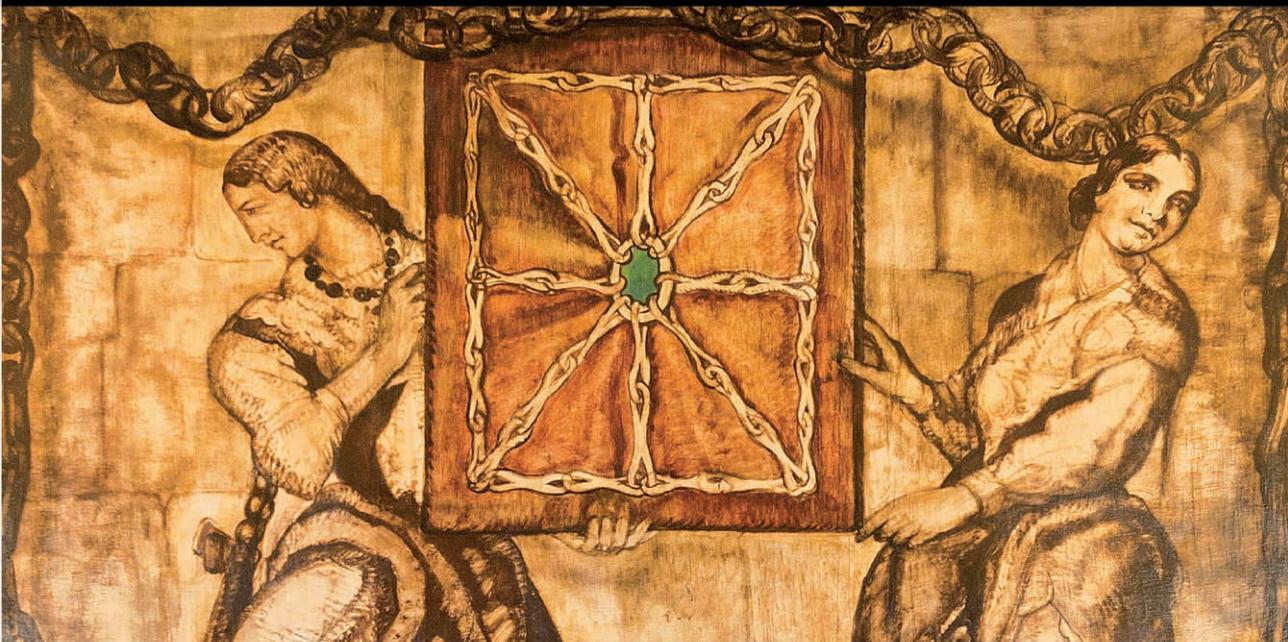




Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia

Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa



# Iura Vasconiae

ISSN: 1699-5376

2020

17

IURA VASCONIAE

## FICHA BIBLIOGRÁFICA RECOMENDADA

**Iura Vasconiae:** Revista de Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia = Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikorako Aldizkaria. – N. 17 (2020) –. – Donostia-San Sebastián : Fundación Iura Vasconiae = Iura Vasconiae Fundazioa, 2020.

Anual

D.L.: SS-511/05. – ISSN: 1699-5376

I Fundación Iura Vasconiae 1. Derecho – Historia – Publicaciones Periódicas

34 (091) (05)

Los artículos recibidos son revisados por evaluadores externos de reconocido prestigio en la materia, a través del sistema de revisión por pares, con evaluadores externos a la Fundación Iura Vasconiae.

La Fundación Iura Vasconiae no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los textos originales publicados.

© Fundación Iura Vasconiae. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia / Iura Vasconiae Fundazioa. Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa. Creada por Orden de 20 de Noviembre de 2003 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco e inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco (*B.O.P.V.* N° 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Dirección: Zorroagaina, 11, 1° piso (oficina Fundación Iura Vasconiae). 20014. Donostia-San Sebastián (Gipuzkoa).

ISSN: 1699-5376

Depósito Legal: SS-511/05

Portada: Gustavo de Maeztu, Pintura mural en el Salón de Sesiones del Palacio de Navarra, 1935.

Distribuye: Lamiñarra. E-mail: laminarra@gmail.com.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin la debida autorización por escrito del editor.

Fundación Iura Vasconiae, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: [revistaiura@vasconiae.eus](mailto:revistaiura@vasconiae.eus)

Web: <https://www.iuravasconiae.eus>

Mail: [iura@vasconiae.eus](mailto:iura@vasconiae.eus)

# *Jura Vasconiae*

Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia  
Euskal Herriko Zuzenbide Historikorako eta Autonomikorako Aldizkaria

17



---

Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia  
Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa

Donostia-San Sebastián, 2020

## CONSEJO EDITORIAL

**Director:** Gregorio MONREAL ZIA. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

**Secretario:** Roldán JIMENO ARANGUREN. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

### Vocales:

Juan José ÁLVAREZ RUBIO. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Paolo ALVAZZI. Università degli Studi Roma Tre.

Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO. Universidad Carlos III.

Eduardo CEBREIROS ÁLVAREZ. Universidad de A Coruña.

Antonio FANLO LORAS. Universidad de La Rioja.

Javier GARCÍA MARTÍN. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Xabier ITÇAINA. CNRS, Centre Emile Durkheim, Sciences po Bordeaux.

Magdalena MARTÍNEZ ALMIRA. Universidad de Alicante.

Luz María MARTÍNEZ VELENCOSO. Universidad de Valencia.

Tomàs de MONTAGUT I ESTRAGUÉS. Universitat Pompeu Fabra.

Miguel PINO ABAD. Universidad de Córdoba.

Margarita SERNA VALLEJO. Universidad de Cantabria.

## COMITÉ HONORÍFICO

Jon ARRIETA ALBERDI, Fernando de ARVIZU GALARRAGA, Ana María BARRERO GARCÍA, Bartolomé CLAVERO SALVADOR, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Juan Ignacio ECHANO BASALDÚA, José Antonio ESCUDERO LÓPEZ, Miguel HERRERO DE MIÑÓN, Maite LAFOURCADE, Rosa MENTXAKA ELEXPE, Itziar MONASTERIO ASPIRI, Ignacio OLÁBARRI GORTÁZAR, Jacques POUMARÈDE.

## EVALUADORES EXTERNOS

*Iura Vasconiae* remite los artículos recibidos a evaluadores externos mediante el sistema de revisión por pares.

## SUMARIO

	Págs.
<b>I. XVII SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO DE VASCONIA: LA REFORMA DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA</b>	
DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús Codificación, Código civil y derechos civiles forales .....	9
ALLI ARANGUREN, Juan Cruz Cambio social e ideológico en la Compilación del Derecho Pri- vado Foral de Navarra. Del tradicionalismo de 1973 al constitu- cionalismo de 2019.....	57
VILLANUEVA LATORRE, Ana Clara Las reformas del Fuero Nuevo (1975-2019) .....	135
ERICE MARTÍNEZ, Esther Los precedentes inmediatos de la reforma: la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo.....	177
GIL RODRÍGUEZ, Jacinto El Derecho Civil vasco como «precedente cronológico».....	199
EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles La reforma del Libro preliminar del Fuero Nuevo por la Ley Fo- ral 21/2019 de 4 de abril: los claroscuros de la acción legislativa..	227
JIMENO ARANGUREN, Roldán La consideración histórica del Fuero Nuevo en materia de fuen- tes tras la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019 .....	263
RUIZ ECHEVERRÍA, Matías La reforma del Libro Primero del Fuero Nuevo de Navarra.....	297
GALICIA AIZPURUA, Gorka Una propuesta doctrinal de reforma del régimen sucesorio del Código civil español. ....	315

NANCLARES VALLE, Javier	
La reforma del Libro Segundo del Fuero Nuevo: donaciones y sucesiones .....	341
HUALDE MANSO, Teresa	
La reforma del Derecho de Bienes en el Fuero Nuevo de Navarra por la Ley Foral 21/2019 .....	379
SABATER BAYLE, Elsa	
La reforma del Derecho de obligaciones del Fuero Nuevo .....	419
CHICHARRO LÁZARO, Alicia	
Consideraciones de Derecho transnacional en la reforma del Fuero Nuevo de Navarra.....	465
IRIARTE ÁNGEL, José Luis	
Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto .....	495
ARROYO I AMAYUELAS, Esther	
¿Hacia dónde va el Derecho civil europeo? .....	525
<b>II. VARIA</b>	
VEGA LÓPEZ, Fernando	
La protection des pèlerins sur le Chemin de Saint-Jacques-de-Compostelle dans la législation navarraise et castillane, médiévale et moderne.....	565
EZEIZABARRENA SAENZ, Xabier	
Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra en la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.....	585
<b>III. CURRICULA</b> .....	613
<b>IV. ANALYTIC SUMMARY</b> .....	623
<b>V. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES</b> .....	633

**I. XVII SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO DE  
VASCONIA: LA REFORMA DEL FUERO NUEVO  
DE NAVARRA.**

**EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN ZUZENBIDE  
HISTORIKOAREN XVI. SIMPOSIUMA:  
NAFARROAKO FORU BERRIAREN BERRIKUNTZA**

**XVI SYMPOSIUM DE DROIT HISTORIQUE ET  
AUTONOME DES TERRITOIRES DE VASCONIE: LA  
RÉFORME DE LA «NOUVELLE LOI» DE NAVARRE**

**Comité científico**

*Director:* Gregorio Monreal Zia. Gregorio Monreal Zia, Catedrático emérito de Historia del Derecho, Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

*Vocales:*

Itziar Alkorta Idiákez. Profesora titular de Derecho civil, Universidad del País Vasco.

Miguel Ángel Abárzuza Gil. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

José Luis Iriarte Ángel. Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Isabel Urzainqui Zozaya. Abogada.

*Secretario:* Roldán Jimeno Aranguren. Profesor titular de Historia del Derecho, Universidad Pública de Navarra.



# **CODIFICACIÓN, CÓDIGO CIVIL Y DERECHOS CIVILES FORALES**

Kodifikazioa, Kode zibila eta foru-zuzenbide zibilak

Codification, Civil Code and regional civil rights

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA  
Universidad de Zaragoza

Fecha de recepción / Jasotze-data: 15 de mayo de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 12 de junio de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

Con la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, se cierra un ciclo histórico de la codificación civil española. Un ciclo amplio, puesto que comenzó en 1843 (políticamente, con el fin de la primera guerra carlista), cuando se institucionaliza la primera Comisión de Códigos y esta orienta su tarea hacia las instituciones y los textos del Derecho patrio: ¿sólo el castellano, o todos los Derechos españoles? En todo caso, «sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía». Esta era la cuestión pendiente hasta hoy. Y hoy lo que tenemos en España, gracias a la Constitución de 1978, es un sistema de Derecho civil que integra Derecho estatal y Derechos forales, todos ellos acordes con los estándares de la Codificación, producidos por las vías previstas en la Constitución y sujetos a los principios de esta.

Palabras clave: Derecho civil. Derecho foral. Fueros. Fuero Nuevo. Codificación civil. Código civil.



21/2019 Foru Legeak, apirilaren 4koak, Nafarroako Foru Zuzenbide Zibilaren Konpilazioa edo Foru Berria aldatu eta eguneratzen duenak, Espainiako kodegintza zibilaren ziklo historiko bat itxi du. Ziklo luzea izan da, 1843an hasi baitzen (politikoki, lehen karlistadaren amaierarekin). Momentu hartan, Kodeen lehen Batzordea erakunde bihurtu zen, eta erakundeak eta herrialdeko zuzenbidea izan zituen helburu: Gaztelako zuzenbidea soilik, ala Espainiako zuzenbide guztiak? Eta, edonola ere, «Monarkiaren batasun konstituzionalari kalterik egin gabe». Horixe zen urtez urte pil-pilean izan den eztabaidagaia. 1978ko Konstituzioari esker, gaur egungo Espainiako zuzenbide zibilak Estatuko eta Foru-zuzenbideak biltzen ditu, eta zuzenbide guztiak bat datoz Konstituzioaren estandarrekin, Konstituzioak ezarritako bideen bitartez eratu dira eta haren printzipioen baitan daude.

Gako hitzak: Zuzenbide zibila. Foru-zuzenbidea. Foruak. Foru berria. Kodifikazio zibila. Kode zibila.



The Regional Law 21/2019, of 4 April, amending and updating the Compilation of Regional Civil Law of Navarre or the New Legal Code, closes an historical cycle in Spanish civil law codification. An extensive cycle, given that it began in 1843 (politically, with the end of the First Carlist War), when the first Commission on Codes was established and it focused its work on the institutions and texts of national law: only Castilian or all Spanish laws? In any case, «without

prejudice to the constitutional unity of the Monarchy». That was the pending issue until now. And now, what we have in Spain, thanks to the Constitution of 1978, is a Civil Law system that integrates State Law and Regional Laws, all in accordance with the standards of the Codification, produced through the channels provided for in the Constitution and subject to its principles.

Key-words: Civil law. Regional law. Legal codes. New Legal Code. Civil codification. Civil code.

## SUMARIO

I. EL CÓDIGO ILUSTRADO Y LA EXPERIENCIA DEL PRINCIPITO. II. DERECHO REAL, DERECHO PATRIO, DERECHO CASTELLANO, DERECHO ROMANO, DERECHOS FORALES. III. LA «UNIDAD DE CÓDIGOS» EN LA CONSTITUCIÓN DE 1845. IV. EL DEBATE DEL ART. 4º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1845 EN EL SENADO. V. LOS «DERECHOS FORALES» EN LAS AULAS Y LOS LIBROS DE TEXTO. VI. «DIRECCIÓN DE AJUSTE» Y CODIFICACIÓN CIVIL DESDE 1888. VII. LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EL CASO DE NAVARRA. VIII. EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL PLURAL Y SU FUTURO. IX. LA PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL. X. UNA LEY DE DERECHO INTERREGIONAL PRIVADO. XI. ¿REFORMA CONSTITUCIONAL? LLAMADA A LA ADAPTACIÓN MUTUA Y A LA COLABORACIÓN. XII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. EL CÓDIGO ILUSTRADO Y LA EXPERIENCIA DEL PRINCIPITO

«—¡Ah! ¡He aquí un súbdito! —Exclamó el rey cuando vio al principito»<sup>1</sup>.

Es lo que el poder, sea real o no, anuncia en cuanto ve a alguien acercarse. Aunque el territorio sea tan pequeño como el asteroide 325. Un súbdito, un subordinado, un gobernado, un administrado, el destinatario de sus mandatos, alguien sujeto<sup>2</sup> a obediencia.

El principito se sorprende. ¿Cómo podría reconocerle el rey? «No sabía que para los reyes el mundo está muy simplificado. Todos los hombres son súbditos».

Mandar y obedecer. Esta es la relación política fundamental. Las leyes son «mandatos del soberano respaldados por amenazas» (John Austin). Así ocurre también cuando la soberanía ya no es personal y hereditaria sino nacional,

---

<sup>1</sup> Tomo las citas de SAINT-EXUPÉRY, A. de, *El Principito* (trad. de Bonifacio del Carril), Barcelona: Salamandra, 2019, pp. 36 ss. para el cap. X.

<sup>2</sup> «*Sujet*» es la palabra del original que el traductor, muy correctamente, vierte como «súbdito».

y de la monarquía absoluta se pasa a un régimen representativo, revolución mediante<sup>3</sup>.

Más aún, la soberanía nacional se presenta como más alta y más fuerte que la del monarca absoluto, como su sucesora robustecida en la lucha y la victoria contra el monarca.

Si Felipe V podía proclamar que «uno de los principales atributos de la soberanía es la imposición y derogación de leyes»<sup>4</sup>, el primer proyecto de Código civil liberal español, el que presentó Garelly en las Cortes del trienio, se abría en su artículo 1º con esta declaración: «La ley es la voluntad de todos los españoles de ambos hemisferios, expresada por medio de sus legítimos representantes»<sup>5</sup>.

De modo que la voluntad de todos los españoles impone y deroga leyes, que todos los españoles han de obedecer. Las leyes mandan y prohíben, y todo lo que no sea cumplirlas es incumplimiento, desobediencia.

«—Es contrario al protocolo bostezar en presencia de un rey —le dijo el monarca—. Te lo prohíbo.

—No puedo evitarlo —respondió confuso el principito—. He hecho un viaje muy largo y no he dormido...

—Entonces —le dijo el rey— te ordeno bostezar [...] ¡Vamos!, bosteza otra vez. Es una orden».

---

<sup>3</sup> Obviamente, en el trasfondo de mis palabras está la «ocurrencia» de Grossi sobre el absolutismo jurídico, que hay que tomar en serio. Sobre esta «llamativa ocurrencia» escribe B. Clavero, en artículos que aquí servirán también de indicación bibliográfica: CLAVERO, B., Ley del Código: Trasplantes y rechazos constitucionales por España y por América, *Quaderni Fiorentini*, 23 (1994), pp. 81-194; La Paix et la Loi ¿Absolutismo constitucional?, *Anuario de Historia del Derecho español* (1999), pp. 603-645. Este último comienza con una cita, en exergo, de Joaquín Costa: «Los liberales lo son solo de aprensión, de hecho son absolutistas, sin más diferencia respecto de los devotos del régimen antiguo que en vez de colocar la fuente viva, real, de la soberanía en un rey, la trasladan a su propia persona en su calidad de órganos del Estado oficial».

<sup>4</sup> Del Decreto de 29 junio 1707, por el que Felipe V abole los fueros de Aragón y Valencia y expresa su deseo de «reducir todos mis reynos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos costumbres y tribunales gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla, tan loables y plausibles en todo el universo».

<sup>5</sup> Artículo que Carlos PETIT anota muy pertinentemente: «Cf. *Déclaration universelle de droits de l'homme et du citoyen* (1789), art. 6: “*La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation...*”». PETIT, C., *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid: Dykinson, 2019 (accesible en <http://hdl.handle.net/10016/28678>). Pero es notable que no pueda añadir un texto con igual fuerza procedente del constitucionalismo español. La Constitución de 1812, declarada vigente en aquel momento, dice en su art. 3 que «La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales», y en el 15, que «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey».

Lo que no está prohibido es obligatorio. El legislador absoluto –lo son los legisladores de los regímenes representativos asentados en la soberanía nacional– tiene grandes problemas para expresarse de otra manera que mandando y prohibiendo conductas. Todo ha de hacerse según su voluntad.

El rey del pequeño asteroide 325 creyó encontrar un modo de dar una orden al principito que no fuera incumplida por este, incapaz ahora de bostezar.

«Esto me intimida..., no puedo... –dijo el principito, enrojeciendo.

—¡Hum! ¡Hum! –respondió el rey–. Entonces te ordeno bostezar o no bostezar...»<sup>6</sup>

Farfulló un poco y pareció irritado.

El rey exigía esencialmente que su autoridad fuera respetada. Y no toleraba la desobediencia. Pero, como era muy bueno, daba órdenes razonables»<sup>7</sup>.

El objeto de la burla en *El Principito* parecen ser los monarcas absolutos del despotismo ilustrado. Los anteriores párrafos nos sirven ahora muy pertinentemente como representación de los codificadores europeos, en particular de los españoles en los siglos XVIII y XIX. Los ciudadanos, que aún no han dejado de ser súbditos, pueden bostezar o no bostezar, siempre que sea por mandato del legislador.

La ley, voluntad del soberano, ha de ser cumplida. Pronunciadas por el legislador las palabras de la ley, a ellas ha de ajustarse la conducta de los ciudadanos. Para la ley, la dirección de ajuste entre lenguaje y mundo es, precisamente, que el mundo ha de plegarse al lenguaje<sup>8</sup>. Ahí está la majestad de la ley, tanto más alta cuanto más se eleve el lenguaje ordenador sobre el mundo subordinado. El modelo excelso de código sería el racionalista, «fundado en el Derecho natural y en los principios abstractos de la ciencia jurídica»<sup>9</sup>. Desde la promulgación

<sup>6</sup> «Alors je... je t'ordonne tantôt de bâiller et tantôt de...».

<sup>7</sup> Lo que manda el monarca absoluto debe obedecerse *quia iussum est*; como el monarca es bueno, todos deben creer que su *iussum*, además, es *iustum*. «Tengo derecho a exigir obediencia porque mis órdenes son razonables», dice al principito el rey del asteroide 325.

<sup>8</sup> Sobre la dirección de ajuste lenguaje-mundo, ANSCOMBE, G. E. M., *Intention*, Oxford: Basil Blackwell, 1957 (traducc. castellana de A. I. De Stellino, *Intención*, Barcelona: Paidós, 1991).

<sup>9</sup> Castán Tobeñas considera el modelo descrito como la primera variante de la unificación interna o sustancial (frente a una unificación meramente externa o formal) que se ofrecían al legislador español en la época en que se planteó la cuestión de la codificación. Las otras variantes de unificación sustancial serían «mediante un procedimiento centralista, promulgando un Código fundado en el Derecho castellano, que era el de mayor difusión territorial» y «mediante un procedimiento armónico, redactando un código fundado en nuestras diversas legislaciones históricas, que tomase y seleccionase de cada una de ellas los principios e instituciones más aceptables y más acomodados al genio español o a las exigencias de la época moderna» (CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, Tomo 1º, Introducción y Parte General, Vol. 1º, Ideas generales. Teoría de la norma jurídica*, Madrid: Reus S.A., 1982, pp. 239-240).

de un código así, y precisamente por su promulgación, el mundo, la sociedad, cambiaría el curso anterior de sus acciones para ajustarlas al texto promulgado. La sociedad resultaría cambiada, transformada, por el texto codificado, expresión de la razón y de la voluntad general.

El ejemplo más cercano a este ideal de código está representado en España por el proyecto de 1821. Es también el único proyecto formado en el seno del poder legislativo, en las Cortes, sede de la soberanía nacional. Encomendado a una comisión de ocho miembros, suele atribuirse su autoría a Nicolás María Garely (sucesor en la cátedra valenciana de Juan Sala), quien lo presentó a las Cortes con un discurso preliminar. Que llegara a ser ley era evento improbable dadas las circunstancias en que se concibió. Ni siquiera sabemos si se redactó por entero, pues los archivos de las Cortes se hundieron en aguas de Triana, en el Guadalquivir, con las barcas que trataban de salvarlos en la huida, cuando los cien mil hijos de San Luis restauraban en el absolutismo a Fernando el rey felón<sup>10</sup>. Fin sangriento del trienio liberal. Por cierto, Fernando VII siguió propiciando, en la estela de sus antepasados borbones, la elaboración de códigos, promulgó el de comercio (1829, redactado por Saínz de Andino), que la revolución liberal nunca pensó en derogar, y tuvo como secretario de Gracia y Justicia al mismo Garely (1822)<sup>11</sup>, quien, años después, sería ministro de Gracia y Justicia en la Regencia de María Cristina (1834-35), cargo desde el que se ocuparía de la implantación de los juzgados y audiencias, disolución de los antiguos Consejos y creación del Real y del Tribunal Supremo de España e Indias; también firmó como ministro el R. D. de 29 enero 1834 en que se nombró una comisión encargada de la formación de un código civil<sup>12</sup>. Sus últimos años los pasó de

---

<sup>10</sup> Noticias sobre la pérdida, en el intento de su traslado por el Guadalquivir en junio de 1823, de cajones con papeles del archivo y secretaría de las Cortes, así como hipótesis sobre hasta dónde se llegó en la redacción el texto del Código, que «muy adelantado, se perdió en los tristes acontecimiento de Sevilla de 1823», según memoria leída en las Cortes de 1836, en PETIT, C., *Un código, op. cit.*, pp. 60 ss; en las pp. 96 y siguientes, con copiosas notas, cuidada información sobre Nicolás María Garely.

<sup>11</sup> Del 28 de febrero al 22 de julio, en el gobierno de Martínez de la Rosa. «Continuó en el desempeño de ese despacho precisamente Damián La Santa, el diputado responsable de activar la codificación durante el Trienio» (PETIT, C., *Un código, op. cit.*, p. 59, n. 28). Otro miembro de la comisión redactora del Código, el también valenciano Felipe Benicio Navarro Aliguer, «que había competido sin éxito contra Garely por la cátedra vacante tras el fallecimiento de Juan Sala», más tarde «ocupó en el gobierno de Evaristo San Miguel la cartera de Gracia y Justicia (1822-1823; interino de Gobernación, 1823), que antes desempeñó precisamente Garely» (PETIT, C., *Un código, op. cit.*, pp. 94 y 95).

<sup>12</sup> Comisión formada por José Ayuso, Eugenio de Tapia y un auxiliar, cargo servido sucesivamente por diversas personas y finalmente por Tomás María Vizmanos. Esta comisión redactó el proyecto de código presentado a las Cortes en 1836 (SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, B., *Las comisiones de códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2010, p. 31 n. 8). Todavía el mismo Garely presidiría en 1839 otra comisión nombrada para revisar

Presidente del Tribunal Supremo con los moderados, desde 1843 hasta su muerte en 1850.

Hay hilos profundos de continuidad en la corriente codificadora española desde Felipe V. El ideal de la «unidad de códigos» lo heredan los constituyentes liberales de los monarcas absolutos.

Importa más quién lo ordena, quién es el soberano que impone las leyes codificadas, que el contenido del código. Cualquiera que sea este, es ley del soberano, ha de ser cumplido porque está mandado.

También bostezar... o no. Haga una cosa u otra, lo importante es que esté mandado.

## **II. DERECHO REAL, DERECHO PATRIO, DERECHO CASTELLANO, DERECHO ROMANO, DERECHOS FORALES<sup>13</sup>**

Pero el legislador que conoce su oficio sabe que, en lo que hace al derecho privado, los ciudadanos obran de una manera u otra por sus propias razones, impulsados por sus propios motivos y guiados por sus criterios personales y, casi siempre, actuarán más o menos como actúen los demás en circunstancias parecidas. Así ordenarán su herencia, contratarán con los vecinos, pactarán sobre los bienes familiares con ocasión del matrimonio, defenderán, gestionarán y transmitirán sus propiedades muebles o inmuebles más o menos conforme han visto hacer a sus mayores.

Al legislador que conoce su oficio no le parece del todo mal que siga siendo así, o no encuentra manera de evitarlo, pero necesita dejar claro su poder: «así sea, pero ahora porque yo lo mando»<sup>14</sup>. Se otorgarán dotes y se dividirán

---

el proyecto de Código civil elaborado en 1836: GÓMEZ DE LA SERNA, P., Estado de la codificación al terminar el reinado de doña Isabel II, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 29 (1871), p. 291.

<sup>13</sup> «Identificación histórica del Derecho patrio» es el subtítulo del trabajo de VALLEJO, J., De sagrado arcano a constitución esencial. En Fernández Albadalejo, Pablo (ed.), *Los Borbones: Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII: Actas del coloquio internacional celebrado en Madrid, mayo de 2000*, Madrid: Marcial Pons; Casa de Velázquez, 2002, pp. 423-484. La bibliografía al respecto, que atiende con mayor o menor énfasis a la consideración de la pluralidad territorial de ese «derecho patrio» en las obras de los historiadores juristas del XVIII, es copiosísima y puede verse en el trabajo citado. Es de notar que la obra de Franckenau, en su edición de 1780, era «de texto» en la asignatura de tercer curso «historia del derecho español», junto con la de Semper y Guarinos, los años 1846 a 1849. Desapareció de la lista en 1850, cuando entran las obras de Antequera y Gómez de la Serna y Montalbán (Semper continuará hasta 1851).

<sup>14</sup> «La Comisión confiesa que serán siempre muy respetables los usos y costumbres para nivelar las acciones en lo que no ha determinado la ley. Añade más: tal vez deberán conservarse y generalizarse

gananciales, las viudas usufructuarán bienes que fueron de sus maridos, los hijos heredarán, los padres podrán disponer libremente de una parte de la herencia, los contratos obligarán, los arrendadores desahuciarán... porque lo ordena el legislador. Ahora bien, en aquellas fechas del siglo XIX es asimismo muy importante que algunas cosas que se hacían no se vuelvan a hacer. Quedan abolidas. Nunca más señoríos, vinculaciones, gremios, corporaciones, estamentos... Porque son contrarios a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Estas prohibiciones, aboliciones, supresiones, sí que son un cambio muy importante en la sociedad. Los textos que las expresan –el poder político, social y económico que las respalda– sí que transforman la sociedad. Si alguien intentara resucitar de algún modo aquellas instituciones, tratando de servirse del derecho privado, mediante contratos o testamentos, estaría atentando contra el orden público. Este de orden público es el nuevo concepto que va a condensar la forma de sujeción de los particulares, en sus asuntos privados, al nuevo legislador<sup>15</sup>.

Para cuando empieza a ser en España más verosímil la formación de un código civil, cuando en 1843 se crea la primera Comisión de códigos con carácter permanente, la tarea de supresión de señoríos, vínculos, gremios, corporaciones, así como la desamortización de bienes eclesiástico, está totalmente realizada y es, en todo caso, irreversible. También es relevante para valorar el nuevo impulso codificador el final de la guerra civil que duró siete años, aunque todavía hay partidas de rebeldes a las que el ejército acosa y aún no ha pasado un año desde que Espartero, ahora en el exilio, bombardeó Barcelona en manos de los insurrectos. En 1844 se suprime la Milicia Nacional y se crea la Guardia Civil. Civil como el código, aunque sus miembros estén sujetos a fuero militar.

El final de la guerra llevó a Navarra una Ley de modificación de Fueros que traía causa de la Ley de 25 de octubre de 1839, cuyo artículo 1º confirmó los Fueros en las Provincias Vascongadas y de Navarra, «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía»<sup>16</sup>. Ahora «fueros» tiene muchos sentidos<sup>17</sup>, y

---

varios usos y costumbres, por las que se gobiernan en algunas provincias cierta clase de intereses; pero el legislador debe sancionarlas y fijar sus límites con precisión». Discurso preliminar al proyecto de Código civil de 1821 (en PETIT, C., *Un Código civil perfecto, op. cit.*, p. 284).

<sup>15</sup> *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs* (art. 6º *Code civil*, 1803). Las «leyes que interesan [que se refieren] al orden público» son la que realmente importan al legislador político: las que fijan los límites a la libertad de los particulares.

<sup>16</sup> DE PABLO CONTRERAS, P. y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., La actitud de Navarra ante el Código civil (1841-1889). En Asociación de Profesores de Derecho civil, *Centenario del Código civil (1889-1989)*, T. I, Madrid: Centro de Estudios Ramón Arece, 1990, pp. 517-540.

<sup>17</sup> «La apropiación por parte del bando carlista de la defensa de los fueros contribuyó de manera decisiva a dotar a esta palabra de una pesada carga semántica en el contexto político liberal de finales de

pueden entenderse por los gobiernos isabelinos como un obstáculo al despliegue de la declaración de la Constitución de 1837, en su art. 4º, de que «unos mismos códigos regirán en toda la monarquía». ¿Qué códigos? Centrándonos en el Derecho civil, ¿los ya vigentes en Castilla (Leyes de Toro, Fuero Juzgo, Partidas...), o el futuro Código civil anunciado desde 1812 y que no pudo ser aprobado en 1821 ni, muy recientemente, en 1836? En el debate de la Constitución de 1837, precisamente en respuesta a los diputados navarros señores Armendáriz y Muñigo, la comisión contestó que se trataba de los futuros códigos, que «luego después que estén formados, sancionados y promulgados para toda la Nación..., entonces y solo entonces, será cuando la Nación toda se regirá por unos mismos códigos». Tras el fin de la guerra, la Diputación foral de Navarra, en sus negociaciones con el Gobierno, aceptó desde el principio que el futuro Código civil había de regir en Navarra, pero introduciendo la idea, que pasó literalmente a la Ley de 1841, de que el futuro Código tendría «en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino»<sup>18</sup>.

Las «diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino» no eran objeto de estudio en la centralizada universidad liberal. El Arreglo provisional de estudios de 1836 (vigente hasta 1842) hace referencia al «Derecho civil patrio» (art. 26), así como regula la asignatura (o conjunto de asignaturas que componen dos cursos, cuarto y quinto, a cargo de dos catedráticos) de «elementos del derecho público y del civil y criminal de España» (art. 17) o «elementos del derecho español» (art. 18); dos cursos de «elementos» previos al sexto, en que «se continuará el estudio del derecho patrio, explicando el catedráticos los títulos de las Partidas y de la Novísima Recopilación que juzgue más a propósito para dar a los discípulos mayor conocimiento de las doctrinas que aprendieron en las instituciones» (art. 19).

---

los años treinta». GARCÍA PÉREZ, R. D., Derechos forales y codificación civil en España, *Anuario de Historia del Derecho español*, 82 (2012), pp. 149-174. Como ha expuesto Gregorio Monreal, «el liberalismo español utilizó una hipotética vinculación entre las instituciones forales vascas y la insurrección carlista para extender la unidad constitucional». MONREAL ZIA, G., La Ley abolitoria de Fueros de 21 de julio de 1876 (antecedentes y paso por el Congreso), *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 39-192.

Añádase que «fuero» es también jurisdicción (eclesiástica, militar, mercantil, de hacienda...) y que la Constitución de 1837 anuncia la «unificación de fueros» junto con la de códigos.

<sup>18</sup> Ley de 16 de agosto de 1841, art. 2º: «La Administración de Justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial, en los mismos términos que en la actualidad, hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los Códigos generales que deban regir en la Monarquía». Mayores detalles de la negociación entre la Diputación Foral y el gobierno en el imprescindible trabajo de DE PABLO y MARTÍNEZ DE AGUIRRE antes citado, pp. 517-521. En el primer acuerdo de la Diputación se precisa que cuando se publiquen los Códigos regirán también en Navarra, «aunque sin efecto retroactivo respecto de los derechos adquiridos». No pasó esta reserva a la Ley de 1841, muy probablemente por dar todos por supuesto que así había de ser.

En la Instrucción de 1842 la materia de quinto curso se denominará «Códigos civiles españoles, el de comercio, materia criminal», en que el plural «Códigos españoles» no parece referirse a las diversas leyes civiles propias de las provincias del Reino, sino a la pluralidad de cuerpos de leyes históricos castellanos, como probablemente ha de entenderse también en la asignatura similar del plan de estudios de 1845 (artículo 13, quinto año) y el reglamento de 1847 (art. 97). Es en la «distribución de asignaturas» de 1850 cuando se incluye por primera vez el estudio de los «fueros particulares» en la asignatura de «ampliación del Derecho español», que con el tiempo llevará a la duradera denominación de «Derecho civil español, común y foral» que llegó hasta el siglo XXI.

Pero ya en 1845<sup>19</sup> llega a la Gaceta una rectificación de gran calado respecto de la consideración del Derecho romano en su relación con el Derecho patrio. Los ilustrados habían pretendido que las Universidades centraran exclusivamente el estudio del derecho civil (antónimo aquí de derecho canónico) en el derecho real, el que el Rey había producido o reconocido como monarca castellano, reduciendo el Derecho patrio al de Castilla, con exclusión y enemiga especial a la alegación y el estudio del Derecho romano. Por supuesto, las universidades habían seguido enseñando derecho romano, y sobre él explicaban el Fuero Juzgo, las leyes de Toro o la Nueva recopilación, a veces sobre la falilla de las Partidas, compendio del Derecho europeo romano y canónico<sup>20</sup>. No conocemos bien cómo era el estudio del derecho romano en la primera mitad del

---

<sup>19</sup> En ese mismo Plan de Estudios de 1845 se establece la enseñanza de la historia en todos los grados de la enseñanza.

<sup>20</sup> Los informes de las Universidades en relación con la enseñanza del Derecho patrio, desde los de 1713, en MARTÍNEZ NEIRA, M., ¿Una supresión ficticia? Notas sobre la enseñanza del derecho en el reinado de Carlos IV, *Anuario de Historia del Derecho español*, 68 (1998), pp. 523 ss; en particular, pp. 531 ss, «El estudio del derecho patrio». ALONSO, M. P., *Salamanca, escuela de juristas: estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid: Universidad Carlos III, 2012, pp. 639-664. Accesible en [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/15129/salamanca\\_alonso\\_2012.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/15129/salamanca_alonso_2012.pdf)

BECEDAS GONZÁLEZ, M., Los libros de Ius Hispanum o Derecho Patrio en Salamanca. En *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX): en memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2004, pp. 311-335. TORIJANO PÉREZ, E., *Los estudios jurídicos en la Universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid: Dykinson 2018. Accesible en [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27392/estudios\\_torijano\\_hd65\\_2018.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27392/estudios_torijano_hd65_2018.pdf)

Torijano ha estudiado también la vida y obra del catedrático de Salamanca Martín Hinojosa (1755-1823), autor de un comentario a la Instituta y otro a las leyes de Toro, ambos manuscritos inéditos. Martín Hinojosa fue uno de los comisionados, con Garellly, para la redacción del Proyecto de Código civil que se presentó a las Cortes en 1821. TORIJANO PÉREZ, E., Una aportación más sobre el grupo de “legisladores en 1812 y conspiradores en 1820”: Martín de Hinojosa (Teruel, 1755-Salamanca, 1823). En *Escritos de historia, Estudios en homenaje al Prof. Javier Infante*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2019, pp. 111-145.

siglo y suponemos fundadamente que los contenidos y métodos (eran centrales las obras de Vinnio e Heineccio, ya añejas) no estaban a la altura de lo que se hacía en algunas universidades europeas. Ahora el gobierno reconoce, en un giro copernicano, que el derecho romano es «la base fundamental y origen de todo el derecho civil en las modernas naciones de Europa», por lo que en el plan de estudios de este año se ha vuelto a dar «a esta parte de la ciencia toda la extensión que su importancia requiere»<sup>21</sup>.

¿Escuela histórica? ¿Moderantismo político, doctrinarismo, alejamiento del liberalismo radical iusnaturalista? En todo caso, un rasgo muy significativo de un cambio de época en cuanto a la visión del derecho civil, el romano y la historia, que adelanta al proscenio la pluralidad de derechos civiles históricos en la configuración de la nación española.

La «escuela histórica del Derecho» suele entrar en el relato de la codificación española tardíamente, en la década de los ochenta, como artefacto utilizado por Durán y Bas y los juristas catalanes (por extensión, los demás «foralistas») para entorpecer la aprobación del Código civil y, en definitiva, dejar fuera del mismo el «derecho foral» en las provincias y territorios en que subsiste» (art. 12 Cc. 1888)<sup>22</sup>. No deja de advertirse, sin embargo (lo hacía De Castro, en páginas que son el arquetipo de este relato entre los civilistas), que Pidal «formuló en España, antes que Durán y Bas, las ideas de la Escuela histórica»<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> R. D. de 17 de septiembre de 1845. En MARTÍNEZ NEIRA, M., *El estudio, op. cit.*, p. 187: «Otro defecto de que adolecía el mismo arreglo [de 1836, obra de Quintana] era el de reducir a muy escaso tiempo el estudio del derecho romano, base fundamental y origen de todo el derecho civil en las modernas naciones de Europa. Este defecto notable, contrario al acertado sistema seguido siempre en España, y practicado hoy día, como en otro tiempo, en las más celebres universidades extranjeras, se ha remediado, dando a esta parte de la ciencia toda la extensión que su importancia requiere». Es una rectificación en toda regla, un cambio de rumbo. Si, como dice Martínez Neira en otro lugar («¿Una supresión ficticia?», p. 544, como conclusión de todo su estudio), con los planes de estudios de la ilustración (que introducen el Derecho natural, potencian el derecho patrio y reducen el derecho romano) «asistimos, pues, a la sustitución de una cultura jurídica por otra, la del derecho común por la de los códigos, que luego triunfará con el liberalismo», desde 1845 serán el derecho romano y el patrio (el debate ahora es si solo el castellano) los que darán contenido y sistema al futuro Código civil.

<sup>22</sup> DE LOS MOZOS, J. L., La «cultura jurídica» del Código civil: una aproximación a su estudio. En Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código civil*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp. 664-690; con notable información y un expresivo epígrafe (p. 671): «La Escuela histórica como pretexto».

<sup>23</sup> Se refiere al discurso inaugural de la Academia de legislación y jurisprudencia, pronunciado por Pedro José Pidal en 1843 (CASTRO, F. de, *Derecho civil de España, Parte General*, t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949, p. 294, n. 1). Mayor información, sobre el discurso de Pidal y, en general, sobre «la recepción de la “Escuela histórica”», GIL CREMADES, J. J., *El reformismo español: krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona: Ariel, 1969, 1969, pp. 125 ss. Este libro constituye una aportación imprescindible en el ámbito que señala su subtítulo (y no solo en él), cuya ausencia en las citas de los historiadores actuales solo puedo explicarme como una indeseable consecuencia de

El Discurso de Pidal es de 1843. En mayo de 1842 la Dirección General de Estudios había declarado *útil* para la enseñanza pública la obra: «*Introducción general a la Historia del Derecho*, por M. E. Lerminier, *útil* para consultarse en la parte relativa al derecho romano y al derecho civil en general»<sup>24</sup>. La obra, publicada en 1829, era conocida en España con anterioridad, pero ahora, traducida en Barcelona en 1840, penetra en las facultades de jurisprudencia de la mano de la Dirección General de Estudios y señala así un momento en que la presencia de la «escuela histórica» en las aulas es ya indudable. Presencia no quiere decir predominio, ni mucho menos toma de partido en la «cuestión foral», que aún no estaba planteada en los términos que observamos en la restauración; pero sí que forma parte del ambiente de un discurso codificador centrado ya, al menos desde la redacción de las «bases particulares para la formación del código civil» aprobadas por la Comisión de códigos entre 1843 y 1844, en la fijación, sistematización y depuración, con las reformas que hicieran falta, del derecho histórico patrio, cuyos «códigos» se están publicando con los correspondientes estudios históricos<sup>25</sup>.

En el mismo año de 1842, pero para el curso siguiente, se declaró de utilidad para la enseñanza el *Curso completo elemental de Derecho romano* de Ruperto Navarro Zamorano, Rafael Joaquín de Lara y José Álvaro de Zafra<sup>26</sup>,

---

los muros levantados por las «áreas de conocimiento» en la Universidad española desde la segunda mitad del siglo XX.

<sup>24</sup> Sobre la recepción de la obra de Lerminier tenemos competentes informaciones y apreciaciones: MARTÍNEZ NEIRA, M. y MORA CAÑADA, A., La historia del Derecho de Lerminier, *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset, Volumen II*, Valencia: Universidad de Valencia, 2007, pp. 151 ss.; MARTÍNEZ NEIRA, M., Los libros útiles o la utilidad de los libros. Manuales de derecho entre 1841 y 1845. En Bermejo Castriello, Manuel A. (ed.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Madrid: Dykinson, 2004, pp. 581-592; RUIZ BAYÓN, A., *Pedro Gómez de la Serna Tully. La prudente duda y la vocación jurídica*, (tesis doctoral), Getafe: Universidad Carlos III, pp. 253-263.

<sup>25</sup> Los tomos de *Los Códigos españoles concordados y anotados* de la editorial La Publicidad empiezan a salir a la venta en 1847, el primero de ellos precedido por un amplio estudio preliminar sobre la legislación de la monarquía visigoda «escrito en su mayor parte por el Señor D. Joaquín Francisco Pacheco» pero que fue «impedido de terminarlo por sus ocupaciones, cuando fue nombrado por S. M. presidente de su Consejo de Ministros». Joaquín Pacheco, vocal de la Comisión de Códigos de 1843, presunto autor del Código penal de 1848 y sin duda su gran comentarista, fue presidente del consejo de ministros desde el 20 de marzo de 1847 al 31 de agosto del mismo año (García Goyena fue su ministro de Gracia y Justicia y le sucedió en el cargo durante veintidós días). Publicó en 1862 un *Comentario histórico-crítico y jurídico de las Leyes de Toro*. En el mismo tomo I, Pedro José Pidal firma unas Adiciones al Fuero Viejo de Castilla (publicadas con anterioridad) y se reproducen otros Estudios de Asso y De Manuel.

<sup>26</sup> Con este subtítulo o explicación: «que comprende la historia externa, la historia interna o antigüedades, y las instituciones del Derecho antes referido». NAVARRO ZAMORANO, R. J.; DE LARA, R. y ZAFRA, J. Á. de, *Curso completo elemental de Derecho romano, que comprende la historia ex-*

que proclama desde la portada estar «formado de las doctrinas de las mejores obras extranjeras especialmente de las escritas por HUGO, NIEBUHR, SAVIGNY, WARKOENIG, HAUBOLD Y MACKELDEY, para uso de los estudiantes legistas de las Universidades de España» (las mayúsculas son de aquella portada). La extensa obra, que en la historia incluye la recepción del derecho romano en diversos países europeos, con un apartado para el derecho romano en España, que da cuenta minuciosa de las ediciones de las fuentes romanas y que se ocupa ampliamente de las instituciones, creo que requiere un estudio que la sitúe adecuadamente no solo en la recepción de la escuela histórica en España, sino, más ampliamente, en la renovación del estudio del derecho romano en las universidades españolas. Es muy notable que, tras exponer el orden de las Instituciones de Gayo y de Justiniano y cómo ha sido adoptado o adaptado por diversos autores (se fija en particular en Mackeldey), se adhiere al sistema de Hugo y Heisse: «De cuantos métodos se han ensayado merece preferencia el de que se sirvió Hugo para el Derecho moderno, pues si bien lo abandonó fue adoptado definitivamente por Heisse, y hoy le sigue el mayor número de autores, al cual también nos hemos adherido». Consecuentemente, exponen 1º El derecho de las cosas o los derechos reales, 2º El derecho de obligaciones, 3º Los derechos de familia, 4º El derecho de sucesiones (como suplemento, 5º La restitución [*restitutio in integrum*] y 6º El concurso u ocurrencia de acreedores)<sup>27</sup>. Todo ello constituye la «Parte especial», que viene precedida de una Parte general (un centenar de páginas), dedicada a Ideas generales del derecho entre los romanos, de las personas, de las cosas, del hecho, de la acción y del acto jurídico (en particular, de este último) y de los derechos y del ejercicio de los mismos<sup>28</sup>.

---

*terna, la historia interna o antigüedades, y las instituciones del Derecho antes referido*, Madrid, 1842. 4 vols. Accesible en <http://fama2.us.es/ffde/cursoCompletoElementalT1.pdf>. Se mantuvo en listas de libros de texto de 1846 a 1849, desplazado al año siguiente por el *Curso* de Gómez de la Serna, que fue texto aprobado desde 1850 a 1867 (la *Introducción histórica* de este autor había entrado en las listas en 1847 y permaneció en ellas igualmente hasta 1867).

Ruperto Navarro Zamorano fue vocal de la Comisión de Códigos de febrero de 1855 a su muerte en octubre del mismo año (SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, B., *Las comisiones de códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2010, pp. 80-81; biografía y referencias en José Luis MALO GUILLÉN, *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia*).

<sup>27</sup> *Curso*, t. III, p. 109.

<sup>28</sup> Cfr. la densa e informada exposición que de la «clasificación de las materias del Derecho civil» hace CASTRO, Federico de, *Derecho civil de España, Parte General*, t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949, pp. 129-132, quien en esta última atribuye el influjo del sistema de Savigny en España a Durán y Bas y Pérez Pujol, tras señalar que ni Gómez de la Serna ni Gutiérrez lo adoptaron, sino que será, al fin, el seguido por Sánchez Román, Valverde y De Diego.

Navarro Zamorano había traducido ya el *Curso del Derecho natural o de Filosofía del Derecho de Ahrens* y es bien conocida su contribución a la difusión de las doctrinas de Krause en España antes del viaje a Alemania de Sanz del Río. El curso de derecho romano reclama expresamente un método filosófico junto al histórico, lo que le constituye en muestra temprana de la aceptación del historicismo por pensadores krausistas que veremos años más tarde en las figuras de Azcárate o de Costa (que, a diferencia de Durán y Bas y la «escuela catalana», fueron siempre partidarios y defensores de la formación de un código civil, aunque muy críticos con el que firmó Alonso Martínez).

El Curso de Navarro, Lara y Zafra fue desplazado de las listas de libros de texto por dos obras de Pedro Gómez de la Serna, probablemente el autor más influyente en la enseñanza del derecho, y en particular del civil, en los años centrales del siglo XIX. Presentó su *Introducción Histórica al Estudio del Derecho romano* el 28 de julio de 1847, solo seis meses después de retornar del exilio londinense, a un concurso de libros de texto convocado por el Consejo de Instrucción pública. En la carta de envío dice tratarse de un Curso exegético de derecho romano comparado con el español, en el que

«doy a esta parte de la ciencia la amplitud que requiere y procuro hacer familiares a nuestra patria los adelantamientos de la escuela histórica alemana en los últimos treinta años, al mismo tiempo que ofrece un curso elemental arreglado a la enseñanza oficial de las universidades»<sup>29</sup>.

La obra fue en efecto «texto oficial» en la facultad desde el mismo 1847. Como lo fue en 1850, el mismo año de su publicación, su *Curso histórico-exegético de Derecho romano comparado con el español*, que el autor compuso en el exilio. El *Curso*, tan distinto del de Navarro Zamorano, merece sin duda una atención cuidadosa, empezando por el prólogo, con notables observaciones sobre el estudio del Derecho romano en España y en otros países europeos, a los que habría que imitar, pero sin olvidar las características de las Universidades españolas. Por ello opta por el método «histórico-exegético» como el más adecuado en nuestras aulas, y para ello publica como primicia en España las Instituciones de Justiniano según la edición crítica que los sabios alemanes han

---

<sup>29</sup> RUIZ BAYÓN, A., *Pedro Gómez de la Serna Tully, op. cit.*, pp. 111 ss., con entretenidísima narración de los avatares de aquel premio y otras incidencias académicas y políticas. La primera edición (1847) de esta *Introducción histórica* (que precedería luego al *Curso histórico-exegético del Derecho romano*, con numeración separada, en las ediciones de este) mostraba la siguiente «Advertencia.- Esta obra está escrita para servir de introducción a un curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español que verá pronto la luz pública, y en el que el autor se propone hacer familiares en España los adelantamientos de la escuela histórica alemana, dar a esta parte de la enseñanza la amplitud que requiere, y acomodarla al carácter de nuestra época y a las necesidades de nuestras escuelas».

dado a la luz en Berlín en 1832. Recuerda también que el Derecho romano es supletorio y, por tanto, está vigente, en Cataluña y Navarra.

Desde 1841 (año en que terminó su publicación) era ya libro de texto, y famosísimo, el escrito con su amigo Montalbán (ambos catedráticos de la Universidad de Madrid, como hacen constar en la portada), *Elementos del Derecho civil y penal de España*. Cuando en 1851 llega este a su cuarta edición, aumentan su obra con notas que exponen concisamente «los puntos en que las leyes especiales de Aragón, Cataluña y Navarra difieren de las que fueron dictadas para la antigua corona de Castilla». Se han propuesto

«no solo llamar la atención de la juventud que algún día ha de administrar y defender la justicia en los países que se rigen por los referidos fueros, sino excitar a que los estudios de derecho comparado, que empiezan a ser favoritos entre nosotros, no se circunscriban al romano y a los códigos civiles modernos, que parecen todos vaciados en una misma turquesa, y que tomen un carácter más nacional, más variado, más inmediatamente útil atendidas nuestras necesidades presentes, y más favorables a los intereses perpetuos de la ciencia. Dignas son de este estudio comparado nuestras leyes forales: digna es también de alguna recomendación y memoria en la historia de la literatura jurídica, la fama que han sabido adquirirse los jurisprudencistas aragoneses y catalanes en la exposición y explicación de sus leyes»<sup>30</sup>.

¿Enseñar leyes civiles aragonesas y catalanas en la Universidad? ¿En todas las facultades de jurisprudencia de España? Pues sí, y no solo el derecho de Aragón y Cataluña, como veremos más adelante.

### III. LA «UNIDAD DE CÓDIGOS» EN LA CONSTITUCIÓN DE 1845

Entre 1845 y 1851 los liberales que gobiernan España, los gobiernos moderados del momento, han asumido que los españoles se comportan en sus asuntos civiles de modos distintos según el territorio en que habitan y que esta situación ha de durar. Consecuentemente, introducen la diversidad de derechos civiles en los planes de estudios de las facultades de jurisprudencia de todo el reino. Los jueces y abogados que salgan de ellas deberán estudiar también los derechos forales, para aplicarlos en los pleitos en que hayan de intervenir; pero también para que el objeto del estudio de la ciencia del derecho civil sea el de la totalidad de los derechos civiles españoles, pues «dignas son de este estudio comparado nuestras leyes forales».

---

<sup>30</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J.M., *Elementos del Derecho civil y penal de España, Precedidos de una reseña histórica*, 7ª ed., t. I, Madrid, 1865, p. IV del Prólogo.

Dignas de estudio y dignas también, junto a las castellanas, de servir de referencia para la redacción del código civil que ha de ser único para la nación española.

Porque, al menos desde 1843, en la redacción del código la dirección de ajuste entre lenguaje y mundo es precisamente que el lenguaje, el texto de la ley que se redacta, ha de adaptarse al mundo preexistente, a las leyes y las prácticas anteriores. Para seleccionar, mejorar y ordenar. No habrá de ser, por supuesto, mera recopilación de leyes, como en 1804 hizo la Novísima<sup>31</sup>. Pero queda muy lejos el pathos de la voluntad general, la llamada a un derecho nuevo, racional, universal, compañero de los derechos del hombre y del ciudadano, que se impondrá a todos y todos se transformarán al obedecerlo. Son otros tiempos. Basta con leer el preámbulo de la Constitución de 1845:

«Doña Isabel II, por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía Española, Reina de las Españas; a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que siendo nuestra voluntad y la de las Cortes del Reino regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos, y la intervención que sus Cortes han tenido en todos tiempos en los negocios graves de la Monarquía, modificando al efecto la Constitución promulgada en 18 de Junio de 1837, hemos venido, en unión y de acuerdo con las Cortes actualmente reunidas, en decretar y sancionar la siguiente».

Si el propósito de la Constitución, el código político (fruto ahora de la voluntad de la reina «de las Españas» en unión y de acuerdo con las Cortes), es «regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los

---

<sup>31</sup> Gómez de la Serna y Montalbán critican la Novísima Recopilación para mostrar por contraste lo que es un verdadero código. La Novísima Recopilación no fue un código (aunque frecuentemente se le de ese nombre); «no lo es en el [sentido] que en nuestros días recibe esta palabra, que significa, no la reunión en un solo libro de leyes dispersas dadas en diferentes épocas y por distintos legisladores, sino la publicación de una obra homogénea, dominada constantemente por un mismo pensamiento, artísticamente ordenada, notable por su concisión y por el enlace y dependencia de las diversas partes que la forman, redactada al parecer por una sola mano, subordinada siempre a unos mismos principios, y en que borrándose al menos en apariencia la huella de las instituciones antiguas y de los siglos que pasaron, se presente con todo el vigor, con toda la energía y todos los atavíos de una creación nueva, por más que respetando la tradición y la historia lleve dentro de sí en su mayor parte la legislación antigua, formulada en términos concisos». (GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España, op. cit.*, p. 228). Para entender su idea de código, hay que empezar a leer por el final: la mayor parte de un código lo constituye la «legislación antigua, formulada en términos concisos». Lo demás (redactada *al parecer* por una sola mano; borrándose, al menos *en apariencia*, la huella; *se presente* con todo el vigor... de una creación nueva) es apariencia (ideología) no irrelevante, pues contribuye a su legitimación. En este contexto, los principios a los que invariablemente está subordinada la obra son mayormente los intrínsecos al derecho histórico, que el codificador habrá de descubrir científicamente.

antiguos fueron y libertades de estos Reinos», ¿qué otro propósito podría tener el código civil sino poner en consonancia con las necesidades actuales de la sociedad los antiguos fueros y libertades de estos reinos? Los juristas que forman la Comisión de Códigos de 1843 y posteriores, funcionarios y altos cargos designados por el gobierno, no son la boca por la que habla la razón ilustrada y la voluntad general, sino técnicos que ofrecen a su comitente textos para cuya confección han tenido en cuenta decisivamente textos anteriores (con sus interpretaciones y prácticas) del derecho patrio. A continuación, su comitente evaluará si la comisión ha recogido adecuadamente el derecho patrio y si el texto es adecuado para la práctica. Es decir, si es adecuado el ajuste del texto al mundo. Ciertamente, si el texto llega a ser ley, será el mundo el que habrá de ajustarse al texto, como ocurre con todas las leyes. Para hacer más fácil ese ajuste ya se promete que se respetarán todos los derechos adquiridos y hasta las expectativas que podían tener quienes se guiaban por el derecho anterior.

Al final, el código no fue ley<sup>32</sup>. Sí recibió en 1851 buenas palabras del gobierno (y los miembros de la Comisión, cortesano agradecimiento de su majestad en la Gaceta) por el esmero con que habían logrado el ajuste del texto a los textos y prácticas anteriores. Así dice el ministro Ventura González Romero, en la real orden por la que manda poner a información pública el texto recibido:

«Considerando 1º Que no obstante que generalmente se haya limitado la comisión a redactar clara y sencillamente, con notables mejoras, las disposiciones dispersas en diversos cuerpos legales nacionales, decidiendo y aclarando muchos puntos oscuros o controvertibles y destruyendo los abusos y malas prácticas introducidas en el foro por las vicisitudes de los tiempos...»

Hasta aquí, valoración positiva del ajuste del texto a los textos y prácticas anteriores. Pero sigue:

«es siempre de suma gravedad y trascendencia toda obra de esta clase, porque sus disposiciones afectan esencialmente las relaciones entre la familia y el orden social, la de las familias mismas y los particulares entre sí, reglando lo tocante a las transacciones y a los derechos e intereses privados de todo».

Con lo que pone en duda su idoneidad para lograr, tras su aprobación como ley, el ajuste del mundo, de la sociedad, al nuevo texto legal. En particular, esta duda se funda en

«la existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas, no solo en determinados territorios de la Monarquía, que en otro

---

<sup>32</sup> Tampoco fue ley el que se publicó como código civil en 1888: ni promulgado ni sancionado, pues no era ley, aunque tuviera su fuerza, sino publicado por real decreto: como la «nueva edición» publicada en 1889 y hoy vigente.

tiempo formaron estados independientes, sino también hasta en no pocos pueblos pertenecientes a provincias en que por lo general se observan los Códigos de Castilla...».

Esta pluralidad es lo que «aumenta considerablemente las dificultades y obstáculos que siempre ofrece la publicación y ejecución de todo Código general».

Porque lo que no se pone en duda es que el futuro código ha de basarse en el «Derecho patrio», que su cometido es «redactar clara y sencillamente, con notables mejoras, las disposiciones dispersas en diversos cuerpos legales nacionales». Así hizo el proyecto de 1851<sup>33</sup> y así exigirá en 1888 la ley de bases en cuya virtud el gobierno aprobó el código. De acuerdo con la base 1<sup>a</sup>:

«El gobierno tomará por base el Proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en este el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes»<sup>34</sup>.

A partir de 1844, el texto del futuro código ha de ajustarse al mundo legal preexistente y la cuestión será cómo y cuánto de los derechos distintos del castellano ha de recogerse en el código civil de todos los españoles. Siempre fueron minoritarias las opiniones que pretendían excluirlas totalmente y no lograron nunca imponerse. Tampoco fue fácil en ningún momento llegar a acuerdos sobre el cuánto y el cómo entre las muy variadas opiniones de quienes aceptaban o exigían que todas las legislaciones fueran tenidas en cuenta. En el Congreso Jurídico español de 1866 es patente el común deseo de compaginar la unidad del código con la persistencia de las instituciones forales: lo difícil es dar con el cómo.

---

<sup>33</sup> Son muy expresivas las palabras de Florencio GARCÍA GOYENA en el Prólogo a sus *Concordancias, motivos y comentarios*: «el Código [se refiere al Proyecto] en su casi totalidad no es sino lo existente, pero con mayor claridad y orden, desembarazado de sus dudas y llenados sus vacíos»; y poco más adelante, tras notar que lo que pueden parecer innovaciones se encuentran ya en nuestros Fueros antiguos, las justifica «porque conviene que se sepa que una de las principales bases adoptadas por la Comisión general, fue “no innovar sino por necesidad, o evidente utilidad”»: GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852.

<sup>34</sup> El Real Decreto de 31 de julio de 1889, por el que «se hace extensivo a las Islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas el Código civil vigente en la Península, redactado de conformidad con lo dispuesto en la ley de 11 de mayo de 1888, y aprobado por real decreto de 24 del actual», al ponderar las ventajas del Código, concluye: «y en general, tomando por base la tradición, envuelve y determina toda clase de relaciones jurídicas privadas en una forma más racional, más sistemática y científica que la usada en los libros legales de que tan valiosa y abundante serie nos han dejado los anteriores siglos». En Cuba, Puerto Rico y Filipinas, ni se piensa en tener en cuenta las costumbres de sus habitantes: el Código es ley del soberano español (cuya lengua no entendían buena parte de sus súbditos).

«La Constitución de 1869 recoge la fórmula del artículo 258 de la Constitución de 1812, pero dándole un nuevo sentido<sup>35</sup>: de exceptuar de la unificación a las instituciones forales<sup>36</sup>. En la ley de autorización para la Ley de Matrimonio civil se aplica este criterio, restringiendo el alcance de la futura ley general, al salvar expresamente a los derechos forales. Esta postura, un tanto ambigua, se mantiene en la Constitución de 1876 (art. 7º), que copia en este extremo a la de 1869».

He copiado directamente de De Castro<sup>37</sup>. Él consideraba que esta actitud suponía «un cambio radical en el enfoque de la codificación; hasta entonces, la diversidad de reglas jurídicas se considera un mal, que es preciso suprimir», cambio que él sitúa en el Congreso jurídico español de 1866. Creo que el cambio es anterior y podemos adelantarlo a 1844<sup>38</sup>, cuando ya resulta aceptado por todos

---

<sup>35</sup> Creo que el sentido que estas palabras tenían en la Constitución de 1812 incluía la posible variedad en el Derecho peninsular (no solo en Indias), en atención a las «diferencias de tantos climas como comprende la inmensa extensión del Imperio español, y la prodigiosa variedad de sus territorios y producciones» (*Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella*, 24 de diciembre de 1811, en *Constitución de la Monarquía Española*, p. 68.). Últimamente, GARCÍA PÉREZ, R. D., *Derechos forales y codificación civil en España*, *Anuario de Historia del Derecho español*, 82 (2012), pp. 155-157; PETIT, C., *Un Código civil perfecto*, *op. cit.*, pp. 33-35. En este último lugar se cita un fragmento del Discurso Preliminar del Proyecto de 1821, que se reproduce luego en la pág. 299. La Comisión hace notar la variedad de legislaciones en materia de sucesiones y testamentos: «sin salir de España... presentan hoy día un cuadro muy variado en esta parte sus diferentes provincias, en medio de la unidad de principios políticos. Navarra, las provincias Vascongadas, Aragón, Cataluña e islas Baleares se diferencian de las Castillas en particular mucho más que en su clima y producciones. / La Comisión ha meditado detenidamente la materia; y aunque el artículo 258 la autorizaba para dictar modificaciones locales, creyó que no debía adoptar otra que la de toda reforma saludable; la de “no dar efecto retroactivo”». Es decir, en 1821 los Diputados comisionados para formar el Código civil dan por supuesto que el art. 258 Const. 1812 refiere (también) las posibles variaciones a las provincias peninsulares. Otra cosa es que «la Comisión entiende que se debe aspirar a la uniformidad, puesto que existen máximas generales acomodadas a todo pueblo que desea de veras su prosperidad, y hacia las cuales debe orientar el legislador las esperanzas y los deseos futuros de sus súbditos». La uniformidad es, entonces, una opción legítima, como lo es también la variedad «por particulares circunstancias». De nuevo Carlos Petit, «Los códigos del Trienio liberal. Una exégesis del art. 258 de la Constitución de Cádiz», *Historia constitucional*, núm. 21, 2020, pp. 106-137 (<http://historiaconstitucional.com>).

<sup>36</sup> Art. 91 «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». De Castro cita solo la primera parte, sustituyendo su final por el texto de la Constitución de 1812: «puedan hacer las Cortes».

<sup>37</sup> *Derecho civil de España*, I, 1949, pp. 223-224.

<sup>38</sup> Posiblemente, fue ya decisivo el proyecto presentado en 1836, obra de Ayuso, Tapia y Vizmanos, sobre texto incompleto de Cambroner. Tras el motín de La Granja, la Constitución de 1837 y la regencia de Espartero pudieron hacer pensar en otra orientación, pero las «bases particulares para la formación del Código civil» aprobadas por la Comisión en 1844 están ya muy apegadas al derecho histórico que ahora conviene depurar, fijar y, acaso, reformar. Blanca Sáenz de Santa María, *Las comisiones de códigos*, p. 244 ss., en que reproduce la versión definitiva de las bases.

que el contenido del futuro Código habría de basarse en el derecho patrio, español, y resultaba imposible ignorar que éste no es solamente el castellano.

Tanto en 1888 («Derecho histórico patrio»; «nuestras leyes») como en 1851 («diversos cuerpos legales nacionales») la referencia queda buscadamente ambigua, ambigüedad encubridora de un debate soterrado que relaciona la unidad de los códigos con la unidad de una nación compuesta en busca de sí misma. Hoy es imposible no percibirlo o pasarlo por alto. Pero entonces también lo sabían y lo decían, aun con distintas voces a veces muy disonantes.

#### IV. EL DEBATE DEL ART. 4º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1845 EN EL SENADO

Estamos en diciembre de 1844. Ha pasado poco más de un año desde la formación de la primera Comisión de Códigos con carácter permanente, que ya es cuestionada por los moderados ahora en el poder. El Senado debate la reforma de la Constitución de 1837, que desembocará en la aprobación de la Constitución de 1845. Entre los senadores se encuentra D. Florencio García Goyena, vuelto del exilio que tomó cuando la Regente fue obligada a salir de España. Es senador por la provincia de Navarra y también vocal de la Comisión de Códigos. Se debate sobre el art. 4º, que viene redactado así: «Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía»<sup>39</sup>. El Congreso ha suprimido la segunda parte de este artículo, sobre la unificación de fueros, que en la Constitución de 1837 decía: «y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». Mejor no tocar el fuero eclesiástico ni el militar, piensan los moderados (hay otros muchos fueros privilegiados: comercio, hacienda... que no desaparecerán hasta 1868, cuando los anteriores ven reducido su ámbito).

García Goyena presenta una enmienda al art. 4º en la que aboga por suprimir también la referencia a la unidad de Códigos. No deja de ser un bello ideal, confiesa, pero su proclamación en este artículo es inoportuna; si no se suprime, debería añadirse lo que ya expresó la Constitución de 1812 (art. 258: «sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes»).

Los miembros de la Comisión de Ponencia que ha dictaminado en el Senado el texto enviado por el Congreso también preferirían que la Constitución

---

<sup>39</sup> Hace referencia a este debate en el Senado: GARCÍA PÉREZ, R. D., *Derechos forales*, *op. cit.*, pp. 161-162, en el contexto de las implicaciones entre fueros, constitución, derecho foral y código civil en la coyuntura del final de la primera guerra carlista.

no incluyera el principio de unidad de Códigos, pero se inclinan por dejar el texto tal como salió de la Cámara de los Diputados, confiando en que al formularse los códigos –cuestión que va para largo– se tendrá en cuenta la «heterogénea legislación de nuestras provincias»<sup>40</sup>.

El debate se alarga y se prorroga en la siguiente sesión, con intervención de media docena de oradores, incluido el ministro de Gracia y Justicia, a pesar de que todos están acordes de que no es el momento de perfilar la manera en que la pluralidad de leyes habrá de ser tenida en cuenta, en su momento, cuando el Código civil haya de redactarse.

Me detendré en el discurso de García Goyena, por razones obvias aquí, en su Navarra natal; pero también, y más importante, por la estrecha relación (¿autoría? Al menos, compartida) entre su nombre y el proyecto de 1851. Su discurso de 1844 tiene algunas sorpresas<sup>41</sup>.

Su primer argumento para pedir la supresión del art. 4º es el siguiente:

«Señores, en una Constitución no debe tener lugar sino lo inalterable, lo fundamental, lo que lleve el sello de perpetuidad en cuanto pueden llevarlo las instituciones humanas, y la unidad de Códigos carece de todos estos caracteres. Yo la encuentro en gobiernos absolutos como en Nápoles y Cerdeña, y la echo de menos en algunos de los gobiernos representativos, como lo es en el Reino Unido de la Gran Bretaña. En la famosa Acta de unión de Escocia e independencia hecha en 1706 bajo el reinado de la buena Reina Ana se estipuló expresamente que fueran unas mismas para ambos reinos las leyes relativas al derecho público, policía y gobierno civil, pero que no se hiciera alteración en las concernientes al derecho privado».

Leyó luego largos fragmentos de los Decretos de Nueva Planta (tal como estaban recogidos en la Novísima recopilación de las leyes de Castilla, como leyes castellanas que eran) para mostrar, de forma ciertamente algo sinuosa, que el mantenimiento de diversas legislaciones civiles, para lo que sea «entre parti-

---

<sup>40</sup> «En el art. 4º se suprime la segunda parte relativa a que en los Códigos se establecería un solo fuero para todos los españoles en los juicios civiles y criminales, conservándose la primera en cuanto a que “unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía”. Mejor acaso fuera que se suprimiese el artículo entero, dejando a los Códigos, como su lugar competente, la resolución de este grave punto, tanto más delicado, cuanto más heterogénea es la legislación de algunas de nuestras provincias, pues que por importante que sea la unidad legislativa, nunca puede serlo tanto, ni con mucho, como la unidad constitucional. Pero esto no obstante, la Comisión entiende que puede aprobarse este artículo tal cual viene reformado; no dudando que cuando llegue el tiempo de reducirlo a la práctica, se pesarán sus ventajas y sus inconvenientes y se conciliarán en cuanto sea dable en el interés del bien del Estado». Diario de Sesiones del Senado, 16 de diciembre de 1844, Apéndice segundo al núm. 18, p. 24.

<sup>41</sup> DSS, 21 diciembre 1844, n. 20 pp. 155-156.

cular y particular», no es contrario a la unidad legislativa ambicionada por los monarcas absolutos. De donde concluye:

«He aquí, pues, demostrado que la unidad de Códigos no merece el carácter de artículo constitucional, porque es indiferente, extraño a toda forma y sistema de gobierno, y que fue proclamado y puesto en obra por algunos de nuestros Reyes absolutos».

Sin dejar de mostrarse partidario de la unidad de códigos («no negaré yo, señores, que la unidad de Códigos sería un gran paso dado hacia la unidad nacional»; «no se crea por eso, señores, que yo soy enemigo de la unidad de códigos»), propone todavía un tercer argumento:

«Reflexiónese, señores, que se trata de una tercera parte de España, tal vez la más enérgica y poderosa, cuya legislación data, si no desde la caída de la Monarquía, al menos desde su restauración, y cuyos fueros están incrustados en los intereses de cuanto allí respira».

La opinión del ilustre tafallés parece minoritaria, de hecho su enmienda no se aprobó. Pero la posición de la Comisión del Senado inclina a pensar que no era ni mucho menos estridente o marginal. Más aún, en los discursos en contra de su enmienda –los hubo también a favor– se encuentran concesiones muy relevantes en el sentido de que el futuro código –que nadie prevé próximo– no podría prescindir de los derechos forales; que las leyes podrían y aun deberían tener en cuenta las variaciones que por particulares circunstancias conviniera introducir en esa unidad.

Le contesta de inmediato el ministro de Gracia y Justicia, Sr. Mayans (Luis Mayans Enríquez de Navarra, 1805-1880), que no elude el debate de fondo sobre la unidad de la nación española.

«La unidad de Códigos tiene una importancia muy grande; ella es el único medio de evitar que quizá algún día llegara a ser la Nación española lo que en otros siglos, en que cada provincia, y hasta cada municipalidad había un Código particular: y de aquí, entre otras causas, esa oposición que existe, esas rivalidades locales de nuestro país, esa diversidad de intereses, de costumbres, de opiniones que tan gran estorbo son para muchísimas mejoras en la administración y organización de todos los ramos del servicio público. Yo creo que no tengo necesidad para convencer al Senado de explicar estas ideas, pues que basta anunciarlas para que su superior inteligencia conozca que el principio de la unidad legislativa es acaso el único remedio para que se corten esos males que, como he dicho, fueron una de las causas principales de la dislocación, del enflaquecimiento de la Monarquía española, y cuyos funestos resultados desgraciadamente hoy todavía sentimos en parte»<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> DSS, 21 diciembre 1844, n. 20 p. 156.

Pero la unidad de códigos no ha de hacerse sin tener en cuenta los derechos forales.

«El argumento [de García Goyena contra la unidad de códigos] tendría fuerza si se tratara hoy de dar los Códigos sin consideración, sin miramiento a las legislaciones especiales o forales» [...]

«Dentro de esos mismos Códigos se pueden tomar precauciones; y medidas, para evitar esos males» [...]

«Hay un error cuando se trata de las legislaciones especiales. Se dice: ¿no es un acto impolítico y pernicioso querer sujetarlas a la legislación de Castilla? Esto no es exacto, y solo sirve para mantener vivas ciertas ideas de rivalidad perniciosa. No se trata de someter a la legislación de Castilla las provincias que la tienen especial. Se trata solo de dar a todas las mejores leyes posibles, las que más convengan a unas y a otras provincias: de Castilla se tomará lo que en sus leyes haya de bueno, así como se tomará lo bueno de los fueros de Aragón, por ejemplo; y de esta manera se formarán los Códigos, conciliando los intereses de todas, sin lastimar derechos de ninguna y no podrá decirse con propiedad que se impone a unas provincias la legislación de otras».

El ministro ha mencionado los fueros de Aragón. Díez Canejas, que interviene a continuación en nombre de la Comisión, enumera las legislaciones especiales de las provincias «Vascongadas, Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca», confesando paladinamente que a la Comisión le gustaría suprimir el artículo 4º (unidad de códigos), pero que al venir así redactado por el Congreso creen preferible no modificar. El código civil es cosa lejana y, para cuando toque, las Cortes podrán hacerlo como les parezca conveniente, ya que tendrán también competencia para modificar la Constitución, si hiciera falta, razón por la cual no es necesaria la adición «sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias pueden hacer las Cortes», pues estas siempre podrán hacerlas. La unidad legislativa es casi imposible: «Yo encuentro muy conveniente la unidad legislativa; pero conozco que esa unidad es casi imposible por ahora, y así nos lo acredita nuestra historia».

El portavoz de la comisión del Senado sabe bien que un gobierno anterior, todavía progresista, creó una Comisión de códigos, que está trabajando, entre otros proyectos, en el Código civil, comisión de la que forma parte el Senador García Goyena. Pero no estima en nada a esta Comisión, como no lo hace el actual gobierno moderado que, en efecto la suprimió en 1846 (y nombró otra con otros criterios). Por eso añade: «Aun suponiendo que se hagan [los códigos], ya que se ha creado para formarlos una Comisión tan numerosa como el Senado, razón por la cual no creo que salgan bien...». Aquí el orador es interrumpido por el ministro, por García Goyena y por otros senadores que piden la palabra. Por una alusión personal, dice García Goyena, que llega a decir y consta en el Diario

que solo son diez...<sup>43</sup> Pero el Presidente no concede palabras, pregunta si se admite a discusión la enmienda y la respuesta es negativa, como había marcado la Comisión.

Pero no acaba aquí el debate, pues hay otras palabras pedidas, con enmiendas de adición (la cláusula «sin perjuicio de»). Han pasado las horas del reglamento y se suspende la discusión hasta el lunes siguiente. Está en el uso de la palabra el Sr. Huet (José María Huet y de Allier, s. XIX -1868).

«Verdad es que los que impugnamos y defendemos el artículo, estamos conformes en la conveniencia de la unidad de los Códigos. Yo no soy de ninguna manera campeón del exclusivismo, ni de los fueros, ni de los privilegios. No, señores; yo quiero que así como un país se gobierne por unas mismas leyes, así intereses privados se arreglen por un mismo Código. En esto estamos conformes, y yo emplearía todos los medios posibles por conseguirlo»<sup>44</sup>.

«Pero la base de la impugnación consiste en una diferencia esencialísima que existe entre nuestra legislación y las particulares de algunas provincias, sobre todo en las leyes que arreglan las relaciones hereditarias y aun los contratos particulares. Esas leyes tienen íntima relación con las provincias para las cuales se han hecho; puede decirse que son peculiares a cada una». «La parte de legislación que se refiere a las sucesiones y a los derechos más privados de los hombres, y que más relación tienen con sus bienes y propiedades» es la más privativa de cada provincia<sup>45</sup>.

La enumeración de «provincias» con las que sus leyes de sucesiones y sobre la propiedad tienen íntima relación presenta novedades.

«Solo recordaré al Senado que en Cataluña, en Aragón, en Vizcaya, en Galicia mismo hay legislaciones especiales; pero qué más: ¿no existe fuero privile-

---

<sup>43</sup> La Comisión de Códigos había sido creada por el gobierno de Joaquín María López por R. D. de 19 de agosto de 1843. En diciembre del año siguiente, cuando se produce este debate en el Senado, su primer presidente, Manuel Cortina, estaba en exilio voluntario en Francia tras haber dimitido, después de su detención y prisión entre febrero y mayo, acusado de conspiración, lo mismo que otros dirigentes progresistas, como Madoz. Gómez de la Serna estaba en el exilio londinense con Espartero. Desde mayo de 1844 era presidente de la Comisión de Códigos Juan Bravo Murillo, que será Presidente del Consejo de Ministros en 1851, cuando se presente y ponga en vía muerta el proyecto de código civil del que él era coautor (junto con García Goyena, Luzuriaga y Sánchez Puy: De Castro, *Derecho civil de España*, I, p. 190, n. 2).

<sup>44</sup> DSS, 23 diciembre 1844, n. 21, p. 162.

<sup>45</sup> Que el Derecho de sucesiones era la materia más difícil de uniformar lo consideraron ya las Cortes del trienio. El punto clave eran las legítimas y su relación con la división o conservación de la propiedad agraria en la familia. No se habla también de régimen matrimonial de bienes porque el mismo concepto aún no se había inventado (lo será a finales del siglo XIX, por necesidades del derecho internacional privado), pero la cuestión de los gananciales y las dotes forma parte del problema. Vid. Discurso preliminar al proyecto de Código civil de 1821 (en PETIT, C., *Un Código civil perfecto*, *op. cit.*, pp. 298-299).

giado de Jerez de los Caballeros y Alburquerque, fuero importantísimo en sus relaciones con los bienes de los cónyuges?».

Solemos decir que Galicia, como «territorio foral», aparece por primera vez en el Decreto de Álvarez Bugallal (1881), pero lo cierto es que es tenida en cuenta en el proceso de codificación civil al menos desde que en 1843 la Comisión de Códigos recién creada pidiera informe, entre otros organismos, a las Audiencias y Colegios de abogados de La Coruña y Oviedo para que dictaminasen sobre los foros gallegos y asturianos<sup>46</sup>.

«Las leyes son en muchísimos casos, y eso se observa en nuestras provincias, la expresión de las necesidades del territorio. Así es, que acaso de aquellas leyes dependa su fomento, su prosperidad y su riqueza. Así ha sucedido en Cataluña, así también en Galicia con el contrato particular que allí se conoce con el nombre de foro, muy distinto de todos los que comprende nuestro derecho común, y que se refiere a una especie de propiedad particular que, arruinada un día, podrían producirse gravísimas consecuencias para el país».

El ejemplo francés, al que había aludido el ministro en la sesión anterior, no le convence: «En aquella Nación hubo además un poder que no quisiera jamás que entre nosotros hubiese, capaz de arrollar esas y otras diferencias». La revolución francesa no tuvo nunca gran atractivo para los gobernantes españoles, mucho menos para los moderados.

En su contestación, el señor ministro saca toda la artillería:

«El Sr. Huet, al dar la importancia que S. S. ha dado a la legislación foral, se ha olvidado de que Aragón, Valencia, Cataluña y todas las demás provincias que hoy tienen algunos fueros han sido por espacio de muchos siglos regidas por una sola legislación. Su señoría no ha tenido sin duda presente la época de la Monarquía goda, en que era una sola la legislación de España. El Fuero Juzgo...».

Y así llegamos a las raíces de la unidad de España.

Para el Sr. Ministro, el Fuero Juzgo estuvo vigente en Aragón, de lo que deduce que «la esencia de ambas legislaciones, su índole es la misma, y que esas diferencias que tanto ha ponderado el Sr. Huet no existen en realidad». Aunque de seguido admite algunas diferencias importantes: sucesiones y el régimen dotal, indica. Fuera de esto y de la patria potestad y «casi todos los derechos entre padres e hijos, las demás diferencias son de poquísimas importancia».

El discurso del Sr. Ministro es largo, denso y bien trabado. Sus argumentos de historia del Derecho pueden no convencernos, pero están acordes con la

---

<sup>46</sup> SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, B., *Las comisiones de códigos*, op. cit., pp. 231-232.

enseñanza universitaria de la época, en las introducciones históricas de las asignaturas de Derecho civil. No podemos detenernos en tales argumentos, apuntaré tan solo algunos otros rasgos sueltos de ese discurso del ministro, que puede considerarse en ese momento expresión de la tendencia más uniformadora para el futuro código civil.

El código francés es buen modelo; no así el derecho inglés (en un punto evocado por García Goyena), complicado, difícil de conocer, caótico. Francia cuenta con una legislación moderna y ajustada en general a los buenos principios y sus códigos han sido bien recibidos en la mayor parte de la Europa culta.

Insiste en que «una de las causas del atraso de nuestra Nación ha sido indudablemente la diversidad de fueros que había en ella, cuando los individuos o vecinos de un pueblo se reputaban respecto a los de los otros como extraños».

Pero también entiende que:

«la unidad legislativa, ese gran principio que tanto bien ha de producir, es conciliable con todos los derechos respetables de todas las provincias; dentro de esos mismo Códigos se tomarán las medidas y disposiciones legales necesarias para que se respete y se conserve todo lo que más convenga a todos, y para que a todos alcance lo mejor sin perjuicio de nadie».

Su idea parece ser incorporar al Código, de las legislaciones forales, lo que pueda ser lo mejor para todos. Importa más la uniformidad de conducta para todos que el contenido de lo preceptuado. Como aquel rey del asteroide 325, está dispuesto a ordenar a los súbditos que bostecen o que no bostecen, siempre que lo hagan al unísono y por mandato de la autoridad.

Pero la preeminencia que, en su mente, tiene el derecho castellano estalla incluso cuando pretende ser más comprensivo.

«Si ese sistema de Cataluña [se refiere a los censos] es tan bueno como S. S. dice, se tendrá presente al tiempo de la formación de los Códigos, y lejos de abolirse vendrá a Castilla y se extenderá a toda España, si así conviene».

Lo que haya de extenderse a toda España será, en todo caso, desde Castilla, centro, arbitro y señora de todas las provincias.

El debate prosigue durante horas y los discursos de los intervinientes son del mayor interés, porque abordan desde puntos de vista distintos todos los problemas y argumentos que ya entonces parecen tópicos sobre el trato que en la codificación civil han de tener las legislaciones de las provincias forales.

El discurso más foralista fue el pronunciado por José de Ezpeleta y Enrile, conde de Ezpeleta, senador por Navarra como García Goyena, para quien en la parte relativa a sucesiones y derechos dotales las leyes de Navarra son las mejores, y «tan antiguas como las de Castilla», en las que es esencial la libertad

de testar. El futuro código habrá de adoptar de los fueros de Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña la parte que se pueda aceptar.

«Hay más. Yo digo a la Comisión que lo que es esa unidad de fueros que quiere, es imposible que se adopte, a menos que no queramos seguir el sistema de que los pueblos se han de amoldar, aunque perezcan, a las leyes, y no se han de dar las leyes para los usos y costumbres de los pueblos».

He aquí expuesto con toda crudeza el problema de la dirección de ajuste del texto del futuro código respecto del mundo. El texto, para Ezpeleta, había de ser adecuado a las leyes de Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña porque corresponden, o en cuanto correspondan, a los usos y costumbres de los pueblos.

En el discurso en contra del Sr. marqués de Vallgornera (Alberto Felipe de Baldrich y de Veciana Valls, 1786 - Madrid, 1864) se propone o supone algo muy diferente: la Comisión que se está ocupando de estos trabajos, dice, hace abstracción de Aragón, de Navarra y de Cataluña [no menciona a Castilla], y «forma los Códigos que en su concepto podrán ser mejores, fundados en las instituciones del derecho romano, y sobre los adelantos que hasta el día se han hecho en esta materia en todos los países», con lo que el Código sería «mejor que las leyes vigentes en Castilla, en Cataluña y en Navarra», por lo que sería recibido sin problemas en toda España.

Pero para entonces ya sabemos que el criterio compartido era recoger «el derecho patrio» (con grandes diferencias en cuanto al cómo), lo que hacía ineludible aclarar si este era solo el castellano y cómo quedarían, en su caso, reflejados también los derechos distintos del castellano. El conde de Ezpeleta quiere entender que las explicaciones dadas en este debate por los partidarios de mantener el art. 4º tal como viene, y con ella la unidad de códigos, llevan a la siguiente situación:

«Aunque digamos: unos mismos Códigos regirán, tendremos que convenir en que estarán en observancia los que contenga un mismo tomo; pero una parte de este libro regirá para unas provincias, y otra para otras. Si esto es así, repito que estoy conforme».

Es más o menos lo mismo que dijeron los navarros un siglo después, en el Congreso de Zaragoza de 1946 (tras otro Congreso, se examinará «la forma y carácter del futuro Código general de Derecho civil...», tras determinar «el modo material en que han de quedar recogidas» en él las instituciones forales o territoriales)<sup>47</sup> y sirve como descripción, prácticamente, de la situación actual de nuestro Derecho civil codificado.

---

<sup>47</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., El Congreso Nacional de Derecho civil de 1946, *Anuario de Derecho Aragonés*, 1 (1948), pp. 145-155 (en particular, pp. 152 y 153).

## V. LOS «DERECHOS FORALES» EN LAS AULAS Y LOS LIBROS DE TEXTO

Para los gobiernos moderados, a diferencia de los progresistas desde 1837, la redacción del código civil no era una prioridad. Parece opinión compartida que, para cuando llegue el momento, el código ha de recoger el derecho patrio, sin excluir totalmente a los «forales». El conocimiento de los mismos y su estudio en la universidad eran, evidentemente, menores que los del derecho castellano, pero en estas fechas se introducen expresamente en los planes de estudios, al tiempo que se encarece el del derecho romano y se divulgan los productos de la escuela histórica.

Cuando en 1846 el Ministerio de Gobernación, a través de su Sección de Instrucción Pública, inserta en la Gaceta de Madrid (suplemento de 8 de septiembre de 1846) la lista de los libros de texto para la carrera de Derecho, para la asignatura de quinto año «Códigos civiles españoles», señala los siguientes:

El Fuero Juzgo: Madrid, 1815, un tomo en folio.

El Fuero Real: Salamanca, 1569, un tomo en folio.

Las Siete Partidas con la glosa de Gregorio López: Salamanca, 1555, cuatro tomos en folio. Idem: Madrid 1789, cuatro tomos en folio.

Idem de la Academia: Imprenta Real, 1807, tres tomos en 4º mayor.

El Ordenamiento de Alcalá por Asso y Manuel: Madrid, 1771, un tomo en folio.

Las Leyes de Toro, comentadas por Llamas: Madrid 1827, un tomo en folio.

La Novísima Recopilación: Madrid 1805, seis tomos en folio. El juicio crítico de este Código por Marina: Madrid, 1820, un tomo en 4º.

El Código vigente de comercio, Madrid, 1841, un tomo en 4º.

De modo que España tenía ya «Códigos civiles» que se estudiaban en las aulas universitarias, y estos eran los viejos cuerpos legales castellanos. Era ministro de la gobernación Pedro José Pidal, quien firma una introducción erudita al Fuero Viejo de Castilla en una ambiciosa e influyente obra del mismo nombre que la asignatura («Los Códigos españoles concordados y anotados», en doce tomos, que empezó a publicar Rivadeneira en 1847 y que cuando concluyó en 1851 sustituía con ventaja a todas las ediciones anteriores). Se entiende que eran estos textos, seleccionados, resumidos, ordenados, mejorados, redactados de nuevo con estilo uniforme, los que debían servir de base para la confección del futuro código civil en el que trabajaba ahora otra Comisión de Códigos, nombrada en septiembre de 1846 tras la disolución en julio de la anterior.

En la universidad la asignatura y los textos siguen más o menos igual hasta 1850, en que un nuevo plan de estudios (que sustituye al de Pidal) añade

en séptimo curso a la asignatura «Ampliación del derecho español, parte mercantil y penal» la coletilla «y *fueros particulares*». Cómo debía entenderse esto, lo aclara la R. O. 26 septiembre 1850, ahora desde el ministerio de comercio, instrucción y obras públicas, que, con la firma de Seijas (más que probable autor del Código penal de 1848, que se atribuía a Pacheco), ordena para esta asignatura que «en la parte de fueros particulares, los catedráticos harán notar las variantes con nuestro derecho común en los de Aragón, Cataluña, Navarra, Vizcaya, Álava, Guipúzcoa y Mallorca»<sup>48</sup>.

Aquí surge un posesivo «nuestro» cuyo objeto es el «Derecho común», que no incluye, sino que se contrapone, a los «fueros particulares». La posición subalterna de estos es evidente, pero también resulta llamativa la enumeración, sin orden conocido (ni alfabético ni geográfico: ¿el de importancia?) e incluyendo a las tres provincias vascas.

Esta indicación de «fueros particulares» se mantiene literalmente en la lista de 1851 (R. O. 5 septiembre 1851, ministro Arteta). Pero en 1852 hay nuevo reglamento de estudios (R. D. 10 septiembre 1852). Las asignaturas de Ampliación se distribuyen ahora con mejor tino: la primera de ellas será «Ampliación de derecho civil: fueros provinciales». Según el art. 111,

«En estos cursos, teniendo presente el catedrático lo que los alumnos hayan aprendido elementalmente, dará mayor extensión a sus explicaciones, fijándose, respecto al derecho civil, en las materias en que nuestro derecho se separa más del romano, y especialmente en las leyes de Toro. Los fueros provinciales, de que se hará principalmente cargo, serán los de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra».

Firma el reglamento de estudios el ministro de Gracia y Justicia, Ventura González Romero, que puso todo su empeño en agregar esta competencia docente a las tradicionales de su ministerio (aunque la competencia pasó pronto, en 1855, al de Fomento). El mismo Ventura González Romero que preparó el concordato de 1851 y puso en vía muerte el proyecto de código civil del mismo año.

Maravilla que, con la firma del mismo ministro, nueve días después del reglamento de estudios se publique (Gaceta de Madrid, 19 de septiembre de 1852) la lista de los libros que han de servir de texto con reproducción literal de la advertencia del año anterior: allí comparecen otra vez Vizcaya, Álava y Guipúzcoa, y ni rastro de Valencia.

---

<sup>48</sup> Como se ha dicho, desde la edición de 1851 (la 4ª), los *Elementos* de La Serna y Montalbán se ocupan de las instituciones del Derecho aragonés y del catalán, pero en la reseña histórica se da cuenta de las colecciones legales de Fueros de Aragón, Leyes de Cataluña, Valencia, Navarra y Provincias Vascongadas; lo mismo que se ocupa de las Cortes de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra tras el estudio de las de Castilla.

Otro es el ministro de Gracia y Justicia (Govantes) que firma la lista de textos en 1853. Ahora es coherente con el Reglamento del año anterior: Valencia, y no las provincias vascongadas. Pero el señalamiento para la asignatura de sexto año «Ampliación del derecho civil español: fueros provinciales» contiene variaciones que conviene consignar.

«No habiendo texto adecuado a esta asignatura, el catedrático hará estudiar y explicará las materias del derecho español que más se separan del romano, y especialmente los títulos 2º y 3º del libro III de la Novísima Recopilación; el libro X de la misma, y las leyes modernas que alteran o modifican el antiguo derecho. Hará también conocer a sus discípulos los tratadistas que más han sobresalido en la explicación de cada una de las leyes, y especialmente los que han comentado las de Toro. Respecto a los fueros provinciales, explicará los puntos cardinales en que se separan los de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra del Derecho de Castilla, haciendo un examen comparativo de unas y otras instituciones».

Los fueros son de nuevo provinciales, pero el Derecho con el que se los compara no es ya «nuestro derecho común», sino «el derecho de Castilla». El texto transcrito se reproduce literalmente en las listas de los años 1854 (firmada por Alonso Ruiz de Conejares desde el ministerio de Gracia y Justicia), 1855 (firmada por Manuel Alonso Martínez desde el ministerio de Fomento) y 1856<sup>49</sup>.

La Ley Moyano cambia sustancialmente el plan de estudios, que deja de ser cíclico. Para la asignatura de *Elementos de derecho civil español común y foral*, la lista de textos de 1858 indica que, cuando el catedrático no adopte la obra de Gómez de la Serna y Montalbán, «hará notar a sus discípulos los puntos principales de diferencia entre la Legislación general de Castilla y los Fueros provinciales». En 1861 la indicación tiene sentido similar, pero se expresa de manera algo distinta: «diferencias principales entre la legislación común y las forales». Lo mismo en 1864 y 1867<sup>50</sup>.

## VI. «DIRECCIÓN DE AJUSTE» Y CODIFICACIÓN CIVIL DESDE 1888

Me he detenido en estos años de la «década moderada» por razones de oportunidad, para poner de relieve la presencia del derecho navarro, pero también porque creo que en ellos se produce tempranamente, con la Constitución de

<sup>49</sup> MARTÍNEZ NEIRA, M., *El estudio del Derecho. Libros de texto y planes de estudio en la Universidad contemporánea*, Madrid: Instituto Antonio de Nebrija; Dykinson, 2001, pp. 89-90, 93-94 y 97-98.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 101, 106, 110 y 116.

1845, la inflexión hacia la toma en consideración de los derechos forales en toda configuración que en el futuro se dé al Código civil. La redacción de este habrá de respetar la dirección de ajuste hacia el derecho patrio, del que no pueden excluirse las normas vigentes en una parte importante de España. Ciertamente, no en pie de igualdad con el derecho castellano, que es presentado ambiguamente como general o común respecto del que los forales presentarían algunas diferencias. Este planteamiento que «tiene en cuenta» los derechos forales se mantiene más allá de la década moderada. Se manifiesta, como sabemos, en el Congreso de 1866 y dirige los actos de los gobiernos salidos de la Gloriosa: la ley de matrimonio civil de 1870 (con la del registro civil, la mayor innovación progresista en el derecho civil español en la segunda mitad del siglo XIX) se dictó respetando expresamente las disposiciones de los derechos forales sobre las consecuencias personales y patrimoniales del matrimonio.

Sabemos también que, a partir de 1888, fue precepto legal que los derechos forales habían de «conservarse por ahora...» (art. 12 Cc), junto con la previsión de formar proyectos de ley que serían, una vez aprobados, apéndices al Código civil (art. 6º ley de bases). La cuestión de cómo se presentaría físicamente el cuerpo del Código civil más sus apéndices admitía múltiples respuestas, ya que las normas forales se seguían viendo como «variaciones» respecto de las castellanas del código aprobado, por lo que podrían ser artículos bis, capítulos o secciones intercalados, incluso notas a pie de página (como en tantas publicaciones privadas de la época que incorporaban de estos modos al texto del código el de las leyes forales vigentes). El propio nombre de «apéndices» y el que su objeto fuera cada uno de los derechos forales inclinaba a pensar en la adición física de los apéndices a continuación del cuerpo central del código. El cuerpo legal del Código civil español estaría compuesto por el código de 1888 seguido de sus apéndices. De hecho, así se publicó frecuentemente, primero con el Apéndice aragonés de 1925, luego con las compilaciones.

Para los apéndices, la dirección del ajuste texto-mundo había de ser claramente del texto –de los futuros apéndices– al mundo: las instituciones forales que conviniera conservar. El ajuste parece que se exigía más estricto que el que la ley de bases ordenaba para el texto del propio código, pues, aunque este no había de tener otro «alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes», bien podía recoger las «enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender a algunas necesidades nuevas [...]». Esto último parecía vedado a los apéndices.

Sólo se publicó, en 1925, el «correspondiente al derecho foral de Aragón». Aquí importa subrayar que la técnica legislativa, en su más profundo sentido, fue la de la codificación. Redacción clara y precisa en lenguaje contemporáneo, utilización de los conceptos jurídicos del momento en el análisis de las leyes

anteriores, ordenación sistemática (sujeta a la del código y sin duda mejorable), derogación expresa del Derecho escrito anterior, con cláusula tan contundente al menos como la del art. 1976 Cc., normas de derecho transitorio.

En las compilaciones que se aprobaron después del Congreso nacional de 1946, el ajuste exigido respecto de los derechos preexistentes era menos estricto, puesto que había de procederse a «la compilación de las instituciones forales o territoriales, teniendo en cuenta no solo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente» (conclusión primera del congreso). Desde el punto de vista técnico, como obras jurídicas en el ámbito de la codificación, hay muchas diferencias entre ellas. La de Vizcaya y Álava llamaba la atención por expresarse en el lenguaje de los textos antiguos, a los que no derogaba, sino que se entendían sustituidos por la nueva ley. Similar expresión («quedan sustituidas»), indicativa de una búsqueda *iuris continuatio*, más propia del derecho común europeo del antiguo régimen, utilizaban las compilaciones de Cataluña y de Baleares. La Compilación navarra se presentó como mera actualización del derecho antiguo, pues su ley primera decía que «recoge el vigente Derecho civil del antiguo reino»; prefiere el nombre de Fuero Nuevo y se aparta tanto cuanto puede del espíritu y la técnica codificadora: no está dividida en artículos de código, sino distribuida en leyes; no contenía disposiciones transitorias pues se suponía –ficción jurídica– que el derecho antiguo no había cambiado al ser vertido en ley; pero abordaba con instrumentos jurídicos del siglo XX la regulación de las instituciones tradicionales y disciplinaba problemas suscitados por la economía y la técnica del momento con criterios de legislador innovador.

En 1974, terminado el proceso compilador, el título preliminar del Código civil reconoce la nueva configuración del pluralismo jurídico civil cambiando la terminología para referirse en la rúbrica de su cap. IV a los «régimenes jurídicos coexistentes en el territorio español», a la vez que el art. 13. 2 proclama el «pleno respeto a los derechos forales o especiales de las provincias o territorios en que están vigentes».

## VII. LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EL CASO DE NAVARRA

La Constitución de 1978 prolonga esta misma línea, que es la que la codificación civil ha tenido realmente en España desde, al menos, 1844. Aleja y hace imposible (jurídicamente, constitucionalmente) la ilusión de un código único, al garantizar la pluralidad de legislaciones civiles a través de la atribución de la competencia legislativa sobre cada uno de los «derechos civiles forales o especiales», «allí donde existan», a la Comunidad autónoma correspondiente. Acla-

arlo así, en términos de «garantía de la foralidad», es la gran contribución del Tribunal Constitucional (en su fundamental STC 88/1993, de 12 de marzo, que sienta doctrina reiterada luego en pronunciamientos posteriores, señaladamente en la STC 31/2010, de 28 de junio, al enjuiciar el Estatuto de Cataluña).

Por otra parte, la Constitución somete a sus normas, principios y declaraciones de derechos, a todos los Derechos civiles, tanto los autonómicos como el estatal. Ahora todos los códigos civiles están sujetos al código político. De este modo se ha alcanzado el ideal político e ideológico del movimiento codificador, que todas las leyes de derecho civil estén sujetas a la Constitución, al código político, que vengan a ser como su desarrollo. En palabras del Discurso preliminar del Proyecto de Código civil que Garellly presentó a las Cortes en 1821,

«[...] si bien la Ley fundamental ha sentado las bases en que estriba la futura prosperidad de la Nación Española, todavía a las leyes secundarias toca dictar medidas que aseguren la observancia de la Constitución, y hagan efectivas sus ventajas».

Otra cosa es que estas «leyes secundarias», las leyes de derecho civil hoy vigentes, no sean uniformemente iguales para todos los españoles, sino que algunas emanen de Comunidades autónomas en el ejercicio de la competencia que la Constitución de 1978 les reconoce. Esto es consecuencia de la gran aportación que esta Constitución ha hecho a la convivencia entre todos los españoles al instaurar el Estado de las Autonomías, que ha permitido, entre otros logros, culminar la codificación del derecho civil español plural.

Las leyes civiles españolas codificadas no son uniformemente iguales, pero todas responden a la misma moralidad y forman un solo sistema normativo en el que, en las materias de posible competencia autonómica, todos sus elementos están en situación de paridad. Los principios y valores constitucionales permean hoy lo mismo las leyes civiles estatales que las autonómicas y todas ellas deben interpretarse y valorarse con los mismos criterios de moral social. Todas ellas están en pie de igualdad. El viejo Código civil dejó definitivamente de ser el portador de la «constitución civil» (del modelo de familia, de propiedad, de herencia, de contratos) para sujetarse, lo mismo que los demás Derechos civiles españoles, a la Constitución política. La «constitucionalización del Derecho civil» producida bajo la Constitución de 1978 despoja al Código civil de 1888 de toda pretensión de centralidad o superioridad «constitucional».

A partir de la Constitución, todas las leyes civiles autonómicas tienen forma y sustancia de derecho codificado. Cuando han sido leyes de modificación de leyes anteriores, han procedido con técnica depurada, estableciendo en textos articulados el nuevo texto y las correspondientes derogaciones. Han apro-

bado cuerpos enteros de «leyes civiles», en algunos casos con el nombre de códigos, de los que la Constitución no solo ha sido límite, sino que, en muchos casos, el desarrollo de sus principios ha sido motivación principal de la nueva ley. De acuerdo con la Constitución, los nuevos textos debían mantener hasta cierto punto su dirección de ajuste al mundo anterior, a los Derechos forales o especiales vigentes, puesto que debían conservarlos, pero también modificarlos y desarrollarlos de acuerdo con las necesidades sociales del momento y los criterios actuales de lo justo y lo conveniente. Si el legislador autonómico tiene competencia sobre una materia civil, ha de tenerla para regularla con sus propios criterios políticos y morales (siempre dentro y bajo la Constitución), se aparten poco o mucho de los tradicionales o de los del Código de 1889 y sus posteriores reformas.

En el caso de las leyes civiles navarras, he apuntado antes que el Fuero Nuevo de 1973 mostraba ostentosamente rasgos enfrentados a los ideales de la codificación. El legislador actual no lo ignora, lo que le lleva a explicar en el Preámbulo de la Ley de 2019 cómo ha abordado la tradición jurídica navarra, la costumbre como fuente, la compilación cuyo nombre mantiene. Es central en el Preámbulo (P I, II, 1) un concepto, el de *acercamiento y adecuación a la realidad social navarra*, y de él se sirve para limar las uñas al fiero león de la costumbre contra ley: «la costumbre establecida y asentada en la realidad social navarra». Se diría, entonces, que la dirección de ajuste de la Ley de modificación y actualización (formalmente, una ley de técnica depuradamente codificadora) es la del texto al mundo: el nuevo texto debería ajustarse a las prácticas sociales empíricamente comprobables en Navarra. Afirmarlo así tendría una parte de verdad, pero por debajo o por encima de las palabras me parece claro que la dirección de ajuste buscada efectivamente por el legislador, el Parlamento navarro, es que el mundo, la sociedad, la práctica, debe ajustarse a la nueva ley fruto de su voluntad (que representa la del pueblo navarro). Nueva ley que regula cuestiones muy actuales, como pactos parentales, parejas estables, personas con discapacidad y dependencia, filiación, con arreglo a criterios que se consideran desarrollo de derechos y principios constitucionales que, en todo caso, son variantes de los criterios con que se abordan los mismos problemas en otras leyes civiles españolas.

A los derechos y principios constitucionales se alude constantemente en la tercera parte del Preámbulo. Sirva de ejemplo lo que se dice con ocasión de la regulación de las parejas estables, que habrá de tener «un contenido mínimo, entendido siempre como manifestación del orden público constitucional y como expresión de derechos y libertades individuales como la dignidad, la igualdad (artículo 14) y la protección constitucional de la familia (artículo 39.1)». Subrayo la presencia del «orden público», que en el mismo Preámbulo

se dice (con referencia a la libertad civil) que comprende «los derechos fundamentales y libertades de todas las personas, y no solo de los ciudadanos, de conformidad con los textos internacionales»; lo que en la Ley 7 («paramiento») se plasma en una concepción muy amplia del orden público, pues en este límite a la libertad civil se entienden comprendidos, «entre otros, la efectividad de los derechos humanos, el fundamento de las instituciones jurídicas y la tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado».

Con lo que se proclama lo que, en mi opinión, ya era desde 1978 (aunque por aquellas fechas algunos lo pusieran en duda): el Derecho civil navarro es un derecho legislado/codificado, sujeto a la «unidad constitucional de la monarquía» y, en particular, sujeto a la Constitución de 1978; de manera que la fuerza de obligar de sus leyes reside en la voluntad del Parlamento de Navarra y el fundamento de tal fuerza de obligar en la Constitución, fruto de la «soberanía indivisible del pueblo español».

De este modo el Derecho civil español se presenta, todo el, como mandato del soberano respaldado por amenazas; «*sub tutela iuris publici*», en particular, bajo tutela de la Constitución, como código político garante de los derechos y libertades de los ciudadanos, y de los jueces y tribunales del Estado que impondrán el cumplimiento de sus preceptos mediante la fuerza pública estatal; de manera que la libertad de los particulares para organizar sus relaciones privadas mediante pactos o testamentos está limitada radicalmente por el orden público.

### VIII. EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL PLURAL Y SU FUTURO

Es bien sabido que el debate en estos cuarenta años se ha centrado en los límites de la competencia autonómica, en la crítica de los posibles excesos de uno u otro de los legisladores<sup>51</sup>. No es un debate vano y hasta cierto punto lo hacen ineludible las mismas disposiciones constitucionales que, de puro defectuosas, admiten varias interpretaciones razonables y contrapuestas<sup>52</sup>. Creo que el Tribunal Constitucional ha dado respuestas suficientes desde los años noventa,

---

<sup>51</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., Los Derechos civiles españoles hace cuarenta años, ¿Qué ha cambiado? En Bayod, C. (dir.), *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 21-46; con anterioridad, con algunas variantes atentas a la evolución del Derecho catalán: La coexistencia de los Derechos civiles españoles en cuarenta años de Constitución. Trayectorias y perspectivas, *La Notaría. Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, 2 (2018), pp. 67-79.

<sup>52</sup> SALVADOR CODERCH, P., Infraestructuras de país: el Código civil catalán, *El País*, 27 de noviembre de 2019.

por encima de las posibles contradicciones y retrocesos que podamos encontrar en algunos puntos. Por supuesto, las decisiones del TC son criticables, pero no recurribles, y dicen la última palabra sobre lo que es el derecho. Por ello, no debería dejar de tenerse presente siempre que las normas autonómicas que no han sido declaradas inconstitucionales no solo son normas vigentes y aplicables por los tribunales, sino normas constitucionalmente válidas, con la misma legitimidad que las leyes emanadas de las Cortes Generales y con su misma fuerza de obligar.

También son normas generalmente observadas. Es decir, se produce realmente el ajuste mundo-texto que es propio de los preceptos jurídicos. Los Derechos civiles forales o especiales tienen hoy, en su forma de Derechos civiles autonómicos, una eficacia social muy superior a la que habían mantenido desde el siglo XIX. Podríamos decir que se ha normalizado lo que antes podría aparecer como algo mal conocido en la experiencia y la práctica de jueces y abogados. No es solo que ahora lo aprecien como algo valioso, sino que forma parte del tejido ordinario de su quehacer profesional. En su aprecio por los ciudadanos y por los profesionales de la correspondiente Comunidad autónoma ha influido, sin duda, que ahora ese Derecho es el que ellos hacen como cosa propia, no el impuesto desde instancias más lejanas sin tener en cuenta sus preferencias. El éxito de los Derechos civiles forales o especiales debe mucho, por tanto, a la distribución de competencias legislativas que hace la Constitución. Importa quién legisla, y que este sea un legislador cercano contribuye sin duda a la legitimación y eficacia sociales del Derecho.

«Además, no pueden cerrarse los ojos al hecho evidente de que la mayoría de los preceptos de las leyes civiles autonómicas, a pesar de su relativa juventud, han arraigado hondamente en el vivir social, aplicándose natural y fácilmente. Lo que se explica por su origen tradicional, su valor consuetudinario y la previa elaboración jurisprudencial. Valor propio nacional de las disposiciones [...]».

Las palabras entrecomilladas no son exactamente una cita ni un plagio, sino una manipulación descarada: he sustituido «de las leyes civiles autonómicas» donde su autor escribió «del Código». Su autor es Federico de Castro, en el prólogo que antepuso a la edición crítica del Código civil que publicó en 1967 el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. El mismo De Castro que desde su Derecho civil de España de 1942 rompió con la común opinión muy crítica y aun desdeñosa que los catedráticos de civil mantenían desde el siglo anterior y que en 1967 (sorprende su referencia a la «relativa juventud» del Código) resume un punto de vista muy compartido entonces: el Código es valioso por su origen tradicional y su valor consuetudinario, por lo que ha alcanzado hondo arraigo en el vivir social. Es un hecho evidente al que no pueden cerrarse los ojos –digo yo ahora– que las leyes civiles autonómicas han alcanzado hondo arraigo en el

vivir social por su origen tradicional y su valor consuetudinario, vertidos en las formas y las técnicas del derecho codificado.

Creo que la mejor manera de considerar hoy el conjunto codificado del Derecho civil español, de los derechos civiles españoles, es contemplarlo como un solo código sustantivo, aunque sus ejemplares físicos sean diversos. Un *Código civil (general) de España*, distribuido en tres partes.

La primera parte es la *Parte Uniforme*, que comprende todas las normas hoy en el código de 1889, con sus posteriores reformas, que o bien corresponden a la competencia exclusiva del Estado o bien no hay en esa materia normas de procedencia autonómica aun pudiendo haberlas (en este último caso, las normas de esta primera parte tienen función supletoria). Todas son de aplicación en toda España, aun por distintos conceptos.

La segunda parte, hoy la más extensa, es la *Parte Plural*. Comprende todas las normas civiles de procedencia autonómica, más las normas del Código de 1889 (con sus reformas posteriores) sobre las mismas materias, que tienen función supletoria en todo caso y aplicación directa en la parte de España que corresponda.

La tercera parte estaría dedicada el *Derecho interterritorial privado*. Es urgente una ley (o leyes), competencia exclusiva del Estado que este no ha ejercido por negligencia, que sustituyan a las muy imperfectas e insuficientes normas actuales.

No estoy proponiendo algo para el futuro (que también), sino que los anteriores párrafos sobre el Código civil de España y sus partes quieren ser aseveraciones sobre la realidad existente con valor de verdad. Creo que presentan el mejor esquema conceptual para representar la realidad sustantiva del Derecho civil codificado en nuestra patria.

No es necesaria la edición impresa en tres volúmenes (sin duda, muy conveniente) para comprobar que la regulación actual incluida en el Código de 1889 (con sus posteriores reformas) no es la de mejor calidad técnica ni la más cercana a las necesidades y criterios de la sociedad actual. No solo ha dejado de ser portadora de los principios sustantivos (morales, políticos, tradicionales) y de los instrumentales o técnicos que informan realmente el ordenamiento jurídico español, sino que, en partes muy importantes, no recogen el derecho realmente aplicado y practicado, como es notorio en los muchos artículos sobre obligaciones, contratos, los contratos en particular y la responsabilidad extracontractual. Confeccionar un nuevo código civil estatal es la tarea más urgente que tiene el Estado, en cuanto poder legislador, respecto del derecho privado español. Los eventuales excesos o desajustes de las leyes civiles autonómicas, que parecen paralizar a los espíritus más conservadores, no pueden ser excusa para la inac-

ción, antes bien, deberían verse como estímulos para la tarea recodificadora, inaplazable en cualquier caso aun sin aquellos, si se quiere seguir manteniendo el derecho civil español como sistema centrado en el código, mejor que las alternativas, ya visibles, de un derecho de profesores o un derecho jurisprudencial.

Contemplar el Código civil de España en la forma antes apuntada, compuesto de las tres partes dichas, puede contribuir a conjurar el peligro de fragmentación que hoy se observa en la enseñanza, el estudio, la investigación, la divulgación del Derecho civil. Los civilistas españoles conocen más y mejor los Derechos forales o especiales que en el pasado siglo, pero asimétricamente. En realidad, los conocen solo algunos juristas, una minoría (muy numerosa), los formados en las universidades de las Comunidades autónomas con Derecho civil propio que trabajan en ellas. Cada uno el suyo. Pero la mayoría, formados en las universidades del resto de España, que son las más, los ignoran. Antes de 1978 los licenciados en Derecho en España sabían muy poco de los Derechos forales, pero casi por igual todos ellos. Los planes de estudios eran los mismos en todas las Universidades. Los catedráticos de cualquiera de ellas procedían de todos los lugares de España. Todo esto ha cambiado, en parte precisamente por la instauración del Estado de las Autonomías que hizo la Constitución de 1978. Pero nada justifica el localismo extremo que excluye en la enseñanza universitaria hasta la noticia de las regulaciones paralelas en las materias correspondientes a la «Parte Segunda». Una buena edición<sup>53</sup> de esta contribuiría a facilitar la enseñanza del Derecho civil español (todo el) en cualquier universidad española, al estudio comparado de sus variantes territoriales, a la crítica del contenido de cada una de ella y así también a su aplicación judicial (a cargo de los mismos jueces en toda España, como unos mismos son los cuerpos de notarios o de registradores de la propiedad) y a la mejora de las leyes por los órganos legislativos competentes. Hay legislaciones paralelas sobre parejas de hecho, custodia compartida, fiducia sucesoria, legítimas, prenda de créditos, compraventa... Enumero instituciones casi al azar. La existencia de una pluralidad permite comparar y preferir el mejor modelo. Es una de las ventajas de la situación de pluralismo, que deberíamos aprovechar.

---

<sup>53</sup> Para una hipotética y, en mi opinión, muy deseable edición impresa, la segunda parte, o «Parte Plural» podría tener la presentación en columnas propia de las ediciones especializadas de los evangelios sinópticos, para propiciar la comparación pormenorizada de los textos, pues muchos de ellos, se encuentren donde se encuentren, no son sino variantes en la expresión de propósitos similares de regular los mismos problemas. Aunque quizás baste el ejemplo de la muy utilizada traducción de la obra de SAINT JOSEPH, A. de, *Concordancia entre el Código civil francés y los códigos civiles extranjeros [sic] obra que contiene el texto de los códigos...*, traducida del francés por F. Verlanga Huerta y J. Muñiz Miranda, Madrid, 1843, 1845, 1847, 1852. Hoy la edición digital puede proporcionar productos de mayores rendimientos.

De hecho, hay regulaciones autonómicas sobre legítimas, pactos sucesorios, testamentos mancomunados o regímenes matrimoniales que muchos civilistas españoles consideran preferibles a las del Código civil de 1889 con sus reformas. Y viceversa, claro. Que haya juristas, políticos y opinión pública activa, en diversas partes de España, discutiendo sobre las normas civiles mejores (en algún sentido) debería facilitar una mejora de la calidad de todas las leyes civiles, por la eficaz vía de la copia de los mejores modelos.

## **IX. LA PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL**

De hecho, esta ha sido la actitud de los autores de la Propuesta de Código civil presentada por la Asociación de Profesores de Derecho civil (2017). En particular, en lo pertinente al Derecho de sucesiones. Como explica Rodrigo Bercovitz, es en el Título VI del Libro IV de la Propuesta, dedicado al Derecho de Sucesiones, «donde se aprecian cambios de mayor calado»; «para dichos cambios y mejoras técnicas se han tenido en cuenta las soluciones ofrecidas por los Derechos civiles forales o especiales, habida cuenta de que todos ellos han procedido a una actualización importante de la materia basada en los principios constitucionales». Detallando la propuesta, añade,

«cabe mencionar la introducción de los pactos sucesorios y del testamento mancomunado, además de una nueva formulación algo más estricta de la fiducia sucesoria [...]. Asimismo, se ha aprovechado para regular directamente la invalidez de los testamentos, subsanando así la carencia de la que adolece al respecto el Código vigente. También merece atención como novedad la anteposición del llamamiento en la sucesión legal al cónyuge viudo por delante de los ascendientes [...]. Por lo que a las legítimas se refiere se opta por una ampliación de la libertad de testar del causante».

Es hoy el Código civil de 1889 el texto legal que necesita una urgente reforma, sin la que difícilmente podría mantener el papel central en el ordenamiento jurídico que los códigos civiles pretendieron y ganaron en la codificación decimonónica. La Propuesta de la APDC opta «por un nuevo Código civil frente a la alternativa de seguir actualizando el Código vigente», opción que el Prof. Bercovitz argumenta con detalle. Por supuesto, esto incluye el derecho patrimonial, tanto propiedad y derechos reales como obligaciones y contratos. En cuanto a esta última materia, objeto del Libro V de la Propuesta,

«se han aprovechado como antecedentes de carácter nacional la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación (PMOC), publicada en 2009, la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Co-

dificación (PCM), publicada en 2015, así como el Anteproyecto de ley derivada de esta última. Se han aprovechado también como antecedentes de carácter europeo, los Principios de Derecho contractual europeo (PECL), el Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference*, DCGR) y el Proyecto Gandolfi o de Pavía sobre un Código Europeo de Contratos».

Más o menos los mismos textos tenidos en cuenta para el libro VI del Código civil catalán.

Con Obligaciones y contratos entramos en el terreno más difícil en que el legislador tiene que tomar opciones comprometidas. Lo que no puede hacer el legislador español, en mi opinión, es no hacer nada. El Libro IV del Código civil es insostenible en su actual redacción, que es casi sin modificaciones la del siglo XIX: todos sabemos que no expresa las reglas vigentes, aquellas que se siguen en la práctica de los particulares y sus asesores y se aplican por jueces y tribunales. Las razones para modificarlo y completarlo muy sustancialmente se darían igualmente en países como Francia o Alemania (que, de hecho, han modificado sus códigos). En España, además, un nuevo libro de obligaciones y contratos en el Código civil español sería la mejor manera de redefinir el campo de las relaciones entre Código civil y leyes civiles autonómicas e introducir racionalidad técnica en los previsible conflictos.

## X. UNA LEY DE DERECHO INTERREGIONAL PRIVADO

La existencia de una pluralidad de ordenamientos civiles en un país configura un sistema, por hipótesis, más complejo que la unidad. Requiere mecanismos de coordinación en la aplicación de las normas: básicamente, el Derecho interregional privado. Es competencia exclusiva estatal, lo que habría de facilitar su eficiencia. Existe, como conjunto normativo estatal, desde 1888, y mantiene desde entonces dos rasgos básicos: la relevancia de la vecindad civil como punto de conexión y la remisión a las normas españolas de Derecho internacional privado.

Ha funcionado razonablemente bien, a pesar de que no era sino fruto de la improvisación del legislador. Pero hace tiempo que debió ser renovado, quizás desde los cimientos. En 1946 se pidió y previó una ley de Derecho interregional privado, como instrumento necesario para la articulación de la convivencia de las Compilaciones cuya redacción se ponía entonces en marcha. Tras la Constitución de 1978 y la acción legislativa de las Comunidades una revisión a fondo se imponía. Hoy es mucho más urgente, pues a los problemas heredados añadimos que el predominio de las normas europeas en materia de Derecho internacional privado produce una ruptura del sistema, ya que las reglas del capítulo IV del Título Preliminar del Código civil, a las que remite su art. 16, son residuales y anacrónicas. A ello se añaden las dudas razonables sobre si, cuándo y por qué,

han de aplicarse las normas de Derecho internacional a los conflictos internos y, desde 1996, las dudas que ofrece la remisión a convenios internacionales en el art. 9º Cc., sin prever las consecuencias (muy insatisfactorias) de su aplicación en el Derecho interregional.

Una ley de Derecho interregional es necesaria y urgente para coordinar la aplicación de los Derechos civiles españoles (la «Parte plural» del código): con el criterio básico de que los ciudadanos puedan prever con razonable seguridad las consecuencias de sus acciones y omisiones en el ámbito del Derecho civil y puedan confiar en la eficacia de los instrumentos jurídicos que el Estado pone a su disposición en cualquiera de los Derechos civiles coexistentes. La igual consideración o paridad de todos los Derechos civiles españoles (sin que ninguno de ellos pueda considerarse más representativo de una concepción «española» del Derecho, cuyas normas hubieran de tener un *plus* de imperatividad) debería llevar a mayores posibilidades de disposición sobre la propia cualidad de la «vecindad civil» y a un más libre acceso a las instituciones de cada uno de los Derechos civiles (pactos sucesorios, testamentos mancomunados...) por quienes tienen cierto contacto vital con ellos. *Professiones iuris* y otras formas de autonomía conflictual podrían tener amplio campo de acción, mayor que el posible en el Derecho internacional privado, pues en el interregional no se presentan los obstáculos y limitaciones supuestos por el orden público y la pluralidad de jurisdicciones<sup>54</sup>.

## XI. ¿REFORMA CONSTITUCIONAL? LLAMADA A LA ADAPTACIÓN MUTUA Y A LA COLABORACIÓN

Para el desarrollo y consolidación de la pluralidad territorial de textos codificados de derecho civil ha sido decisiva la disposición constitucional que atribuye a algunas Comunidades autónomas competencia legislativa en materia civil (junto con el establecimiento y competencia casacional civil de los Tribunales Superiores de Justicia). El art. 149.8º CE es de incierta interpretación (cuando se aprobó se ignoraba incluso cuántas y cuáles iban a ser las Comunidades autónomas en España) y las disputas sobre el alcance de la competencia y, por tanto, sobre la validez de las normas promulgadas, han ocupado demasiado tiempo y esfuerzo. Si ha de haber una reforma de la Constitución, motivada previsiblemente por los problemas de acomodo territorial y reconocimiento de la pluralidad nacional de España, parece obvio que la regulación sobre compe-

---

<sup>54</sup> Más ampliamente, en DELGADO ECHEVERRÍA, J., Vecindad civil y Derecho interregional privado: una reforma necesaria, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 28 (2017-2018), pp. 65-103.

tencia en materia de Derecho civil habrá de cambiar en su formulación (aunque no se aleje mucho del alcance real actual), para señalar con la mayor claridad posible las instituciones o materias de derecho civil susceptibles de regulación autonómica y las Comunidades autónomas a las que corresponde.

Con o sin reforma constitucional, el tiempo de confrontación y recursos ante el TC va dejando paso a otro de adaptación mutua y colaboración. Aun son incipientes los síntomas, y no me importa confesar que hay en esto más de deseo y propuesta por mi parte que de realidad cumplida. Los derechos civiles autonómicos, lo mismo que el estatal, también cuando sus normas no son de aplicación en toda España, afectan a todos los españoles y a todos importa que el sistema resultante propicie la seguridad jurídica, la confianza en la aplicación adecuada de las normas tanto en España como fuera de España cuando proceda, y que la respuesta que las leyes den a los problemas de los ciudadanos sean las mejores que entre todos podamos encontrar. Para todo ello sería muy útil propiciar la comunicación informal entre los distintos centros de producción de normas, es decir, los Gobiernos –autores de los proyectos de ley– y los órganos legislativos, los de las Comunidades Autónomas entre sí y, sobre todo, con el Gobierno y el Legislativo del Estado. Comunicación informal siempre necesaria, más aún, como ocurre en nuestro caso, cuando no están previstos cauces formales de cooperación (cuya creación también valdría la pena explorar). Imaginar amables y productivos encuentros entre miembros de las Comisiones de Derecho civil de las Comunidades Autónomas y de la Comisión General de Codificación no debería ser un sueño, pues se trata de organismos técnicos que deben aportar lo que esté de su mano para la mejora de la calidad de todas las leyes civiles españolas. No debería ser imposible el reconocimiento recíproco de los miembros de unas y otras comisiones como colaboradores en la tarea de preparar técnicamente la legislación civil de España, la de todos los españoles; la aceptación de unos y otros como pertenecientes a la misma comunidad científica al servicio de la comunidad jurídica constituida por todos los ciudadanos sujetos de los Derechos civiles españoles.

Otros escenarios de colaboración posibles. El art. 33 de la Ley del TC (reforma LO 1/2000, de 7 de enero) prevé negociaciones en el seno de las Comisiones Bilaterales de Cooperación entre la Administración general del Estado y las Comunidades Autónomas para resolver las discrepancias surgidas respecto de una ley autonómica sobre la que el Estado se plantee presentar recurso de inconstitucionalidad. Tales negociaciones han existido en más de una ocasión cuando la discrepancia versaba sobre los límites de la competencia legislativa en materia de derecho civil. Lo que muestra que tales negociaciones serían posibles también, en el marco de las citadas Comisiones Bilaterales, fuera del contexto estricto del recurso de inconstitucionalidad. Es decir, que, queriendo, las Comi-

siones Bilaterales –con el asesoramiento de civilistas– podrían ser uno de los cauces de comunicación y diálogo sobre futuras o hipotéticas leyes y, en general, sobre problemas derivados de la coexistencia de varias leyes.

Ya puestos, también podríamos encontrar otros cauces de reuniones e intercambio de información y de opiniones. Evidentemente, para todo lo que tiene que ver con el Derecho civil hay que contar con civilistas expertos, con profesores de Derecho civil en lugar destacado. Para interponer recursos –políticos– contra leyes civiles autonómicas quizás sea suficiente con el asesoramiento de la Abogacía del Estado (que no destaca, precisamente, por su formación en Derecho civil y su sensibilidad por la pluralidad legislativa); para dialogar cooperativamente son necesarios expertos reconocidos. Son necesarios en cualquier caso, en todas las situaciones imaginables, formales o informales, de interacción entre agentes de los gobiernos, autonómicos o central, relacionadas con el Derecho civil, pero mucho más en la cooperación con intenciones constructivas.

Quien conozca mejor que yo –lo que no es difícil– los entresijos y palancas de la sala de máquinas del Estado encontrará, si busca, muchos más cauces y ocasiones para propiciar intercambios de información que mejoren la adaptación mutua y, con ella, la coordinación más fluida en el sistema global del Derecho civil español.

La comunidad científica de los civilistas –que a muchos efectos podemos entender que comprende no solo a los profesores de Derecho civil, sino también a jueces, abogados, notarios o registradores (no por serlo, sino por su formación especializada)– tiene un papel decisivo en el futuro del Derecho civil español. En el momento actual, su mayor reto es, precisamente, la modernización del Código estatal -su sustitución por otro es, en mi opinión, el mejor camino– a la vez que la normalización de los Derechos civiles autonómicos (ya modernizados) y la fijación de las reglas de su juego conjunto, es decir, las de Derecho interregional privado.

Eventualmente, su contribución podría tomar la forma de redacción de textos ejemplares normativos de instituciones comunes en todos los Derechos coexistentes y su ofrecimiento a la opinión pública y a los legisladores competentes para que los tengan en cuenta y en su caso los hagan suyos simultáneamente, a la manera de los *restatements of law* americanos. También como guía para magistrados y abogados en la aplicación de las normas vigentes. Sugirió algo así mi colega Vaquer hace algunos años<sup>55</sup>, y creo que no ha sido el único.

---

<sup>55</sup> VAQUER ALOY, A., «El proceso de la codificación civil catalana», Conferencia presentada en Bellaterra, el 14 de octubre de 2008, accesible en <http://blogs.uab.cat/dretcatala/files/2009/06/03-vaquer-aloy-antoni.pdf>

Implicaría un cambio en la mentalidad más extendida entre los juristas españoles sobre el papel de los juristas de a pie en la creación del Derecho y los fenómenos de *soft Law*. Tampoco se ve fácil entre nosotros inventar un ALI para el Derecho civil, pero merecería la pena intentarlo<sup>56</sup>.

Llegados al final de este escrito, algún lector podrá pensar que mi visión del futuro es muy optimista. Lo es moderadamente, y creo que con fundamento. El Derecho civil español es hoy visiblemente mejor que el que teníamos en 1978. Lo es la legislación, tanto la estatal (reformas del Código civil, principalmente para adaptarlo a la Constitución) como la autonómica, de «modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales» de acuerdo con la misma Constitución. Los jueces que aplican las leyes, los abogados que asesoran y litigan, los notarios, los registradores..., son también mejores, en mayor número, y saben más. Somos más, muchos más y mejor preparados, los profesores de Derecho civil de las Universidades españolas. En fin, las instituciones del Estado funcionan, superarán la crisis política más grave de estos cuarenta años y la democracia española saldrá robustecida. En lo esencial, sobre el futuro inmediato de España, soy optimista. Superada la crisis, sabremos también articular y coordinar satisfactoriamente la compleja coexistencia de los distintos Derechos civiles españoles: cuestión en sí menor, pero expresiva de los graves problemas históricos de fondo en la articulación de las distintas Españas.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO, María Paz, *Salamanca, escuela de juristas: estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid: Universidad Carlos III, 2012, pp. 639-664.

ANSCOMBE, G. E. M., *Intention*, Oxford: Basil Blackwell, 1957 (traducc. castellana de A. I. De Stellino, *Intención*, Barcelona: Paidós, 1991).

BECEDAS GONZÁLEZ, Margarita, Los libros de Ius Hispanum o Derecho Patrio en Salamanca. En *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX): en memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2004, pp. 311-335.

---

<sup>56</sup> Así se presenta el American Law Institut en su página Web: *The American Law Institute is the leading independent organization in the United States producing scholarly work to clarify, modernize, and otherwise improve the law. / ALI drafts, discusses, revises, and publishes Restatements of the Law, Model Codes, and Principles of Law that are enormously influential in the courts and legislatures, as well as in legal scholarship and education.*

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral, Tomo 1º, Introducción y Parte General, Vol. 1º, Ideas generales. Teoría de la norma jurídica*, Madrid: Reus S.A., 1982.

CASTRO, Federico de, *Derecho civil de España, Parte General*, t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949.

-*Prólogo a Código civil, Versión crítica del texto y estudio preliminar* por Jerónimo López López y Carlos Melón Infante, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

CLAVERO, Bartolomé, Ley del Código: Trasplantes y rechazos constitucionales por España y por América, *Quaderni Fiorentini*, 23 (1994), pp. 81-194.

-La Paix et la Loi ¿Absolutismo constitucional?, *Anuario de Historia del Derecho español* (1999), pp. 603-645.

DE LOS MOZOS, José Luis, La «cultura jurídica» del Código civil: una aproximación a su estudio. En Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código civil*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp. 664-690.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, La actitud de Navarra ante el Código civil (1841-1889). En Asociación de Profesores de Derecho civil, *Centenario del Código civil (1889-1989)*, T. I, Madrid: Centro de Estudios Ramón Arece, 1990, pp. 517-540.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, Vecindad civil y Derecho interregional privado: una reforma necesaria, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 28 (2017-2018), pp. 65-103.

-La coexistencia de los Derechos civiles españoles en cuarenta años de Constitución. Trayectorias y perspectivas, *La Notaría. Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, 2 (2018), pp. 67-79.

-Los Derechos civiles españoles hace cuarenta años, ¿Qué ha cambiado? En Bayod, Carmen (dir.), *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 21-46.

GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852.

GARCÍA PÉREZ, Rafael D., Derechos forales y codificación civil en España, *Anuario de Historia del Derecho español*, 82 (2012), pp. 149-174.

GIL CREMADES, Juan José, *El reformismo español: krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona: Ariel, 1969.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, Estado de la codificación al terminar el reinado de doña Isabel II, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 29 (1871), p. 291.

- Introducción Histórica al Estudio del Derecho romano*, Madrid, 1847.
- Curso histórico-exegético de Derecho romano comparado con el español*, Madrid, 1848.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBÁN, Juan Manuel, *Elementos del Derecho civil y penal de España, Precedidos de una reseña histórica*, 7ª ed., t. I, Madrid, 1865 [1ª ed., 1840].
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, El Congreso Nacional de Derecho civil de 1946, *Anuario de Derecho Aragonés*, 1 (1948), pp. 145-155.
- MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, ¿Una supresión ficticia? Notas sobre la enseñanza del derecho en el reinado de Carlos IV, *Anuario de Historia del Derecho español*, 68 (1998), pp. 523-546.
- El estudio del Derecho. Libros de texto y planes de estudio en la Universidad contemporánea*, Madrid: Instituto Antonio de Nebrija; Dykinson, 2001.
- Los libros útiles o la utilidad de los libros. Manuales de derecho entre 1841 y 1845. En Bermejo Castriello, Manuel A. (ed.), *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Madrid: Dykinson, 2004, pp. 581-592.
- MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, y MORA CAÑADA, Adela, «La historia del Derecho de Lermínier», *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset, Volumen II*, Valencia: Universidad de Valencia, 2007, pp. 151 ss.
- MONREAL ZIA, Gregorio, La Ley abolutoria de Fueros de 21 de julio de 1876 (antecedentes y paso por el Congreso), *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 39-192.
- NAVARRO ZAMORANO, Ruperto Joaquín, DE LARA, Rafael y ZAFRA, José Álvaro de, *Curso completo elemental de Derecho romano, que comprende la historia externa, la historia interna o antigüedades, y las instituciones del Derecho antes referido*, Madrid, 1842. 4 vols.
- PETIT, Carlos, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid: Dykinson, 2019.
- PETIT, Carlos, «Los códigos del Trienio liberal. Una exégesis del art. 258 de la Constitución de Cádiz», *Historia constitucional*, núm. 21, 2020, pp. 106-137 (<http://historiaconstitucional.com>).
- RUIZ BAYÓN, Antonio, *Pedro Gómez de la Serna Tully. La prudente duda y la vocación jurídica*, (tesis doctoral), Getafe: Universidad Carlos III.
- SÁENZ DE SANTA MARÍA GÓMEZ-MAMPASO, Blanca, *Las comisiones de códigos durante el reinado de Isabel II (1843-1869)*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2010.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de, *El Principito* (trad. de Bonifacio del Carril), Barcelona: Salamandra, 2019.

SAINT JOSEPH, Antoine de, *Concordancia entre el Código civil francés y los códigos civiles extranjeros [sic] obra que contiene el texto de los códigos...*, traducida del francés por F. Verlanga Huerta y J. Muñiz Miranda, Madrid, 1843, 1845, 1847, 1852.

TORIJANO PÉREZ, Eugenia, *Los estudios jurídicos en la Universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid: Dykinson 2018.

-Una aportación más sobre el grupo de «legisladores en 1812 y conspiradores en 1820»: Martín de Hinojosa (Teruel, 1755-Salamanca, 1823). En *Escritos de historia, Estudios en homenaje al Prof. Javier Infante*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2019, pp. 111-145.

VALLEJO, Jesús, De sagrado arcano a constitución esencial. En Fernández Albadalejo, Pablo (ed.), *Los Borbones: Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII: Actas del coloquio internacional celebrado en Madrid, mayo de 2000*, Madrid: Marcial Pons; Casa de Velázquez, 2002, pp. 423-484.

# **CAMBIO SOCIAL E IDEOLÓGICO EN LA COMPILACIÓN DEL DERECHO PRIVADO FORAL DE NAVARRA. DEL TRADICIONALISMO DE 1973 AL CONSTITUCIONALISMO DE 2019**

Aldaketa sozial eta ideologikoa Nafarroako Foru Zuzenbide  
Pribatuaren Konpilazioan. 1973ko tradizionalismotik 2019ko  
konstituzionalismora

Social and ideological change in the Regional Private  
Law of Navarre. From the traditionalism of 1973 to  
the constitutionalism of 2019

Juan-Cruz ALLI ARANGUREN

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 17 de febrero de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 13 de marzo de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

En 1973 Franco promulgó la ley reguladora del derecho privado de Navarra, denominada Compilación o Fuero Nuevo. Fue adecuada al derecho histórico y a sus principios tradicionalistas. La transformación de la sociedad navarra, la evolución ideológica y la Constitución de 1978 llevaron a adecuar las instituciones privadas a la nueva realidad social, ideológica y constitucional, que se realizó en sucesivas reformas legales desde 1975 hasta 2019, con debates ideológicos entre el foralismo tradicionalista y el constitucionalista.

Palabras clave: Navarra. Derecho privado. Compilación o Fuero Nuevo. Reformas.



1973an, Francok Nafarroako zuzenbide pribatua arautzeko legedia sustatu zuen, Konpilazioa edo Foru Berria deritzona. Zuzenbide historikora eta haren printzipio tradizionalisten arabera eratu zen. Nafarroako gizartearen eraldaketak, bilakaera ideologikoak eta 1978ko Konstituzioak bultzatutako errealitate berrira egokitu behar ziren erakunde pribatuak. Hala, 1975etik 2019ra bitartean, ondoz ondoko hainbat erreforma egin ziren legeetan, eta horietan, foralismo tradizionalistaren eta konstituzionalistaren arteko debate ideologikoa nabari zen.

Gako hitzak: Nafarroa. Zuzenbide pribatua. Konpilazioa edo Foru Berria. Erreformak.



In 1973 Franco enacted the Regulatory Law on Private Law in Navarre, named the Compilation or New Legal Code. It was adapted to historic law and its traditionalistic principles. The transformation of Navarre society, the ideological evolution and the Constitution of 1978 led private institutions to adapt to the new social, ideological and constitutional reality, which took place in successive legal reforms between 1975 and 2019, with ideological debates between traditional and constitutional regional law.

Key-words: Navarre. Private law. Compilation or New Legal Code. Reforms.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. IDEOLOGÍA Y DERECHO. III. LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL PARA UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACIÓN. 1. Contenido. 2. Principios. IV. REFORMAS PRECONSTITUCIONALES. 1. Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre. 2. Decreto-Ley 38/1978, de 5 de diciembre. V. AFECCIÓN POR EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL. 1. Estado social y democrático de Derecho. 2. Valores y principios. 3. Concepción política democrática. 4. Derechos y libertades. 5. Orden institucional. 6. Vigencia del Derecho internacional. VI. DEBATE IDEOLÓGICO ENTRE EL FORALISMO TRADICIONALISTA Y EL CONSTITUCIONALISTA. VII. EL FUERO DE DERECHO PÚBLICO Y LA LORAFNA. 1. Debates sobre los principios forales de Derecho Público. 2. Régimen y competencia. 2.1. Condición política y civil. 2.2. Igualdad de derechos, libertades y deberes fundamentales. 2.3. Derecho Civil Foral. 2.4. Organización judicial. VIII. LAS REFORMAS DE LA COMPILACIÓN. 1. El divorcio en Navarra. 2. Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. 3. Ley Foral 6/1990, de 2 de julio. 4. Ley Foral 6/2000, de 3 de julio. 5. Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo. 6. Ley Foral 10/2016, de 1 de julio. 7. Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo. 8. Otras afecciones. IX. LEY FORAL 21/2019, DE 4 DE ABRIL. 1. Iniciativas del Defensor del Pueblo. 2. Fundación para el Derecho Histórico y Autónimo de Vasconia. 3. Iniciativa y tramitación parlamentaria. 4. Objetos de la reforma. X. CONCLUSIONES. XI. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, ha cerrado el ciclo de adecuación a la realidad social y a la Constitución Española de 1978 (CE) del Decreto-Ley 1/1973, de 3 de marzo, Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra (BOE 57, de 3 de marzo de 1973).

Esta y otras modificaciones anteriores han sido consecuencia directa de los cambios experimentados por la sociedad española desde aquel momento, traducidos en normas que afectan a las personas y sus derechos en el conjunto del Estado. En estos aspectos, lo mismo que en los institucionales, fue impor-

tantísima la transición política que condujo a la Constitución de 1978 (CE), y, en Navarra, a la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). Supuso enfrentar dos concepciones: la del foralismo tradicionalista de la Compilación y las instituciones de Navarra del momento, y la del foralismo constitucionalista, que prevaleció en el derecho público y, finalmente, en el privado<sup>1</sup>, frente a los intentos de la primera de mantenerse en ambos.

El régimen institucional y jurídico de Navarra pasó de ser calificado por el foralismo tradicionalista de «preconstitucional», «supraconstitucional», no afectado por la Constitución, a constitucional, tanto por el efecto derogatorio de la Constitución (DD.3) como por el reconocimiento de sus derechos históricos (DA 1ª CE) y por la LORAFNA, que proclamó su «autonomía e instituciones propias» (art. 1). Las configuradas por esta realizaron una labor de modernización y adecuación del ordenamiento jurídico foral a la realidad de una sociedad transformada. Las sucesivas reformas de la Compilación del Derecho privado la han adecuado a un nuevo orden social e institucional que, mayoritariamente, ha superado la ideología del foralismo conservador, historicista y tradicionalista de las instituciones, públicas y privadas, en que aquella se inspiró. Constituye un claro ejemplo de la transformación del Derecho para adaptarlo a la sociedad. Como expuso García Gallo, el Derecho:

«tiende a regular el régimen de vida, busca siempre adaptarse a él y se pliega por consiguiente a las condiciones culturales y naturales del país y el estado económico y social de este. Si al crearse el Derecho se ha cuidado de que éste se conforme con el medio a que ha de aplicarse, su aplicación es fácil y se hace sin dificultades, mientras que si se ha prescindido de esta preocupación o las circunstancias exteriores han variado después, el Derecho se queda inobservado o tiene que adaptarse<sup>2</sup>».

En el largo proceso de reforma de la Compilación se ha demostrado, una vez más, como las ideologías y las realidades socio-políticas influyen en el Derecho, convertido en medio para su plasmación en la sociedad y «máscara del poder»<sup>3</sup>. En cuanto aquellas configuran un nuevo orden socio-económico, constitucional e institucional, tienen una directa repercusión en el sistema de fuentes materiales y formales del derecho. Las primeras actúan por medio de las

---

<sup>1</sup> En este ámbito fue expuesta la concepción tradicionalista que inspiró la Compilación por JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho Civil Navarro y codificación general española*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), pp. 267-313.

<sup>2</sup> GARCÍA GALLO, A., *Historia del Derecho español*, I, Madrid: Gráfica administrativa, 1943, pp. 15-16.

<sup>3</sup> FOUCAULT, M., *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, p. 96.

«fuerzas modeladoras», que incluyen factores político-ideológicos, psicológicos, económicos, nacionales, raciales y culturales<sup>4</sup>; las segundas conforme al orden institucional y el ejercicio del poder normativo que hayan establecido la Constitución y las ideologías predominantes.

En la medida en que la sociedad y las ideologías cambian, es preciso acomodar las normas y su interpretación a la realidad social del tiempo en que han de aplicarse. El imperio de la norma debe estar adecuado a los fines que le encomienda el poder que la dicta, resultando tanto más legitimada y con valor sociológico, en cuando responda a las necesidades sociales y a la consecución del bien común.

## II. IDEOLOGÍA Y DERECHO

Lo que para un estudio jurídico formal sería sólo una modificación normativa, puede responder a un debate o conflicto ideológico, porque el derecho no es neutral sino un medio al servicio de unos objetivos ideológicos, políticos, económicos o sociales. Hablamos de «ideología jurídica», porque todos los operadores jurídicos, desde los autores de los proyectos a los legisladores, intérpretes y aplicadores tienen una dimensión ideológica, aun cuando, por su parte, se insista en el apoliticismo, la neutralidad axiológica y técnica, como si el Derecho fuese susceptible de una sola visión objetiva e invariable, que es contradicha por la realidad. Como dijo Kaufmann, el operador jurídico se engaña cuando «cree recibir sus criterios de decisión sólo de la ley [...] ya que inconscientemente sigue dependiendo de sí mismo»<sup>5</sup>.

Para el diccionario de la lengua española la ideología es el «conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, etc.» Las ideologías han sido consideradas por la psicología social como una organización de opiniones, actitudes y valores sobre el hombre y la sociedad, como una cosmovisión. Ortega dijo que la vida humana está «constituida por ciertas creencias básicas y, por decirlo así, montada sobre ellas»<sup>6</sup>.

Desde la teoría política es una formulación doctrinal y abstracta, de principios aplicables a conductas políticas por parte de un grupo social. Sartori sostuvo que los sistemas de creencias ideológicas:

<sup>4</sup> BODENHEIMAR, E., *Teoría del derecho*, México: FCE, 1964, pp. 227 y ss.

<sup>5</sup> KAUFMANN, A., *Hermenéutica y derecho*, Granada: Comares, 1985, p. 57.

<sup>6</sup> ORTEGA Y GASSET, J., Ideas y creencias. En *Obras completas*, 5, Madrid: Alianza, 1987, p. 384.

«se caracterizan en el nivel cognitivo por una mentalidad dogmática (rígida, impermeable tanto a los argumentos como a los hechos) y doctrinaria (que apela a los principios y a las argumentaciones deductivas) y, en el nivel emotivo, por una fuerte componente pasional, que les confiere un alto potencial de actividad<sup>7</sup>».

Frente a las numerosas y, a veces, contradictorias definiciones del concepto de ideología, Van Dijk la define como «la base de las representaciones sociales compartidas por los miembros de un grupo», que permite a las personas miembros organizar las creencias sociales y actuar en consecuencia. Sirven a sus propios fines y a sus intereses materiales y simbólicos, de modo que las ideologías «operan tanto en el nivel global de la estructura social, por ejemplo, como ‘monitor’ mental compartido socialmente que guía la competencia, el conflicto, la lucha y la desigualdad sociales, como en el nivel de las prácticas sociales situadas en la vida cotidiana»<sup>8</sup>.

La ideología inspira los subsistemas sociales y políticos, que crean los jurídicos y estos organizan y normativizan aquellos, que están interrelacionados, configurados y ordenados por medio del Derecho, siendo el jurídico un subsistema del político<sup>9</sup>. Aporta principios axiomáticos a las normas y al conjunto del sistema político del que el jurídico forma parte.

El régimen político implica una ideología, que inspira un orden constitucional y un sistema jurídico, medio para establecer los objetivos político que permiten su plasmación. Por otra parte, el orden constitucional de un Estado que, a su vez, inspira su ordenamiento, es la:

«estructura congruente de una ideología política y su desarrollo en un plan articulado. [...] el mismo carácter concreto de las instituciones y los procedimientos técnicos de un orden constitucional determinado [...] precisan ser comprendidas desde los principios ideológicos que los informan<sup>10</sup>».

Desde la Constitución la ideología inspira y define el sistema de valores y principios, el normativo y de fuentes del ordenamiento jurídico, con «auténtico carácter constitucional, porque significa señalar cuáles son los poderes a los que se confía la facultad normativa creadora»<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Invocado por BOBBIO, N., MATTEUCCI, N., PASQUINO, G., *Diccionario de política*, I, México: Siglo XXI, 1983, p. 759.

<sup>8</sup> DIJK, T. A. van, *Ideología. Una aproximación multidisciplinaria*, Barcelona: Gedisa, 1998, pp. 13-14, 21-22.

<sup>9</sup> RAZ, J., *La ética en el espacio público*, Barcelona: Gedisa, 2001, p. 220.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ AGESTA, L., Ideología y orden constitucional, *Anuario de Filosofía del Derecho*, II (1954), pp. 94 y 97.

<sup>11</sup> CASTRO Y BRAVO, F. de, *Derecho Civil de España (parte general)*, I, Madrid: IEP 1955, p. 370.

### III. LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL PARA UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACIÓN

Tras el congreso de Derecho Civil de Zaragoza de 1946, el Decreto de 23 de mayo de 1947 dispuso la constitución de comisiones para redactar los proyectos de compilaciones, que sustituyeran a los apéndices forales. En el caso de Navarra, la Orden de 10 de febrero de 1948 atribuyó a la Diputación Foral el nombramiento de sus miembros. El procedimiento diferenciado respecto «a otras regiones forales no era más que una estricta consecuencia de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841. De conformidad con esta ley, se exigía el procedimiento de convenio para introducir reformas legislativas en Navarra»<sup>12</sup>.

En 1959 se elaboró un «Proyecto de Fuero Recopilado» y en 1971 se redactó una «Recopilación privada», que asumió la Comisión Oficial Compiladora creada por la Diputación. Esta la sometió a un trámite de información pública y remitió al Ministerio de Justicia para su estudio y negociación, acordando un proyecto de Compilación. Constituía un «fiel reflejo del derecho civil realmente vigente en Navarra y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que, dentro de la continuidad histórica del derecho navarro, recibe justamente la denominación de Fuero Nuevo de Navarra»<sup>13</sup>.

Fue elaborado por foralistas conservadores conocedores del derecho histórico, con gran influencia del romanista D'Ors, todos ellos con ideología común respecto a los principios del derecho histórico y su materialización como código<sup>14</sup>. Supuso un gran esfuerzo para seleccionar y sistematizar el derecho histórico vigente, superando la situación anterior. Se codificó e integró en el

<sup>12</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho Civil Navarro, *op. cit.*, pp. 267-311. EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Viejos y nuevos retos del Derecho Civil de Navarra, *Príncipe de Viana*, 273 (2019), pp. 483-499.

<sup>13</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho Civil Navarro, *op. cit.*, pp. 303-304.

<sup>14</sup> Sobre las corrientes ideológicas en el Derecho histórico: LALINDE ABADÍA, J., Apuntes sobre las 'ideologías' en el Derecho histórico español, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLV (1975), pp. 145-146: «el foralismo que en España representa el movimiento más conservador, aun cuando en ocasiones suscite la simpatía de los movimientos progresistas a causa de su oposición al poder central. [...] el historicismo representa la última manifestación del feudalismo, indigenismo y pactismo en cuanto ideología descentralizadora, frente al liberalismo en lo que éste representa de heredero del neogoticismo y del romanismo en cuanto ideologías centralizadoras. [...] el pactismo ha defendido el ruralismo nobiliario en algunos territorios, aliado con el romanismo, donde el mayor desarrollo de las clases burguesas o mercantiles ha emprendido la expansión mediterránea. [...] el organicismo krausista y el historicismo foral, ambas coincidentes en salvar los principios individualistas frente al socialismo revolucionario y al anarquismo». «El historicismo ha considerado también como virtud en un ordenamiento el ser antiguo. [...] el de los territorios forales ha demostrado, especialmente, en los últimos años su condición de 'ideología', en cuanto las transformaciones experimentadas en Cataluña y, sobre todo, en Navarra han sido muy fuertes, no estando ausente tampoco en Aragón en esta evolución» (p. 153).

ordenamiento jurídico estatal, culminado el proceso histórico del Estado nacional de concentración del poder normativo con la absorción de un ordenamiento, hasta entonces extravagante, respecto a lo que, en este orden, representaba el Código civil. Su existencia e instituciones constituían un hecho diferenciador y asimétrico respecto a otros territorios, que contribuyó a potenciar una identidad propia, dándole una trascendencia política<sup>15</sup>.

Por su propia condición fue un producto histórico que, como el conjunto de la teoría del Derecho y los ordenamientos, evolucionan por los cambios históricos, culturales, políticos y sociales<sup>16</sup>, así como por la práctica de los operadores jurídicos, destacando el papel de los jueces y su acomodación a la «realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas [las normas], atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (art. 3 CC).

La Ley 1/1973, de 1 de marzo, que aprobó la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, se promulgó por ley de prerrogativa del Jefe del Estado, atribuida por la de 30 de enero de 1938, confirmada por el artículo 7 de la de 8 de agosto de 1939 y por la Disposición transitoria 1ª.1 de la Ley Orgánica del Estado de 1 de enero de 1967. Le atribuían un poder legislativo unilateral y constituyente legitimado por la victoria militar en la guerra civil, que no se redujo por la creación el 17 de julio de 1942 de las Cortes españolas como colaboradoras, formando parte del entramado institucional de la nueva «monarquía», creada por la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947. Por medio de una decisión autoritaria unilateral, aunque pactada en origen, entró a formar parte del Estado de legalidad del franquismo, pero no del Estado de derecho, inexistente por total ausencia de sus características. Fue una decisión autocrática en la que los «súbditos» del poder establecido no participaron en la configuración de este ordenamiento.

El procedimiento legislativo especial de utilizar la ley de prerrogativa del jefe del Estado<sup>17</sup>, fue favorecido por el ministro de Justicia del momento, el tra-

---

<sup>15</sup> CLAVERO, B., *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Barcelona: Ariel, 1985, p. 62: el título de «Fuero Nuevo de Navarra, parece no reducirse realmente a dicha materia civil, trascendiendo a la política».

<sup>16</sup> BERLIN, I., *El sentido de la realidad: sobre las ideas y su historia*, Madrid: Taurus, 1998, pp. 27 y ss.

<sup>17</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho Civil foral de Navarra en la Constitución y en el Mejoramiento del Fuero*, Madrid: Gobierno de Navarra-Civitas, 1991, p. 13, lo vio como un modo de Franco de congraciarse con Navarra y el tradicionalismo: «nunca fue Navarra tanto como «contra Franco». Vencedora en una guerra que inauguró un sistema político centralista pero tradicionalista, Navarra formaba parte de la mala conciencia de quien administraba aquella situación en la que, a Navarra, se le negó el pan y la sal. La «mala cara» de Navarra era altamente significativa y atendible por aquel que la laureó».

dicionalista alavés Oriol y Urquijo. Demostró que: «El régimen político de Franco respetó la autonomía navarra y no cuestionó la legitimidad foral. Fue en estos años cuando se habló y se plasmó en textos legales de «Ley «paccionada» y de «Régimen Foral navarro». Siendo ejemplos demostrativos el Convenio Económico de 1941 y, sobre todo, «la promulgación del Fuero Nuevo, en 1973»<sup>18</sup>.

La exposición de motivos afirmó que la Compilación «no debe considerarse como un término final, sino como un proceso para el desarrollo del Derecho», que venía a «aclarar y renovar con una más depurada expresión el Derecho de Navarra». El artículo único reconoció como vigente el Derecho Civil Foral de Navarra recogido en el texto que transcribe como Compilación, formado por 596 leyes, cinco disposiciones transitorias, dos finales y una adicional.

Insistió en que el procedimiento aprobatorio se había realizado «en armonía con el régimen paccionado de Navarra», recogido en la Disposición Final Primera: «Para cualquier modificación o alteración de la vigencia total o parcial de esta Compilación, será necesario nuevo convenio previo con la Diputación foral al efecto de su ulterior formalización»<sup>19</sup>. Reforzó la declaración del preámbulo sobre la naturaleza paccionada de la Ley de 1841 y el convenio para introducir reformas legislativas en Navarra, que debía tener alcance global, respecto al Derecho público y privado:

«En Navarra el Fuero es, y debiera seguir así, un campo unificado, global, donde el Derecho privado peculiar informa también al Derecho público. Se trata de un verdadero sistema jurídico, conservado en gran parte en la Ley Paccionada de 1841, reforzado en el Fuero Nuevo de 1973 y –al menos en su aspecto formal, pactista– recogido en la Ley Orgánica de Reintegración y Mejoramiento de 1982<sup>20</sup>».

Fue una ocasión utilizada por la ideología pactista navarra para que se reconociera y proclamara el «pacto» entre las instituciones de Navarra y del Estado, sobre el que se basó el régimen foral desde 1841, cuyo origen se situaba en

<sup>18</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994, pp. 147-154. JIMENO ARANGUREN, R., *Las revistas jurídicas navarras (1940-1977)*. En Fernández Creuet, E. y Martín, S. (eds.), *Los juristas y el régimen. Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Granada: Comares, 2014, pp. 305-310.

<sup>19</sup> Quedó derogada por la LO 13/1982, de 10 de agosto, al reconocer su artículo 48 como competencia exclusiva de Navarra el Derecho Civil Foral, de modo que la conservación, modificación y desarrollo de la Compilación se realizará por ley foral del Parlamento de Navarra, con mayoría absoluta (art. 20.2). Así lo constató la exposición de motivos de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

<sup>20</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., *La foralidad y sus desafueros*, *Verbo*, 401-402 (2002), p. 40. Para el autor son las «notas determinantes de toda ley paccionada: a) ser consecuencia, en su origen, de un pacto de *status*; b) ser bilateral; c) no ser posible su modificabilidad unilateral. Leyes paccionadas son las que formalizan, sin modificarlos, unos pactos previos ya firmes y vinculantes» (p. 41).

el pactismo histórico entre el rey y el Reino, representado por los estamentos de las Cortes, para garantizar sus derechos limitando el poder real<sup>21</sup>. Este carácter se consideró:

«una estricta consecuencia de la Ley “paccionada” de 16 de agosto de 1841, que supuso el reconocimiento de un derecho, instituciones y competencias propias de Navarra, aun habiendo perdido su poder normativo al desaparecer las Cortes. [...] se exigía el procedimiento de convenio para introducir reformas legislativas en Navarra<sup>22</sup>».

El acuerdo sobre la Compilación entre la Diputación y el Gobierno fue calificado por Herrero de Miñón de «pacto de Estado» en una relación de carácter «confederal», que reconocía una «soberanía compartida», utilizando la terminología de Schmitt, en cuanto «limita al poder constituyente, destroza la unidad política y coloca al Estado en una situación por completo anómala»; observando que aspectos tan lejanos de la Constitución como las corralizas, los helechales y las facerías «pueden contener importantes sectores de la Constitución (o lo que a efectos de este trabajo es igual, de la anti constitución) en sentido absoluto»<sup>23</sup>.

Reforzó la «esencialidad identitaria» de Navarra con la Compilación del Derecho privado propio y diferenciado que, en cuanto elemento sustantivo de aquella, se absolutizó en sus principios y contenido extendiéndolos al Derecho público, en cuanto absolutos y universales, en los debates políticos posteriores, sin reconocerle un valor medial para la sociedad. La codificación potenciaba su conocimiento y aplicación, demostrando la existencia de sus principios e instituciones y un hecho diferencial respecto a otros territorios del Estado.

## 1. Contenido

En su libro preliminar se establecieron el sistema y prelación de fuentes, declarando recogido el «Derecho Civil del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la preservación práctica de sus costumbres, fueros y leyes». Invocó la «tradición jurídica navarra» y enumeró el conjunto de normas históricas que la expresan y «conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación» (leyes 1-10). Reguló la condición civil foral de na-

<sup>21</sup> MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia antigua y medieval*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2008, pp. 121-122.

<sup>22</sup> LÓPEZ JACOISTE, J. J., El Fuero Nuevo, un interrogante intelectual, *Revista Jurídica de Navarra*, 26 (1998), p. 23. NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero*, op. cit., pp. 61-149.

<sup>23</sup> HERRERO DE MIÑÓN, M., Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil, *Revista de Estudios Políticos*, 198 (1975), p. 104.

varro (leyes 11-16), el ejercicio de los derechos (leyes 17-25) y la prescripción de acciones. (leyes 26-41). Se expusieron los principios que inspiraron la labor compiladora: recoger el derecho histórico civil navarro, su tradición jurídica y la costumbre, interpretándose en sí mismas.

El libro primero, referido a las personas y la familia, está compuesto por quince títulos y 105 leyes. Reguló «la persona y la familia, asociando así lo que es esencial para la tradicional concepción navarra», basada en «la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la Casa, [que] son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social», según la exposición de motivos. La legitimidad rechazaba la ilegitimidad y se basaba en el matrimonio indisoluble:

«El fundamento de la legitimidad está en la consideración de la familia como primer elemento de la sociedad civil [...] es incompatible con la ilegitimidad; no tolera parejas ilegítimas ni hijos ilegítimos, pues depende del matrimonio. No se niega con ello la responsabilidad que puede contraer personalmente una persona por sus relaciones ilegítimas, sino que se afirma con plena convicción que la institución familiar desaparece si no se distingue lo legítimo de lo ilegítimo y se cae en una torpe promiscuidad, en una igualdad incompatible con la esencial y justa desigualdad familiar. La familia legítima es, pues, el fundamento de todo el orden social<sup>24</sup>».

La Compilación superó la falta de «genio sistemático», que había caracterizado históricamente al Derecho de Navarra, como al de Valencia y Aragón<sup>25</sup>. Constituyó, por tanto, formal y materialmente, el primer sistema integral del Derecho civil navarro preconstitucional que, según su exposición de motivos, era:

«un fiel reflejo del Derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que, dentro de la continuidad histórica del Derecho navarro, recibe justamente la denominación de Fuero Nuevo de Navarra<sup>26</sup>».

A toda ella afectaron las reformas posteriores, con mayor intensidad a las relativas a las personas, la familia y sus relaciones con los bienes, consecuencia directa de los cambios sociales, del incremento de sus derechos y de los nuevos modos de relación interpersonal.

<sup>24</sup> D'ORS, A., Derecho y fuero: lo que Navarra puede enseñar al mundo, *Verbo*, 353-354 (1997), p. 260. El principio de «familia legítima» está recogido en las leyes 72 y 176, basado en que los miembros eran legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio

<sup>25</sup> LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona: Ariel, 1983, p. 190.

<sup>26</sup> RUBIO TORRANO, E., Constitución y Derecho civil navarro, *Derecho Privado y Constitución*, 2 (1994), pp. 55-78.

## 2. Principios

Para D'Ors los principios que Navarra pudiera «enseñar al mundo» serían: «la foralidad del pueblo, la legitimidad de las familias y la responsable libertad civil de las personas». Esta la cifró en el aforismo de la ley 7 de la Compilación: «paramiento fuero vienze»<sup>27</sup>. Nagore vinculó la libertad civil a la:

«libertad de contratar, de testar, en la unidad familiar, en los pactos sucesorios, en el principio de familia legítima, basada en el matrimonio indisoluble y en el *status familiar*, y en tantas otras instituciones del derecho civil navarro en las que, como nota esencial, el pacto prevalece sobre la ley. Tal es el principio *paramiento fuero vienze*, vigente en Navarra desde el Fuero General al Fuero Nuevo, en razón del cual las leyes se presumen dispositivas (ley 8), y en el que fundamenta, en suma, la libertad pública»<sup>28</sup>.

Los límites de la libertad civil, privada y pública, son los «límites de la foralidad: los impuestos por el Derecho natural, la moral, el orden público y el perjuicio de tercero»<sup>29</sup>.

El Derecho civil navarro no estaba formado por instituciones históricas pasadas recuperadas, sino que constituía un sistema jurídico porque, según expuso Salinas,

«representa un tipo específico de organización de la familia y de la propiedad; pero entraña también una concepción peculiar y privativa del Derecho civil, enraizada en una tradición secular, que se armoniza a través de sus normas con un *modus essendi* que matiza las instituciones con peculiaridades que no pueden reflejarse siempre y exactamente en las normas escritas»<sup>30</sup>.

El autor invocó los principios más importantes y característicos del sistema, «de los cuales la mayor parte de las normas jurídicas escritas o consuetudinarias no son otra cosa sino su desarrollo y desenvolvimiento»:

- Principio de libertad civil, normativa y patrimonial, contractual y la sucesoria (legítima foral, testamento de hermandad, testamento de confianza, testamento ante el párroco y ante testigos).
- Principio de equidad (retracto gracioso, rescisión por lesión, restitución por entero, fraude de ley, enriquecimiento injusto y carta de gracia).
- Principio de buena fe.

<sup>27</sup> D'ORS, A., Derecho y fuero, *op. cit.*, p. 261.

<sup>28</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad y sus desafueros, *op. cit.*, p. 43.

<sup>29</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad y sus desafueros, *op. cit.*, p. 44.

<sup>30</sup> SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Privado Foral*, Col. Navarra. Temas de cultura popular, 12, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1977, p. 8.

- Principio religioso.
- Principio de concentración familiar y permanencia de la casa (régimen de la «casa navarra», régimen de conquistas, usufructo de fidelidad, capitulaciones matrimoniales, patria potestad y tutela, parientes mayores, sucesor único, donaciones *propter nuptias*, dotes, arras, troncalidad, retracto de sangre y prohibición de vender ciertos bienes)<sup>31</sup>.

El Derecho navarro histórico y tradicional, propio de una sociedad rural y una economía agraria, fue sistematizado y elaborado por los codificadores, juristas foralistas tradicionalistas<sup>32</sup>, en un régimen inspirado en una ideología conservadora, historicista, nacional-católica y nacional-foral propicia a su reconocimiento, por cuanto «el instrumento ideológico se encuadra en íntima conexión con la condición del agente»<sup>33</sup>: «Por lo que respecta a Navarra, la naturaleza ‘ideológica’ de su historicismo se ha puesto de manifiesto en su Compilación de 1973<sup>34</sup>, redactada en algunos casos bajo inspiraciones romanistas poco compatibles al espíritu histórico navarro»<sup>35</sup>. Constituyó un ordenamiento «que se justifica en la historicidad, y pese al historicismo retórico que impregna los debates político-institucionales»<sup>36</sup>.

Hubo una nueva penetración romanista por la intervención directa del tradicionalista D’Ors, que influyó en la elaboración de los principios recogidos en el título preliminar y en el régimen de muchas instituciones, plasmando su ideología y concepción del Derecho romano como derecho común europeo superador de los sistemas locales del «regionalismo jurídico»<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Privado Foral*, *op. cit.*, pp. 9-29.

<sup>32</sup> LALINDE ABADÍA, J., Apuntes, *op. cit.*, pp. 150-151: «Los juristas no se han limitado a compartir la producción de ideologías, sino que, a veces, las han monopolizado [...] en el romanismo [...] la fuerza desbordante del ordenamiento hallado y ‘recibido’ ha sido tan grande, que puede decirse que, en gran medida, ha avasallado al elemento político, o que este ha terminado por evolucionar un poco a remolque de aquel. El romanismo ha sido el gran movimiento de los juristas, con su condición, calidad técnica y prestigio de la antigüedad».

<sup>33</sup> LALINDE ABADÍA, J., Apuntes, *op. cit.*, p. 151.

<sup>34</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho Civil Navarro, *op. cit.*, pp. 271-280 y 310, lo atribuyó a la utilización por los compiladores de las fuentes señaladas por Yanguas, omitiendo otras históricas. Sobre la penetración del Derecho castellano: pp. 272-274.

<sup>35</sup> LALINDE ABADÍA, J., Apuntes, *op. cit.*, p. 156, nota 88; *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona: Ariel, 1983, pp. 110-112, 158, 230.

<sup>36</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho Civil Navarro, *op. cit.*, p. 310.

<sup>37</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho Civil Navarro, *op. cit.*, pp. 281-282. DOMINGO OSLÉ, R., Derecho romano, derecho foral, derecho europeo. En Domingo Oslé, R. y Galán, M., *Presente y futuro del Derecho foral. Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo*, Pamplona: Eunsa, 1999, pp. 253-254. MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *Textos*, *op. cit.*, pp. 33-35.

También se reconoce una penetración del Código civil, «que en sus principios rectores no son diferentes de los recogidos en el Derecho común y en los que el texto de la Compilación no hace otra cosa que dar una redacción diversa, quizá más técnica y más elegante»<sup>38</sup>.

Si los nuevos códigos salidos del iusnaturalismo racionalista liberal y la Revolución francesa superaron la regulación fragmentaria medieval y estamental, plasmando la nueva sociedad burguesa liberal<sup>39</sup>, la Compilación de Navarra sólo era Fuero Nuevo en la forma recopilatoria, pero no regulaba una nueva sociedad, sino que mantenía un orden histórico-tradicional para una sociedad que, en el momento de su entrada en vigor, estaba en plena transformación.

Además, en España «el historicismo es positivismo, aunque haya experimentado una cierta transacción con el iusnaturalismo, a través de la influencia del catolicismo», imperante en el régimen político del momento<sup>40</sup>, siendo su relación con las creencias religiosas o supraterrrenales de la confesionalidad uno de los principios de la Compilación, como destacaron sus autores. Se trataba de:

«un principio, más que un sentido religioso, puesto que constituye una base permanente en toda la proyección legislativa foral. [...] No cabe, pues, desconocer este principio religioso que informa todas nuestras leyes forales, que bien puede explicar todo su sentido moral<sup>41</sup>».

Con el mismo papel que han tenido los códigos, la Compilación era un medio para organizar la sociedad, armazón jurídica de las estructuras sociales directamente vinculadas con las personas, sus relaciones intersubjetivas, sus obligaciones y bienes, que han recogido y sancionado los cambios sociales y los nuevos comportamientos, apoyados en los principios que el orden político establece respecto a los derechos y libertades de las personas, y los principios rectores del orden político, social y económico que afectan a toda la sociedad.

---

<sup>38</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, I, Madrid: Tecnos, 1990, p. 109.

<sup>39</sup> ESMEIN, A., *Précis Élémentaire de l'histoire du Droit français. Révolution, Consulat et Empire*, París: Recueil Sirey, 1911, pp. 31-56.

<sup>40</sup> LALINDE ABADÍA, J., Apuntes, *op. cit.*, p. 151, se refiere al iusnaturalismo liberal.

<sup>41</sup> SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Privado Foral*, *op. cit.*, pp. 18-19. SANCHO-REBULLIDA, F., *El Fuero es de todos*, p. 10, citado por JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho Civil Navarro*, *op. cit.*, p. 282, nota 62: matizó que no se trataba de una moral religiosa católica, sino de «un valor objetivo y permanente [...] que puede abstraerse de la general opinión de los navarros, opinión reciamente configurada por la tradición católica del Reyno»; opinión no compartida por los que consideraban que ese principio sólo era compatible con el catolicismo. Sobre la participación de Sancho Rebullida en la elaboración y reforma de la Compilación: NAGORE YÁRNOZ, J. J., Francisco Sancho Rebullida y el Fuero Nuevo de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 223-233.

En el Derecho navarro del Fuero Nuevo de 1973 el tipo de familia tradicional respondía al modelo de la «familia troncal» propio de una sociedad agraria y rural, condicionada por sus representaciones religiosas, culturales y sociales, que perdieron su validez social al adecuarse al cambio a una sociedad industrial y urbana, en la que el modelo familiar nuclear convive con otros como el monoparental y relaciones, más o menos formalizadas, entre personas del mismo o distinto sexo, y distintos tipos de filiación<sup>42</sup>.

La familia troncal que regulaba la Compilación se basaba en un grupo familiar amplio, que integraba tres generaciones, sobre un patrimonio y economía agrarios, que precisaba de abundante mano de obra propia y una garantía de la permanencia de los bienes en el patrimonio familiar. Al modelo respondían instituciones como la casa, la libertad de testar, el heredero, las capitulaciones matrimoniales con la garantía de la convivencia de los donantes o instituyentes y los donatarios o instituidos. La transformación socioeconómica obligó a acomodar las normas de la institución al nuevo modelo social que, a su vez, ha ido compatibilizándose con nuevas reglas para juridificar las más recientes formas de convivencia. Los grupos conservadores navarros tomaron el Derecho privado como el último reducto de su rechazo a los cambios socio-económicos e ideológicos de la sociedad navarra en la segunda mitad del siglo XX, una vez que fueron superados por el apoyo social a los político-institucionales.

El paso del tiempo demostró el desajuste de la Compilación por inadecuada a las necesidades sociales, exigiendo a los operadores jurídicos interpretaciones dentro del sistema que, a veces, resultaban imposibles o muy forzadas. Tuvieron que acudir a fuentes subsidiarias o analógicas, cuando el Fuero Nuevo no daban solución adecuada, con auténticos malabarismos dialécticos para cumplir con la prohibición de *non liquet* del artículo 1.7 del Código Civil.

La elaboración desde la ideología foralista tradicionalista y romanista de la Compilación se produjo en un contexto socio-económico en evolución, con otro político que se transformó más lentamente con el fin del franquismo hasta llegar a la Constitución de 1978 y la LORAFNA de 1982. Cambiaron la sociedad y, finalmente, las instituciones y el ordenamiento jurídico, demostrando la diferencia entre la «idea» y la «realidad»:

---

<sup>42</sup> PUIG FERRIOL, L., Familia. En *Enciclopedia Jurídica Básica*, II. Madrid: Civitas, 1995, pp. 3077-3079. ALLI ARANGUREN, J.-C., Notas sobre la consideración socio-jurídica de la familia navarra al inicio del siglo XXI, *Príncipe de Viana*, 250 (2010), pp. 555-581. GARCÍA CANTERO, G., Sociología de la filiación extramatrimonial en Pamplona (años 1973-1974), *Anuario de Derecho Foral*, 2 (1976-1977), pp. 325-336. MONTERO, C., *La nupcialidad en Navarra. Análisis socio-demográfico 1975-1991*, Madrid: Rialp, 1999.

«el Derecho es siempre el fruto de una elaboración mental más o menos complicada. [...] El conjunto de convicciones y recepciones o participaciones constituyen la 'idea' jurídica. Claro es que la 'idea' nace de determinadas situaciones sociales o de relaciones humanas, pero nunca pierde su naturaleza de elaboración mental en cuanto que su determinación no es automática o mecánica. [...] El pensamiento jurídico tiene que ser estudiado en su génesis, que aparece determinada por la 'realidad' jurídica, fruto, a su vez, de la 'realidad' general, y, además, en su incidencia sobre esa misma 'realidad'<sup>43</sup>».

#### IV. REFORMAS PRECONSTITUCIONALES

Durante el proceso de transición de la dictadura al régimen constitucional democrático se introdujeron numerosas reformas en los órdenes político, económico y jurídico. Se acomodaron las normas a la reconfiguración del sistema legal por las exigencias sociales en la mayoría de edad y la situación de la mujer casada, anunciando las que afectasen al régimen familiar patriarcal y confesional hasta entonces impuesto.

##### 1. Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre

Antes de que se promulgase la Ley 1/1977, de 4 de enero, de Reforma Política, que puso en marcha el cambio de régimen político, se promulgó la Ley 14/1975, de 2 de mayo, de reforma de los códigos civil y de comercio sobre la situación de la mujer casada, derechos y deberes de los cónyuges para adecuar las normas del derecho de familia a la sociedad española, superando la situación de incapacidad de la mujer casada respecto a sus bienes y a los familiares y su sometimiento a la autoridad y licencia marital del esposo, en una situación de «menor emancipada», propia de la sociedad patriarcal (arts. 57, 59, 60, 61, 626, 893, 995, 1357, 1412, 1716 CC), salvo para los gastos domésticos del consumo ordinario de la familia (arts. 62 y 1362 CC). En cuanto afectase a la Compilación, la DF 1<sup>a</sup> dispuso realizar la reforma por «nuevo Convenio previo con la Diputación Foral, al efecto de su ulterior formalización».

Se adecuaron las leyes 53 a 63, 68, 76, 79, 121 y 126 de la Compilación por el Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, por iniciativa de la Diputación Foral, como mejoramiento del derecho navarro. Aun cuando la legislación navarra era más favorable y en la ley 57 había excepciones a la necesidad de licencia marital, las reformas introducidas en el Código civil exigían realizarlas en el

---

<sup>43</sup> LALINDE ABADÍA, J., Apuntes, *op. cit.*, pp. 132-133.

mismo sentido, aunque «sin caer en vagas formulaciones de igualdad [...] se ha suprimido simplemente la licencia marital», manteniendo el consentimiento en los actos que afectasen a dote y arras, y el consentimiento recíproco para disponer por actos separados de los bienes de la sociedad conyugal.

La reforma se hizo, según expresó la exposición de motivos, «en armonía con la naturaleza propia de la familia legítima, formalmente asentada en el matrimonio indisoluble y en la unidad de la Casa, con respeto siempre a la preeminencia de la autonomía privada, que en el Derecho foral navarro domina según el fundamental principio paramiento fuero vienze». Para Nagore, la reforma fue un «verdadero mejoramiento congruente con la historia del Derecho foral y las exigencias de los tiempos» porque:

«se formuló en armonía con la naturaleza propia de la familia, formalmente asentada en el matrimonio de uno con una, indisoluble, en la legitimidad y la Unidad de la Casa, y con el respeto siempre a la preeminencia de la autonomía privada, esencial en el Derecho navarro<sup>44</sup>».

## 2. Decreto-Ley 38/1978, de 5 de diciembre

El RD-L 33/1978, 16 de noviembre, de reforma del Código Civil rebajó la mayoría de edad de los 21 a los 18 años, recogido por el artículo 12 CE, posibilitando que participasen en el referéndum constitucional del 6 de diciembre de 1978. Su DA 2ª dispuso la adaptación de la Compilación conforme a su DF 1ª, previo acuerdo del Estado con la Diputación Foral.

Se aplicó a la ley 50 de la Compilación por el RD-L 38/1978, de 5 de diciembre: «La capacidad plena se adquiere con la mayoría de edad, al cumplirse los dieciocho años». Se hizo constar en la exposición de motivos que la sustitución de la edad de la ley 50 se hacía conforme a la DA 1ª de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, previo acuerdo de la Diputación de 3 de noviembre de 1978, ratificado por el Consejo Administrativo de Navarra de 2 de diciembre. Según Nagore no fue un «mejoramiento» el que convino la Diputación al sustituir en la ley 50 la edad de 21 por la de 18 años para que pudieran votar en el referéndum, sin que se hubiera publicado la reforma, aplicándose directamente la legislación estatal.

## V. AFECCIÓN POR EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

A la dictadura franquista, que había hecho posible la Compilación de 1973, sucedió un régimen político radicalmente distinto, exigido por una socie-

<sup>44</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Foralidad y Constitución, *Verbo*, 455-456 (2007), p. 473.

dad transformada, el de la Constitución de 1978. El cambio ideológico se manifestó en Navarra en la movilización socio-político del tardo franquismo y en el referéndum de la ley para la reforma política celebrado el 15 de diciembre de 1976<sup>45</sup>. Se promulgó como Ley Fundamental de 4 de enero de 1977, previendo la celebración de elecciones generales democráticas.

Es sabido que los procesos de cambio siempre suscitan resistencias por parte de las actitudes tradicionalistas y conservadoras, manifestadas en reacción contra las nuevas tendencias, resistencia a los cambios y radicalismo de sus posturas<sup>46</sup>.

Así ocurrió en Navarra antes de las elecciones generales de 15 de junio de 1977, de las que salieron las Cortes constituyentes. Nagore y otros crearon el 7 de marzo de 1977 un partido político, Alianza Foral Navarra<sup>47</sup>. Fue el partido del foralismo tradicionalista, defensor de la «Navarra foral, siempre española», leal a la tradición católica, defensor de la familia. Propugnaba: «La defensa de nuestras libertades forales, la personalidad navarra dentro de la unidad de España, la auténtica democracia inspirada en nuestros Fueros»<sup>48</sup>. No obtuvo representación parlamentaria, siendo elegidos diputados y senadores miembros de partidos constitucionalistas (UCD y PSOE) y un senador de una agrupación del PNV y PSE. Fue un hecho más que puso de manifiesto su soledad y falta de apoyos en la sociedad navarra, que optó por opciones ideológicas democráticas y constitucionalistas.

La Constitución fue contestada, antes y después de su promulgación, por la derecha conservadora, tradicionalista y foralista encuadrada en Alianza Foral Navarra (AFN). En un comunicado del día 24 de agosto de 1977 se pronunció, como «agrupación política que defiende la tradición y esencias del Fuero, que quiere mejorar», contra un proyecto de Constitución, que «priva a Navarra de su autonomía para convertirla en parte de otro territorio o arrancarla de la fidelidad a España»<sup>49</sup>. La Constitución era atea, marxista y contraria a la unidad española.

---

<sup>45</sup> El resultado en Navarra fue favorable a la reforma política. Sobre 318.797 electores, votaron 234.730, a favor 217.879, en contra 6.766, en blanco 9.439 y nulos 646.

<sup>46</sup> BLINKHORN, M., Introduction. Allies, rivals or antagonist? Fascists and conservatives in modern Europe. En Blinkhorn, M. (ed.), *Fascists and Conservatives*, Londres: Unwin Hyman, 1990, p. 13.

<sup>47</sup> Nagore Yárnoz fue el fundador e ideólogo de Alianza Foral Navarra-AFN y de la Fundación Leyre, falleciendo en Pamplona el 11 de octubre de 2016.

<sup>48</sup> En su manifiesto de presentación AFN recogía su «declaración de principios», pretendiendo construir «una Navarra nueva para una tradición de siempre». Se declaraba «antimarxista» y «antise-paratista», contrario a la integración de Navarra en Euzkadi, que «es una idea, mientras Navarra es una realidad», manifestándose «leales a la tradición católica y a la fe religiosa de nuestros antepasados».

<sup>49</sup> *El Pensamiento Navarro*, 26 de agosto de 1977.

Antes de iniciarse la campaña para el referéndum constitucional, AFN publicó su oposición, pidiendo el voto contrario de los navarros, basándose, entre otros, en que:

«No define ni asegura los valores morales supremos, únicos que no pueden ser objeto de alternativa, y que informan toda ley civil. Los conceptos de “persona”, “derecho a toda vida humana”, “familia y matrimonio”, “libertad de enseñanza”, puntos esenciales que AFN proclama y mantiene sin ambigüedades, son objeto en el proyecto constitucional de interpretaciones distintas. Este solo hecho hace que creamos que el proyecto está moralmente invalidado».

Exponente del cambio ideológico y de los nuevos valores de la sociedad navarra fue la falta de apoyo a la opción navarrista esencialista que representaba AFN y su fundador y presidente Nagore. Por el contrario, en las elecciones generales y el referéndum constitucional, triunfaron las opciones que representaban los partidos democráticos, a pesar de una campaña contraria de las opciones radicales de derecha e izquierda, y de la demanda de abstención de algunos partidos como el PNV y el nuevo partido Unión del Pueblo Navarro<sup>50</sup>.

El foralismo tradicionalista terminó perdiendo el 13 de enero de 1981 su altavoz que era el diario *El Pensamiento Navarro*, refugiándose en organizaciones de reducida presencia social y ninguna en las instituciones. Sólo quedó la actividad de una de sus más destacadas personalidades, Nagore, en el último reducto que fue la defensa de la Compilación frente al cambio de los valores sociales y la Constitución. En esta dinámica se explica su beligerancia frente a cualquier reforma de aquélla. Era un debate ideológico que instrumentalizaba los textos jurídicos en los que se recogían sus principios, que las reformas harían desaparecer como había ocurrido en la sociedad.

## 1. Estado social y democrático de Derecho

La Constitución configuró España como un «Estado social y democrático de Derecho» (art. 1), «que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular» (Preámbulo 3º), dotado de división de poderes, en el que los órganos del Estado están sometidos a la Ley y el Derecho, el Gobierno y la

---

<sup>50</sup> Según los datos del Gobierno de Navarra sobre un censo de 361.243 electores, se emitieron 240.695 votos (66,63%), válidos 223.011 (61,73%), blancos 15.415 (4,27%), nulos 2.269 (0,63%), favorables 182.207 (50,44%), contrarios 40.804 (11,29%), abstenciones 120.548 (33,37%). Esta estuvo un punto por encima de la media nacional del 32,33 % ocupando el décimo lugar de las provincias con porcentaje superior a esta, por debajo de Guipúzcoa (56,56 %), Vizcaya (56,06 %) y Álava (40,71 %). En cuanto al voto negativo la media nacional fue del 5,36 %, siendo superior en Guipúzcoa (12,96 %), Álava (1,38 %), Toledo (11,33 %) y Navarra /11,29%).

Administración sujetos a control jurisdiccional, los derechos fundamentales de los individuos garantizados por todos los poderes públicos y los tribunales del Estado. Todo ello le caracteriza como Estado de Derecho y atribuye una nueva dimensión ontológica, basada en la legitimidad, la legalidad y la eficacia.

La existencia de tales condiciones constitucionales da al poder del Estado el significado de «poder de Derecho», cuyo significado como Estado de Derecho ha de ser determinado «en el marco de la «Constitución», integrándose ésta dentro de las categorías definitorias de un Estado, en el que:

«la Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el Parlamento y [...] la Ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. [...] Es decir, el Estado Constitucional de Derecho es aquel en el cual la primacía del Derecho se configura en la primacía de la Constitución con respecto a la Ley y a otras decisiones de los poderes públicos, y en la primacía de la Ley sobre los actos de los poderes públicos regulados por ella (es decir, reservados a la Ley)<sup>51</sup>».

El Estado de Derecho se vincula a «la Constitución como norma fundamental y con la teoría de la construcción escalonada del orden jurídico», con un orden de valores supralegales que defiende y garantiza. Es, precisamente, la vinculación de la Ley a los preceptos y principios constitucionales lo que «configura la esencia del Estado constitucional de Derecho frente al mero Estado legal de Derecho»<sup>52</sup>.

La vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos determina su primacía con respecto a la Ley, y de ésta sobre los actos de los poderes públicos regulados por ella. Se trata de una *lex superior*, de una norma suprema (arts. 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria CE), que define los valores superiores del ordenamiento, parámetro de validez de todas las demás normas del sistema<sup>53</sup>. La soberanía parlamentaria está limitada por los principios constitucionales de orden superior, que persiguen garantizar, entre otros, los derechos individuales.

Se señalan como sus características más importantes: 1) Imperio de la ley, como manifestación de la voluntad popular: legalidad y legitimidad. 2) Garantías jurídicas de los derechos fundamentales. 3) División de poderes. 4) Sumi-

---

<sup>51</sup> GARCÍA PELAYO, M., El status del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1981), pp. 17 y 18.

<sup>52</sup> GARCÍA PELAYO, M., El status, *op. cit.*, p. 18.

<sup>53</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1981), p. 37.

sión del poder ejecutivo, Gobierno y Administración, al principio de legalidad, con control parlamentario y jurisdiccional.

La gran repercusión que la entrada en vigor de la Constitución tuvo para todo el ordenamiento jurídico fue expuesta por García de Enterría:

«La promulgación de la Constitución de 1978 nos ha sumergido súbitamente en una técnica jurídica completamente nueva y, a la vez, trascendental, puesto que incide de manera decisiva, actual o virtualmente, sobre todas y cada una de las normas del Ordenamiento, aún de aquellas más aparentemente alejadas de los temas políticos de base<sup>54</sup>».

La incidencia de la Constitución sobre el conjunto del Ordenamiento jurídico exige abordar cualquier materia desde la óptica constitucional, «porque el Ordenamiento es un todo y el *deus ex machina* de ese todo unitario es, justamente la Constitución». De modo que «la Constitución es el contexto necesario de todas las leyes y de todas las normas y que, por consiguiente, sin considerarla expresamente no puede siquiera interpretarse el precepto más simple, según el artículo 3 del Código Civil»<sup>55</sup>.

Su valor como norma superior de un nuevo ordenamiento lo garantizó la derogación de «cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución» (DD 3 CE).

A partir de su entrada en vigor se planteó en qué medida el régimen constitucional afectaba a la Compilación en su contenido material, y si sus disposiciones se acomodaban o no al mismo. Si fuesen contrarias, quedaron automáticamente derogadas; si no lo eran debieran entenderse y aplicarse conforme al mismo. Conocerlo exigía estudiarlas y, en el primer supuesto, modificarlas para hacer efectivo el orden constitucional, especialmente en cuanto a sus valores y principios, los derechos personales y la afección que se derivaba de la aplicación del orden constitucional.

## 2. Valores y principios

La Constitución está integrado por valores y principios, una concepción política democrática, un régimen de derechos y libertades personales, y un orden institucional. Todos ellos distintos y contrarios a los propios del régimen anterior y los de su ordenamiento jurídico, del que formaba parte la Compilación. El

---

<sup>54</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas, 1981, p. 19.

<sup>55</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución*, op. cit., p. 20.

que se tratara de un ordenamiento civil no implicaba neutralidad ni indiferencia respecto al orden jurídico-institucional, y que este no le penetrara.

#### A) Valores

Los valores constitucionales se hallan expuestos en el preámbulo en cuanto al fin: «establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien», «garantizar la convivencia democrática [...] conforme a un orden económico y social justo», «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular», «proteger a todos los españoles [...] en el ejercicio de los derechos humanos», «promover el progreso [...] para asegurar a todos una digna calidad de vida» y «establecer una sociedad democrática avanzada».

En el artículo 1.1 CE existe una jerarquización de los valores superiores de su Ordenamiento jurídico: «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», que se proyectan sobre la totalidad del orden constitucional, expresando las notas estructurales definitorias del Estado. El Estado social se relaciona con el valor superior de la igualdad (arts. 14 y 139 CE), el Estado democrático con el del pluralismo político, y el Estado de Derecho con la libertad. Vinculados al valor del pluralismo político están el territorial (art. 2, nacionalidades y regiones), el cultural-lingüístico (art. 3) y el social (arts. 7 y 9.2).

El valor superior de la persona y los derechos fundamentales viene confirmado y concretado por el artículo 10.1 como «fundamento del orden político y de la paz social». Los derechos fundamentales (arts. 14-29) tienen primacía dentro de todo el ordenamiento y vinculan a los poderes públicos (arts. 53 CE, 5 y 7 LOPJ), con prioridad garantista respecto al resto del orden constitucional, protegidos, además, por los principios rectores de la política social y económica (arts. 39-52 CE).

#### B) Principios

A partir de la definición como «social y democrático de Derecho» son los que integran cada una de sus características. El Estado de Derecho se manifiesta en la división de poderes, los derechos y libertades de los ciudadanos y el principio de legalidad. El social en los derechos sociales reconocidos y los principios rectores de la política social y económica (arts. 39-52) y subordinación de la riqueza al interés general (art. 128). El democrático en la soberanía nacional (arts. 1.1 y 2, 23, 117.1 CE), el sufragio y algunos derechos inherentes como el de asociación.

##### a) Carácter normativo, vinculante y hermenéutico

Dispone el artículo 9.1 de la Constitución que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

Consagra el principio de constitucionalidad o de supremacía de la Constitución, del que se deriva su valor inmediato y directo, porque todos sus preceptos tienen carácter normativo<sup>56</sup>.

Todo el ordenamiento debe ser interpretado conforme a los preceptos y principios constitucionales, tal y como dispone el artículo 5 LOPJ: «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales». Es la vinculación de la Ley a los preceptos y principios constitucionales la que «configura la esencia del Estado constitucional de Derecho frente al mero Estado legal de Derecho»<sup>57</sup>.

Por tal carácter, los derechos históricos de los territorios forales, reconocidos por la DA 1ª CE, y su ámbito competencial han de interpretarse dentro del espacio constitucional (STC 86/1988, de 3 de mayo)<sup>58</sup>.

#### b) Principios de la organización y funcionamiento del Estado

Recogidos en el título preliminar: soberanía nacional (art. 1.2), Monarquía parlamentaria (art. 1.3), unidad nacional (art. 2), derecho a la autonomía y solidaridad (art. 2), lengua oficial y demás lenguas españolas (art. 3), bandera como símbolo (art. 4), capitalidad (art. 5), partidos políticos (art. 6), sindicatos y asociaciones empresariales (art. 7), misión de las Fuerzas Armadas (art. 8), sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1), deberes de hacer de los poderes públicos (art. 9.2), garantías propias del Estado de Derecho (art. 9.3).

Otros preceptos regulan su funcionamiento: legalidad (arts. 9.3, 97, 103.1, 106.1 CE), jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, seguridad jurídica, responsabilidad (arts. 106.2 y 121 CE), interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y los que le vinculan en su actividad: igualdad y progresividad (art. 31 CE), eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación (art. 103) y solidaridad (art. 138).

<sup>56</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución*, *op. cit.* pp. 63 y ss.

<sup>57</sup> GARCÍA PELAYO, M., *El status*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>58</sup> STC 86/1988: «el carácter de Norma suprema de la Constitución, imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales, de modo que los derechos históricos han de adaptarse al nuevo orden democrático del Estado de las Autonomías, por lo que de la Disposición Adicional Primera no se deriva el amparo y respeto de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica, sino la existencia de un régimen foral que ha de preservarse tanto en sus rasgos organizativos como en su ámbito de poder» (F.J. 5º).

### 3. Concepción política democrática

La Constitución de 1978 fue elaborada a partir de las concepciones políticas existentes en la sociedad española de la Transición, presentes en la ponencia constitucional, que dejaron su impronta en un texto elaborado por «consenso», con sus aportaciones liberales, comunistas, democristianas, nacionalistas y socialistas, todas con muchos matices y posiciones<sup>59</sup>.

El principio democrático, común a todos ellos, se halla recogido en el artículo 1.1 CE al definir la forma de Estado: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho», lo que implica reconocer la titularidad popular del poder, juridificando al poder constituyente («la Nación española» en el preámbulo, «el pueblo español del que emanan los poderes del Estado» en el artículo 1.2, que puede disponer de la Constitución (art. 168). El Estado de Derecho asegura el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular. En el artículo 117.1: «La justicia emana del pueblo». El principio democrático legitima a la propia Constitución, al Poder constitucional y a su ejercicio, de modo que es un elemento consustancial con la propia norma y con el orden derivado de la misma.

Incorpora y plasma institucionalmente la concepción de la democracia como «una filosofía, una manera de vivir, una religión y, casi accesoriamente, una forma de gobierno»<sup>60</sup>, para cuya efectividad institucional y social el ordenamiento crea instrumentos técnico-jurídicos. Se produce la identificación entre Estado de Derecho y democracia en cuanto se afirma que «la democracia en lenguaje jurídico es el Estado de Derecho»<sup>61</sup>.

### 4. Derechos y libertades

La Constitución de 1978 ha recogido y especificado con detalle los derechos (arts. 14-29 y 139 CE), como reacción a la situación política anterior, con una afirmación global en el artículo 10.1: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

---

<sup>59</sup> PECES-BARBA, G., Notas sobre derechos fundamentales, socialismo y Constitución, *Sistema*, 17-18 (1977), p. 92: «se trata de incorporar a los derechos fundamentales los elementos propiamente socialistas, para superar lo que las concepciones clásicas de inspiración liberal tienen de excesivamente individualistas, reforzando los aspectos solidarios y comunitarios».

<sup>60</sup> LATORRE, A., *La democracia*, Barcelona: Ariel, 1970, p. 19.

<sup>61</sup> MIRKINE-GUETZÉVICH, B., *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, París: Delagrave, 1928, pp. 17-54.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985, de 11 de abril, realizó, con carácter previo, algunas referencias al ámbito, significación y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de nuestro tiempo inspirado en el Estado social de Derecho.

De la significación y finalidades de estos derechos se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano (art. 9.2 CE).

## 5. Orden institucional

La Constitución también introdujo un nuevo orden estatal con reconocimiento del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE), la autonomía local (arts. 137 y 140) y los derechos históricos de los territorios forales (DA 1ª CE). Transformó el orden competencial en la materia del Derecho Civil al reconocer a las nuevas entidades, las Comunidades Autónomas, competencia en materia de derechos civiles, forales o especiales (art. 149.1.8ª CE).

Constituye una demostración de la incorporación del derecho vivo a la Constitución, por haber superado los intentos uniformistas que le afectaron desde la codificación liberal. El artículo 13 del Código Civil declara «el pleno respeto de los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que estén vigentes». El artículo 149.1.8ª CE hace la salvedad a la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan»<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Se recoge en los Estatutos del País Vasco (art. 10.5), Cataluña (art. 9.2), Galicia (art. 27.4), Aragón (art. 35.1.4), Valencia (art. 31.2) y Baleares (art. 10.22), Navarra (art. 48), les reconocen la competencia exclusiva. En el de Asturias se alude a la conservación y, en su caso, compilación del derecho consuetudinario (art. 16); los de Murcia (art. 8) y Extremadura (art. 12) a la defensa y protección del Derecho consuetudinario. ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho Civil foral, op. cit.*, pp. 21-30. EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., *Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, Derecho privado y Constitución*, 21 (2007), pp. 229-274.

## 6. Vigencia del Derecho internacional

En la medida en que materias reguladas por la Compilación puedan afectar a los derechos y libertades y a materias reguladas por organismos internacionales por medio de tratados, incluidos los de la UE y sus decisiones, es aplicable la previsión constitucional al respecto.

La presencia de los tratados internacionales está reconocida por el artículo 10.2 CE, por cuanto los reconocidos se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y acuerdos internacionales ratificados por España. El artículo 96 CE establece la integración en el ordenamiento jurídico interno de los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente en España, recogido por el artículo 1.5 CC.

La Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales, establece las reglas para su vigencia respecto a la fecha (art. 28.2), a la aplicación directa (art. 30.1), a los deberes del Gobierno y las Comunidades Autónomas (art. 30.3) y a su prevalencia sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en casos de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional (art. 31).

## VI. DEBATE IDEOLÓGICO ENTRE EL FORALISMO TRADICIONALISTA Y EL CONSTITUCIONALISTA

La inadecuación del orden jurídico franquista al constitucional llevó al legislador estatal a modificar gran número de normas, por haber sido derogadas o resultar inadecuadas. En Navarra la reforma del régimen del derecho privado, ahora competencia foral, provocó un conflicto ideológico entre el foralismo tradicionalista e historicista de quienes elaboraron y aprobaron la Compilación durante la dictadura, y el constitucionalismo liberal democrático del régimen político creado por la Constitución de 1978, conforme al que actuaban las instituciones navarras.

Era evidente la radical contradicción entre el orden constitucional y el franquista en todos los elementos señalados como propios de aquel, pero era menos manifiesta la que se pudiera producir con la Compilación, que respondía a valores y principios distintos, en el que los derechos y libertades no tenían ni reconocimiento ni garantía. Sin embargo, la subordinación a la Constitución, a sus valores y principios, así como su efecto derogatorio, había invalidado cuanto se le opusiese.

La inadecuación del Fuero Nuevo al nuevo orden constitucional la expuso Clavero:

«Con el cuidado que tuvo el legislador constituyente de dejar claramente derogadas todas las “Leyes Fundamentales” del régimen anterior (DD.1 CE), se le escapó, por esta vía, la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra promulgada en 1 de marzo de 1973 por Ley del Jefe del Estado en virtud, expresamente, de sus poderes dictatoriales vitalicios; y no en balde, pues tal Compilación se introduce en materias constitucionales en forma en casos bastante –y hoy más aún– disparatada. Su vigencia nadie la ha puesto en discusión tras la Constitución; más bien, como digo, todos entienden que la misma la ha revalidado. Son consecuencias, según queremos subrayar, de no haberse aplicado el proceso constituyente a parte de la historia; tal vez, en este caso, porque se creía en la inocencia de los derechos forales<sup>63</sup>».

El orden constitucional fue rechazado activamente por el foralismo tradicionalista de los compiladores desde la Constitución a la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, porque «silencia los principios generales del Derecho civil o privado navarro (ley 4 FN)», y por la existencia de «foralistas constitucionalistas positivistas» que, como los de Derecho común, creían que:

«las normas de Derecho público navarro o inducibles de ellas (Leyes forales, Decretos, etc.) se sitúan en un plano jerárquico superior o prevalecen sobre las fuentes civiles, incluidos los principios a los que aluden las leyes 2 y 4 del Fuero Nuevo. Todo esto conlleva el abandono de la doctrina foral tradicional, que contempla en el Derecho y no en la Ley el fundamento de la Justicia: doctrina que nunca fue inmovilista porque también en la obra del legislador y de los juristas “la tradición debe ser tarea de perfección”, como repetía con frecuencia Alvaro d’Ors<sup>64</sup>».

Nagore lo planteó como un conflicto entre principios generales: los religiosos, naturales e históricos de la Compilación frente a los constitucionales, que resumió en esta pregunta: «¿Deben los principios generales establecidos en la ley 4 del Fuero Nuevo de Navarra ceder ante los acogidos o dimanados de la Constitución española?». Su respuesta negativa le llevó a plantear si, al amparo de la autonomía competencial en la materia (art. 48 LORAFNA), podía el legislador civil, Parlamento de Navarra, establecer unas fuentes que llevasen a «eliminar del ordenamiento civil navarro principios históricos o de Derecho natural y conformar otros opuestos a aquellos», como el «principio histórico ideológico informante del Derecho civil navarro, el de familia legítima», realizado por la

<sup>63</sup> CLAVERO, B., Presencia política de la historia: Nacionalidades y Autonomías en la Constitución, *Sistema*, 36 (1980), p. 49. JIMENO ARANGUREN, R., Las revistas jurídicas navarras, *op. cit.* pp. 346-347.

<sup>64</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Los principios, *op. cit.*, pp. 824-825.

Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, cuestionando la potestad legislativa para innovar el ordenamiento jurídico de Navarra.

La aceptación de leyes estatales como la del divorcio, o las dictadas por el Parlamento de Navarra, llevaron a Nagore a rechazarlas, porque en ellas «los principios generales del Derecho natural ceden ante los formulados en las leyes que los conculcan. Al conculcar esos principios generales de Derecho natural o histórico<sup>65</sup>, incurrían en *contrafuero*»:

«Si los principios generales en los que se basan las costumbres y leyes navarras, los fueros, en suma, no son en último término los amparados por el Derecho natural, entonces dejarán de servir la foralidad cuya esencia se funda en esos principios. Toda supresión, desviación o merma en ellos significa e implica la de la foralidad navarra. Son pues, tales leyes contrarias, verdadero *contrafuero*<sup>66</sup>».

Rechazaba los principios y valores constitucionales porque eran «contravalores» respecto a la legislación tradicional de las leyes forales, basadas en «principios cristianos, de derecho natural». Para los tradicionalistas redactores de la Compilación la Constitución era:

«agnóstica, es decir ignorante, no se reconcilia, en modo alguno, con el deber moral de las sociedades para con la Religión. [...] Como consecuencia del agnosticismo constitucional, se produjo en la propia Constitución una falta de referencia a los principios supremos de la ley natural o divina, de tal modo que la orientación moral de las leyes y de los actos de Gobierno quedó a merced de los poderes públicos turnantes. Por falta de tales principios superiores, esta Constitución vino a amparar a una sociedad permisiva, contraria o, al menos, no conciliable con una sociedad con fundamento religioso o, simplemente, ético; y, por ello, también contraria al ejercicio de la libertad, pues ésta no se sirve con la sola neutralidad, permisividad o falta de coacción, sino con las condiciones propicias a facilitar el esfuerzo de cuantos desean elevarse hacia el bien y quieren ejercitarlo<sup>67</sup>».

Los planteamientos contenidos en las sucesivas reformas de la Compilación para adecuarla al marco constitucional eran rechazados de plano, por ser radicalmente distintos a los usos y costumbres de la sociedad navarra del pasado, que había producido el derecho recogido en el Fuero Nuevo, propios de una:

«sociedad empapada e infundida de valores cristianos o, mejor aún, católicos. La santidad del matrimonio, la legitimidad de los hijos la protección del *status*

---

<sup>65</sup> Sigue J. J. NAGORE YÁRNOZ a A. D'ORS, *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid: Rialp, 1973, pp. 113 y ss.

<sup>66</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Los principios, *op. cit.*, pp. 825-826.

<sup>67</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad, *op. cit.*, p. 44.

*familiae*, la unidad de la casa y hacienda familiares... eran principios fundamentados en valores cristianos. Ni Reyes, ni Cortes los trastocaron. La sociedad era cristiana y su Derecho también».

Este fundamento se contraponía a una realidad social distinta, regida mayoritariamente por leyes y costumbres «anticristianas aprobadas y promulgadas por Gobiernos y Parlamentos», lo que llevaba a leyes «desaforadas», que:

«dejan de servir a lo que naturalmente están ordenadas: al bien común de la familia, de la región, de la nación. No cabe alegar en contrario la pretendida y predicada “democratización” de la sociedad, porque una democracia sin valores cristianos se convierte con seguridad en un totalitarismo visible o encubierto; y por ello esencialmente antimoral».

Concluyó que el Derecho privado de Navarra había sido «alterado e incluso negado por unas llamadas «leyes forales», pero que nada tienen de ello, pues ni se dirigen al bien común, ni son justas, ni tampoco, por supuesto, conservan la foralidad». Invocó en tal sentido, como ejemplo, la LF 6/2000, de 3 de julio<sup>68</sup>.

El conflicto era ideológico y de principios inspiradores del ordenamiento jurídico, no de meras actitudes políticas o técnicas, sino de concepciones contradictorias e incompatibles. Para los impugnantes la Constitución representaba en sus formulaciones lo contrario de lo que era la Compilación en sus principios y el régimen jurídico inspirado por los mismos. Aquella era radicalmente «anti-foral» y «antifuero», mientras que la segunda recogía los principios sustanciales de la foralidad navarra.

Por ello pretendieron extenderlos e incorporarlos al orden institucional para que lo público y lo privado coincidieran y los garantizaran frente al derivado de la Constitución. Al fin y al cabo, el régimen foral era, para ellos, pre y supra constitucional, inmune a aquella, en una nueva versión del «oasis foral» decimonónico, sobre el que pasó una «nube de verano», que, por ser constitucional, provocó una tormenta dialéctica:

A veces, al oír a juristas navarros, uno piensa que la Constitución ha sido una nube de verano que ha atravesado el solar foral para arrojar una sola gota: el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera. Y no es así. Aunque pueda interesar el que así sea<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad, *op. cit.*, p. 483.

<sup>69</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho*, *op. cit.*, pp. 93-94.

## VII. EL FUERO DE DERECHO PÚBLICO Y LA LORAFNA

Dentro del orden constitucional se halla la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que, «en el marco de la Constitución», la configuró como Comunidad Foral, reconociendo y desarrollando sus derechos históricos.

Su artículo 48 le atribuye, entre otras, «competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral», cuya «conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral»<sup>70</sup>. Un nuevo ámbito de decisión sobre esta parte del Derecho privativo, antes en el poder legislativo estatal.

### 1. Debates sobre los principios forales de Derecho Público

Algunos de los compiladores del Derecho Privado, tuvieron un papel importante en la fase previa a la democratización de las instituciones de Navarra, que abrió el camino a la negociación de la constitucionalización del régimen foral, conforme a la disposición adicional primera de la Constitución y a la definitiva LORAFNA. El foralismo tradicionalista inspiró a la mayoría de los miembros de la Diputación y a sus asesores para rechazar el nuevo régimen constitucional y cualquier afección al foral derivado de la ley de 1841<sup>71</sup>.

Nagore lideró la actitud anticonstitucional y el estudio privado de un Fuero del Derecho Público que, con la Compilación como Fuero del Derecho Privado, constituyeran y reforzaran ideológicamente el sistema jurídico navarro. Pretendió unificar ambos en base a unos principios comunes, que eran los establecidos en aquella, convirtiéndolos en la esencia y paradigma de la foralidad, frente a otros ajenos, como los establecidos por la Constitución. Unos y otros eran contrarios e incompatibles, y en el esfuerzo por imponer unos y excluir otros se centró el debate ideológico que acompañó a las reformas del Fuero Nuevo.

Frente a los cambios que se derivaban del nuevo régimen constitucional y democrático, la Diputación se dividió, siendo minoritarios los diputados reformistas (Arza, Irazoqui y Visus), mientras que la mayoría del Consejo Foral apoyó la adecuación del régimen foral y la democratización de las instituciones. En una huida hacia adelante de ultra foralismo, los diputados mayoritarios reivindi-

<sup>70</sup> Es una de las leyes forales que, según el artículo 20.2 LORAFNA exige mayoría absoluta para su aprobación en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

<sup>71</sup> GORTARI UNANUA, J., *La transición política en Navarra 1976-1979*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995, II, *op. cit.*, pp. 362-378; ARGN DFN cajas 25765, legajo 2377/8; 25766, legajo 2378/6 y otro sin numerar. NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero*, *op. cit.*, pp. 387-406, 629-649.

caron la «reintegración foral plena», que fue rechazada por la Permanente y el Pleno del Consejo Foral. Tras esta desautorización, la mayoría de la Diputación terminó comprendiendo la inviabilidad de su propuesta maximalista, decidiendo el 22 de marzo de 1978 reorientar sus planteamientos y aceptar el estudio de un «Fuero de Derecho Público de Navarra» encomendado a una Comisión de Juristas, que ya se habían anticipado, como había ocurrido con la Compilación<sup>72</sup>.

Proponían establecer un «régimen privativo propio y originario», que mantuviera inalterable en lo esencial la ley de 1841, con una «Carta Constitucional de Navarra», de cara a las negociaciones directas entre el Estado y la Diputación, demostrando que «todos los estatutos que pueda conceder el Estado son poca cosa al lado de la real y foral autonomía de Navarra»<sup>73</sup>. La base 4ª de las propuestas declaraba la indivisibilidad de Navarra, que «no puede ser anexionada a otra región o provincia»<sup>74</sup>. La condición foral de navarro se regiría por el Fuero Nuevo (Base 6ª). La autonomía jurídica se basaba en la del antiguo Reino legalmente reconocida en la Ley «paccionada» (Base 7ª). El Fuero «tiene carácter originario y rango legal preconstitucional, siendo amejorable, pero irrenunciable» (Base 8ª). Reconocía el «contrafuero» (Base 13ª), y la «sobrecarta» (Base 14ª).

El Fuero de Derecho Público adaptaba al orden institucional foral los principios del Derecho Privado recogidos en la Compilación: «los del Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones», así como los del régimen de familia (Base 9ª). Sus fuentes, además del Fuero Nuevo, serían los mejoramientos y convenios complementarios, los acuerdos de la Diputación y el Consejo Foral, la doctrina común de los juristas navarros y las costumbres preferentes, conforme a la ley 2 de aquella (Base 10ª). Todas las leyes o disposiciones contrarias al Fuero carecían de vigencia en Navarra, siéndolo las que «se oponen a las costumbres y leyes de Navarra [...] contradigan sus principios generales y las que vulneren la

---

<sup>72</sup> Formada por los vocales del Consejo de Estudios de Derecho Navarro Echandi, Abadía, Nagore, García-Granero y D'Ors. De ellos algunos se manifestaron reiteradamente en contra de todo el proceso y de la propia Constitución y, los que no lo hicieron, participaban de los mismos criterios. Con su nombramiento la Diputación buscó un nuevo apoyo a las posturas que ya sostenían sus asesores, particularmente el titular de la Asesoría Jurídica Central Aldea. GORTARI UNANUA, J., *La transición*, I, *op. cit.*, pp. 345-346; II, 360-361. ARGN DFN caja 25765, legajo 8. NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero*, *op. cit.*, pp. 146 y 620; Foralidad y Constitución, *op. cit.*, pp. 474-477.

<sup>73</sup> ALLI ARANGUREN, J.-C., *La autonomía de Navarra. Historia, identidad y autogobierno*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2018, pp. 335-337. GORTARI UNANUA, J., *La transición*, I, pp. 345-346; II, 360-361; II, pp. 361-362. NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero*, *op. cit.*, pp. 387-406, 504-525, 620-625, 629-649.

<sup>74</sup> GORTARI UNANUA, J., *La transición*, I, pp. 346-348; II, pp. 382-397.

tradición religiosa en la que aquéllas siempre se han fundado» (Base 11<sup>a</sup>)<sup>75</sup>. Sin expresarlo, excluía a Navarra del ámbito material y territorial de la Constitución vigente, dotándole de una «carta constitucional» como si fuese un Estado miembro de un Estado federal.

El 6 de abril de 1979 la Diputación se dio oficialmente por enterada, sin pronunciarse sobre la propuesta de nuevo Fuero. Su asesor Aldea lo calificó de «inmovilista, puesto que, de momento, no ofrece respuestas, sino que se concreta a señalar codificadamente un derecho vigente». Estuvo de acuerdo en algunas de las Bases.

El pragmatismo de la Diputación para evitar ser sustituida por una Comisión gestora, que negociase con el Gobierno la incorporación al régimen constitucional, se inició por el Real Decreto paccionado 121/1979, de 26 de enero, que democratizó las instituciones forales y creó el Parlamento Foral, permitiendo la elección democrática de los miembros de la corporación y de la cámara. Esta aprobó las bases para la negociación con el Gobierno de la que sería la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto<sup>76</sup>.

Desde la perspectiva del foralismo tradicionalista, con el Real Decreto se había cambiado «la representación orgánica de antes por la inorgánica del sufragio universal», quedando el régimen foral «alterado en sus principios, al menos, en su fondo, pues en la forma se siguió la del pacto», del mismo modo que se hizo con la LORAFNA<sup>77</sup>.

Fue el compilador Nagore, quien lideró la oposición a la Constitución y a las medidas que se negociasen para la adecuación del régimen foral conforme a la disposición adicional primera de aquella. Criticó las Bases para la negociación con el Gobierno, aprobadas por la Diputación y remitidas al Parlamento, desde la perspectiva propia del foralismo tradicionalista, para quien la pre y su-

---

<sup>75</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero*, pp. 387, 406, 629-676: «Proyecto de Fuero Público de Navarra» de mayo de 1978 y «Proyecto de Real decreto-Ley» para formalizarlo. Había sido uno de los juristas tradicionalistas y compiladores que negaron la vigencia en Navarra de la Constitución y, por tanto, de las afecciones que se derivasen sobre el Derecho civil (art. 149.1.8) y de la actualización de los derechos históricos «en el marco de la Constitución y de los Estatutos de autonomía» (DA 1<sup>a</sup>), por ser el régimen foral preconstitucional y supraconstitucional, conforme a la doctrina de Aizpún Santafé de ser las leyes de 1839 y 1841 un «pacto constitucional de status» de «Derecho de gentes es decir, del Derecho Internacional conforme a los principios filosóficos del Derecho Natural» (AIZPÚN SANTA-FÉ, R., *Naturaleza jurídica de las instituciones forales de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1952, pp. 31-35).

<sup>76</sup> GORTARI UNANUA, J., *La transición política en Navarra 1976-1979*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1995, 2 vols. ALLI ARANGUREN, J. C. y GORTARI UNANUA, J., *La transición política en Navarra 1979-1982*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.

<sup>77</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Foralidad y Constitución, *op. cit.*, pp., 477-478.

praconstitucionalidad del Fuero no requería reconocimiento formal alguno por la Constitución. Esta no podía modificarlo por la inmutabilidad de la ley «paccionada» de 1841, amparada por el «Derecho de gentes», salvo que se pactasen los cambios<sup>78</sup>.

Planteó que cualquier actuación sobre el Fuero debía realizarse desde los «principios jurídicos independientemente de toda política», que, formulando la dogmática del foralismo tradicionalista sobre las instituciones públicas, debían tenerse en cuenta en toda negociación:

- a) Se partiría de «la pervivencia del pacto originario de 1512, pese a todas las vicisitudes históricas» y la Ley «paccionada» de 1841 se debía situar en su contexto histórico. La «unidad constitucional» no era un concepto administrativo, sino político. El pacto de 1841 (sobre la ley de 1839) se produjo con una Constitución centralista, que «permitió que el Régimen Foral de Navarra independientemente de la Constitución siguiera su propio camino y evolucionara de acuerdo con sus propios principios dentro [...] de la unidad política española».
- b) El pacto no podía quedar a merced de la evolución interna –jurídica o política– de una de las partes: «la evolución de la Constitución española no afectó nunca al pacto del Estado con Navarra, no quiso debilitarlo y ni siquiera –seriamente– intentarlo». Su contenido no dependía de la naturaleza de la Constitución, que hoy es descentralizada y no centralista como en 1841, porque si le afectara «la situación foral actual podría modificarse por la sola y simple voluntad de las Cortes elaborando una nueva Constitución o modificando la actual»: «Fuero y Estatuto son diversos. Aquel es Derecho y este Política. El origen de aquel es propio, el de éste lo mismo los contenidos –el del Estatuto– derivado». «Todo mejoramiento nace del propio Fuero, así como todo Estatuto de una concesión política».
- c) «La Ley de 1841, aunque se considerara por algunos un *diktat* no atacó nunca la esencia del Fuero. Por eso se salvó todo el Derecho civil y –en esencia– todo el Derecho Administrativo de Navarra».
- d) «Amejorar no es sólo democratizar unas instituciones forales, para que se adapten al concepto de democracia que puede estilarse en cada tiempo. Debe tenerse presente que otras Constituciones –anteriores a la de hoy– también fueron democráticas».

---

<sup>78</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Nuestra postura de cara al Amejoramiento y Fueros, *El Pensamiento Navarro*, 9 de enero de 1980.

- e) «No puede decirse tajantemente que todo lo que está en la Constitución no hace falta que esté en el Fuero («todo lo que no es Constitución es Fuero»). Puso el ejemplo del Fuero Nuevo que «recogió todo el Derecho Navarro y se sometieron sus instituciones a su propia dinámica, con independencia de que estuvieran recogidas o fueran análogas a otras instituciones del Derecho común. El Estado al reconocer la vigencia del Fuero Nuevo y de todas sus instituciones, reconoció su evolución futura ínsita en los principios del Fuero».
- f) Era importante «recobrar competencias olvidadas o abandonadas durante siglos», pero más «señalar que esas competencias no las concede el Estado, sino que, simplemente, las reconoce vigentes, y, aunque estén ya señaladas y concretadas en la Constitución –art. 149- pueden ser también facultades propias del Régimen Foral de Navarra»: «todo mejoramiento, salvando los principios del Fuero, partiendo del propio Fuero, supondría convenir o pactar con el Estado las cuestiones concretas, competencias o facultades, que en cada circunstancia temporal determinada pueda interesar que sean ejercitadas por una u otra, o por ambas, de las partes».
- g) Todos los puntos se concretaban en una «definición válida hoy día»: «El antiguo Reino de Navarra constituye una región con autonomía jurídica dentro de la unidad política».

La autonomía navarra, de «por sí» sólo «armonizará sus competencias sin merma de dicho carácter con las de otras y con las de todos con ejemplar sentido de solidaridad», pero si el «centralista y antidemocrático» Poder Central no lo entendiera así hacía un llamamiento a la reacción defensiva. En tal caso, Navarra debiera esperar nuevas oportunidades, «quedarían las espadas en alto –sin rendición– en espera de mejores gobernantes, y más reales oportunidades, verdaderamente democráticas. Pero, en definitiva, el Gobierno tendría que sumar un nuevo error a la suma de errores cometidos»<sup>79</sup>.

Aprobadas las bases por el Parlamento, recibieron la crítica del foralismo tradicionalista, que había intentado crear un Fuero de Derecho Público, incorporando los principios del Fuero Nuevo del Derecho Privado plasmados en la Compilación.

Aunque sólo eran bases para negociar, su contenido era insuficiente, por cuanto, «quíerose o no, vendrá a sustituir a la Ley “paccionada” de 1841», aunque

---

<sup>79</sup> «Navarra autonomía por sí misma», en *El Pensamiento Navarro*, 1 de julio de 1980.

hubiese preferido unas «Bases de Fuero Público Navarro»<sup>80</sup>, que «sentando los principios esenciales, permitieran después, en convenios sucesivos y concretos, desarrollarlas»<sup>81</sup>. Sin haber ‘vaciado’ la Ley «paccionada», el haber optado por elaborar un solo texto, «aunque pueda parecer distinto a un estatuto cualquiera [...] va a hacer pensar a muchos que ese parecido no es mera coincidencia». En su contenido «se niega –por contraposición– que haya una democracia distinta de la actual, cuando, en realidad, los principios forales se enminan (sic, por encaminan) mucho más a la democracia orgánica, que da cabida a los organismos todos del cuerpo social, hoy marginados por los partidos políticos».

Una vez acordado el texto de la que sería la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, reprochó que no se recogiese en el Título Preliminar la autonomía jurídica del antiguo reino, pero dentro de la unidad política de España (Ley de Cortes en Olite, año 1645); ni que el Fuero es además de amejorable, irrenunciable; ni que sus principios generales son los tradicionales, entre ellos los fundados en el Derecho Natural y los del régimen de la familia basada en el matrimonio, conforme a la Compilación. No se recogía que Navarra, además de indivisible, no puede ser anexionada a ninguna otra región o provincia (*Novísima Recopilación*, 1, 10). Tampoco la condición de Navarra desde antiguo: la de reino, dentro de los reinos de España (y aun dentro de la «hispanidad», como señalaban los Cuadernos de Cortes). No se seguían los principios del Fuero Público propuesto respecto a que:

«toda ley o disposición contraria a él carece de vigencia en Navarra, y, asimismo, en que son contrarias al Fuero, no sólo las disposiciones que se oponen a las leyes y costumbres de Navarra, sino también todas las que contradigan sus principios generales y las que vulnere la tradición religiosa en la que aquellas siempre se han fundado»<sup>82</sup>.

Al faltar todas las exigencias anteriores, afirmó que el Amejoramiento se acomodaba a la Constitución y carecía de principios de la foralidad:

«el Amejoramiento, al no consignar principio alguno referente al fundamento básico de la foralidad navarra, al arrimarse a una Constitución sin principios y en la que todo principio religioso, toda postura religiosa o tradicional puede

<sup>80</sup> Recogidas en NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero*, op. cit. pp. 387-406, 629-676.

<sup>81</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., «Amejoramiento y sentido común», en *Diario de Navarra*, 6 de noviembre de 1981.

<sup>82</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., «Amejoramiento Foral: Comisión de seguimiento», en *El Pensamiento Navarro*, 13 de enero de 1981. La base 9ª del proyecto de Fuero Público: «Son principios generales del fuero de Navarra, tanto para el Derecho Privado como para el Derecho Público, los afirmados en la ley del Fuero Nuevo. Se considerarán también de Derecho Público los principios que en este Fuero se contiene para el régimen de la familia».

ser declarada contraria a la Constitución, lleva a invalidarlo, como Amejoramiento. El Amejoramiento es mucho menos foral que los fueros que dice mejorar<sup>83</sup>».

Nagore censuró el comportamiento de la Diputación y de los partidos políticos del consenso en la formulación de las bases y en la negociación por entrar en «un discutible y discutido pragmatismo», incidiendo en la «crisis del Derecho Público de Navarra». Esta se había iniciado con los regímenes preautonómicos y la democratización de las instituciones forales, culminando con la Ley Orgánica 13/1982<sup>84</sup>, por efecto de:

«los principios constitucionales alegados como conducentes al mejoramiento del régimen foral han producido una crisis en la foralidad navarra en cuanto han modificado los principios tradicionales básicos, especialmente los contenidos en el Fuero Nuevo de Navarra<sup>85</sup>».

Además de rechazar la Constitución, propuso desvincularla del Fuero, porque en el proceso iniciado por la Diputación y el Parlamento se apostó por:

«un hecho fugaz –la Constitución– contra un principio permanente –el Fuero–, cuando según la mejor doctrina foral el Amejoramiento no puede partir sino del Fuero. Se subroga a la Constitución, arbitrariamente, en la específica facultad foral cual es la de mejorar nuestro régimen propio».

Al Estado sólo correspondía, según la tradicional doctrina foralista,

«reconocer la vigencia de unas facultades forales que ya están en el Fuero. Y ello a través del pacto con Navarra: El actual Estado no puede promulgar nada, ni “mejorar” nada, sino que –como antaño los reyes– sólo ha de reconocer la vigencia de lo que en cada época es el régimen propio y privativo de Navarra».

La utilización por los territorios forales de la confirmación realizada por la disposición adicional primera y la democratización de sus instituciones «den-

---

<sup>83</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Fueros navarros, *op. cit.* p. 515. En su obra *Defensa de la navarriedad*, Madrid: Dyrsa, 1987, pp. 85-112, se mostró muy crítico con el proceso y el propio Amejoramiento, sosteniendo que desfiguraba la foralidad y los derechos históricos al introducirlos en un orden constitucional que es, por su propia naturaleza, opuesto a la esencia de aquélla.

<sup>84</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero*, *op. cit.* pp. 358-438, 404-437.

<sup>85</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia Fuero*, *op. cit.*, pp. 293-358, 395 y 444: califica de «crisis del Derecho privado de Navarra» a las modificaciones introducidas por las leyes 11/1981, de 13 de mayo, sobre filiación, 30/1981, de 7 de julio, sobre régimen del matrimonio y causas de nulidad, separación y divorcio, y por la LF 5/1987, de 1 de abril; «Foralidad y Constitución...», *op. cit.*, p. 480: «Los principios...», *op. cit.*, p. 826, la invoca como ejemplo de la desaparición del «principio histórico ideológico informante del Derecho civil navarro, el de familia legítima». A partir de ley del divorcio, las posteriores «han continuado inmoralizando a la sociedad española [...] llegar a la aberración moral y jurídica, contra la razón y el sentido común, de facultar a las parejas homosexuales para adoptar».

tro del marco constitucional», la valoró el autor tradicionalista como un condicionamiento de los regímenes forales orientándolos a los estatutos, que alcanzó a Navarra:

«aunque se salvaron los principios del pacto y de la personalidad de la Región dentro de España, se silenciaron, en el Amejoramiento de 1982, los principios básicos de la libertad civil y los derivados del Derecho natural y la tradición católica e, incluso, se pactó que las leyes navarras estén sujetas únicamente al control constitucional, ejercido por ese tribunal<sup>86</sup>».

Reprochó a la LORAFNA que no se invocaran «los principios generales básicos enumerados en la ley 4 del Fuero Nuevo»:

«los principios de derecho natural e histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones; y entre ellos los del régimen de la familia [...] la cuestión de la vigencia de disposiciones contrarias al Fuero, que son todas las que se oponen a las costumbres y leyes de Navarra, y también las que contradigan los principios generales y las que vulneren la tradición religiosa en la que se fundamentaron<sup>87</sup>».

Invocaba los de la Compilación porque actuaban como fuente (ley 2) informadora, integradora y supletoria (ley 6), como «algo externo y distinto del derecho positivo y que [...] envuelve y ampara a éste haciéndolo reconocible como navarro»<sup>88</sup>. A la hora de determinarlos invocó a Graciano, quien los remitió a los diez mandamientos de la ley de Dios y al Evangelio, y a la ley moral. La esencia de la foralidad «se fundamenta en esos principios. Toda supresión, desviación o merma en ellos significa e implica la de la foralidad navarra. Son pues, tales leyes contrarias, verdaderos contrafueros»<sup>89</sup>.

Nagore sostuvo que cualquier separación de los principios generales amparados por el Derecho natural, que inspiraban la costumbre, leyes e instituciones históricas navarras, producía una anti foralidad y un *contrafuero*:

«la foralidad, los fueros, nacidos de los usos, desarrollados por la costumbre, la tradición y las leyes, están sufriendo graves desviaciones y amenazados en

<sup>86</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad, *op. cit.*, p. 46. En la nota 10, sostiene que la utilización por parte de Navarra del procedimiento del artículo 151 CE, fue la «mayor falsificación del origen y del ser de la foralidad navarra».

<sup>87</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Foralidad y Constitución, *op. cit.*, p. 478; Los principios del Derecho natural en el Derecho navarro, *Verbo*, 459-460 (2007), pp. 815-826.

<sup>88</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho civil navarro, I Introducción y parte general*, Pamplona: Eunsa, 1985, p. 163.

<sup>89</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Los principios, *op. cit.*, p. 826. Asume la opinión de D'Ors del Derecho natural como fuente supletoria «suprema e inagotable» (p. 819): D'ORS, A., *Derecho y sentido común*, Madrid: Civitas, 1995, p. 27.

su propia esencia y fundamento por cuanto intentan vaciar aquellas palabras de su significado verdadero, o, aún peor, por los que lo llenan de un significado contrario a su ser. [...] si los principios en que se basan las costumbres y leyes, los fueros, en suma, no son en último término los amparados por el Derecho natural, entonces dejarían de servir a la foralidad cuya esencia se basa en tales principios. Toda desviación, supresión o merma de ellos significa también desviación, supresión o merma de la foralidad o, en síntesis, *contrafueros*<sup>90</sup>».

Además de rechazar la Constitución y la vinculación del Fuero con ella por el Amejoramiento, lo hizo con aspectos concretos de la LORAFNA. Afirmó la «peligrosidad» de su artículo 37, sobre el control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, la DA 2ª relacionada con la DT 4ªCE sobre posible integración en la Comunidad Autónoma Vasca, por «ser preceptos nuevos contrarios por Navarra y no modificables sin otro pacto posterior en sentido opuesto al del Amejoramiento actual vigente»<sup>91</sup>.

Dentro del foralismo tradicionalista se manifestó una discrepancia respecto al valor de la LORAFNA por parte del iusprivatista Salinas Quijada. En un extenso trabajo analizó el contenido del Amejoramiento, formuló reparos y una conclusión positiva.

En sentido contrario a Nagore, diferenció los principios del derecho privado de la Compilación, de los del derecho público, que centró en el carácter pacificado expresa y reiteradamente recogido en la ley orgánica 13/1982. Observó la «ausencia del nombre de Dios» y sostuvo que «persona, familia y sociedad, merecían la salvaguarda de una declaración de principios generales que las conservaran y mantuvieran en su legitimidad e integridad».

Entre otros defectos de la ley orgánica, a los que «tampoco hay que atribuirles [...] una preocupación foral obsesiva», mencionó su estructura y estilo estatuarios, la interferencia del Tribunal Constitucional, la nostálgica elección de los Diputados por Merindades y la sospecha de colapso competencial. Pro-

---

<sup>90</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad, *op. cit.*, pp. 47 y 49. En Los principios, *op. cit.*, p. 826 invoca como concepto de «contrafuero» el contenido en la ley II de las Cortes de 1828-1929: «Constituyen contrafuero no solo las disposiciones que se oponen a costumbres y leyes de Navarra, sino también las que aun siendo dictadas por los organismos legales navarros, contradigan sus principios generales y las que vulneren la tradición religiosa en la que aquellas siempre se han fundado». Recogida en Cuadernos de las Cortes, 2º, p. 414. Invoca en su fundamentación la ley II de las Cortes de 1724-1726. OCTAVIO DE TOLEDO, J., *Identidad de Navarra en la España constitucional, Signos históricos, culturales y jurídicos que identifican a Navarra. Unidad constitucional de España*, Pamplona: Eunat, 2007, pp. 173-194, citó como leyes que se consideraban «contradictorias con el Derecho Foral [...] las leyes sobre divorcio, despenalización del aborto, igualdad entre los hijos matrimoniales y no matrimoniales, de igualdad jurídica de las parejas estables, con todo su contenido sucesorio, fiscal y función pública» (p. 173). Sin embargo, en su opinión no se podía entender así la de parejas estables (p. 192).

<sup>91</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Foralidad y Constitución, *op. cit.*, pp. 478-479.

puso «intentar a todo trance subsanar dos de los aspectos negativos señalados: el control de constitucionalidad de las leyes forales y la carencia de una proclamación de principios»<sup>92</sup>. Esta era necesaria «por el carácter de Constitución interna que goza el Amejoramiento, de mayor categoría que un simple Estatuto». Afirmó que el Amejoramiento:

«respetar varios de nuestros principios forales. [...] el de constitucionalidad, su carácter originario, su naturaleza paccionada, su “vis atractiva”, su diferencia con los Estatutos, la autonomía foral al máximo que recoge la democratización y ordenación de las instituciones forales que realiza, la soberanía foral que mantiene, la personalidad de Navarra que refuerza».

Tras todo ello concluyó Salinas que «puede considerarse jurídicamente válido al no transgredir la ortodoxia foral en lo fundamental», intentando «retener la naturaleza antigua de nuestro viejo Reino»<sup>93</sup>.

A los planteamientos del foralismo tradicionalista, de los que Nagore fue el defensor acérrimo, se puede aplicar la opinión de Ortega sobre la escuela histórica, a la que «la voluntad de construcción hizo degenerar [...] en un mero anti-cuarismo esteticista o patriótico, en folklorismo o costumbrismo»<sup>94</sup>. En este caso en foralismo tradicionalista, esencialismo, confesionalismo e historicismo.

El historicismo foral, como expuso Popper, sustituyó el determinismo providencialista en momentos de crisis de la religiosidad autoritaria por la nueva divinidad, que es «pura mitología», porque:

«todas las versiones del historicismo son expresiones de una sensación de estar siendo arrastrado hacia el futuro por fuerzas irresistibles. [...] intentando compensar la pérdida de un mundo inmutable aferrándose a la creencia de que el cambio puede ser previsto porque está regido por una ley inmutable»<sup>95</sup>.

Fue visto por Clavero como de «corto alcance», porque elaboró «títulos de distinción sin verdadera capacidad de construcción jurídica, faltando con todo un verdadero pandectismo foral en el que podía realmente fundarse, en casos como el de Cataluña o el de Navarra, un sistema jurídico propio y privativo»<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> No consideró que el control de constitucionalidad se derivaba del principio de norma más alta, sin que ningún derecho reconocido la pudiera violar; ni que el preámbulo de la LORAFNA, como termina reconociendo, describiera esos principios que reconoce existían.

<sup>93</sup> SALINAS QUIJADA, F., Examen crítico, *op. cit.*, pp. 85-86.

<sup>94</sup> ORTEGA Y GASSET, J., Ideas y creencias. En *Obras completas*, Madrid: Alianza, 1987, vol. 6, p. 182.

<sup>95</sup> POPPER, K., *La miseria del historicismo*, Madrid: Taurus-Alianza, 1984, pp. 175-176.

<sup>96</sup> CLAVERO, B., *El código y el fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid: Siglo XXI, 1982, pp. 32-33, 37, nota 30.

Sin embargo, es lo cierto que los autores del Fuero de Derecho Público intentaron crear dos cuerpos legales con los mismos principios, los del Derecho privado, cuya inadecuación al orden constitucional era manifiesta e indiscutible.

## **2. Régimen y competencia**

Convertida la LORAFNA en la norma cabecera del grupo normativo navarro, «en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía» (DA 1ª CE), reguló aspectos directamente relacionados con el derecho privado, siempre con la vinculación a la Constitución y a los tratados internacionales (arts. 9.1 y 96.1 CE).

### **2.1. Condición política y civil**

El artículo 5 regula la condición política y civil de los navarros. Se completa con el reconocimiento por el artículo 6 de la igualdad con los demás españoles. Respecto a la civil, dispone el artículo 5.3: «La adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra», que la regula en sus leyes 11 a 16, que tras remitirse a la legislación general, establece normas específicas. Según el artículo 14 del Código Civil «la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil».

### **2.2. Igualdad de derechos, libertades y deberes fundamentales**

Respecto al régimen de los derechos, libertades y deberes fundamentales de los navarros, el artículo 6 los iguala a los demás españoles. Se recoge, precisándolo con un alcance más delimitado, lo dispuesto por el artículo 139 CE. Supone la concreción del principio de igualdad, que constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1. CE) y un derecho de los españoles (art. 14 CE). Implica el deber de los poderes públicos de remover los obstáculos que la impidan o dificulten (arts. 9.2 y 49 CE).

A la hora de interpretar el precepto no se puede hacer en un sentido limitativo, que afectase sólo a los derechos y libertades que, por ser «fundamentales», sean los establecidos constitucionalmente. Precisamente, por tratarse de valores superiores y principios fundamentales se ha de hacer con carácter extensivo, que comprenderá también aquellos que se deriven del ejercicio de la competencia estatal al ejercitar su exclusiva para «la regulación de las condiciones básicas

que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1ª CE).

### 2.3. Derecho Civil Foral

El Derecho Civil vigente en Navarra fue compilado en la Ley 1/1973, de 1 de marzo. El hecho diferencial lo constituía el disponer de normas propias, en el que el Código civil era supletorio, ocupando el cuarto lugar en la prelación de fuentes tras la costumbre, la Compilación y los principios generales del Derecho Navarro (Ley 2)<sup>97</sup>, que según la ley 4, son los de «Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones»<sup>98</sup>. El contenido historicista del Fuero Nuevo «se corresponde fielmente con la tradición histórica del antiguo Reino y con la misma naturaleza del sistema jurídico-foral»<sup>99</sup>.

A este hecho diferencial amparado por los derechos históricos de la DA 1ª CE, se le dio una garantía institucional de la foralidad, basada en un título competencial diferente de aquellos, por cuanto existe como realidad jurídica reconocida y vigente en territorios que no eran administrativamente forales, como Aragón, en el artículo 149.1.8º y DA 2ª CE<sup>100</sup>.

El artículo 48 LORAFNA reconoció que Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral, así como que «la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral». Amplia el campo competencial en cuanto es exclusiva la materia de un modo total, ya que su producción formal por ley corresponde al Parlamento de Navarra<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *Textos, op. cit.*, pp. 273-437. JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho Civil Navarro, op. cit.*, pp. 269 y ss., sobre el cambio del sistema de fuentes histórico.

<sup>98</sup> Desde las propuestas del foralismo tradicionalista encabezado por Nagore se invocaron en la base 9ª del proyecto de Fuero Público, considerándolos comunes al Derecho Privado y al Público: «Son principios generales del fuero de Navarra, tanto para el Derecho Privado como para el Derecho Público, los afirmados en la ley del fuero Nuevo. Se considerarán también de Derecho Público los principios que en este Fuero se contiene para el régimen de la familia».

<sup>99</sup> GARCÍA-GRANERO, J., *Fuero Viejo y Fuero Nuevo de Navarra, Anuario de Derecho Foral*, 1 (1975), p. 215.

<sup>100</sup> SSTC 123/84, de 18 de diciembre; 94/1985, de 29 de julio; 76/1988, de 26 de abril y 88/1993, de 12 de marzo.

<sup>101</sup> ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *La competencia histórica y exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra en materia de Derecho civil foral. Contenido actual de este derecho, Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 57-111. RUBIO TORRANO, E., *Constitución y Derecho civil navarro, op. cit.*, pp. 68-71.

Forma parte de las competencias históricas o forales, identificadas con los términos «en virtud de su régimen foral» (arts. 45, 49, 50 LORAFNA), «que actualmente ostenta» (arts. 46, 51 y 53 LORAFNA). Así se destaca, precisamente, que su origen es preconstitucional y que su existencia no está vinculada al régimen autonómico, sino a la DA 1ª CE y a la unidad constitucional (art. 3.1). Es el modo de justificar su especificidad y excepcionalidad respecto al sistema competencial del Título VIII de la Constitución<sup>102</sup>.

En materia de Derecho Civil Foral estamos ante un ámbito de competencia material superior a la del Título VIII de la Constitución. Su artículo 149.1.8ª reconoce la exclusiva del Estado sobre la legislación civil, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por la Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Se trata de una garantía institucional de la foralidad, basada en un título competencial diferente del de los derechos históricos, aunque su existencia está fundada en ellos<sup>103</sup>, como lo demuestra la vigencia histórica y su Compilación desde 1973. La STC 236/2000, de 16 de octubre, declaró que el artículo 149.1.8 CE establece la garantía institucional de la foralidad civil de Navarra.

Los términos citados son repetidos por el art. 48.2 LORAFNA, pero sólo pueden entenderse en el mismo sentido amplio de recuperación, de pleno desarrollo orgánico de sus principios e instituciones, de plasmación de la costumbre o de integración con las fuentes propias, con que se elaboró la Compilación, precisamente como un derecho histórico que se impuso a la codificación general. Si nos limitáramos a atribuir al Derecho Civil Foral de Navarra el contenido actual del Fuero Nuevo, que sólo puede ser modificado y desarrollado para adaptarlo a cambios sociales o jurídicos, sin reconocerle su propia capacidad intrínseca para configurar un ordenamiento, estaríamos matándolo y convirtiéndolo en un remedo de otros cuerpos legales. Sólo su interpretación en clave de derecho histórico permitirá potenciarlo como uno de los elementos de identidad de la comunidad

---

<sup>102</sup> La STC 140/ 1990, de 20 de septiembre, refiriéndose al art. 39.1.a) LORAFNA ha dicho: «Este precepto realiza una clasificación de todas las competencias que corresponden a Navarra dentro de la cual la referida encaja inequívocamente en su primer apartado (todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de los establecido en la ley paccionada de 1841 y disposiciones complementarias)», lo que remite a los denominados «derechos originarios e históricos» (art. 1.1. LORAFNA). Nos hallamos pues, frente a la atribución de una competencia en favor de la Comunidad Foral que entraña asimismo el reconocimiento de un derecho histórico» (FJ 3).

<sup>103</sup> La doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado, reiteradamente, que la Disposición Adicional Primera no es título competencial respecto al Derecho Civil Foral, sino que lo es el art. 149.1.8ª de la Constitución y, en su caso, la Disposición Adicional Segunda (SSTC 123/84, de 18 de diciembre; 94/1985, de 29 de julio; 76/1988, de 26 de abril; 88/1993, de 12 de marzo).

política navarra, en un proceso similar, si fuera necesario, al que posibilitó la elaboración de la Compilación.

## 2.4. Organización judicial

Los principios y organización del poder judicial de la Constitución (artículos 117-127) llevaron a la creación de un Tribunal Superior de Justicia, que culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (artículo 152.1 CE). Lo recogió el artículo 59 LORAFNA, en el que «se agotarán las sucesivas instancias procesales». La competencia de los órganos jurisdiccionales se extiende «en el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil Foral de Navarra» y a los «recursos de casación sobre calificación de documentos referentes al Derecho foral de Navarra que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad» (art. 61.1.a); en las restantes materias se podrán interponer ante el Tribunal Supremo los recursos procedentes (art. 61.2).

## VIII. LAS REFORMAS DE LA COMPILACIÓN

La Compilación, del mismo modo que el ordenamiento jurídico español, se vieron directamente afectados por el cambio de paradigma que supuso la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y su efecto derogatorio de las normas que se opusiesen a sus principios y valores, concepción política y orden institucional.

Desde la vigencia de la Constitución de 1978, en el ordenamiento jurídico español se introdujeron normas que la desarrollaron y acomodaron la regulación a la realidad política y al cambio experimentado por la sociedad con las reformas del Código Civil de 1981. Como explicó la exposición de motivos de la Ley 13/2005, de 1 de junio, que modificó el Código Civil y la ley de Enjuiciamiento Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiéndolo a personas del mismo sexo<sup>104</sup>, justificando todas las reformas introducidas:

«tampoco en forma alguna, cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos

---

<sup>104</sup> Suprimió las denominaciones «marido» o «mujer», sustituyéndolo por el genérico común «cónyuge», añadiendo en el artículo 44: «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo». El art. 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE «garantiza el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio», sin referencia que sea exclusivamente, entre hombre y mujer. STC 198/1012, de 6 de noviembre.

de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular».

Las reformas introducidas por los decretos-leyes 19/1975, de 2 de mayo, y 38/1978, de 5 de diciembre, estaban lejos de los cambios del régimen matrimonial realizados por las leyes 11/1981, de 13 de mayo, sobre filiación, 30/1981, de 7 de julio, sobre régimen del matrimonio y causas de nulidad, separación y divorcio, y por la LF 5/1987, de 1 de abril. Para el compilador Nagore estas normas suponían:

«un giro copernicano en los fundamentos del Derecho español de familia, y una esencial contradicción con las leyes del Fuero Nuevo respecto a los principios de legitimidad familiar basada en el matrimonio legítimo; al de libertad civil; al de autoridad familiar y a la propiedad troncal; al de los hijos de anteriores matrimonios, etc.<sup>105</sup>».

Con una actitud crítica y contraria a los cambios,

«la radical reforma de las leyes en materia de patria potestad y filiación, de matrimonio y regímenes matrimoniales y sucesiones ha convulsionado tanto al Derecho común como a los forales y autonómicos. Las leyes que aprueban los Parlamentos [...] a partir de las de divorcio, han continuado progresivamente *immoralizando* a la sociedad española. Legalizar uniones de hecho, incluso de homosexuales, equiparándolos al matrimonio, está hoy *al cabo de la calle*, y en algunas regiones autonómicas –e, incluso, en la Navarra foral (ley 6/2000 sobre parejas de hecho–, se llega a la aberración, moral y jurídica, de facultar a las parejas de homosexuales para adoptar<sup>106</sup>».

Dedujo que cualquier separación de los principios generales amparados por el Derecho natural, que inspiran las costumbre, leyes e instituciones históricas navarras, producía una anti foralidad y un *contrafuero*:

«la foralidad, los fueros, nacidos de los usos, desarrollados por la costumbre, la tradición y las leyes, están sufriendo graves desviaciones y amenazados en su propia esencia y fundamento por cuanto intentan vaciar aquellas palabras de su significado verdadero, o, aún peor, por los que lo llenan de un significado contrario a su ser. [...] si los principios en que se basan las costumbres y leyes, los fueros, en suma, no son en último término los amparados por el Derecho natural, entonces dejarían de servir a la foralidad cuya esencia se basa en tales principios. Toda desviación, supresión o merma de ellos significa también desviación, supresión o merma de la foralidad o, en síntesis, *contrafueros*<sup>107</sup>».

<sup>105</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Foralidad y Constitución, *op. cit.*, p. 480.

<sup>106</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad, *op. cit.*, pp. 46-46.

<sup>107</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., La foralidad, *op. cit.*, pp. 47 y 49. En «Los principios...», *op. cit.*, p. 826, invoca como concepto de «contrafuero» el contenido en la ley II de las Cortes de 1828-1929:

Rechazó las normas sobre la familia, que incorporaban el divorcio, las uniones de hecho y el matrimonio homosexual, porque eran contrarias a los principios de la doctrina del matrimonio tradicional y canónico<sup>108</sup>, en la que:

la familia se fundamentaba en el matrimonio cristiano, que, como recoge el derecho natural, es el de un hombre y una mujer, no el de dos mujeres, y un hombre y un hombre. Sentido común. Han cambiado las mentes, no los tiempos. El actual es un mundo en el que el Derecho ha quebrado. Está ocurriendo una quiebra de las reglas jurídicas. No hay autoridad y el desorden está campando<sup>109</sup>.

En este ámbito, sin pretensión exhaustiva, se mencionan las reformas estatales que afectaron directamente a la sociedad navarra, con incidencia en su Derecho privativo, exigiendo las correspondientes adaptaciones. De entre las numerosas reformas introducidas por el legislador estatal para adecuar el régimen jurídico a las realidades sociales, se han de destacar:

- La igualdad de los hijos matrimoniales o extramatrimoniales ante la Ley<sup>110</sup>, la adopción y el acogimiento familiar que no atribuye la patria potestad sobre el menor, con la posibilidad de retirarla por el juez.
- La tipificación como delito del impago de las pensiones y alimentos en los casos de nulidad, separación y divorcio (Ley orgánica 3/1989, de 21 de junio).
- La sanción de los malos tratos en el ámbito familiar (arts. 420, 425 y 528 CP) y la sustitución de los «delitos contra la honestidad» por los «delitos contra la libertad sexual» (arts. 429, 436 y 443 CP).
- La supresión de las disposiciones discriminatorias contra las mujeres, como la prevalencia del varón sobre la mujer respecto a la nacionalidad de los hijos y la vecindad civil (Leyes 11/1990, de 15 de octubre, y 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil). Nueva regulación del régimen de gananciales sobre la libertad de pactos antes y durante el matrimonio, y cambio de régimen conforme a sus intereses.

---

«Constituyen contrafuero no solo las disposiciones que se oponen a costumbres y leyes de Navarra, sino también las que aun siendo dictadas por los organismos legales navarros, contradigan sus principios generales y las que vulneren la tradición religiosa en la que aquellas siempre se han fundado». Recogida en Cuadernos de las Cortes, 2º, p. 414. Invoca en su fundamentación la ley II de las Cortes de 1724-1726.

<sup>108</sup> JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras instituciones afines en el Derecho Histórico Navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015, pp. 391-429, expone las formas de concubinato, amancebamiento y adulterio recogidas en el Derecho histórico navarro.

<sup>109</sup> J. J. NAGORE YÁRNOZ, en entrevista del *Diario de Navarra*, 18 de julio de 2007.

<sup>110</sup> Asumida por la STS de 10 de febrero de 1986 con base en los artículos 14 y 53 CE respecto a los preceptos del CC discriminatorios de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales por razón de origen, derogados por la disposición derogatoria 3ª de la Constitución.

- Ley 1/1990, de 15 de octubre, sobre prestación de alimentos a los hijos.
- Reducción del número hijos para la consideración como familia numerosa (Ley 8/1998, de 14 de abril).
- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
- Régimen de las nuevas técnicas reproductoras en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que creó los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y reguló la orden de protección de las víctimas de malos tratos.
- Reformas del Código Civil en materia de nacionalidad y reagrupamiento familiar por la ley 36/2002, de 8 de octubre<sup>111</sup>.
- Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.
- Ley 13/2005, de 1 de junio, que modificó el Código Civil y la ley de Enjuiciamiento Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, que reformó el Código Civil y las leyes de Enjuiciamiento Civil y del Registro civil en materia de separación y divorcio. Introdujo un procedimiento de acuerdo conocido por «divorcio express».
- La jurisprudencia ha reconocido el derecho a la pensión de viudedad a las uniones estables de hecho (STS de 19 de noviembre de 1990).

El Fuero Nuevo de 1973 era inadecuada a la sociedad surgida de la transformación socio-económica y política de Navarra, estaba «envejecido» y obsoleto, con «imperfecciones técnicas que motivan incoherencias internas», a partir de las modificaciones parciales, no sistemáticas, realizadas por la LF 5/1987, de 1 de abril.

La utilización del historicismo como ideología que denunció Lalinde<sup>112</sup>, había convertido la Compilación en «mera reliquia el historicismo plano de muchos artículos, muy especialmente los relativos al Derecho económico matrimonial», la revocación de donaciones, los bienes matrimoniales, las nupcias

---

<sup>111</sup> Traspuso la Directiva 2003/86 del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. Sobre la delimitación del concepto de «familiares» como beneficiarios de la reagrupación: STJCE de 11 de julio de 2002, *Carpenter*, y 23 de septiembre de 2003, *Akrich*.

<sup>112</sup> LALINDE ABADÍA, J., Apuntes, *op. cit.*, p. 155, destacando su presencia en Cataluña, Navarra y Aragón.

posteriores, el usufructo de viudedad, los derechos sucesorios de los hijos de padre bínubos y extramatrimoniales, etcétera. Ante esta situación, Jimeno sugirió «reducir el peso historicista de la Compilación civil, prescindiendo de instituciones obsoletas y de difícil encaje en la Constitución y en los Tratados y Acuerdos internacionales, lo que no debe llevar al «anti historicismo», a la supresión sin más de las instituciones históricas». Invocó a Arín y Dorronsoro en su obra sobre los problemas agrarios de las corralizas, los comunales, los montes y las comunidades de bienes en la Navarra de los años 30 del siglo XX, para quien:

«la ciega sumisión a las antiguas leyes, sin tener en cuenta las modernas exigencias, particularmente en el orden jurídico-social, sería un lamentable retroceso legislativo del que debemos huir, no por desprecio a las viejas tradiciones, sino porque éstas deben ceder su primacía a otras más ajustadas a las exigencias de la moderna edad<sup>113</sup>».

## 1. El divorcio en Navarra

El modelo de familia patriarcal regulado por el Código Civil y tomado como único por el régimen franquista, fue modificado por las leyes 11/1981, de 13 de mayo, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y 30/1981, de 7 de julio, regulación del matrimonio en el Código civil y procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

El reconocimiento y regulación del divorcio en España era una demanda social y una cuestión que provocaba importantes rechazos en parte de la sociedad y la jerarquía católica, desde las posturas confesionales que partían del principio de indisolubilidad del matrimonio, no tomando en consideración la realidad social ni que era una institución propia de una sociedad democrática y pluralista. Fue objeto de la Ley 78/1990, de 26 de diciembre, derogada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora del matrimonio en el Código Civil y del procedimiento a seguir en casos de nulidad, separación y divorcio.

Esta nueva normativa fue contestada en Navarra por los sectores tradicionalistas, conservadores y confesionales<sup>114</sup>, en que se situaban los compiladores, sosteniendo que no estaba vigente por contradecir los principios del Derecho de la Compilación. Nagore valoró los programas y encuestas realizadas a los partidos concurrentes a las elecciones generales de 1977, sobre divorcio, aborto, control de natalidad y enseñanza pública, concluyendo que «de cara a las elecciones municipales y de la Diputación, los navarros tradicionalistas [...] defensores de

<sup>113</sup> JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho Civil Navarro*, *op. cit.*, pp. 308-309, 311.

<sup>114</sup> Aportó argumentos doctrinales y jurídicos el catedrático de Derecho civil y sacerdote, FUENMAYOR, A. de, *Divorcio. Legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona: Eunsa, 1981.

unos principios de raíz cristiana [...] tendremos que repensar nuestros votos si queremos ser lo que hasta hace poco fuimos»<sup>115</sup>.

El debate estuvo liderado en los medios por *El Pensamiento Navarro* y los foralistas tradicionalistas. Además de los argumentos teológicos y morales, se utilizaron los histórico-jurídicos, sosteniendo que el divorcio era antiforal por contrario a los principios del Derecho civil navarro recogidos en el Fuero Nuevo. Este planteamiento hay que relacionarlo con el que los mismos hicieron negando la vigencia de la Constitución de 1978 en Navarra, por ser contraria a los principios y al régimen foral. Para todos ellos el Fuero salvaba a la sociedad navarra del ataque a la familia, en su modelo tradicional y confesional, que suponían el divorcio y la admisión de otras formas de relación y de familia.

Salinas expuso la opinión de los opositores en un artículo titulado «El divorcio imposible en Navarra». Sostuvo que «las manifestaciones del derecho matrimonial aprobadas en las Cortes atentan contra la normativa civil navarra», porque lo hacían contra sus principios generales que son la tercera fuente del Derecho según la Ley 2ª del Fuero Nuevo: «libertad civil, equidad, buena fe, religioso y de concentración familiar y permanencia de la casa». Tampoco se podría aplicar el Código Civil como supletorio» (Ley 6ª), porque sólo cabe cuando el Código Civil responde coherentemente a los principios que informan su propia normativa»<sup>116</sup>. Posteriormente calificó de «contrafuero divorcista» a la ley 30/1981, de 7 julio, de divorcio, por contraria a «la costumbre, los principios generales del Derecho navarro, la tradición jurídica y la analogía», porque el matrimonio:

«siempre fue en nuestra normativa escrita y consuetudinaria, histórica y vigente, INDISOLUBLE. Y como el matrimonio fue siempre INDISOLUBLE según el Derecho navarro, es lógico y jurídico que se produzca el contrafuero con la aplicación de una ley aprobada en las Cortes españolas estatuyendo el divorcio y disolviendo el matrimonio»<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., «Los principios y los votos», *El Pensamiento Navarro*, 24 de junio de 1977.

<sup>116</sup> SALINAS QUIJADA, F., «El divorcio imposible en Navarra», en *El Pensamiento Navarro*, 29 de octubre de 1980. Recogido con otros textos: *Artículos y conferencias (1977-1992)*, Pamplona, 1993: edic. del autor, pp. 273 y ss.

<sup>117</sup> SALINAS QUIJADA, F., «El contrafuero divorcista», *Diario de Navarra*, 8 de septiembre de 1981; «La indisolubilidad del matrimonio en el Derecho Civil Navarro», *Ius Canonicum*, 47, 1984, pp. 397-432. La inexactitud histórica de tan tajantes afirmaciones está expuesta en JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras, op. cit.*, pp. 349-358. Sólo a partir del Concilio de Trento (1545-1563) y la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564, una Ordenanza del Consejo Real de Navarra del mismo año y la legislación sinodal oficializaron la forma canónica del matrimonio como la única posible (*Ibidem*, pp. 432-433).

Esta opinión, infundada históricamente, fue negada desde una visión exclusivamente jurídica, por el profesor de la Universidad de Navarra Arechederra, para quien la vigencia y aplicación de la legislación del Código civil en materia matrimonial en Navarra era anterior a la Constitución de 1978, conforme al artículo 5 de la Ley de 11 de mayo de 1888 que estableció el «carácter obligatorio para todas las provincias del Reino del título preliminar del Código civil y de las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3ª, relativa al matrimonio. Es decir, el título IV del libro I, actual artículo 13 del CC». Consideró que era «cosa distinta» la indisolubilidad, que pertenece a la «esencia de las instituciones económico-familiares navarras, como –probablemente– también pertenecía a la lógica interna del Código civil»<sup>118</sup>.

Una vez reconocida por la LORAFNA la competencia de Navarra y la fórmula de la ley foral para la modificación, fue ejercida por normas, que aceptaban plenamente la vigencia de la legislación cuestionada minoritariamente. Las posiciones anteriores quedaron en puro testimonialismo del foralcaticismo, tras la adhesión mayoritaria de la sociedad navarra a la Constitución, incluido su artículo 32 CE<sup>119</sup>.

## 2. Ley Foral 5/1987, de 1 de abril

Afectó a 91 leyes de la Compilación con el fin de adaptarlas a los principios constitucionales, haciendo efectivo el artículo 6 LORAFNA y recogiendo en el contenido y efectos la Ley 11/1981, de 13 de mayo, modificadora del Código Civil en cuanto a la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Inició el proceso de adaptación del Derecho foral al nuevo concepto de familia que, como consecuencia del cambio social e ideológico, se desprende de los artículos 14, 39.2, 53 y 139 CE, de las normas comunitarias, de las declaraciones de derechos y de la doctrina de los tribunales europeos<sup>120</sup>.

Su exposición de motivos hizo constar la exclusiva competencia de Navarra, conforme al artículo 48 LORAFNA, con la derogación de las disposiciones finales de la Compilación, sobre el régimen de modificación y revisión, que suprimió formalmente. Supuso una nueva regulación «constitucional» de una parte sustantiva de la Compilación, que era la relativa a la familia, que había sido configurada como el principio y fundamento del Derecho civil navarro.

<sup>118</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho*, op. cit., pp. 23-24.

<sup>119</sup> JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho Civil Navarro*, op. cit., pp. 267-311.

<sup>120</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho*, op. cit., pp. 83-85.

La ley 5/1987 plasmó el cambio ideológico de la sociedad navarra y la superación jurídica de la sociedad rural y agraria, tradicionalista y religiosa, casi 32 años después de la Compilación, veinte años de la Constitución apoyada mayoritariamente por el pueblo navarro, y cinco de la LORAFNA aprobada por el Parlamento de Navarra. En su exposición de motivos constató que parte de los preceptos de la compilación, en particular en el derecho de familia, contradecían principios del título I de la Constitución y el artículo 6 LORAFNA que reconoce a los navarros los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles.

El foralismo constitucionalista se impuso al tradicionalista, que elaboró el proyecto remitido por la Diputación al Parlamento, donde fue objeto de enmiendas de devolución (PNV y PSOE), la primera de ellas aprobada por la mayoría, incluido el grupo de UPN.

Se produjo una resistencia tradicionalista de los grupos de poder conservadores y esencialistas a incorporar, con el cambio normativo, los valores constitucionales, que estaban plenamente asumidos por una sociedad transformada. Una vez fracasado democráticamente su intento de excluir a Navarra de la Constitución, vieron en el Fuero Nuevo su refugio, atacando el proyecto de ley que lo adecuaba al régimen constitucional. Los elementos «esenciales» de los principios forales de la Compilación, apoyados minoritariamente, fueron superados por los principios y valores establecidos democráticamente por la Constitución, vividos por la mayoría social en sintonía con el ordenamiento jurídico estatal y europeo. La competencia exclusiva y su ejercicio por el Parlamento demostró que la mayoritaria sociedad democrática y secularizada, se imponía frente a la tradicionalista y confesional que inspiraba el Fuero Nuevo. Para sus defensores supuso una pérdida de «identidad», en cuanto al anterior orden jurídico se le consideraba elemento identitario y diferenciador de Navarra<sup>121</sup>.

Desapareció la referencia anterior a la «familia legítima» (leyes 72 y 156), equiparando la filiación matrimonial y extramatrimonial en sus consecuencias, reconociendo la sucesión legal de los hijos de la última en ascendiente y descendiente, sin terminar de acomodar los efectos derivados del divorcio como causa

---

<sup>121</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho*, *op. cit.*, pp. 62 y 67, recoge un texto de D'Ors que anunció el cambio en los derechos forales: «Los parlamentos regionales pueden llevar, hasta su propio terreno, la mentalidad jurídica racionalista, operativa y utópica del derecho legislado que todo lo quiere regular, organizar y transformar de acuerdo con los modelos mentales creados con caldo de cabeza. Es decir, la antítesis de lo que hemos visto ha sido y es el Derecho foral. [...] el principio fundamental en Navarra de la validez de la costumbre contra ley, y de la preferencia de las fuentes históricas respecto al Código civil, que debe ocupar el último lugar entre las fuentes del Derecho supletorio, difícilmente puede quedar incólume ante la pretensión constitucional de la supremacía de la ley».

de terminación del matrimonio. Quedaron algunos restos que perduraron hasta las reformas posteriores, derivadas de las leyes 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, y 18/1990, de 17 de diciembre, en materia de nacionalidad.

Fue objeto de un proceso de cuatro años<sup>122</sup>, iniciado por el acuerdo de la Diputación de 2 de abril de 1981 solicitando un informe a la Comisión Compiladora sobre la ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y la conveniencia de modificar la Compilación con «reservas», encomendándole:

«amejorar el Fuero Nuevo y adaptarlo a la Constitución siempre que dicho cambio no repugne a la tradición jurídica de Navarra y a la concepción social de nuestro pueblo en temas tan esenciales como la filiación, la patria potestad y el régimen económico el matrimonio».

Emitido el informe, por acuerdo de 13 de agosto de 1981 se aprobaron los criterios y bases propuestas, encargándose a la Comisión la nueva redacción con la «revisión, adaptación o mera corrección» de las leyes afectadas, creándose una ponencia para la «redacción fundamentada de las leyes a modificar»<sup>123</sup>.

Elaborado el proyecto fue entregado en la Diputación el 15 de abril de 1983. Había cumplimentado el encargo con una propuesta de reforma que, como se le había indicado en las «reservas», «no repugna a la tradición jurídica de Navarra ni a la concepción social de nuestro pueblo». Además de las leyes directamente afectadas<sup>124</sup>, proponía otras reformas conforme a la DF 2ª de la Compilación (leyes 297, 418, 512 y 584, y trasladaba al derecho transitorio la reserva troncal (ley 275). La Comisión hizo constar que:

«la reforma proyectada resulta importante, tanto por el número de leyes a que afecta cuanto por su contenido institucional. Sin embargo, no supone el Proyecto un cambio sustancial de nuestro Derecho Foral, por cuanto [...] ha tenido siempre en cuenta, como referencia y guía, los principios generales a que se refiere la ley 4».

Por providencia del día 16 de abril de 1983 la Diputación solicitó el dictamen del Consejo de Estudios de Derecho Navarro, que lo emitió el 22, haciendo

<sup>122</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Francisco Sancho Rebullida, *op. cit.*, pp. 230-232, con referencia a la participación de Sancho Rebullida.

<sup>123</sup> Estuvo integrada por los catedráticos Fuenmayor, Sancho y D'Ors, los notarios Nagore y García-Granero, el magistrado Arregui y los abogados Lecumberri y Salinas.

<sup>124</sup> Las leyes modificadas eran: 55, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 78, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 103, 104, 107, 109, 116, 120, 122, 127, 142, 153, 156, 157, 253, 254, 255, 256, 257, 259, 261, 262, 264, 268, 269, 270, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 297, 301, 302, 303, 304, 307, 309, 331, 340, 344, 345, 418, y cinco disposiciones transitorias.

constar que la formulación de las nuevas leyes «pone al día, en coherencia con las realidades sociales y concepciones de nuestro tiempo, este cuerpo legal y todo ello en coherencia con la tradición jurídica navarra, con los principios inspiradores de su Derecho».

El proyecto de reforma redactado por la Comisión compiladora fue remitido por el Gobierno de Navarra al Parlamento por acuerdo de 28 de abril de 1983, iniciándose su tramitación con la publicación y presentación de enmiendas.

La primera a la totalidad, proponiendo la devolución del proyecto a la Diputación, la formuló el Partido Nacionalista Vasco por no haberse tenido en cuenta las competencias asumidas en la LORAFNA para «unificar el origen de las normas» y «eliminar cualquier referencia que limite la exclusiva competencia de Navarra en esta materia tal y como se desprende del texto actualmente en vigor». Añadió que «los criterios y filosofía que sustentan algunas de las leyes que se modifican, no responden ni son acordes con la realidad sociológica de Navarra». Por ello concluía que «la necesaria unificación de la normativa [...] aconsejan una reconsideración del conjunto del Fuero Nuevo».

El Grupo Socialistas del Parlamento de Navarra presentó la segunda enmienda con la misma finalidad devolutoria, afirmando la infracción de los artículos 14, 32.1 y 39.2 CE, y 6 LORAFNA por «no respetar en absoluto los principios de igualdad jurídica de los cónyuges y de los hijos, estableciendo un trato discriminatorio entre los mismos por razón de sexo o del carácter de la filiación», infringido por las leyes 54, 55, 63, 68, 69, 70, 72, 86, 109, 116, 127, 156, 253, 268, 274, 279, 301, 304 y 309.

Las siete enmiendas parciales de Unión del Pueblo Navarro lo fueron a las leyes 55, 63, 66, 68, 103, 253 y a la DT 3<sup>a</sup>, sobre aspectos puntuales de la regulación, sin discutir sus principios ni plantear duda alguna de constitucionalidad<sup>125</sup>.

El debate se produjo en la Comisión de Régimen Foral de 22 de febrero de 1984, defendiendo sus respectivas enmiendas a la totalidad los portavoces Ciáurriz por el PNV y Asiáin por el PSOE. El portavoz de UPN Alli anunció el apoyo a la primera, invocando el cambio social y normativo producido, del concepto de familia y patrimonio, así como los principios constitucionales, que hacían necesario que el proyecto fuera «objeto de un planteamiento a fondo para acomodarlo a la realidad sociológica de Navarra»<sup>126</sup>. La enmienda del PNV fue

<sup>125</sup> *Boletín Oficial del Parlamento de Navarra*, 7, 11 de febrero de 1984, p. 2. Fueron aportadas por el parlamentario Medrano y eran de carácter técnico, desde las perspectivas de abogados y notarios.

<sup>126</sup> *Diario de sesiones del Parlamento de Navarra*, 1. Comisión de Régimen Foral de 22 de febrero de 1984.

aprobada por mayoría, devolviéndose el proyecto. Esta decisión motivó la retirada del mismo por la Diputación por acuerdo de 23 de febrero de 1984<sup>127</sup>.

El Gobierno encargó en junio de 1985 a una nueva comisión de juristas<sup>128</sup> la redacción de una reforma de la Compilación conforme al artículo 6 LORAFNA, que afectaría al Derecho de familia para adecuar las normas a su evolución socio-económica en una sociedad industrial secularizada. El anteproyecto fue aprobado por el Gobierno el 24 de diciembre de 1986.

La *Memoria* del proyecto de ley de 24 de diciembre de 1986 explicó el propósito de la reforma, que era superar la «colisión con los principios constitucionales» e introducir pequeñas modificaciones técnicas demandadas por la experiencia jurídica. Se centraba en el Derecho de la persona y la familia, donde los principios y regulación de la compilación chocaba con aquéllos (arts. 14, 32, 39 y 139 CE, y 6 LORAFNA).

El texto remitido por el Gobierno al Parlamento fue paralizado por la Mesa el 30 de diciembre, por no haberse sometido la modificación al informe de la Comisión Compiladora, conforme a la DA 2ª del Fuero Nuevo. El informe jurídico de 14 de enero de 1987 sostuvo que desde la entrada en vigor de la LORAFNA el procedimiento de modificación de la Compilación era la ley foral (art. 48), quedando derogadas las disposiciones finales, sin que el Gobierno estuviese obligado a solicitar el informe de la Comisión compiladora antes de pactar la modificación con el Gobierno del Estado.

Fue objeto de una enmienda a la totalidad de Unión del Pueblo Navarro solicitando la devolución del proyecto por «falta de información y participación en la elaboración», por ser «en sus líneas técnicas» el rechazado por el Parlamento el 22 de febrero de 1984, y porque «las modificaciones introducidas en el Proyecto aludido hacen que la legislación civil propia de Navarra pase a ser

---

<sup>127</sup> Archivo del Parlamento de Navarra, caja 0115/0005. Con ese apoyo UPN se separaba de la línea del foralismo tradicionalista, incorporando los valores y principios constitucionales y la realidad social como referencia de las reformas a introducir. Este comportamiento no fue del agrado de los redactores del proyecto, que perdían un posible apoyo a sus propuestas, con el riesgo de que una nueva redacción asumiera planteamientos distintos, como ocurrió.

<sup>128</sup> Estuvo formada por los catedráticos de Derecho civil Rubio, de Pablo y Martínez de Aguirre, los abogados Lacarra y Colín, el magistrado Fernández Urzainqui y el registrador Gimeno. JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho Civil Navarro*, *op. cit.*, pp. 306-307, estimó que había predominio del sector conservador [que] no impidió que el Gobierno de mayoría socialista, aceptara sus planteamientos. [...] Llama la atención que [...] el Gobierno optara por la habitual fórmula de consultar a una comisión de juristas, que no reflejaba la pluralidad de Navarra de los años ochenta, ampliamente secularizada. El desarrollo del fuero quedó por tanto en manos de unos pocos juristas positivistas que, salvo el caso de Fernández Urzainqui, carecían de un conocimiento suficiente del contenido de las fuentes históricas del Derecho civil navarro».

tributaria del Código Civil, en contra de la tradición jurídica foral». Fueron 60 las enmiendas parciales, de las cuales 34 las propuso UPN, 15 el Grupo Popular y 11 el Grupo Moderado. Las del primer grupo pretendían recuperar algunas de las regulaciones del proyecto anterior<sup>129</sup>.

La enmienda a la totalidad de UPN fue rechazada por diez votos a favor y treinta en contra en la sesión plenaria de 24 de febrero de 1987<sup>130</sup>. La Comisión de Régimen Foral aprobó el dictamen el 11 de marzo de 1987<sup>131</sup>, y el Pleno el 23 de marzo de 1987<sup>132</sup>.

Fue promulgada como Ley Foral 5/1987, de 1 de abril<sup>133</sup>. Su exposición de motivos expuso que los preceptos de la Compilación relativos al Derecho de familia:

«no sólo se avienen mal con la realidad social sobre la que operan, sino que, en ocasiones, contradicen principios contenidos en el Título I de la Constitución e infringen, por consiguiente, el art. 6 de la LORAFNA. [...] Se hace preciso, por tanto, modificar la vigente Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra [...] a los citados principios constitucionales y, en definitiva, a la actual realidad social de Navarra».

Dentro del nuevo «régimen primario del matrimonio» se establecía el principio de autonomía de los cónyuges en representación, administración y disposición de sus propios bienes, la potestad doméstica y la afección de bienes, la disposición de la vivienda y el ajuar familiar (leyes 53-55). La patria potestad era una función dual, aunque conjunta en titularidad y flexible en el ejercicio, sin que la extingan las nuevas nupcias, pudiéndose resolver discrepancias por los parientes mayores (leyes 63 a 67). La igualdad de la filiación matrimonial y no matrimonial; consecuencia de la filiación es la obligación de velar y alimentar a hijos e incapacitados, independiente de la patria potestad, ampliándose la investigación y reconocimiento de la paternidad (leyes 68-72). El régimen de bienes matrimoniales y su administración y disposición conjuntas y su problemática de gestión, disolución y separación (leyes 78-109). Sustitución de la dote necesaria por la voluntaria y su régimen (leyes 120-124), y el de las arras (leyes 13, 126 y 127). La modificación del Derecho de familia afectó a instituciones como el usufructo de fidelidad (leyes 253-266), la legítima foral para todos los

<sup>129</sup> *Boletín Oficial del Parlamento de Navarra*, 15, 23 de febrero de 1987.

<sup>130</sup> *Diario de sesiones del Parlamento de Navarra*, 88, de 24 de febrero de 1987.

<sup>131</sup> *Boletín Oficial del Parlamento de Navarra*, 22, 17 de marzo de 1987.

<sup>132</sup> *Diario de sesiones del Parlamento de Navarra*, 92, 23 de marzo de 1987. Archivo del Parlamento de Navarra, caja 0249/0003.

<sup>133</sup> *Boletín Oficial de Navarra*, 41, 6 de abril de 1987.

legitimarios en forma colectiva (leyes 268-270), derecho de los hijos de anterior matrimonio (leyes 157 y 272). Se mantiene reformado el derecho de los hijos de anterior matrimonio (leyes 157 y 272). Se reforma el orden de sucesión de bienes troncales estableciendo la igualdad de los matrimoniales, con adopción plena y no matrimoniales, adelantando los hermanos de doble vínculo y sencillo a los ascendientes, la pareja y los colaterales (ley 304) y no troncales a favor de los hermanos sin preferencia de doble vínculo (ley 307).

Sobre esta reforma, que aplicó los principios constitucionales al Fuero Nuevo, se manifestaron las posturas ideológicas contrarias de los compiladores, y las favorables de los llamados «constitucionalistas»<sup>134</sup>. Aquellos fueron liderados por Salinas<sup>135</sup> y Nagore, para quien en la ley 5/1987 había criterios heterogéneos, forales y constitucionales, «más políticos que jurídicos (posiblemente, intervenciones posteriores a la mía desvirtúan esta afirmación con argumentos políticos, legalistas, pero no legítimos ni morales. El Derecho no se agota en la ley)»<sup>136</sup>.

Para Arechederra tan foral era un modelo familiar como otro, porque no hay una sola forma de concebir lo foral:

«El término *a quo* era una *familia matrimonial indisoluble y legítima*. Qué duda cabe que este punto de partida era foral. Calificativo que no absolutiza la bondad de la fórmula, solamente indica una característica. El término *ad quem* ha resultado ser una *familia matrimonial (disoluble) o no matrimonial, con descendencia matrimonial o extramatrimonial*. ¿Puedo calificar a esta nueva fórmula familiar de foral? Por supuesto, al margen de su oportunidad<sup>137</sup>».

Hasta llegar a la LF 5/1987, de 1 abril, hubo un largo proceso que fue, en el fondo, un nuevo debate entre las dos concepciones en conflicto. Los defensores de la tradicional redactaron el primer proyecto sobre las «reservas» en tal sentido del encargo, haciendo constar su fidelidad a los principios. Fue

<sup>134</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., «Sobre un título de una información», *Diario de Navarra*, 11 de enero de 1987, miembro de la comisión redactora, respondió al titular del medio «Introducido el divorcio en el Derecho Foral navarro», invocando la vigencia en Navarra de la ley estatal 30/1981, de 7 de julio.

<sup>135</sup> SALINAS QUIJADA, F., «El rechazo de la reforma del Fuero Nuevo (I y II)», *Diario de Navarra*, 28 y 29 de febrero de 1984; «La familia foral y la familia nuclear», *Diario de Navarra*, 8 de abril de 1984.

<sup>136</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., Foralidad y Constitución, *op. cit.*, p. 481; «Proyecto de ley Foral (¿) para modificar la Compilación del Derecho civil o Fuero Nuevo de Navarra», *Diario de Navarra*, 2 de enero de 1987. ARAIZ LOS ARCOS, G., «La reforma foral de la familia», *Diario de Navarra*, 19 de febrero de 1987. Las opiniones de todos ellos, especialmente las del notario Los Arcos, tuvieron presencia en el grupo parlamentario de UPN por medio del parlamentario Medrano.

<sup>137</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho*, *op. cit.*, p. 122.

rechazado y devuelto por el Parlamento por inadecuado a la realidad social e inconstitucional. El segundo fue elaborado por juristas sin significación ideológica en el debate, que en la obra realizada respetaron el marco constitucional, por lo que los situamos en la corriente del foralismo constitucionalista. Además, frente al historicismo esencialista de los foralistas tradicionalistas, fue el Parlamento quien tomó las decisiones de devolver el primero y aceptar el segundo. La nueva ley tuvo la legitimidad y el aval democráticos, que implicó la superación del historicismo, sustituido por instituciones y régimen atentos a las necesidades sociales reales del presente.

La STC 41/2017, de 24 de abril, aceptó la cuestión de inconstitucionalidad 5077/2016, contra el apartado b) de la ley 71, conforme a la redacción dada por la Ley Foral 5/1987, en los limitados términos interpretativos del fundamento jurídico 4. Provocó la reforma contenida en la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo.

### **3. Ley Foral 6/1990, de 2 de julio**

La Ley Foral 6/1990, régimen de la Administración Local de Navarra, modificó por su DA 15ª, el número 2 de la ley 43, que reconocía la personalidad del Noble Valle y Universidad de Baztán y las Juntas Generales de los Valles de Roncal y Salazar, regidas por sus Ordenanzas propias dictadas por su autonomía. Se suprimió el control jerárquico de la Diputación, que suponía fuesen «homologadas por la Administración Foral competente», aplicándose extensivamente, en cuanto se les reconoció por la misma ley como entidades locales (art. 3.1º.c) y 45), el principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE, 1 LF 6/1990). La incorporación y reconocimiento como entidades locales por la LF 6/1990 hizo innecesaria la ley 43 del Fuero Nuevo, que en 1973 sirvió para reconocerles una personalidad histórica, superando la reconocida reglamentariamente.

### **4. Ley Foral 6/2000, de 3 de julio**

Las parejas de hecho fueron una de las nuevas formas de relación reconocidas por la DA 3ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que reformó el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil, en cuanto a la capacidad para adoptar por el «hombre y la mujer, integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal». La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos las reconoció como arrendatarios (arts. 12, 15 y 16).

Una vez más, las instituciones navarras demoraron su extensión hasta la LF 6/2000, de 3 de julio, de la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, que afectó a las leyes 62, 253, 304 y 341 de la Compilación. Respondió al hecho social de reducción de los matrimonios formalizados por reglas jurídicas canónicas o civiles<sup>138</sup>, e incremento de las situaciones fácticas *more uxorio*, incluso con el cumplimiento de algunas normas civiles o administrativas, que permiten el reconocimiento y efectos personales y patrimoniales. Fue un asunto muy debatido desde las perspectivas del foralismo tradicionalista y de movimientos defensores de la familia tradicional<sup>139</sup>.

La exposición de motivos fundamentó la regulación en el artículo 39 CE, en el que «no existe referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por tal, consecuente con la realidad social actual y con el esto del ordenamiento constitucional». Conforme al artículo 9.2 CE los poderes públicos están obligados a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas, y el 14 CE sobre la igualdad sin discriminación. Invocó los reconocimientos producidos en materia de adopción, arrendamientos urbanos, asilo y prestaciones sociales. Invocó el artículo 32 CE en cuando al derecho a contraer matrimonio, que «incluye el derecho a no contraerlo y optar por un modelo familiar distinto, sin que el ejercicio de ese

---

<sup>138</sup> La ley 35/1994, de 23 de diciembre, modificó el Código civil en materia de autorización de matrimonio civil por los alcaldes.

<sup>139</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., El matrimonio es heterosexual, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 658, 24-2-2005, pp. 7-11. ARREGUI GIL, J., Guión básico sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. En *La familia, protagonista*, Pamplona: Comisión Organizadora del Congreso General de la Familia, 2003, pp. 518-521; Sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para igualdad jurídica de las parejas estables. En Albaladejo, M. (dir.), *Comentarios al Código civil. Compilaciones forales*, XXXVII, 2º, Madrid: Edersa, 2001, pp. 1623-1645. CASTIELLA, J. J., La ley foral navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables, *Revista Jurídica del Notariado*, 47 (2003), pp. 65-83. EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013, y 93/2013, de 23 de abril de 2013, *Aranzadi Civil-Mercantil*, 5 (2014), pp. 75-115; Viejos, *op. cit.*, pp. 491-293. JIMENO ARANGUREN, R., Evaluación del proceso de Compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 26-38. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., Adopción conjunta por personas del mismo sexo: las razones de un no. En Cuesta, J. M. de la, *La reforma del modelo de familia en el Código civil español: 17 y 18 de junio de 2005*, Madrid: Universidad San Pablo-CEU, 2005, pp. 141-148; La adopción conjunta por matrimonios homosexuales. El efecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial, *Revista de Derecho Privado*, 91-4 (2007), pp. 3-32. OCTAVIO DE TOLEDO, J., *Identidad*, *op. cit.*, pp. 187-192. DE PABLO CONTRERAS, P., La Constitución y la Ley 13/2005, de 1 de julio, de Reforma del Código Civil, en materia de derecho a contraer matrimonio, *Estudios de Derecho Judicial*, 130 (2007), pp. 59-92. SABATER BAYLE, E., La Ley Foral 6/2000, de 3 de junio, para la igualdad de las parejas estables, en el Derecho de Navarra: problemas planteados, *Anales del Derecho. Colección Huarte de San Juan*, 5 (2004), pp. 293-216.

derecho deba comportar obtener un trato más desfavorable por la ley». La Ley foral pretendió:

«eliminar la discriminación que, por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la multiplicidad de formas admitida culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia, adecuando la normativa a la realidad social de este momento histórico».

Su artículo 1 aplicó el principio de no discriminación «por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual». El artículo 2 fijó el concepto de pareja estable en la «unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipados sin vínculos de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona»<sup>140</sup>. Reguló sus condiciones: acreditación (art. 3), disolución (art. 4), convivencia (art. 5), pensión periódica y de compensación económica (art. 6), responsabilidad patrimonial (art. 7), posibilidad de adopción (art. 8)<sup>141</sup>, ejercicio de acciones y derechos (art. 9), guarda y visita de los hijos (art. 10), sucesión (art. 11), fiscalidad (art. 12) y afección por el estatuto de la función pública (art. 13).

La constitucionalidad de la situación regulada estaba apoyada por los artículos 10, 14, 32 y 39 CE, reconocida por la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>142</sup>. Había constatado que la situación de hecho no era equivalente al matrimonio conforme al artículo 32 CE, que le atribuye una especial protección, sin que se definiese el concepto de familia matrimonial (STC 222/1992, de 11 de diciembre).

---

<sup>140</sup> La STS de 18 de mayo de 1992 (RJ 1992/4907) estableció las condiciones para la convivencia «*more uxorio*, por la «coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública, con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar». Constituía una «realidad ajurídica con efectos jurídicos» (STS 27-3-2001) y una «realidad social» (STS 5-7-2001).

<sup>141</sup> NANCLARES VALLE, J., La adopción por parejas homosexuales en Derecho navarro. Comentario crítico al art. 8 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, *Aranzadi Civil*, 8 (2001), pp. 2183-2228.

<sup>142</sup> SSTC de 184/1990, de 15 de noviembre; 38/1991, de 14 de abril, y 222/1992, de 11 de diciembre; del TS 18 de mayo y 21 de octubre de 1992 (RJ 1992/4907 y 8589), 18 de febrero de 1993 (RJ 1992/1246).

Sin embargo, no fueron aceptadas la mayor parte de las opciones regulatorias por invadir la competencia estatal en la materia. Fue anulada en gran parte por la STC 93/2013, de 23 de abril, en sus artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11 y 12, declarando inconstitucionales y nulas las leyes 62, 253, 304 y 341, en la redacción de la Ley Foral 6/2000, con el alcance determinado por el fundamento jurídico 14º, que invoca la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el art. 40.1 de la LOTC respecto al efecto de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, que «no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada» (STC 365/2006), haciéndola sólo eficaz pro futuro, cuando «aún no haya recaído una resolución firme», con «intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes»<sup>143</sup>.

Esta declaración anuló sus efectos sobre la Compilación: la adición de un párrafo segundo a la ley 62 por el artículo 9 de la LF 6/2000, la redacción dada al párrafo segundo de la ley 253 por el artículo 11, la redacción de un apartado 5 por el artículo 11, y la redacción de la ley 341 por el artículo 11.

El rechazo a la ley estuvo liderado por el jurista Arregui, entre otros estudios, en el elaborado para la asociación «Acción Familiar Navarra», donde describió el contenido y características de una ley «innecesaria»:

«El Derecho privado navarro la hace completamente innecesaria. Éste, con base en el principio de libertad civil, cuenta con resortes suficientes para solucionar jurídicamente los problemas que plantean esas situaciones y conseguir idénticas consecuencias civiles que las amparadas por la ley, sin necesidad de desvirtuar el sistema jurídico navarro, ni la esencia de sus instituciones, como la ley desvirtúa».

Arguyó contra la misma desde las perspectivas técnico-jurídico (fuentes, instituciones, régimen hereditario, defectos, inseguridad jurídica y amparo del fraude), moral (basada en el «pluralismo moral», desconociendo la doctrina pontificia<sup>144</sup>) y política (sin «ideas» ni «principios» forales, sino ajenas, procedentes de otras Comunidades, sin referencia constitucional, impone un modelo análogo al matrimonio sin contar con la opinión pública, con el absurdo de equiparar a quienes quiere ser diferentes).

<sup>143</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Sentencia del TC del 23 de abril de 2013 sobre parejas de hecho», *Derecho privado y Constitución*, 17, 2014, pp. 61-88. NANCLARES VALLE, J., Las parejas estables tras la inconstitucionalidad parcial de la ley foral 6/2000, de 3 de julio, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 750 (2015), pp. 1859-1914.

<sup>144</sup> Invocó los discursos del Papa de 4 de mayo de 1999 al Consejo para la Familia, de 4 y 5 de noviembre de 2000, el documento del Consejo pontificio para la Familia de 29 de julio de 2000, y la Carta Apostólica *Novo millennio ineunte* de 6 de enero de 2000, cuya doctrina resumió.

Formuló las siguientes conclusiones como «ideas [que] deben quedar claras»:

«El matrimonio indisoluble es la base sobre la que descansa la sociedad. Esta se quiebra de por sí con el matrimonio disoluble, la experiencia lo demuestra. Las parejas de hecho no son matrimonio, ni equiparables al matrimonio. Ente ambas situaciones, no hay identidad, ni siquiera semejanza. Un contrato, menos aún el matrimonial, no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes. Es verdad que el derecho no puede ignorar situaciones de injusticia, ni de abuso. Esto explica que se adopten medidas legales para evitar una y otra. Pero, sobre esta vertiente excepcional, no se puede crear una regla general, ni tampoco un modelo institucionalizado o posible y alternativo al matrimonio. El matrimonio sigue siendo el vínculo natural de unión de hombre y mujer. Hay que apoyarlo y defenderlo a ultranza. De él, dependen la sociedad, la familia y la conservación de la espiritualidad y virtudes de un pueblo. La Navarra Foral posee una fuerza en su tradición que no puede quedar empañada o a merced de ideologías políticas y sociales pasajeras<sup>145</sup>».

Nagore la juzgó «ejemplo de la desaparición del principio histórico ideológico informante del Derecho civil navarro, el de familia legítima». A partir de ley del divorcio, las posteriores «han continuado inmoralizando a la sociedad española [...] llegar a la aberración moral y jurídica, contra la razón y el sentido común, de facultar a las parejas homosexuales para adoptar», de modo que «los principios generales de Derecho natural ceden ante los formulados en las leyes que los conculcan. Al mismo tiempo al conculcar esos principios generales de Derecho natural o histórico, incurren en contrafuero»<sup>146</sup>.

Desde la misma profesión y concepción conservadora, en este caso liberal, se pronunció Octavio de Toledo, negando el contrafuero:

«no hay contrafuero en esta ley, por mucho que se aparte del concepto de familia tradicional, dado que se legisla sobre algo que no fue contemplado por nuestro Derecho Privativo, seguramente porque la amplitud de las parejas de hecho, no tenía la extensión de hoy, y además ha sido nuestro propio Parlamento y no las Cortes Españolas o el Gobierno Nacional los autores de la ley<sup>147</sup>».

## 5. Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo

Reguló la custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, para hacer efectivo el principio rector de la política social y

---

<sup>145</sup> ARREGUI GIL, J., *Texto sobre la ley 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas de hecho estables*, Pamplona: Acción Familiar, s/f.

<sup>146</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Los principios*, op. cit., p. 826..

<sup>147</sup> OCTAVIO DE TOLEDO, J., *Identidad*, op. cit., p. 192.

económica del artículo 39 CE, que obliga a los poderes públicos a adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la protección a la familia y a la infancia. Previó la mediación familiar para resolver las discrepancias entre los padres (art. 2), medidas de aplicación en defecto de pacto sobre la guardia y custodia (art. 3)<sup>148</sup>.

En cuanto se trata de materia propia del Derecho de familia, la DF 1<sup>a</sup> ordenaba al Gobierno de Navarra que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley Foral y previo informe del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral, presentara ante el Parlamento de Navarra un proyecto de Ley Foral de modificación del Fuero Nuevo en materia de Derecho de Familia. Según la exposición de motivos ese ámbito es la «sede natural de una reforma de este tipo, integrándose con el resto de instituciones con las que debe conformar un sistema coherente». Disposición que no se cumplió.

## 6. Ley Foral 10/2016, de 1 de julio

Actualizó el régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra, a partir de la previsión de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Modificó el apartado 7 de la ley 304, precisando la sucesión de la Diputación Foral por el Gobierno de Navarra, tras la liquidación de bienes y derechos de la herencia, y el destino del remanente a fines de interés social, incrementado la dotación presupuestaria para esos fines<sup>149</sup>.

## 7. Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo

Modificó las leyes 69 a 72, en materia de filiación, conforme a la doctrina de la STSJ de Navarra de 22 de diciembre de 1944 y las SSTC 236/2000, de 16 de octubre, 273/2005, de 27 de octubre, 52/2006, de 16 de febrero, y 41/2007, de 24 de abril. Esta declaró la inconstitucional del régimen de la filiación de la ley 79.1 de la Compilación por no prever la legitimación del progenitor para reclamar el reconocimiento de la filiación no matrimonial, situación contraria a los arts. 24.1 y 39.2 CE por no hacer posible la investigación de la paternidad ni el derecho a la tutela judicial efectiva en el acceso a la jurisdicción; exigió una adecuación del total en cuanto a legitimación (ley 69), acciones de filiación e

<sup>148</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Viejos, *op. cit.*, pp. 493-494.

<sup>149</sup> Para establecer el régimen y procedimiento, modificó el artículo 24.5 de la LF 14/2007, de 4 de abril, del Patrimonio de Navarra, adicionándole cuatro nuevos apartados 6 a 9. EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Viejos, *op. cit.*, pp. 494-495.

impugnación (ley 70), acciones de declaración (ley 71) y al contenido y efectos de la filiación (ley 72)<sup>150</sup>.

Como recogió el preámbulo, tras invocar la doctrina del Tribunal Constitucional, la reforma perseguía cumplirla,

«confiriendo la legitimación al padre y a la madre para el ejercicio de la acción de declaración en la filiación no matrimonial, pero requiriendo, como presupuesto de procedibilidad, en aquellos supuestos en que la filiación no estuviera todavía determinada, el previo reconocimiento, el cual, se amplía, además, al del hijo ya fallecido, hasta ahora no contemplado en caso alguno, y que ahora se posibilita para aquellos supuestos en que el mismo dejara descendiente».

Frente a esta norma no se manifestaron, por razones de vida y edad, los compiladores que basaban el Derecho privado navarro en el matrimonio indisoluble y la legitimidad familiar, considerando que la ilegitimidad era su fin.

Con esta reforma el Derecho Civil navarro se acomodaba a los principios constitucionales y a la realidad social.

## 8. Otras afecciones

La Compilación se vio afectada por otras leyes forales sobre materias relacionadas con ella, aunque no la modificasen, tales como:

- 10/1006, de 2 de julio, régimen tributario de las Fundaciones y de las actividades de patrocinio.
- LF 613/1996, de 11 de noviembre, sobre el registro de fundaciones.
- LF 11/2002, de 6 de mayo, sobre los Derechos del Paciente a las Voluntades Anticipadas, a la Información y a la Documentación Clínica. Desarrollada por el DF 140/2003, de 16 de junio, registro de voluntades anticipadas.
- DFL 150/2002, de 2 de julio, Texto Refundido de la LF del Registro de Explotaciones Agrarias de Navarra.
- LF 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de Personas Mayores. Regula nuevas formas de relación de ayuda mutua, distinta a la comunidad y acogimiento de personas recogida en el Fuero Nuevo, al que debiera incorporarse por objetivo y sistemática.
- LF 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección de la Infancia y a la Adolescencia. Reguló aspectos principalmente ad-

---

<sup>150</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., *Viejos, op. cit.*, pp. 495-497.

ministrativos de la adopción, pero también civiles sobre requisitos personales de capacidad como especialidades propias. Lo reconoció su DF 1ª diferenció la naturaleza de su articulado, entre los preceptos que la tienen civil, dictados al amparo del artículo 48 LORAFNA, y los administrativo, conforme a la competencia de los artículo 148.1.20ª CE, y 44, 46, 47, 49, 53, 57 y 58 LORAFNA. Exigirían *a futuro* su incorporación y adecuación a la Compilación.

- LF 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- LF 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra.
- LF 2/2014. De 17 de febrero, regula los órganos rectores de determinadas fundaciones.

## **IX. LEY FORAL 21/2019, DE 4 DE ABRIL**

La necesidad de que el Fuero Nuevo fuera «objeto de un planteamiento a fondo para acomodarlo a la realidad sociológica de Navarra», se expuso en la Comisión de Régimen Foral de 22 de febrero de 1984, con motivo de la enmienda a la totalidad del PNV al proyecto de 1983, invocando el cambio social y normativo producidos, el concepto de familia y patrimonio y los principios constitucionales<sup>151</sup>.

En la DF 2ª de la LF 3/2011, de 17 de marzo, se ordenó al Gobierno de Navarra que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor, previo informe del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral, presentará ante el Parlamento de Navarra un proyecto de Ley Foral de modificación del Fuero Nuevo de Navarra en materia de Derecho de Familia, que fue incumplida.

### **1. Iniciativas del Defensor del Pueblo**

Dispuso la LF 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de Navarra, que le compete, entre otras, «señalar las deficiencias de la legislación formulando recomendaciones a fin de dotar a la actuación administrativa y a los servicios públicos de la necesaria objetividad y eficacia en garantía de los derechos de los administrados». Está habilitado para colaborar con los órganos competentes (art. 17) y para «sugerir al órgano legislativo la modificación de normas que puedan producir situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos» (art. 33.2). En

---

<sup>151</sup> *Diario de sesiones del Parlamento de Navarra*, 1. Comisión de Régimen Foral de 22 de febrero de 1984.

uso de sus competencias practicó las siguientes directamente relacionadas con la Compilación.

- 18 de octubre de 2010: comparecencia ante el Parlamento sobre la custodia compartida entre los progenitores, con propuesta de tratamiento normativo (Expte. 010.7).
- 27 de septiembre de 2011: traslado al vicepresidente y consejero de Presidencia del proyecto del defensor del pueblo de la Comunidad de Castilla-La Mancha sobre la dación de vivienda familiar en pago de la totalidad de la deuda hipotecaria, con propuesta de texto a añadir a la ley 495 de la compilación (Expte. 027/11).
- 5 de abril de 2015: escrito a la presidenta del Parlamento de Navarra respecto a lo dispuesto por las leyes 69 y 70 de la Compilación respecto a la inscripción en el Registro civil de hijo por progenitor, para su traslado a la ponencia parlamentaria.
- 6 de abril de 2015: comunicación a la presidenta del Parlamento para su traslado a la ponencia sobre la ley 257.1 y el inventario necesario para el usufructo de viudedad (Expte. 016.9).
- 23 de diciembre de 2016: escrito a la presidente del Parlamento sobre la capacidad de disposición del testador en segundas nupcias de la ley 272 con propuesta de modificación (Expte. 016.35).
- 5 de junio de 2017: propuestas a la Ponencia sobre los libros I y II de la Compilación, entregadas en su comparecencia del 5 de julio (Expte. 17.1)<sup>152</sup>.

## 2. Fundación para el Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia

Aunque la opinión favorable a la actualización del Fuero Nuevo era común en los medios jurídicos, no adquirió reconocimiento público ni fue objeto de tratamiento sistemático hasta que los directivos de la Fundación para el Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia-FDHAV, Monreal Zia y Jimeno Aranguren, organizaron, junto con el Parlamento de Navarra, su XIV Simposio de 2015: «Hacia la codificación del Derecho civil de Navarra». Las ponencias analizaron el Fuero Nuevo, con propuestas reformistas<sup>153</sup>, que fueron utilizadas por los grupos parlamentarios.

---

<sup>152</sup> Información proporcionada con los documentos acreditativos por el Defensor don Javier Enériz.

<sup>153</sup> Fueron ponentes: Jimeno, Enériz, Alli, Sabater, Villanueva, Erice, Huarte, Chicharro, Iriarte, López, Villagrasa, Palao, presentando informes Abárzuza y Osés. Recogidas en *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 9-522.

### 3. Iniciativa y tramitación parlamentaria

Los grupos parlamentarios de *Geroa Bai*, *EH Bildu Nafarroa*, *Podemos-Ahal Dugu* y la Agrupación de Izquierda Unida propusieron el 8 de febrero de 2016 a la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra crear una ponencia para «revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad del siglo XXI», cuyo objeto de trabajo serán:

«las distintas instituciones que hoy conforman el Derecho Civil Foral, incluyendo su posible extensión a las nuevas realidades sociales. Para ello se recabará las aportaciones de los diferentes operadores jurídicos, investigadores, colegios profesionales del mundo jurídico y entidades implicadas del tejido social».

Los grupos presentaron propuestas para el trabajo y el debate, a plasmar en un informe final, que se trasladaría al Gobierno de Navarra y el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, para que en el plazo de un año el primero remitiera al Parlamento un proyecto de ley del Fuero Nuevo «conforme a las conclusiones aprobadas». Se aprobó el 15 de marzo de 2016, constituyéndose y aprobando las normas de funcionamiento el 8 de abril de 2016<sup>154</sup>.

La ponencia organizó su plan de trabajo para concluirlo en seis meses y las primeras comparecencias el 26 de abril, recabando el 4 de mayo información al Gobierno de Navarra y del Consejo Asesor<sup>155</sup>, recibiendo el día 20 de mayo de 2016 un informe del mismo. El 10 de octubre solicitó una prórroga de seis meses a la comisión de Régimen Foral, que la acordó el 19. A partir del 22 de octubre de 2016 hasta el 20 de diciembre de 2017 se realizaron comparecencias de personas convocadas por la ponencia en nombre propio o en representación de entidades, interesadas en realizar sus aportaciones<sup>156</sup>. En su mayoría fueron orales<sup>157</sup>.

<sup>154</sup> Formaron parte los parlamentarios/as Sánchez de Muniáin (UPN), Alemán (*Geroa Bai*), Izurdiaga (*EH Bildu*), Pérez sustituida por Buil (Podemos), Jurío (PSOE), García (Partido Popular) y Nuin (IU). Parlamento de Navarra, 9-16/PON-00003.

<sup>155</sup> El Consejo Asesor fue nombrado por OF 146/2016, de 12 de julio. Lo integraron por parte del Gobierno, la consejera Beaumont, la directora general Eguinoa y un director de servicio del departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia Contreras, y los vocales Iriarte, Sabater, Jimeno, Chicharro, Erice, Urzainqui, Hualde, Nanclares, Fernández Urzainqui (J.), Abárzuza, Iribarren, Boneta, Egusquiza, Ruiz, Fernández Urzainqui (M.C.) y Cilveti.

<sup>156</sup> Por el orden en que se celebraron las sesiones: Iriarte (Universidad Pública de Navarra), Torres y Valenciano (Asociación de consumidores Iratxe), Erice (Audiencia Provincial y Consejo Asesor), Fernández Urzainqui (Tribunal Superior y Consejo Asesor), Sabater y Hualde (UPNA), Ruiz (Colegio Notarios), Nanclares (Universidad de Navarra), Enériz (Defensor del Pueblo), Egusquiza (UPNA), Pérez Salazar (magistrada), De Pablo y Azagra (Colegio de Abogados), Gurbindo (Agencia navarra de autonomía y desarrollo de las personas), Sádaba (Asociación Megale).

<sup>157</sup> Aportaron textos con sus propuestas la Asociación de consumidores Iratxe, Erice, Defensor del Pueblo Enériz y la Asociación Megale.

El 29 de septiembre 2017 la ponencia estudió los libros I y II de la Compilación y la propuesta de *EH Bildu* sobre régimen de la familia. El 13 de noviembre continuó el estudio y el 22 remitió al Consejo Asesor la propuesta de la Asociación Megale. El 1 de diciembre se debatió el texto del libro I, votándose el 18 en el que se inició la discusión del libro II, remitiéndose al Consejo Asesor el documento provisional y las observaciones de UPN. El 8 de enero de 2018 se estudió la propuesta de *EH Bildu* sobre el libro II. Acordada una nueva prórroga por la Comisión de Régimen Foral hasta el 30 de junio de 2018, se realizaron nuevas comparecencias de profesionales del Derecho<sup>158</sup>.

Por diligencia de la letrada-secretaria de la Comisión de Régimen Foral de 1 de abril de 2019 se declaró la «iniciativa caducada», conforme al artículo 215 del Reglamento del Parlamento. Fue ratificada el día siguiente por el letrado mayor. La Ponencia formuló las conclusiones sobre el libro III el 27 de junio de 2018, acordando el 16 de noviembre remitir al Gobierno de Navarra y al Consejo Asesor de Derecho Civil Foral las propuestas de modificación.

Redactado el nuevo texto por el Consejo y aprobado por el Gobierno de Navarra el 6 de febrero de 2019, lo remitió al Parlamento para su tramitación. La Mesa conoció el día 11 y decidió tramitarlo por el procedimiento de urgencia. Se presentaron 19 enmiendas firmadas por todos los grupos y agrupaciones parlamentarias, de contenido técnico, transmitidas desde el Gobierno y el Consejo Asesor. Fueron aprobadas por unanimidad en conjunto en la sesión de la Comisión de Régimen Foral de 13 de marzo de 2019<sup>159</sup>.

El proyecto de ley foral fue debatido en el Pleno de 28 de marzo de 2019, aprobándose por unanimidad una enmienda de adición para disponer la redacción de un texto consolidado. Se promulgó como Ley Foral 52/2019, de 16 de abril, BON 74, de 16 de abril de 2019<sup>160</sup>.

#### 4. Objetos de la reforma

Ha sido una reforma sistemática y completa de las materias clásicas del orden civil (persona, familia, sucesiones, bienes y contratos), para adecuar la

---

<sup>158</sup> Intervinieron Boneta, Iriarte y Jimeno el 21 de febrero; Sabater y Egusquiza, el 7 y 21 de marzo; el 29 de mayo los designados por los Colegios de Abogados de Pamplona Úriz, de Estella Lacarra, de Tudela Arribas, de Tafalla Boneta; Beaumont y Villanueva el 19 de diciembre.

<sup>159</sup> Publicada en BOP 32, de 4 de marzo de 2019. Afectaron a la exposición de motivos (números 1, 13 y 19), a las leyes 2.2. (nº 2), 3 (nº s), 14 (nº 4), 16 (nº 5), 18 (nº 6), 68 (nº 15), 69 (nº 16), 71 (nº 17), 127 (nº 7), 129 (nº 8), 146 (nº 9), 267 (nº 14), 371 (nº 10), 518 (nº 11), 578 (nº 12), adición de una disposición adicional de un informe de impacto de género y lenguaje inclusivo (nº 18).

<sup>160</sup> Parlamento de Navarra, expediente 9-19/LEY-00003.

Compilación a la realidad de una sociedad evolucionada, incluyendo algunas basadas en los principios constituciones. Según su preámbulo persigue:

«el acercamiento del fuero a la sociedad, pasa así por su necesaria apertura a otros modelos de vida en los que la institución jurídica de la Casa y sus principios, fundamento de la amplitud de la libertad civil en el ordenamiento jurídico navarro, ceda el protagonismo a la Persona titular de esa libertad y le permita en su ejercicio optar por otras alternativas vitales de distinto orden en las que encuentre reflejo y consecuente respuesta jurídica».

Se actualizaba la Compilación por la:

«modificación y desarrollo de sus instituciones y la consiguiente regulación de las directa y sustancialmente conexas y derivadas necesariamente de las ya contenidas en su texto y según los principios informadores peculiares del Derecho Foral navarro».

El objetivo de la actualización y «eje vertebrador del Fuero Nuevo» fue:

«la protección de todas las personas en su individualidad y en sus relaciones familiares, convivenciales y patrimoniales de carácter privado, desde el respeto a su libertad civil y con especial atención a la menor edad, discapacidad, dependencia, mayor edad o cualquier otra situación vital que lo requiera».

Su contenido es, fundamentalmente, técnico-jurídico, sin debates ideológico-políticos, como había ocurrido anteriormente, confirmado por su aprobación unánime. Ha afectado a rúbricas y composición de los libros, títulos, capítulos y leyes. El preámbulo la explica y justifica en seis apartados, que el artículo 1 enumera respecto al Libro preliminar y cada uno de los cuatro libros en que se divide por razón de la materia: personas, familia, y casa; donaciones y sucesiones; bienes; obligaciones, estipulaciones y contratos<sup>161</sup>.

Analizaremos aquellas partes que, por su valor normativo y contenido, completan la adecuación del nuevo texto al sistema jurídico institucional que representa la Constitución de 1978. Siendo una reforma extensa, consideramos que las leyes no invocadas son de contenido técnico, atentas a adecuar su regulación a la realidad social, incluso incorporando normas ya vigentes en otras específicas.

El título preliminar proclama en la ley 1 el fin de actualizar la Compilación «a la realidad social navarra y armonizada con el resto de normas civiles

---

<sup>161</sup> Ha sido impugnada por el Gobierno por supuesta inconstitucionalidad por invadir competencias estatales exclusivas sobre registros e instrumentos públicos en sus leyes 72 (habilitación de menores), 471 (pactos anticréticos), 483 (conservación del bien por el vendedor) y 544 (inscripción de propiedad); sobre bases de las obligaciones contractuales por las leyes 511 (cesión de créditos) y 495 (dación en pago).

emanadas del Parlamento de Navarra en ejercicio de su competencia histórica», que se menciona en la misma exposición y se recogen en el apartado siguiente. Mantiene el elemento historicista asumiendo la «tradición jurídica navarra» como «expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho privado foral», dando rango preferente para la «interpretación e integración de las leyes de la Compilación, a las leyes de las Cortes posteriores a la Novísima Recopilación, a la misma y a los Amejoramientos, Fuero General y Derecho romano. Han desaparecido de los textos históricos los fueros locales y el Fuero Reducido, que habían sido superados en el Derecho del Reino.

Se mantiene el orden de prelación de las fuentes y la costumbre como primera en la ley 2, «en cuanto símbolo de la identidad navarra y manifestación de la coherencia interna de su ordenamiento jurídico, diferenciado por el carácter dispositivo de las leyes de la Compilación, el respeto a la libertad civil y la preeminencia del paramiento», según el preámbulo. La costumbre estará «establecida y asentada en la realidad social, aunque sea contra ley» (ley 3).

La tercera fuente son los principios generales del Derecho, «que informan el total ordenamiento civil navarro, entre ellos los de carácter histórico, y los que resulten de sus disposiciones» (ley 4). Son por tanto, principios técnico-jurídicos, no teológicos o filosóficos, procedentes del ordenamiento, incluso histórico (ley 4), en cuanto forma parte de la «tradición jurídica navarra» (ley 1.2º).

El «paramiento», manifestación de la libertad civil unilateral o contractual, está limitado en la ley 7, entre otros, por el «orden público», que se conceptualiza por la «efectividad de los derechos humanos, el fundamento de las instituciones jurídicas y la tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado» (ley 7.2º). Constituye una nueva presencia de los principios y valores del orden constitucional y de los derechos humanos, reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales. Completa las anteriores adecuaciones a la norma suprema del ordenamiento jurídico navarro, a la que está subordinado, excluyendo cualquier supraconstitucionalidad del mismo.

La condición civil, que determina el sometimiento al Derecho civil foral, se regulará por las normas generales del Estado (ley 11), conforme al principio de «paridad entre ordenamientos». Lo mismo que la administrativa, a la que se vincula la condición política (art. 5.1. LORAFNA). Cada una con su ámbito material propio, de modo que no se podrá utilizar la primera para conseguir legitimaciones propias de la segunda, como se pretendió en el Amejoramiento. Precepto que reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de vecindad civil, como lo había sido en la administrativa, a pesar de ello recurrida por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

Se adecua al artículo 34 de la Constitución el régimen de las fundaciones de interés general, que serán objeto de una ley especial en sus aspectos administrativos y de reconocimiento<sup>162</sup>, distintas de los «patrimonios afectos a fines de interés privado», de carácter social, humanitario o cultural (ley 42). El precepto no incorpora la relación de personas jurídicas de las entidades locales, innecesaria al tenerla reconocida por la Ley Foral 6/1990, de 13 de julio, de Administración local. Se mantiene la de las Juntas o «Patronatos mere legos» de los santuarios, ermitas, cofradías o similares, sin perjuicio de la condición que les conceda el derecho canónico. Se ha perdido la ocasión de establecer, al menos, una presunción sobre la titularidad de los bienes y su vinculación a la comunidad vecinal y al municipio, siendo un asunto polémico por su patrimonialización por la diócesis como bienes eclesiales.

Uno de los aspectos capitales del debate ideológico entre el tradicionalismo foral y el constitucionalismo fue el relativo al régimen de la familia, que, como se ha expuesto, fue resuelto principalmente por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, así como por la 6/2000, de 2 de julio. La ley 50 reconoce la realidad social de la heterogeneidad de hechos matrimoniales, de unión en pareja y de relaciones *more uxorio*, que no constituyen pareja estable, familia reconstituida o familia monoparental (leyes 106 y ss.), sin que quepa discriminación por la pertenencia a cualquiera de ellos, conforme a los artículos 14, 32 y 139.1 CE.

Lo mismo respecto a la filiación, conforme a la LF 9/2018, ahora por las leyes 51-57, ya consagradas por la legislación comunitaria y estatal, que se incorporan a la Compilación, último reducto resistente a mantener un modelo exclusivo y excluyente de familia y legitimidad, como se ha expuesto. En la adopción se regulan los aspectos civiles (leyes 58-63), quedando vigente la LF 15/2005, de 5 de diciembre, en los administrativos.

Inspiran el régimen económico matrimonial primario la libertad individual y la igualdad, que se extienden a instituciones conexas con los distintos tipos de familia, de relación y legitimidad, por ejemplo, el usufructo de viudedad (ley 253 y ss.) y la sucesión legal de bienes no troncales (ley 304). En esta se incluyen todos los hijos, cónyuge, ascendientes, hermanos con independencia del vínculo doble o sencillo, modificando el orden anterior, con el fin de garantizar los derechos constitucionales que son de orden público (ley 7). Se cierra la constitucionalización del Derecho de familia navarro.

---

<sup>162</sup> Reguladas por las LLFF 16/1996, de 2 de julio, régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, y 2/2014, de 17 de febrero reguladora de los órganos rectores en determinadas fundaciones.

La DF 2ª prevé una intensa actividad legislativa por medio de leyes forales especiales en fundaciones, capacidad y medidas de apoyo a las personas y comunidades de ayuda mutua y la modificación de la LF 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección de la infancia y adolescencia, para adaptarlas a la Compilación.

La DF 3ª ordena al Gobierno de Navarra la remisión al Parlamento en seis meses de un proyecto de ley foral, que integre en un cuerpo normativo consolidado las disposiciones vigentes tras las modificaciones introducidas por la LF 21/2019.

La LF 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, entró en vigor el 16 de octubre de 2019, en que se cumplió el plazo de seis meses siguientes a su publicación en el BON 74, de 16 de abril de 2019.

## X. CONCLUSIONES

La Compilación de 1973 fue considerada por el navarrismo tradicionalista y conservador un elemento sustancial y supraindividual de la identidad colectiva, por encima de la Constitución, de sus valores y principios. Fue utilizado frente a la modernización y al cambio histórico, productos del socioeconómico e ideológico de la sociedad industrial y secularizada, contra los que luchó con espíritu y actitudes de cruzada en defensa de las esencias y los valores eternos que el Fuero Nuevo recogía, que estaban por encima de las coyunturas históricas, de la democracia y de los instrumentos de organización social y jurídica.

La inadecuación del régimen jurídico privado a los cambios experimentados por la sociedad navarra desde la segunda mitad del siglo XX, así como de la legislación estatal, exigieron reformas de la Compilación civil, que fueron puntuales, para acomodarla al nuevo marco establecido por la Constitución de 1978. Las mínimas reformas de 1975 y 1978, fueron continuadas en 1987, 1990, 2000, 2016 y 2018, culminando en 2019. Siguieron el camino marcado por las reformas introducidas por el Estado, principalmente en el campo del Derecho de Familia para hacer efectivos los derechos y libertades constitucionales.

La amplia reforma realizada por la LF 21/2019, de 4 de abril, implica superar, definitivamente, los intentos de mantener el Derecho civil navarro, en su formulación de la Compilación de 1973. Los rechazos y las tensiones provocados confirman el tiempo transcurrido hasta las leyes forales más innovadoras, 5/1987 y 21/2019. Todo el proceso, además de dar al Fuero Nuevo su función de instrumento de la sociedad para organizar las relaciones privadas,

ha supuesto asumir el valor superior de la Constitución de 1978 y la validez del párrafo segundo de la DA 1ª CE, en cuanto a la autonomía dentro del «marco de la Constitución», ejercida conforme a la competencia en la materia reconocida por los artículos 149.1. 8ª CE y 48 LORAFNA.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- AIZPÚN SANTAFÉ, R., *Naturaleza jurídica de las instituciones forales de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1952.
- ALLI ARANGUREN, J.-C., Notas sobre la consideración socio-jurídica de la familia navarra al inicio del siglo XXI, *Príncipe de Viana*, 250 (2010), pp. 553-606.
- La autonomía de Navarra. Historia, identidad y autogobierno*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2018.
- ALLI ARANGUREN, J. C. y GORTARI UNANUA, J., *La transición política en Navarra 1979-1982*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.
- ARAGÓN REYES, M., La eficacia jurídica del principio democrático, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24 (1988).
- Constitución y democracia*, Madrid: Tecnos, 1990.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho Civil foral de Navarra en la Constitución y en el Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Gobierno de Navarra-Civitas, 1991.
- El matrimonio es heterosexual, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 658 (24-2-2005), pp. 7-11.
- ARNAUD, A.-J., *Les origines doctrinales du code civil français*, París: L.G.D.J., 1969.
- ARREGUI GIL, J., *La fidelidad vidual en el Derecho privado de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1968.
- Guión básico sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. En *La familia, protagonista*, Pamplona: Comisión Organizadora del Congreso General de la Familia, 2003, pp. 518-521.
- Texto sobre la ley 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas de hecho estables*, Pamplona: Acción Familiar, s/f.
- Sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para igualdad jurídica de las parejas estables. En Albaladejo, M. (dir.), *Comentarios al Código civil. Compilaciones forales*, XXXVII, 2º, Madrid: Edersa, 2001, pp. 1623-1645.
- La ley navarra 6/2000 de parejas de hecho. Una ley recurrida al Tribunal*

- Constitucional, innecesaria y de graves consecuencias sociales*, Pamplona: Acción Familiar, s/f.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Sentencia del TC del 23 de abril de 2013 sobre parejas de hecho, *Derecho privado y Constitución*, 17 (2014), pp. 61-88.
- BERLIN, I., *El sentido de la realidad: sobre las ideas y su historia*, Madrid: Taurus, 1998, pp. 27 y ss.
- BERNECKER, W. L., La Transición en el marco histórico del siglo XX español. En Ugarte Tellería, J. (ed.), *La Transición en el País Vasco y España: historia y memoria*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1998, pp. 15-36.
- BLINKHORN, M., Introduction. Allies, rivals or antagonist? Fascists and conservatives in modern Europe. En Blinkhorn, M. (ed.), *Fascists and Conservatives*, Londres: Unwin Hyman, 1990.
- BOBBIO, N., *Teoria della norma giuridica*, Torino: Giappichelli, 1958.
- BOBBIO, N., MATTEUCCI, N., PASQUINO, G., *Diccionario de política*, I, México: Siglo XXI, 1983.
- BODENHEIMAR, E., *Teoría del derecho*, México: FCE, 1964.
- CASPISTEGUI, F. J., *El naufragio de las ortodoxias. El carlismo 1962-1977*, Pamplona: Eunsa, 1997.
- CASTIELLA, J. J., La ley foral navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables, *Revista Jurídica del Notariado*, 47 (2003), pp. 65-83.
- CASTRO Y BRAVO, F. de, *Derecho Civil de España (parte general)*, I, Madrid: IEP, 1949, 1955.
- CLAVERO, B., Presencia política de la historia: Nacionalidades y Autonomías en la Constitución, *Sistema*, 36 (1980).
- El código y el fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid: Siglo XXI, 1982.
- Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Barcelona: Ariel, 1985.
- DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho civil navarro, I Introducción y parte general*, Pamplona: Eunsa, 1985.
- Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, Pamplona: Eunsa, 1985.
- La Constitución y la Ley 13/2005, de 1 de julio, de Reforma del Código Civil, en materia de derecho a contraer matrimonio, *Estudios de Derecho Judicial*, 130 (2007), pp. 59-92.
- DE PABLO CONTRERAS, P., y otros, *Fuero Navarro, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, Derecho Histórico, Concordancias, Jurisprudencia*, Pamplona, 1988.
- La reforma del Fuero Nuevo, *Revista Jurídica de Navarra*, 6-2 (1988).

- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, I, Madrid: Tecnos, 1990.
- DIJK, T. A. van, *Ideología. Una aproximación multidisciplinaria*, Barcelona: Gedisa, 1998.
- DOMINGO OSLÉ, R., Derecho romano, derecho foral, derecho europeo. En Domingo Oslé, R. y Galán, M., *Presente y futuro del Derecho foral. Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo*, Pamplona: Eunsa, 1999.
- D'ORS, A., *Forma de gobierno y legitimidad familiar, en Escritos varios sobre el derecho en crisis*, Roma-Madrid: CSIC, 1973.
- Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid: Rialp, 1973.
- Derecho y sentido común*, Madrid: Civitas, 1995.
- Derecho y fuero: lo que Navarra puede enseñar al mundo, *Verbo*, 353-354 (1997), pp. 257-261.
- DÍEZ DEL CORRAL, L., *El liberalismo doctrinario*, Madrid: IEP, 1973.
- DOMINGO, R. y GALÁN, M. (coords.), *Presente y futuro del Derecho Foral. Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo*, Pamplona: Eunsa, 1999.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, *Derecho privado y Constitución*, 21 (2007), pp. 229-274.
- Derecho de familia en Navarra: su presente y su futuro, *Revista Valenciana d'Estudis Autonomics*, 43-2 (2010), pp. 94-109.
- Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013, y 93/2013, de 23 de abril de 2013, *Aranzadi Civil-Mercantil*, 5 (2014), pp. 75-115.
- Viejos y nuevos retos del Derecho Civil de Navarra, *Príncipe de Viana*, 273 (2019), pp. 483-499.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., La competencia histórica y exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra en materia de Derecho civil foral. Contenido actual de este derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 57-111.
- ESMEIN, A., *Précis Élémentaire de l'histoire du Droit français. Révolution, Consulat et Empire*, París: Recueil Sirey, 1911.
- FOSAR BENLLOCH, E., Las uniones no matrimoniales en el Derecho histórico español. La sucesión mortis causa a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho civil aragonés, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 554 (1983), pp. 133-176.
- FOUCAULT, M., *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

- FUENMAYOR, A. de, *Divorcio. Legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona: Eunsa, 1981.
- GABALDÓN LÓPEZ, J., La familia en la Constitución española. Desarrollo legislativo posterior. Jurisprudencia. Uniones no matrimoniales. En *La familia, protagonista*, Pamplona: Comisión Organizadora del Congreso General de la Familia, 2003, pp. 253-268.
- GARCÍA CANTERO, G., Sociología de la filiación extramatrimonial en Pamplona (años 1973-1974), *Anuario de Derecho Foral*, 2 (1976-1977), pp. 325-336.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1981).
- La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas, 1981.
- GARCÍA GALLO, A., *Historia del Derecho español*, I, Madrid: Gráfica administrativa, 1943.
- GARCÍA-GRANERO, J., Fuero Viejo y Fuero Nuevo de Navarra, *Anuario de Derecho Foral*, 1 (1975), pp. 131-217.
- GARCÍA PELAYO, M., El status del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1981).
- GORTARI UNANUA, J., *La transición política en Navarra 1976-1979*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995. 2 vols.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil, *Revista de Estudios Políticos*, 198 (1975).
- HUALDE MANSO, M. T., El derecho al divorcio, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 49 (1989), pp. 7-55.
- Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: reservas y limitaciones dispositivas*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2007.
- Hijos matrimoniales y extramatrimoniales en el Derecho sucesorio navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 49 (2010), pp. 47-84.
- JIMENO ARANGUREN, R., Derecho Civil Navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), pp. 267-313.
- Las revistas jurídicas navarras (1940-1977). En Fernández Creuet, E. y Martín, S. (eds.), *Los juristas y el régimen. Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Granada: Comares, 2014, pp. 275-353.
- Matrimonio y otras instituciones afines en el Derecho Histórico Navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015.

- Examen de las fuentes para el estudio de la historia del matrimonio y de las uniones permanentes: una aproximación desde Navarra, *Estudios de Deusto*, 63-1 (2015), pp. 287-326.
- El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.
- Evaluación del proceso de Compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 9-55.
- JULIÁ, S., Transiciones a la democracia en la España del siglo XX, *Sistema*, 84 (1988), pp. 25-40.
- KAUFMANN, A., *Hermenéutica y derecho*, Granada: Comares, 1985.
- KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, México: UNAM, 1969.
- LACARRA, V., *Instituciones de derecho civil navarro*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1975.
- LALINDE ABADÍA, J., Apuntes sobre las 'ideologías' en el Derecho histórico español, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLV (1975), pp. 123-157.
- Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona: Ariel, 1983.
- Derecho histórico español*, Barcelona: PPU, 2001.
- LATORRE, A., *La democracia*, Barcelona: Ariel, 1970.
- LEGAZ LACAMBRA, J., *Introducción a la teoría del Estado Nacional-Sindicalista*, Barcelona: Bosch, 1948.
- LÓPEZ JACOISTE, J. J., Los principios generales de la codificación foral, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 454 (1966), pp. 617-651.
- El Fuero Nuevo, un interrogante intelectual, *Revista Jurídica de Navarra*, 26 (1998), pp. 9-28.
- LOZANO ÚRIZ, M., La Unión Europea y la familia, *La familia, protagonista*, Pamplona: Comisión Organizadora del Congreso General de la Familia, 2003, pp. 451-456.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., Adopción conjunta por personas del mismo sexo: las razones de un no. En Cuesta, J. M. de la, *La reforma del modelo de familia en el Código civil español: 17 y 18 de junio de 2005*, Madrid: Universidad San Pablo-CEU, 2005, pp. 141-148.
- La adopción conjunta por matrimonios homosexuales. El efecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial, *Revista de Derecho Privado*, 91-4 (2007), pp. 3-32.
- MARTÍN DE SANTA OLALLA SALUDES, P., La ley del divorcio de junio de 1981 en perspectiva histórica, *Espacio, Tiempo y Forma. Serie V. Historia Contemporánea*, 13 (2001), pp. 519-551.

- MIRKINE-GUETZÉVICH, B., *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, París: Delagrave, 1928.
- MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia antigua y medieval*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2008.
- MONTERO, C., *La nupcialidad en Navarra. Análisis socio-demográfico 1975-1991*, Madrid: Rialp, 1999.
- NAGORE YÁRNOZ, J. J., Compilación de Derecho Navarro, *Príncipe de Viana*, 100-101 (1965), pp. 351-378.
- Nuestra postura de cara al Amejoramiento y Fueros, *El Pensamiento Navarro*, 9 de enero de 1980.
  - Defensa de la Navarridad*, Madrid: Dyrsa, 1987.
  - Fueros navarros y Estatutos de Autonomía. En *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, I, Madrid: Consejo General del Notariado, 1988, pp. 489-526.
  - Francisco Sancho Rebullida y el Fuero Nuevo de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 223-233.
  - Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994.
  - Historia del Ilustre Colegio Notarial de Pamplona*, Pamplona: Gráficas Biak, 1997.
  - La foralidad y sus desafueros, *Verbo*, 401-402 (2002), pp. 37-49.
  - La contribución de Jesús Aizpún a la recuperación y consolidación del Derecho Privado Foral de Navarra. Jesús Aizpún en los trabajos del Fuero Nuevo de Navarra. En Aizpún Viñes, I. y otros, *Jesús Aizpún abogado de Navarra*, Pamplona: Sahats, 2003, pp. 77-84.
  - Foralidad y Constitución, *Verbo*, 455-456 (2007), pp. 471-485.
  - Los principios del Derecho natural en el Derecho navarro, *Verbo*, 459-460 (2007), pp. 815-826.
- NANCLARES VALLE, J., La adopción por parejas homosexuales en Derecho navarro. Comentario crítico al art. 8 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, *Aranzadi Civil*, 8 (2001), pp. 2183-2228.
- Legislación familiar europea aplicable a los estados miembros. En *La familia, protagonista*, Pamplona: Comisión Organizadora del Congreso General de la Familia, 2003, pp. 181-200.
  - Las parejas estables tras la inconstitucionalidad parcial de la ley foral 6/2000, de 3 de julio, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 750 (2015), pp. 1859-1914.

- NINO, C. S., *Derecho, moral y política. Una revisión general de la teoría del Derecho*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho, Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho, *Cuadernos de Derecho Judicial* (1997), pp. 13-374.
- OCTAVIO DE TOLEDO, J., *Identidad de Navarra en la España constitucional, Signos históricos, culturales y jurídicos que identifican a Navarra. Unidad constitucional de España*, Pamplona: Eunate, 2007.
- ORTEGA Y GASSET, J., Ideas y creencias. En *Obras completas*, 5, Madrid: Alianza, 1987.
- PECES-BARBA, G., Notas sobre derechos fundamentales, socialismo y Constitución, *Sistema*, 17-18 (1977), pp. 92-95.
- POPPER, K., *La miseria del historicismo*, Madrid: Taurus-Alianza, 1984.
- PUIG FERRIOL, L., Familia. En *Enciclopedia Jurídica Básica*, II. Madrid: Civitas, 1995, pp. 3077-3079.
- PULIDO QUECEDO, M., El derecho civil y la familia. En *La familia, protagonista*, Pamplona: Comisión Organizadora del Congreso General de la Familia, 2003, pp. 57-70.
- RAZ, J., *La ética en el espacio público*, Barcelona: Gedisa, 2001.
- RAZ, J. y otros, *Una discusión sobre la Teoría del Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2007.
- RUBIO TORRANO, E., Competencia del Parlamento Foral en materia civil. En Rubio Torrano, E., Sancho Rebullida, F., Arregui Gil, J., *El Derecho Navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona, 1985, pp. 95-118.
- Constitución y Derecho civil navarro, *Derecho Privado y Constitución*, 2 (1994), pp. 55-78.
- Evolución y futuro del derecho civil navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 33 (2002), pp. 15-24.
- Parejas estables y matrimonio, *Aranzadi Civil-Mercantil*, 9 (2000), pp. 2222-2225.
- Luces y sombras de la legislación sobre parejas de hecho*, Pamplona: Universidad pública de Navarra, 2004.
- SABATER BAYLE, E., La Ley Foral 6/2000, de 3 de junio, para la igualdad de las parejas estables, en el Derecho de Navarra: problemas planteados, *Anales del Derecho, Colección Huarte de San Juan*, 5 (2004), pp. 193-216.
- Derecho civil navarro. Parte general. Obligaciones, estipulaciones y contratos. Derechos reales*, Madrid: Marcial Pons, 2009.

SALCEDO IZU, J., Contrafueros y reparo de agravios, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 763-775.

-Historia de la sobrecarta en Navarra, *Príncipe de Viana*, 116-117 (1969), pp. 255-264.

-Contrafuero. En *Gran Enciclopedia navarra*, III, Pamplona, Caja de Ahorros de Navarra, 1990, p. 385.

-Sobrecarta. En *Gran Enciclopedia navarra*, X, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 1990, p. 354.

SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra*, Pamplona: Gómez, 1971-1977.

-*Derecho Privado Foral*, Col. Navarra. Temas de cultura popular, 12, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1977.

-*Manual de Derecho civil navarro*, Pamplona: Aranzadi, 1980.

-*Artículos y conferencias (1977-1992)*, Pamplona: edic. del autor, 1993.

SÁNCHEZ AGESTA, L., Ideología y orden constitucional, *Anuario de Filosofía del Derecho*, II (1954).

-El pactismo en el siglo XIX. En *El pactismo en la historia de España. Simposio celebrado los días 24, 25 y 26 de abril de 1978 en el Instituto de España*, Madrid: Cátedra Francisco de Vitoria, Instituto de España, 1980.

-*Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1980.

## **LAS REFORMAS DEL FUERO NUEVO (1975-2019)**

Foru Berriaren erreformak (1975-2019)

The reforms of the New Legal Code (1975-2019)

Ana Clara VILLANUEVA LATORRE

Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 31 de mayo de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 12 de julio de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

La Compilación del Derecho Civil de Navarra o Fuero Nuevo fue el último de los textos de derecho privado foral o especial en ver la luz. Desde su promulgación, en el año 1973, hasta el pasado año 2019, únicamente había sido objeto de lo que puede considerarse una “reforma” en el año 1987 para adecuarse a la Constitución. A partir de ese momento, el legislador navarro, pese a ser consciente de la necesidad de abordar su reforma integral, utilizó la técnica de las leyes especiales para regular materias puntuales y relativas fundamentalmente al derecho de familia que debieran haberse incluido en su texto. Puede, por ello, afirmarse, que el derecho civil navarro ha vivido alejado de la realidad social. Y puede, también, afirmarse, que el objetivo principal de la reforma operada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de actualización y modificación de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, ha sido la apertura y el acercamiento de su texto a la realidad de las relaciones privadas de la ciudadanía navarra.

Palabras clave: Reformas del Fuero Nuevo. Derecho civil foral de Navarra. Realidad social navarra.



1973an argitaratu zen Nafarroako Zuzenbide Zibilaren Konpilazioa edo Foru Berria, foru-zuzenbidea edo zuzenbide berezia jorratzen duen azkena. Ezarri zenetik 2019ra bitartean, «erreformatzat» har daitekeen aldaketa bakarra izan du: 1987an erreformatu zen, Konstituziora egokitzeko. Nafarroako botere legegileak bazekien legedia goitik behera aldatu beharra zegoela. Alabaina, lege bereziak erabili zituen foru-testuetan jaso beharreko gai zehatzak arautzeko, batik bat familia-zuzenbideari zegokionean. Esan dezakegu, beraz, Nafarroako zuzenbide zibila errealitate sozialetik aldentuta egon dela. Eta esan dezakegu ere 21/2019ko Foru Legeak, apirilaren 4koak, Nafarroako Foru Zuzenbide Zibilaren Konpilazioa edo Foru Berria aldatu eta eguneratzen duenak, egindako erreformak nafar herritarren harreman pribatuen errealitatera ireki eta hurbildu duela testua.

Gako hitzak: Foru Berriaren erreformak. Nafarroako foru-zuzenbide zibila. Nafarroako errealitate soziala.



The Compilation of Civil Law of Navarre or New Legal Code was the last of the texts on regional or special private law to come into existence. Since its enactment, in 1973, up until last year, 2019, it was only subject to what could be considered a «reform» in 1987 in order to adapt to the Constitution. From then on,

the Navarre legislator, despite being aware of the need to carry out a comprehensive reform, used the technique of the special laws to regulate specific matters, and those mainly relating to family law, which should have been included in its text. It is thus possible to state that Navarre civil law has been distanced from social reality. And it can also be said that the main aim of the reform introduced by the Regional Law 21/2019, of 4 April, amending and updating the Compilation of Regional Civil Law of Navarre or the New Legal Code, was to open up and bring the text closer to the reality of the private relations of the citizens of Navarre.

Key-words: Reforms of the New Legal Code. Regional civil law of Navarre. Navarre social reality.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. 1973- 1978: NACIMIENTO Y ANDADURA DEL FUERO NUEVO DESDE SU PUBLICACIÓN HASTA LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. III. 1978- 1983: EL IMPACTO EN EL FUERO NUEVO DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LORAFNA. IV. 1981-2000: EL «ANTES» Y EL «DESPUÉS» DE LA REFORMA DE 1987. V. 2000-2015: LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL FUERO POR LA LEY PARA LA IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PAREJAS ESTABLES Y SU LIMITADA VIGENCIA. EL SOSLAYO DE LA REFORMA DEL FUERO NUEVO MEDIANTE LA TÉCNICA DE LAS LEYES ESPECIALES. VI. 2016-2019: LA ACTUALIZACIÓN DEL FUERO NUEVO. LA LEY FORAL 21/2019, DE 4 DE ABRIL: TRABAJOS DESARROLLADOS Y MODIFICACIONES PUNTUALES PREVIAS. 1. Simposio de Derecho Histórico y Autonomo de Vasconia: hacia la codificación del derecho civil de navarra. 11 y 12 de enero de 2016. 2. Ponencia parlamentaria para «revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad del siglo XXI». 3. Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra. 4. Renovación de los miembros del Consejo Asesor del Derecho Civil Foral de Navarra. Nombramiento por Orden Foral 146/2016, de 12 de julio y sesión constitutiva de 23 de noviembre de dicho año. 5. La Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2017, de 24 de abril sobre la ley 71 b) del Fuero Nuevo, su declaración de inconstitucionalidad y el perentorio plazo otorgado al Parlamento de Navarra para operar su reforma. 6. Inicio del trabajo de redacción: 1 de febrero de 2018. 7. La Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de reforma de la Compilación del Derecho Civil de Navarra en materia de filiación. 8. 30 de octubre de 2018: Entrega de la redacción de la totalidad del texto. 9. Anteproyecto y Proyecto: 19 de diciembre de 2018 y 6 de febrero de 2019. Tramitación parlamentaria. VII. LAS CLAVES DE LA REFORMA. 1. La Casa cede el protagonismo a la Persona que amplía su libertad civil. 2. El reforzamiento de la protección de los derechos civiles en las situaciones de mayor vulnerabilidad. 3. Igualdad y pluralidad: apertura y acercamiento. VIII. UN DESEO A MODO DE CONCLUSIÓN. IX. BIBLIOGRAFÍA.

*«El derecho civil foral debe abrirse a todos los estratos sociales, pues el fuero es para todos. Si es importante la libertad foral de testar, aun lo es más que todos los navarros tengan algo que testar»*

MIGUEL JAVIER URMENETA

## I. INTRODUCCION

Todo jurista es consciente de que la vida siempre va por delante del derecho. Es éste quien debe adaptarse a aquélla. El propio intérprete auténtico de la ley establece como criterio hermenéutico el de «la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada»<sup>1</sup>.

El derecho que no se adapta a la realidad de los problemas de las personas sobre las que debería ser aplicado, siquiera sea por la vía de la interpretación, no es ya derecho si entendemos como tal el conjunto de normas que surgen de la sociedad con la finalidad de regular la convivencia entre las personas.

No es difícil reconocer que la Compilación del Derecho Civil de Navarra o Fuero Nuevo vigente hasta la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, no respondía a esa finalidad. Las distintas sensibilidades de los representantes de la ciudadanía navarra sintonizaron al evidenciarlo en la sesión parlamentaria del día 28 de marzo de 2019<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Art. 3.1 Cc.

<sup>2</sup> El Diario de Sesiones del Parlamento de Navarra nº 145, sesión 139/28 de marzo 2019 recoge en tal sentido expresiones como las siguientes:

«Nuestros fueros, nuestro Derecho histórico es el fundamento de nuestra competencia legislativa y a su vez el punto de partida para numerosas instituciones reguladas en el Fuero Nuevo, pero nuestro Derecho actual no tiene que realizar una mera restauración de una cultura jurídica desaparecida o revivir una cultura en vías de desaparición, pues esta sería impracticable, siendo que debemos, al contrario, hacer surgir una cultura jurídica actual desde nuestra realidad histórico-jurídica. Que el Derecho Civil Foral Navarro debe forjarse desde la historia, pero también desde la actualidad, no es algo nuevo. Ya lo dijo en 1930 el Magistrado Felipe de Arín y Dorronsoro, preclaro jurista que puso la base doctrinal para la reivindicación de los comunales privatizados, las robadas robadas, como se decía en la Segunda República. El citado Felipe de Arín y Dorronsoro estimaba que no cabía aceptar ni una rigurosa aplicación de las leyes comunes ni el mantenimiento sistemático de las antiguas instituciones. La ciega sumisión –decía– a las antiguas leyes sin tener en cuenta las modernas exigencias, particularmente en el orden jurídico-social, sería un lamentable retroceso legislativo del que debemos huir, no por desprecio a las viejas tradiciones sino porque estas deben ceder su primacía a otras más ajustadas a las exigencias de la moderna edad» (María José Beaumont Aristu, Consejera de Presidencia, Justicia, Función Pública e Interior).

«Voy a empezar ya con mi exposición sobre esta modificación repitiendo las palabras que hace ya alguna década hizo un Presidente del Gobierno de Navarra. Vino a decir que era necesario buscar el reencuentro del Derecho Civil Foral con la nueva sociedad que estamos construyendo, penetrada de valores tan distintos y distantes de los que inspiraron la tradición navarra sin que por ello haya de perderse este sustrato normativo del que se parte necesitando, por lo tanto, la puesta al día a través de los instru-

El sentido de hablar aquí, en una jornada organizada para tratar de la Ley de Actualización y Modificación del Fuero Nuevo de 2019, de las reformas que su texto ha tenido desde el año 1975 no puede encontrarse en el limitado análisis jurídico de su evolución legislativa. Resultaría escasamente útil. El Fuero únicamente fue objeto de lo que puede considerarse una «reforma» en el año 1987 para acomodar su texto a los principios que incidían en el derecho privado derivados de que España fuera desde 1978 un estado social y democrático de derecho.

El verdadero sentido tiene que ser otro. Si ya partimos de que su evolución legislativa ha sido mínima desde su promulgación, así como de que en el año 2019 su texto no respondía a la realidad social del momento, de lo que se deberá tratar es de analizar si ha respondido a ella, o no, en algún momento, cuándo ha dejado de hacerlo, en su caso, si lo ha sido en todos los aspectos de las relaciones humanas privadas que regula, o en cuáles ha estado más cerca o más alejado. Y se tratará, también, de averiguar las circunstancias históricas, sociales y legislativas que lo puedan explicar.

Muchos de esos datos se van a intentar ofrecer a lo largo de estas líneas. Las conclusiones que se pueden extraer, sin embargo, no dejan de ser personales; la historia más reciente es común en mayor o menor medida y cada lector o lectora puede recordar los distintos hitos evolutivos sociales y relacionarlos con la respuesta jurídica que el Fuero ha sido capaz de ofrecer en cada momento.

Se me permitirá, no obstante, una sugerencia: el recorrido del desarrollo urbanístico de la «metrópolis» de Pamplona/Iruña como referencia del crecimiento de la población y de sus distintas necesidades y sensibilidades.

---

mentos técnicos que profesores y estudiosos del Derecho Privado consideren proponer» (Inmaculada Jurío Macaya, portavoz del Grupo Parlamentario PSN).

«No podemos olvidar que el texto actualmente vigente del año 1973, salvo alguna modificación puntual, ha llegado prácticamente vigente a nuestros días en su redacción actual y es evidente que en estos casi cuarenta años la sociedad navarra ha sufrido profundas transformaciones en materia social, en materia familiar y económica, transformaciones que no han tenido reflejo en el Fuero Nuevo, lo que ha provocado un distanciamiento entre la realidad social y el Fuero Nuevo que no servía a este último como una norma útil para resolver los problemas de la ciudadanía» (Aranxa Izurdiaga Osinaga, portavoz del Grupo Parlamentario EH Bildu).

«La situación actual es y resulta insostenible. Está fuera de la nueva realidad socioeconómica en la que se desenvuelve nuestra sociedad. Y es cierto, podíamos haber mirado para otro lado, pero, ya lo he dicho, hubiese sido un acto de irresponsabilidad imperdonable. Supondría ni más ni menos que no tener en cuenta todos y cada uno de los cambios sociales y legislativos que desde la reforma parcial del Fuero Nuevo en 1987 han acaecido tanto a nivel estatal como en los distintos convenios internacionales firmados por nuestro país y que forman parte de nuestro ordenamiento interno» (Koldo Martínez Uriobarrenetxea, portavoz del Grupo Parlamentario Geroa Bai).

## II. 1973-1978: NACIMIENTO Y ANDADURA DEL FUERO NUEVO DESDE SU PUBLICACIÓN HASTA LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.

La Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo fue la última de las compilaciones de derecho civil foral o especial en promulgarse. Antes lo habían sido, por este orden, las de Bizkaia y Araba, (1959), Cataluña (1960), Baleares (1961) Galicia (1963) y Aragón (1967).

Situía gráficamente ese momento la imagen del «edificio singular» en plena construcción con un barrio de San Juan ya consolidado y un incipiente «nuevo» barrio de Iturrama.

Dos circunstancias fundamentales concurrieron en el proceso compilador navarro que supusieron esa tardía aparición. La primera, la especial naturaleza de la Comisión Compiladora que llevó a cabo los trabajos. La segunda, y no menos especial, la derivada del procedimiento observado para su aprobación. Para Rubio Torrano<sup>3</sup> ambas fueron consecuencia del régimen paccionado que se instauró con la Ley de 16 de agosto de 1841<sup>4</sup>.

Ya se ha recordado en esta misma jornada por el profesor Delgado Echeverría que el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946 fue el punto de inicio del desarrollo del Derecho foral. Tras el mismo, tuvo lugar la constitución y nombramiento de los miembros de las distintas Comisiones de Juristas encargados de redactar, en cada territorio con Derecho privado propio, los anteproyectos de las correspondientes Compilaciones.

A diferencia de lo ocurrido en los otros territorios<sup>5</sup>, en los que los nombramientos tuvieron lugar directamente por medio de la Orden de 10 de febrero de 1948<sup>6</sup>, ésta otorgó a la Diputación Foral de Navarra la facultad de nombrar

<sup>3</sup> RUBIO TORRANO, E., Constitución y derecho civil privado, *Derecho privado y constitución*, 2 (Enero-Abril 1994), pp. 55-78.

<sup>4</sup> Interesante al respecto de ese carácter paccionado, la opinión de PÉREZ CALVO, A., Navarra, un régimen autónomo secular, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 92 (Abril-Junio 1996), pp. 100 y 101 que considera la Ley de 1841 como una ley ordinaria y no pactada: «si la Ley ha subsistido a la caída de varias Constituciones o, incluso, a distintos regímenes políticos, ha sido porque en todos los casos el competente para legislar ha estimado oportuno la conservación de la ley de 1841. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el proyecto de ley fue redactado de acuerdo con el procedimiento impuesto por la Ley de 1839 en virtud del cual el Gobierno debía escuchar a los representantes de Navarra antes de su envío a las Cortes. Y también es digno de mencionarse que para muchos navarros y durante muchos años, el pretendido carácter paccionado de la ley ha supuesto un símbolo político representativo del carácter de esta Comunidad».

<sup>5</sup> Aragón, Cataluña, Baleares, Galicia, Vizcaya y Álava.

<sup>6</sup> RUBIO TORRANO, E., Constitución y Derecho Civil Navarro, *op. cit.*

a quienes serían las personas que la compondrían<sup>7</sup>. Y en su ejercicio, la Diputación designó al Consejo de Estudios de Derecho Navarro, que culminó su proceso recopilador en 1959.

Rubio Torrano es quien también nos recuerda que, por aquella época, un grupo de juristas navarros<sup>8</sup> iniciaron, de forma exclusivamente privada, una recopilación del Derecho civil de Navarra cuyo texto tenía la peculiaridad de contener una explicación en cada precepto («ley») que se desarrollaba desde la perspectiva histórica, doctrinal y jurisprudencial. La obra fue aceptada por la Comisión Compiladora Oficial como anteproyecto y pasó para su estudio a la Comisión General de Codificación, trabajando ambas conjuntamente hasta dar lugar al texto definitivo en 1972.

La Diputación Foral de Navarra, por Acuerdo de 26 de enero de 1973, lo aprobó y facultó a su vicepresidente «para realizar las actuaciones necesarias al objeto de que la Compilación de referencia sea promulgada mediante procedimiento legislativo especial adecuado a la singularidad de Navarra»<sup>9</sup>.

Esa especialidad consistió, como pone de relieve Jimeno Aranguren<sup>10</sup>, en que, a diferencia de otras compilaciones forales, el texto no fue tramitado ni aprobado en Cortes, sino a través de una de las denominadas «leyes de prerrogativa» que podía dictar el caudillo como Jefe de Estado dotado de «peculiares poderes»<sup>11</sup> y sin intervención de las Cortes; así vio la luz la Ley 1/1973, de 1 de marzo.

La ley fijó un sistema completo del Derecho civil de Navarra que su propia Exposición de Motivos presentó como «como fiel reflejo del Derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que, dentro de la continuidad histórica del Derecho de Navarra, recibe justamente la denominación de Fuero Nuevo de Navarra». Ahora bien, merece destacar otra expresión de dicho Preámbulo, en la medida en que era claramente reveladora de la susceptibilidad de desarrollo del texto que en ese momento se aprobaba, y en cuanto afirmaba que: «la codificación no debe considerarse nunca como un término final, sino como un proceso para el desarrollo del Derecho».

---

<sup>7</sup> Sobre la base normativa del nombramiento y juristas que lo recibieron ver JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y Codificación general española, *Anuario de Historia de Derecho Español*, LXXXII (2012), pp. 302-303.

<sup>8</sup> Las personas que formaban dicho grupo también se encuentran citadas en el artículo reseñado en la nota inmediatamente anterior (*Ibidem*, p. 303).

<sup>9</sup> RUBIO TORRANO, E., Constitución y Derecho Civil Navarro, *op. cit.*

<sup>10</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil Navarro y Codificaciones, *op. cit.*

<sup>11</sup> Al amparo de la Disposición Transitoria Primera de la denominada Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967.

Se tratará de ver más adelante cómo esa expresión resulta clave en el entendimiento de lo que posteriormente recogería la disposición adicional primera de la Constitución Española, porque supondrá, como mera consecuencia natural, y, por ello, pocas discusiones debería merecer ahora, que la competencia de Navarra en materia de Derecho civil foral tiene carácter histórico y raíz foral.

Si dichas circunstancias provocaron la tardía sanción legal del derecho civil foral de Navarra, a los efectos que aquí se quieren reflejar es importante decir que los principios informadores de sus instituciones no fueron acordes a la realidad navarra de ese momento; más bien estaban anclados en tiempos anteriores<sup>12</sup>. Y es que, el eje sobre el que el Fuero Nuevo vertebró fue el de «familia legítima» como garantía de la unidad y continuidad de la Casa, tal y como afirmaba su Exposición de Motivos con estas palabras: «la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la Casa son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social».

Esa fue la idea permanente a lo largo de todas las líneas del derecho de familia y sucesorio: un único principio —«familia legítima»—, con un fundamento —«perpetuación y permanencia de la Casa»—; para cuya consecución se establecieron otros dos principios derivados de aquél: «matrimonio indisoluble» y «protección de los hijos del primer matrimonio».

En otras materias (obligaciones y contratos fundamentalmente), el texto navarro fue, sin embargo, muy novedoso. Incorporaba figuras contempladas en algunos de los códigos más modernos y ofrecía respuestas adecuadas a situaciones vividas en la actualidad de ese momento histórico. Desde entonces han constituido especialidades acusadas frente al derecho común y otros derechos forales o especiales ciertamente alabadas y apreciadas por todos los operadores jurídicos, propios y extraños.

También deberán ser ahora significadas, por su incidencia posterior, las condiciones procesales que la propia Compilación estableció para iniciar su andadura.

Y es que, por un lado, su disposición final primera blindó la forma en que tendría lugar cualquier modificación o alteración de su vigencia total o parcial

---

<sup>12</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: Doctrina y Praxis del Derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 12: «Baste decir que lo tardío de la fecha tuvo unas consecuencias fatales para la Compilación navarra, pues los principios que inspiraron el texto legal eran más propios de los años iniciales del franquismo que del período final de la dictadura. Cuando se estaba preparando la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, el Estado español venía conociendo una profunda transformación social y económica que no tenía parangón en la historia. El Fuero Nuevo, marcado por el tradicionalismo, contrastaba con los nuevos tiempos, incluso con la nueva doctrina inspirada por la propia Iglesia a partir del Concilio Vaticano II (1962-1965)».

ya que sería «necesario nuevo Convenio previo con la Diputación Foral, al efecto de su ulterior formalización».

A su vez, la disposición final segunda contemplaba la revisión decenal de la Compilación a iniciativa del ya referido órgano especial, la Comisión Compiladora Navarra, el cual, además, debía informar cualquier modificación del Fuero Nuevo<sup>13</sup>.

Apenas dos años más tarde de la promulgación del Fuero, un importante hito legislativo en el derecho común, gestado durante varios años anteriores, hizo precisa su primera revisión. Se trataba de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, de modificación del Código Civil sobre la situación jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges, en cuya consecución hay que destacar el papel de la jurista María Telo<sup>14</sup>.

La ley supuso, entre otras cuestiones, que el matrimonio no representara cambio de nacionalidad para la mujer, que ningún cónyuge ostentara la representación legal del otro, que la mujer casada pasara a tener plena capacidad de obrar por suprimirse la licencia marital, con inclusión de la capacidad para ser tutora; y, a su vez, permitió que la mujer casada pudiera contratar con su marido y, especialmente, otorgar capitulaciones, que cualquiera de los cónyuges pudiera pedir la separación de bienes y que la mujer pudiera acceder al ejercicio libre del comercio.

La norma provocó que siete meses después se aprobara el Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, sobre modificación de determinadas leyes de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, en orden a la capacidad jurídica de la mujer casada y a los derechos y deberes de los cónyuges.

Mediante la misma se suprimió la licencia marital necesaria para que la mujer casada pudiera realizar con eficacia actos jurídicos<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> «La Comisión Compiladora elevará cada diez años a la Diputación Foral de Navarra un informe comprensivo de las dudas y dificultades que se hayan originado en la aplicación de esta Compilación. así como de las omisiones y deficiencias posibles, con indicación de las correcciones que estime necesarias. En todo caso, para cualquier modificación, será necesario el informe de la Comisión Compiladora».

<sup>14</sup> María Telo Núñez (Cáceres, 8 de octubre de 1915-Madrid, 5 de agosto de 2014) fue una jurista y feminista española, considerada una de las 100 mujeres del siglo XX por su defensa de los derechos de la mujer. Doctora Honoris Causa por la Universidad de Salamanca, Premio Scevola 2011 a la «Ética y Calidad de los Profesionales del Derecho» por su compromiso con la justicia y por su lucha a favor de la democracia y la igualdad de la mujer y Premio Clara Campoamor 2006. Autora del libro *Mi lucha por la igualdad jurídica de la mujer*. Tuvo también una destacada participación en la ley de 13 de mayo de 1981 sobre «Filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial» y en la ley de 7 de julio de 1981 conocida como «ley del divorcio».

<sup>15</sup> La exigencia del consentimiento del marido en los actos que afectaban a la dote y arras (leyes 120 a 124) se ha mantenido, no obstante, hasta el año 2019.

La propia Exposición de Motivos se encargó de puntualizar que la modificación se llevaba a cabo:

«en armonía con la naturaleza propia de la familia legítima, formalmente asentada en el matrimonio indisoluble y en la unidad de la Casa, con respeto siempre a la preeminencia de la autonomía privada, que en Derecho foral navarro domina según el fundamental principio paramiento fuero vienze».

Tres años más tarde, y dentro de los pasos previos que se dieron camino de la aprobación del texto constitucional, fue dictado el Real Decreto Ley 33/1978, de 16 de noviembre, por el que se estableció la mayoría de edad en los 18 años con la finalidad de que todos los jóvenes que la hubieran alcanzado pudieran votar en el referéndum constitucional.

Mediante el mismo se estableció la mayoría de edad, y consecuente plena capacidad, a los 18 años, modificando expresamente en el sentido indicado algunos artículos del Código Civil (artículos 19, 168, 278, 318, 320 y 323), del Código de Comercio (artículo 5) y de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (artículos 6, 27 y 99.1)<sup>16</sup>. Sin embargo, el citado Real Decreto-ley 33/1978 no afectaba al Fuero Nuevo, pues, como se ha visto, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, para modificar la Compilación era preciso recabar previamente el acuerdo de la Diputación Foral. De ahí que, una vez alcanzado este acuerdo –*in extremis* en relación al referéndum cabría apuntar–, el Gobierno dictó otro Real Decreto-Ley, el 38/1978, de 5 de diciembre, que modificó el párrafo primero de la ley 50 del Fuero Nuevo para establecer que «la capacidad plena se adquirirá con la mayoría de edad al cumplirse los 18 años», de manera que todos los navarros y navarras que en ese momento habían alcanzado dicha edad pudieron votar.

### III. 1978- 1983: EL IMPACTO EN EL FUERO NUEVO DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LORAFNA

Dentro de la fase de consolidación del barrio de Ermitagaña –y de las últimas actuaciones de desarrollo del Plan General Municipal de 1957 cuya finalización daría lugar al Plan General Municipal de 1980 que propiciaría el de los barrios de Mendabaldea, Arrosadía y Azpilagaña–, tuvo lugar la aprobación de la Constitución Española que amparó y respetó los derechos históricos de los territorios forales en su disposición adicional primera, párrafo primero<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Aragón, junto con Navarra, regulaba la capacidad de las personas derivada de la edad, a diferencia del resto de textos de derecho civil foral o especial.

<sup>17</sup> «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales».

A su vez, y no obstante declarar la competencia exclusiva del Estado sobre la «legislación civil» (art. 149.1.8ª), lo hizo sin perjuicio de la «conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Pero el Estado no cedió toda la competencia civil. Se reservó «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, y normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho». No obstante, a su vez, también respetó, en relación a la determinación de las fuentes del Derecho, «las normas de derecho foral o especial».

Expresó así de forma inequívoca qué materias constituían dentro del Derecho civil el núcleo irreductible cuya competencia era siempre del Estado, si bien, en el caso de Navarra, dicha reserva se vería condicionada únicamente por la limitación histórica derivada de la afectación de la «unidad constitucional» como ya se ha apuntado y se va comprobar.

No sólo desde el punto de vista sustantivo competencial el texto constitucional determinó el devenir de las posteriores modificaciones del derecho foral privado. La citada disposición adicional añadió en su párrafo segundo una relevante previsión: «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

Y el «estatuto» navarro<sup>18</sup> (artículo 2 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) estableció que:

---

<sup>18</sup> Considerar a la LORAFNA como «Estatuto» únicamente puede hacerse desde el punto de vista de su contenido material. La Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1984, de 6 de febrero, puso de manifiesto que «la Constitución, en efecto, emplea el término de «Estatuto de Autonomía» para referirse a la norma institucional básica de dichas Comunidades. Ello se traduce en el mismo contenido material de la LORAFNA que no sólo se configura según líneas idénticas a otros Estatutos, sino que contiene numerosas disposiciones que suponen el reconocimiento del sometimiento de la Comunidad Foral a las reglas generales que ordenan el proceso autonómico». Con dicha Sentencia y las posteriores, 28/1984 y 94/1985, se consolidó la tesis que veía a la Comunidad Foral como una Comunidad Autónoma, con un perfil y un régimen propios, con una Ley de Amejoramiento del Fuero, que participaba de la naturaleza y alcance de los Estatutos de Autonomía, si bien con un proceso de elaboración y aprobación singulares, acorde con la trayectoria histórica seguida hasta la promulgación de la Constitución. Y ello llevó a concluir que el marco de desarrollo del Derecho civil navarro desde el punto de vista constitucional era el mismo que el de las restantes Comunidades con Derecho civil propio; serían los distintos Estatutos de Autonomía y el contenido real de los diferentes Derechos privativos los que posibilitarían la labor legislativa de los parlamentos autonómicos en este campo.

«1. Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de veinticinco de octubre de mil ochocientos treinta y nueve, a la Ley Paccionada de dieciséis de agosto de mil ochocientos cuarenta y uno y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su Disposición adicional primera. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior no afectará a las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional».

Con ello, se diferenciaban las competencias históricas de Navarra ejercitadas desde la Ley de 25 de octubre de 1839 condicionadas a la «unidad constitucional» de aquellas otras competencias que la propia Constitución le atribuía.

Fue, a su vez, su artículo 48, en su párrafo 1 el que proclamó que «Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral», o lo que es lo mismo, que el derecho civil foral fuera una de esas competencias históricas que hundía sus raíces más cercanas en el art. 2 de la Ley de 16 de agosto de 1841<sup>19</sup>.

Pero la LORAFNA tampoco se quedó en esa mera proclamación competencial de carácter sustantivo sino que estableció, en el párrafo 2 del mismo art. 48, que «la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral».

---

<sup>19</sup> La Ley de 25 de octubre de 1839, en su art. 1, confirmaba los Fueros de Navarra «sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía», y, en su art. 2, establecía que «el Gobierno [...] propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados fueros» reclame el interés de Navarra, conciliándolo con el de la Nación y el de la Constitución de la Monarquía. Posteriormente, la Ley de 16 de agosto de 1841 es la que aprueba la modificación de los Fueros de Navarra. Su art. 2 ordenaba: «La Administración de Justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial, en los mismos términos que en la actualidad, hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los códigos generales que deban regir en la Monarquía». Como expone RUBIO TORRANO, E. en *Constitución y Derecho civil navarro*, *op. cit.*, el origen de este precepto se encuentra en las «Bases y condiciones para la modificación de los fueros», aprobadas por la Diputación en sesión de 1 de abril de 1840, cuyo apartado 9 decía que «el sistema judicial seguirá en Navarra en la forma que disponen o dispusieren los reglamentos generales; *pero conservando en todo la legislación civil* y criminal, usos y costumbres, en la parte dispositiva hasta que se publiquen los Códigos, en cuyo caso regirán también en Navarra, aunque sin efecto retroactivo, respecto de los derechos adquiridos». Con ello se colegía de los textos expuestos la conservación del Derecho civil navarro, aunque se preveía su desaparición en cuanto tal con la codificación. Sin embargo, pasaron los años y la Constitución de 1876 realizó, en su artículo 75, una previsión semejante a la que ya había efectuado su antecesora de 1869 en su art. 91: («unos únicos Códigos regirán en toda la monarquía [...] sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes»), al mantener, de una parte, el ideal de la codificación único, y contemplar, de otra, la existencia de variaciones «motivadas por circunstancias particulares». En las Constituciones posteriores, o bien se silenció el problema o bien se formuló el principio opuesto, pero, en cualquier caso, es indudable que la vigencia de un Código Civil en toda la nación dejó de ser expresión de la unidad constitucional.

Es decir, derogó explícitamente la disposición final primera de la Compilación, de forma que, frente a la exigencia de nuevo convenio entre la Diputación Foral y el Poder Central para modificar el Fuero Nuevo, establecía que cualquier alteración de la Compilación se realizaría, a partir de ese momento, no por medio de un acuerdo previo posteriormente formalizado, sino mediante ley foral, más concretamente, de las denominadas de mayoría absoluta o cualificada (art. 20.2 de la propia LORAFNA). E implícitamente derogó, también, la disposición final segunda pues, lógicamente, la Comisión Compiladora ya no tenía cabida en el *iter* de elaboración de una «ley foral»<sup>20</sup>.

#### IV. 1981-2000: EL «ANTES» Y EL «DESPUÉS» DE LA REFORMA DE 1987

La más importante de las reformas del Fuero Nuevo desde su publicación, más bien la única que puede denominarse tal, fue la que tuvo lugar en el año 1987, o lo que es lo mismo, nueve años después de aprobarse la Constitución Española. El Fuero Nuevo tardó nueve años en adecuar mínimamente sus prescripciones al texto constitucional. Una vez que lo hizo, se mantuvo absolutamente inamovible durante toda la década posterior. Importante, para valorar ese tiempo, tal y como hemos sugerido desde el inicio, resulta recordar que a lo largo del mismo se desarrollaron por completo los barrios anteriormente reseñados, pero, fundamentalmente, y ante la escasez de suelo, Pamplona se expandió con base en un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) mediante el nacimiento de Mendillorri. El nuevo barrio fue colmado inmediatamente por el crecimiento de la población pamplonesa e incrementó sustancialmente los asuntos de familia del partido de Aoiz ya que, si bien posteriormente pasó al término municipal de Pamplona (Plan General Municipal de 1998), inicialmente perteneció al término del Valle de Egües.

La década de 1980, ya desde el punto de vista del derecho civil privado, se inició con dos importantes reformas en el texto civil común. La primera, operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. La segunda, fue la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

---

<sup>20</sup> Como llama la atención RUBIO TORRANO, E., *Constitución y Derecho civil navarro*, *op. cit.*, se viene a prescindir de la Comisión Compiladora navarra como órgano técnico que asesoraba –de hecho, redactaba– los textos que posteriormente se aprobaban previo acuerdo con la Administración Central. Esta última observación tiene indudable trascendencia si se repara en el hecho de que en la citada Comisión Compiladora se encontraban una buena parte de los juristas que mejor conocían el Derecho navarro y que, a su vez, fueron «los autores» de la Compilación y sus anteriores modificaciones.

El Fuero regulaba con complitud las tres primeras materias. A su vez, y correspondiendo al Estado la competencia para regular las formas de matrimonio y los procedimientos civiles para decretar la separación y disolución, la denominada «ley del divorcio» requería acomodar profundamente la regulación foral del derecho de familia basado, como se ha dicho, en la indisolubilidad del matrimonio.

Ello ya predecía que la reforma no iba a ser fácil. Y no lo fue. Ni fácil, ni corta. Ni siquiera directa, porque antes tuvo que comprobar el fracaso de un primer proyecto.

Como recuerda Rubio Torrano<sup>21</sup>, la Diputación foral había encarecido a la Comisión Compiladora de Navarra la urgencia de «amejorar el Fuero Nuevo, y adaptarlo a la Constitución siempre que dicho cambio no repugne a la tradición jurídica de Navarra y a la concepción social de nuestro pueblo en temas tan esenciales como la filiación, la patria potestad y el régimen económico del matrimonio». La Diputación aprobó, a propuesta de la Comisión Compiladora, unas directrices que debían seguirse en la reforma, y la propia Comisión nombró una Ponencia para la «redacción fundamentada de las leyes a modificar». La Ponencia presentó su trabajo en diciembre de 1982 y, después de varias sesiones plenarias, la Comisión Compiladora de Navarra presentó a la Diputación su propuesta de «Amejoramiento» en abril de 1983. La Diputación lo envió al Parlamento para su discusión y, en su caso, aprobación. Este proyecto de ley foral, que comportaba la modificación de 45 leyes del Fuero Nuevo, fue recibido por la Comisión Permanente del órgano legislativo que acordó que no procedía su trámite por el procedimiento ordinario. Ocho meses más tarde, el 22 de febrero de 1984, la Comisión Parlamentaria de Régimen Foral rechazó el proyecto en el entendimiento de que el mismo no se ajustaba a los principios constitucionales.

Debieron transcurrir otros quince meses para que la necesaria adaptación constitucional del Fuero Nuevo fuera nuevamente impulsada. La Orden Foral 25 de junio 1985 encomendó a un reducido número de juristas<sup>22</sup> la elaboración de un anteproyecto de ley foral de modificación de la Compilación a fin de adecuar dicha Compilación al art. 6 de la LORAFNA. La misión no podía ser más clara: «los navarros tendrán los mismos derechos, libertades y deberes fundamentales que los demás españoles».

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> El grupo estaba compuesto por Enrique Rubio Torrano, catedrático de Derecho Civil, Francisco Javier Fernández Urzainqui, magistrado, Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente, notario excedente y registrador de la propiedad, y Victoriano Lacarra Lanz, abogado.

El anteproyecto fue entregado el 6 de octubre de 1986 (un año y cuatro meses después) y aprobado por el Gobierno en sesión celebrada el 24 de diciembre de dicho año. Su resultado final tras el correspondiente trámite parlamentario fue la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo.

La concreta misión encomendada en la Orden Foral de 25 de junio de 1985 se dio por cumplida. La Exposición de Motivos así lo consideraba diciendo que:

«una buena parte de los preceptos de la Compilación –de manera particular los que componen el Derecho de Familia–, no sólo se avienen mal con la realidad social sobre la que operan, sino, en ocasiones, contradicen principios contenidos en el título I de la Constitución e infringen, por consiguiente, el art. 6 de la LORAFNA a cuyo tenor los navarros tendrán los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles».

Y fue, efectivamente, el derecho de familia el mayormente reformado: de las 90 leyes que se vieron modificadas en una u otra medida, 49 afectaron a los derechos civiles derivados de las relaciones familiares.

En síntesis, la reforma, que en realidad ha venido considerándose como la realización de un «peinado constitucional», se materializó en lo siguiente:

1. Se introdujo una regulación de lo que se denomina «régimen primario del matrimonio» (leyes 53 a 55), acogándose el principio de autonomía de los cónyuges en orden a la representación, administración y disposición de sus propios bienes; configurándose la llamada potestad doméstica y delimitándose el régimen de afección de bienes según la actuación de los cónyuges, dentro del cual, se estableció un régimen específico para la disposición de la vivienda y ajuar familiares.

Si bien dicho régimen primario, como su propia conceptualización jurídica indica, suponía la común aplicación a todos los regímenes económico matrimoniales, la sistemática utilizada y, sobre todo, la forma en que fue redactado y desarrollado, parecían limitar su aplicación únicamente al régimen de conquistas.

2. La Patria Potestad (leyes 63 a 67) se configuró como una función dual de ambos progenitores, conjunta en su titularidad, pero con cierta flexibilidad en su ejercicio. Las nuevas nupcias por sí mismas no constituirían causa de extinción de aquélla, aun cuando sí seguían limitando la voluntad dispositiva. Y la institución de los Parientes Mayores podía desempeñar, tal y como se preveía en la ley correspondiente<sup>23</sup>, un papel importante en la resolución de las discre-

---

<sup>23</sup> Ley 63, apartado 2 «Ejercicio».

pancias de los padres en orden al ejercicio de la patria potestad, si éstos así lo solicitaban.

Sin embargo, nada se establecía en torno a los conflictos, discrepancias y demás cuestiones derivadas de la falta de convivencia por separación o divorcio de los progenitores cuando los conflictos personales de la época, tras seis años de vigencia de la «ley del divorcio», demostraban ser los más frecuentes, por no decir los únicos, al menos en el ámbito personal, con un exponencial incremento año a año de los asuntos en el único Juzgado de Familia de Pamplona.

3. La filiación (leyes 68 a 72), experimentó una reforma importante y, en consecuencia, un desarrollo normativo amplio. Y es que el principio de igualdad de la filiación matrimonial y no matrimonial constituyó uno de los ejes vertebradores de la reforma. Se imponía a los padres, como un deber derivado de la relación de filiación, la obligación de velar por sus hijos menores e incapacitados y prestarles alimentos con independencia de la titularidad y ejercicio de la patria potestad sobre ellos y se ampliaba el campo de la investigación de la paternidad.

Sin embargo, no obstante la reforma operada en el Código Civil por la Ley 11/1981, el Fuero adoptó parte de la regulación anterior del derecho común<sup>24</sup>, de manera que esa pretendida investigación de la paternidad no era permitida en la filiación no matrimonial: no se reconocía legitimación al padre en ningún supuesto (y no sólo a falta de posesión de estado como en el derecho común), configurándose el reconocimiento como la forma en derecho navarro de determinación de la filiación no matrimonial, respetada inicialmente por el Tribunal Constitucional<sup>25</sup> y considerada años más tarde no ajustada al texto constitucional en su vertiente de la «verdad biológica»<sup>26</sup>.

4. Las modificaciones más importantes en el régimen de bienes en el matrimonio (leyes 78 a 109) pivotaron en torno al establecimiento, salvo pacto en contrario, de la administración y disposición conjuntas de los bienes de conquistas por los cónyuges, ampliándose notablemente las previsiones legales por lo que se refería a los bienes comunes y privativos, administración y disposición de unos y otros, causas de disolución y liquidación. También se regulaba, en algunos extremos de forma ciertamente encriptada, el régimen de separación de bienes<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> La reforma de 1981 reconoció en el art. 131 del Cc la acción de declaración manifestada por la constante posesión de estado con independencia de su carácter matrimonial o no matrimonial.

<sup>25</sup> STC 236/2000, de 16 de octubre.

<sup>26</sup> STC 41/2017, de 24 de abril.

<sup>27</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de febrero de 2004. Ver VILLANUEVA LATORRE, A. C., Cuestiones Problemáticas en el Derecho de Familia Navarro, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 212 y 213.

5. Nuevamente la dote y las arras (leyes 120 a 124) fueron modificadas, desapareciendo la institución de la dote necesaria al configurarse únicamente como voluntaria y manteniéndose las arras con carácter también voluntario.

Pero, nuevamente, se mantuvo en la ley 120 la necesidad del consentimiento marital<sup>28</sup>.

6. Las modificaciones operadas en las instituciones sucesorias fueron consecuencia del principio de igualdad entre los hijos proclamado constitucionalmente, así como de la regulación de la nulidad, separación y divorcio en el derecho común, incidencia, que tuvo lugar en el usufructo de fidelidad y en la sucesión legal, tanto troncal como no troncal, y en el establecimiento de la legítima colectiva.

Ahora bien, ese principio de igualdad no se vio cumplido de forma íntegra porque se mantuvieron diferencias en relación a la adopción en tanto que, pese a la regulación de la disolución del matrimonio, los derechos de los hijos de anteriores nupcias siguió consolidándose como principio fundamental del régimen sucesorio.

7. Por último, merece ser destacada la cláusula general de la «remisión estática» que se recogió en su disposición final. Y ello, porque suponía que todas las remisiones contenidas a lo largo del Fuero al Código Civil se entenderían efectuadas a la redacción que el mismo tuviera en el momento de entrada en vigor de la Ley Foral 5/1987, lo cual, si bien blindaba e impedía que el legislador navarro quedara «prisionero» del estatal, y le posibilitaba, incluso, ser pionero en la regulación de sus propias materias, ante las dificultades de consenso existentes en torno al derecho de familia, ya previsibles entonces, podría conducir, sin embargo, justamente a lo contrario, o lo que es lo mismo, a que el derecho navarro fuera por detrás del derecho común como, de hecho, así sucedió por la inactividad del Parlamento de Navarra durante las posteriores décadas.

La reforma fue claramente de mínimos e insuficiente hasta para quien la encomendó. Así se manifestó en la Orden Foral 11/1988, de 12 de mayo y con las siguientes palabras:

«realizada la modificación más urgente del Fuero Nuevo, es objetivo del Gobierno de Navarra impulsar el estudio en profundidad del mismo, estudio del que pudiera derivarse la presentación de un proyecto de Ley Foral al Parlamento que suponga un mejoramiento técnico y una completa adecuación del texto

---

<sup>28</sup> El apartado 4 de la ley 120 siguió disponiendo que: «la mujer, con el consentimiento de su marido, podrá disponer de los bienes dotales cuya propiedad conserve».

vigente de la Compilación a la nueva estructura jurídico-pública de Navarra y al ordenamiento jurídico foral contemplado en su conjunto».

No era de extrañar cuando, para entonces, prescindiendo de que, efectivamente, la nueva estructura constitucional de la Comunidad Foral exigía una adecuación profunda, los propios derechos civiles que habían urgido a la reforma misma habían quedado para entonces ya superados por otra importante ley estatal: la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

Dicha ley evidenciaba la escasa fundamentación del mantenimiento en el Fuero de la regulación primigenia de la adopción vertebrada en su consideración como una medida de protección de menores, y no una clase de filiación, que todavía diferenciaba entre plena y simple. Pero, además, suponía un primer reflejo legal de una realidad social en la elección de los modelos familiares: las uniones no matrimoniales. Y es que, sin mucho ruido, su disposición adicional tercera estableció que:

«las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal».

La continuidad en la línea de trabajo para la consecución de la igualdad constitucional en materia de derechos civiles se plasmó en la posterior Ley 11/1990, de 15 de octubre, de modificación del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

Alcanzado este punto debe hacerse una reflexión. Nada hacía prever que, en esas circunstancias legislativas, el legislador estatal no avanzara en la regulación de las uniones no matrimoniales y, menos todavía, que no lo hiciera en relación a los problemas que iba planteando el derecho familiar matrimonial. Menos aún que el legislador foral no lo hiciera siquiera en las cuestiones derivadas de la ruptura de la familia matrimonial. Ambos legisladores entraron en un período de total desidia en lo relativo a corresponder a la ciudadanía con una regulación acomodada a las distintas opciones vitales de constitución de sus núcleos familiares ya existentes en la realidad social. Si el primero no continuó con esa línea de trabajo hasta el año 2005, en que tuvo lugar la modificación del Código Civil para posibilitar el matrimonio entre personas del mismo sexo, olvidándose, eso sí, de manera indefinida de las parejas no casadas, el Parlamento de Navarra también dejó pasar toda la década de los noventa antes de afrontarla extramuros del Fuero Nuevo.

## **V. 2000-2013: LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL FUERO POR LA LEY PARA LA IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PAREJAS ESTABLES Y SU LIMITADA VIGENCIA. EL SOSLAYO DE LA REFORMA DEL FUERO NUEVO MEDIANTE LA TÉCNICA DE LAS LEYES ESPECIALES**

La sensibilidad medioambiental despertada a finales del siglo pasado tuvo su principal reflejo urbanístico, a través de un importante PSIS de objeto más amplio que el meramente residencial, en la denominada «ecociudad de Sarriguren», donde se instalaron las jóvenes familias del XXI.

El legislador navarro sí fue consciente de la realidad de la elección que muchas parejas manifestaban por modelos distintos al matrimonio y fue uno de los primeros (tras Cataluña) en promulgar una ley de parejas y el primero en reconocer la capacidad para adoptar a las parejas del mismo sexo mediante la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

Esa sensibilidad por acercarse a la realidad social se aprecia desde su propia E de M, sobre la que Jimeno Aranguren<sup>29</sup> opina que sintetizó como ningún texto legal navarro relativo a Derecho de familia los nuevos cambios operados en la sociedad navarra<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Evaluación del proceso de compilación/codificación...

<sup>30</sup> E de M: «El artículo 39 de la Constitución Española indica la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. En dicho artículo no existe referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por tal, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional, en particular los artículos 9.2 (obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas) y 14 (los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social).

Nuestro ordenamiento jurídico ha recogido ya algunos casos en los que se reconoce a las parejas unidas de forma estable en una relación de afectividad análoga a la conyugal una situación equiparable a los matrimonios, en particular en cuanto a la adopción, los arrendamientos urbanos, el derecho de asilo, determinadas disposiciones penales o de prestaciones sociales.

No obstante, permanecen en el ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos del tradicional, basado en el matrimonio, desconociendo que el derecho a contraer matrimonio del artículo 32 de la Constitución incluye el derecho a no contraerlo y optar por un modelo familiar distinto, sin que el ejercicio de ese derecho deba comportar obtener un trato más desfavorable por la ley.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 48 del Amejoramiento del Fuero, Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral. Asimismo, Navarra ostenta competencias en otras materias que afectan a la situación de las parejas de hecho estables.

La presente Ley Foral pretende eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la multiplicidad de formas

La Ley Foral cambió el significado de varias normas contenidas en el Fuero Nuevo e introdujo por primera vez el reconocimiento de determinados derechos familiares, sucesorios, tributarios y de Derecho público a las parejas no casadas, con independencia de que estas fueran heterosexuales u homosexuales.

Al margen de las críticas recibidas por los sectores más conservadores, la doctrina civilista señaló numerosos defectos técnicos de la ley.

Ya sabemos su triste final<sup>31</sup> pero, además de que su recorrido otorgó muchas posibilidades a quienes no querían optar por el matrimonio y de que su contenido permaneciera incólume en importantes aspectos sustantivos como el anteriormente referido sobre la adopción, no es posible desdeñar los efectos de su promulgación para la reafirmación de la competencia del legislador foral para su regulación<sup>32</sup>, incluso, intramuros del Fuero Nuevo en su totalidad, como así ha tenido lugar en la reforma de 2019.

Y es que, efectivamente, dicha ley adoptó la técnica de la especialidad para regular el fenómeno humano de la pareja estable pero sin por ello dejar de pensar en la igualdad con instituciones que, aplicables únicamente al matrimonio en el Fuero, fueron extendidas a la pareja mediante la modificación, artículo 11, del texto de la Compilación en cuatro leyes:

- a. La ley 62, relativa a la aplicación supletoria del Código Civil en el Título IV relativo a la capacidad de los cónyuges<sup>33</sup>.
- b. La ley 253, que extendió el usufructo legal de fidelidad<sup>34</sup>.

---

admitidas culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia, adecuando la normativa a la realidad social de este momento histórico».

<sup>31</sup> La STC 93/2013, de 23 de abril, declaró la inconstitucionalidad de la ley en la mayor parte de su articulado, si bien el art. 8, referido a la adopción por parejas estables con independencia de su orientación sexual, motivo principal del recurso interpuesto por 50 parlamentarios del Partido Popular, no recibió tal tacha.

<sup>32</sup> Fundamento de derecho quinto: «Por su parte, la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral encuentra cobertura constitucional en el art. 149.1.8 CE, precepto en el que se alude a «la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», lo que ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 156/1993 de 6 de mayo, FJ 1). En similares términos se pronuncia el art. 48 LORAFNA. Es indudable, a la vista de la expresión que acaba de verterse, que Navarra «goza de una amplia libertad de configuración legal» en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral (STC 236/2000, de 16 de octubre, FJ 3).

<sup>33</sup> Previsión que no se ha contemplado en la reforma operada por la Ley Foral 21/2019, de 16 de abril.

<sup>34</sup> Sin embargo en el régimen actual el derecho tiene que estar expresamente pactado (leyes 113 y 253).

- c. La ley 304 que asimiló el conviviente al cónyuge en la sucesión de bienes no troncales<sup>35</sup>.
- d. La ley 341 sobre la incapacidad de la persona miembro de la pareja en relación a la partición por contador-partidor<sup>36</sup>.

La STC 93/2013, de 7 de mayo, declaró la inconstitucionalidad de la totalidad del art. 11<sup>37</sup>. Y como se puede comprobar, la inclusión actual de las parejas en el texto del Fuero Nuevo ha observado la fundamentación jurídica del Alto intérprete de la Constitución en la nueva regulación<sup>38</sup>.

A partir de ese momento, y como contrafuerte al inmovilismo del legislador navarro de afrontar una reforma del Fuero Nuevo en su conjunto, la evolución de la realidad social, y consiguiente necesidad de evitar que la legislación de Navarra fuera ajena a ella, provocó que siguiera optando por la misma técnica.

---

<sup>35</sup> La propia ley 113 excluye la sucesión forzosa del conviviente tras la reforma operada por Ley Foral 21/2019, de 16 de abril.

<sup>36</sup> La previsión sí ha sido introducida en la actual 341; la manifestación de voluntad expresa por parte de los integrantes de la pareja de acogerse a las previsiones del Fuero excluye la motivación que determinó su anterior inconstitucionalidad.

<sup>37</sup> FJ 13: «El art. 11 introduce ciertas modificaciones en tres Leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, referidas al régimen sucesorio. El apartado 1 añade un párrafo a la ley 253 equiparando a la situación del cónyuge viudo al miembro sobreviviente de una pareja estable a efectos del usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al fallecido en el momento de su muerte. Por su parte, el apartado 2 modifica la ley 304.5 incluyendo a la pareja estable junto con el cónyuge viudo en el orden de llamamientos de la sucesión legal en bienes no troncales. Finalmente, el apartado 3 modifica la ley 341, disponiendo que el miembro sobreviviente no puede ser contador-partidor, al igual que el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo. Pues bien, las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada ex lege a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones mortis causa (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes. Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurrir en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente.»

<sup>38</sup> Ver notas 31 a 34.

Es decir, en lugar de encarar de frente dicha reforma, vadeó la misma mediante leyes especiales, las cuales, fundamentalmente, tuvieron como principal campo, precisamente, el derecho de familia, materia en la que, lógicamente y comprensiblemente, se ha reflejado de forma más acentuada la disparidad existente entre la realidad de la sociedad familiar navarra y su normativa privada.

Concretamente, fueron dictadas la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de Personas Mayores, la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia (a su vez, desarrollada reglamentariamente) y, muy significativamente, la Ley Foral 3/2011, de 3 de mayo, sobre custodia de los hijos en casos de ruptura de la convivencia de sus progenitores.

Ello no impedía que los poderes públicos de Navarra fueran conscientes de la necesidad de abordar una reforma en su conjunto del Fuero Nuevo. Y así, por Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero, es creado el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral como:

«órgano colegiado, consultivo y asesor y configurado como foro de estudio, debate, participación y asesoramiento con la finalidad de conservar, actualizar y difundir el Derecho Civil Foral, y de promover la participación de los ciudadanos y de las instituciones en los proyectos que se elaboren para su conservación, modificación y desarrollo».

Es decir, al igual que ocurriera con la reforma del año 1987, el punto de partida intencional fue el mismo: la previa reflexión de juristas expertos que ofrecieran al Parlamento su conversión en ley foral. Durante todos sus años de trabajo fueron detectados los principales problemas<sup>39</sup>.

Su contribución efectiva más importante como órgano asesor tuvo lugar en el *iter* de la elaboración de la referida Ley Foral 3/2011, de 3 de mayo.

En líneas generales, la ley se limitó a recoger los criterios establecidos por el Tribunal Supremo para determinar el régimen de custodia que mejor protegiera el interés de los menores prescindiendo de la regulación de otras medidas derivadas, como el uso del domicilio y el sistema de pensiones, recogidas en el

---

<sup>39</sup> Citado en Cuestiones problemáticas del derecho de familia navarro. Nota 25. «a) Lo primero que se ha puesto sobre la mesa es la necesidad de preguntarse «qué es lo que se quiere tener»: si un Código completo, o unas instituciones actualizadas, o bien una serie de mecanismos para aplicar y actualizar el derecho atendiendo a fórmulas flexibles y amplias. b) Se ha evidenciado que no se trata de conservar instituciones por el hecho de conservarlas cuando las mismas han sido superadas por la realidad social. c) También se ha puesto de manifiesto lo efectivo de repasar las instituciones que dan problemas según la jurisprudencia y doctrina, y en tal sentido, dar intervención a los profesionales que viven el día a día del Derecho Civil al ser ellos los que mejor pueden detectar esos problemas. d) Por último, y aun con independencia de la reforma integral y conjunta del Fuero Nuevo, se ha dejado apuntada también la clara conciencia sobre la necesidad de atajar los problemas urgentes que precisan de un cambio normativo.

proyecto inicial (que tuvo como referencia mimética la ley Aragonesa). Su característica esencial diferenciadora de otras leyes de custodia fue que prescindió de establecer un régimen con carácter preferente sobre cualquier otro. Y tuvo como ventaja para el derecho de familia navarro el adelanto en el tiempo de la desaparición del informe vinculante del Ministerio Fiscal para adoptar la guarda y custodia compartida en caso de desacuerdo de los progenitores así como la posibilidad de adoptar dicho régimen aun «no siendo el único» que protegiera su interés, toda vez que la misma fue promulgada antes de que el art. 92 del Código Civil fuera declarado inconstitucional<sup>40</sup>.

Ahora bien, la aprobación de dicha Ley de Custodia evidenció, más si cabe, la urgencia de abordar la reforma en conjunto, y así se puso de manifiesto por el propio Consejo Asesor que insistió en la reiterada necesidad de un plan de modificación de la regulación del derecho de familia en Navarra ante el carácter disperso y obsoleto de su normativa.

Y, pese a que dicha ley, no siguió la totalidad de las orientaciones dadas por el Consejo Asesor, como demuestra su mera existencia al margen de su integración en el Fuero, lo cierto es que sí acogió la inquietud fundamental. De ahí que su disposición final primera estableciera:

«El Gobierno de Navarra, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley Foral y previo informe del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral, presentará ante el Parlamento de Navarra, un proyecto de Ley Foral de modificación del Fuero Nuevo en materia de Derecho de Familia».

Aquél trabajo fue el último que llevó a cabo el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral en esa primera composición, permaneciendo inactivo durante más de cinco años hasta su renovación en julio de 2016.

## **VI. 2016-2019: LA ACTUALIZACIÓN DEL FUERO NUEVO: LA LEY FORAL 21/2019, DE 4 DE ABRIL: TRABAJOS DESARROLLADOS Y MODIFICACIONES PUNTUALES PREVIAS**

Una diferencia sustancial luce a lo largo de todo el íter del trabajo de actualización del Fuero materializado en la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, sobre el observado en las reformas anteriores: la amplitud y pluralidad de las personas participantes.

---

<sup>40</sup> La STC 185/2012, de 17 de octubre de 2012 declaró la nulidad parcial del art. 92.8 del Código Civil en la medida en que, en los procesos de separación y divorcio en los que no medie acuerdo entre los padres, supeditaba al informe favorable del Ministerio Fiscal la adopción de un régimen de guarda y custodia compartida.

Si hasta ahora dicha función había venido siendo reservada a reducidos grupos de personas conocedoras en profundidad de la técnica jurídica del complejo texto civil foral, el camino seguido en esta ocasión ha sido otro desde el momento en que el punto de partida ha venido constituido por las propuestas, ya concretas, formuladas por la voluntad parlamentaria imbricadas, a su vez, en la sensibilidad manifestada por los distintos operadores de la práctica jurídica diaria así como por representantes de la ciudadanía sobre los específicos problemas no resueltos por la ley llamada a hacerlo.

Han sido muchas las personas participantes desde su impulso. Y variados y discrepantes los criterios vertidos en los distintos foros de participación. Pero no irreconciliables. Lo muestra el alto grado de consenso finalmente alcanzado.

Con el deseo de que así pueda percibirse, y sin omitir reflejar al por menor las cuestiones técnicas suscitadas, se va a intentar describir un camino de tres años en el que se han dado diez importantes pasos.

## **1. Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia: hacia la codificación del derecho civil de navarra. 11 y 12 de enero de 2016**

Coorganizado por la FEDHAV y el Parlamento de Navarra fue el punto de partida de un proceso que, en ese momento, no podía hacer otra cosa que evidenciar que Navarra no había afrontado el reto codificador, y no sin un cierto sonrojo, porque al mismo, durante todos los años anteriores, sí habían respondido Baleares (1990), la Comunidad Autónoma Vasca (en 1992 y posteriormente en la innovadora Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco), Galicia (1995 y 2006), Valencia (2007), Cataluña (2010), Aragón (2003 y 2011), e, incluso, Asturias, donde desde 1998 se fue desarrollando una gran labor de recogida de la regulación privativa por una Comisión especial de Derecho consuetudinario asturiano que aprovechó muy bien las virtualidades que abría el artículo 149.1.8 de la Constitución.

El foro trató de que se compartieran las experiencias y reflexiones de representantes de esos territorios en sus respectivos procesos, fases y formas de llevarlos a cabo así como de que tuvieran visibilidad los más acuciantes problemas provocados por la distancia existente entre los conflictos que se suscitaban en la realidad navarra y las soluciones que su Fuero ofrecía en las distintas materias<sup>41</sup>.

De general percepción fue la entidad de esa distancia en el derecho familiar y sucesorio; logró la sensibilización de los representantes parlamentarios

---

<sup>41</sup> Todas las ponencias se encuentran recogidas en *Iura Vasconiae*, 13 (2016).

asistentes al encuentro, quienes, en menos de dos meses, realizaron los primeros movimientos.

## **2. Ponencia parlamentaria para «revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad del siglo XXI»**

En efecto, con fecha 15 de marzo de 2016, la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra creó una Ponencia con una sugerente e ilustrativa finalidad: «*Revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad del siglo XXI*»<sup>42</sup>.

Desde su constitución, y durante el período comprendido hasta el verano de 2018, programó y convocó numerosas comparecencias y sesiones de trabajo para recabar las opiniones y aportaciones, no sólo de profesionales del derecho, sino de los representantes de diversos ámbitos sociales, tratando de realizar el diagnóstico de la problemática humana y de corresponder con el diseño general de la institución jurídica llamada a resolverla.

La ponencia fue emitiendo sus conclusiones en relación a cada uno de los cuatro Libros que componían el Fuero, de manera que optó por mantener su concepción y estructura<sup>43</sup>.

Esas conclusiones, que recogían las distintas opiniones de los grupos, si bien, en buena parte se alcanzaban por unanimidad, se remitían en forma de propuesta al Consejo Asesor de Derecho Civil Foral donde se debatía su adecuación técnica y se materializaba la opinión sobre cada una de ellas y, en su caso, la forma en que debía plasmarse en el texto.

## **3. Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra**

Antes de continuar con el camino del proceso de reforma general, cuyo siguiente paso fue la renovación del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral,

---

<sup>42</sup> La propuesta impulsada por los grupos parlamentarios Geroa Bai, EH Bildu Nafarroa, Podemos-Ahal Dugu y la agrupación de parlamentarios forales Izquierda-Ezkerra. Esta Ponencia se constituyó el 8 de abril de 2016, y quedó integrada por los diputados Juan Luis Sánchez de Muniáin (Grupo Parlamentario Unión del Pueblo Navarro), Virginia Alemán Arrastio (G.P. Geroa Bai), Arantxa Izurdiaga Osinaga (G.P. EH Bildu Nafarroa), que la presidió, Laura Pérez Ruano (G.P. Podemos-Ahal Dugu), Inma Jurío Macaya (G.P. Partido Socialista de Navarra), Javier García Jiménez (APF Partido Popular de Navarra) y José Miguel Nuin Moreno (Agrupación de Parlamentarios Forales Izquierda-Ezquerza).

<sup>43</sup> En relación a al estructura, optó por desglosar el Libro III «de los bienes», en dos, el III y el IV, que pasarían a ser «de los bienes» y «de las obligaciones, las estipulaciones y los contratos».

hay que detenerse un momento en una reforma puntual operada en la ley 304<sup>44</sup> del Fuero, relativa a la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra.

La reforma traía causa de la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>45</sup>, que modificó diversos artículos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, con el fin de trasladar al ámbito administrativo el procedimiento, hasta ahora residenciado en instancias judiciales, para la declaración de la Administración como heredera abintestato, así como los preceptos del Código Civil que regulaban la liquidación y destino del caudal hereditario resultante de dichos procedimientos. Además, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, había sido modificada, en su disposición adicional segunda, por el apartado 3 de la disposición adicional cuarta del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, con el fin de incluir las modificaciones aprobadas en el sistema de reparto de competencias previsto en el art. 149.1 de la Constitución.

De esa manera, la Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, tuvo por objeto actualizar el régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra cuya declaración como heredera abintestato dejó de ser un procedimiento sustanciado en vía judicial para convertirse en un procedimiento administrativo. Y a su vez, y respecto a la cantidad resultante de la liquidación del caudal relicto, fue modificado el contenido de la referida ley 304 del Fuero Nuevo, para prever su destino a fines de interés social incrementando la dotación presupuestaria prevista en los Presupuestos Generales de Navarra. Con ello se actualizó el hasta entonces vigente reparto por mitades entre instituciones de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales de la Comunidad y municipales de Navarra, con fundamento, según su Exposición de Motivos en:

«la amplitud cada vez mayor del ámbito de actuación de este tipo de instituciones, la movilidad y posible residencia de las personas causantes en distintas localidades a lo largo de su vida y la necesaria correspondencia que debe existir entre los medios técnicos y humanos destinados a estos procesos y el importe susceptible de reparto».

---

<sup>44</sup> El apartado 7) de la ley 304 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra quedó redactado del modo siguiente: «7) En defecto de los parientes comprendidos en los números anteriores, sucederá la Comunidad Foral de Navarra, la cual, tras proceder a la liquidación de los bienes y derechos de la herencia, la destinará a fines de interés social, incrementando la dotación presupuestaria que para estos fines se prevea en los Presupuestos Generales de Navarra».

<sup>45</sup> La necesidad de adecuación general del Fuero a la Ley de Jurisdicción Voluntaria se puso de manifiesto en el Simposio, Ver Cuestiones Problemáticas..., p 221.

#### **4. Renovación de los miembros del Consejo Asesor del Derecho Civil Foral de Navarra. Nombramiento por Orden Foral 146/2016, de 12 de julio y sesión constitutiva de 23 de noviembre de 2016**

De conformidad con la norma reguladora de dicho órgano asesor publicada en el verano de 2016, la composición del Consejo varió sustancialmente con respecto a la anterior, si bien, determinados miembros ya lo habían sido también antes<sup>46</sup>. El Consejo actuó en pleno y en grupos de trabajo. Fue analizando las propuestas enviadas desde el Parlamento por Libros. Cada grupo elaboraba unas conclusiones que posteriormente serían remitidas al equipo redactor<sup>47</sup>.

Fueron 18 las sesiones plenarios del Consejo, la mayor parte de ellas concentradas durante los meses de septiembre a diciembre de 2016 en los que se fueron revisando los borradores elaborados por las personas encargadas de la redacción.

#### **5. La Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2017, de 24 de abril sobre la ley 71 b) del Fuero Nuevo, su declaración de inconstitucionalidad y el perentorio plazo otorgado al Parlamento de Navarra para operar su reforma**

Otro pequeño parón debe hacerse en el camino que se viene siguiendo. Y es que, cuando el Consejo Asesor se encontraba analizando las propuestas parlamentarias sobre el Libro Preliminar, el Tribunal Constitucional dictó la Sentencia 41/2017, de 24 de abril y resolvió una cuestión de constitucionalidad planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Tafalla en

---

<sup>46</sup> Lo compusieron durante todo el proceso en que se desarrolló el trabajo, la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, María José Beaumont Aristu que ostentaría la presidencia; la Directora General de Presidencia y Gobierno Abierto, Edurne Egoña Antxo, vicepresidenta, el Director del Servicio de Secretariado de Gobierno y Acción Normativa, José Contreras López, secretario, y los siguientes vocales: la Directora General de Justicia, Lourdes Aldave Villanueva, José Luis Iriarte Ángel (UPNA), Elsa Sabater Bayle (UPNA), Roldán Jimeno Aranguren (UPNA), Alicia Chicharro Lázaro (UPNA), Esther Erice Martínez (Audiencia Provincial de Navarra), Isabel Urzainqui Zozaya (Abogada MICAP), Teresa Hualde Manso (UPNA), Javier Nanclares Valle (UNAV), Francisco Javier Fernández Urzainqui (Tribunal Superior de Justicia de Navarra), Miguel Ángel Abárzuza Gil (Tribunal Superior de Justicia de Navarra), Luis Antonio Iribarren Udobro (Abogado MICAP posteriormente sustituido por Juan María Zuza Lanz, también abogado de MICAP), Javier Boneta Lapitz (Abogado MICAP), María Ángeles Egusquiza Balmaseda (Consejo de Navarra), Matías Ruiz Echeverría (Colegio de Notarios), María Concepción Fernández Urzainqui (Colegio de Registradores) y María Belén Cilveti Gubía (Jefa de la Asesoría Jurídica del Gobierno de Navarra).

<sup>47</sup> Dicha sistemática se llevó así en los Libros Preliminar, Primero y Segundo y sufriría una variación en relación con el Libro III para el que el Consejo analizó las propuestas ya elaboradas por el equipo redactor.

relación a la ley 71 b). Como ya se ha apuntado, la ley navarra no contemplaba la acción de declaración de la filiación no matrimonial en ningún caso. Se hará mayor alusión a los antecedentes de esa norma en otro capítulo de esta obra. Ahora interesa destacar el fundamento de tal declaración. A juicio del Alto intérprete constitucional, la ley 71 b):

«no resulta compatible con el mandato del art. 39.2 CE de hacer posible la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción».

Pero más todavía el alcance del pronunciamiento de esa inconstitucionalidad. Y es que, el Tribunal no declaró su nulidad. Se limitó a declarar su incompatibilidad con la norma fundamental bajo el argumento de que:

«no sólo no repararía la inconstitucionalidad apreciada, sino que produciría el indeseable efecto de privar de una acción que no merece tacha de inconstitucionalidad alguna a quienes la ostentan de manera acorde con la Constitución, sin que exista una razón justificada para ello [y]” generaría un vacío normativo, sin duda no deseable».

De ahí que, tal y como expuso:

«al tratarse de una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, el que regule con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)».

Y esa regulación para dar respuesta normativa a la situación planteada debería llevarse a efecto por el legislador navarro, según el propio fallo, en el plazo de un año.

De esta manera, cuando se iniciaron los trabajos en el Consejo Asesor para abordar el análisis de las propuestas parlamentarias relativas al Libro I del Fuero, uno de los grupos conformados se dedicó en exclusiva al estudio de esta cuestión.

## **6. Inicio del trabajo de redacción. 1 de febrero de 2018**

Con fecha 1 de febrero de 2018 el Gobierno de Navarra, por medio de la Dirección General de Presidencia, contrató el trabajo de «elaboración de un texto de reforma del Fuero Nuevo de Navarra», el cual, debía realizarse:

«teniendo en cuenta las consideraciones de la ponencia parlamentaria constituida en el seno de la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI y las del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra»<sup>48</sup>.

## **7. La Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de reforma de la Compilación del Derecho Civil de Navarra en materia de filiación**

El primer trabajo fruto de la coordinación entre Consejo Asesor de Derecho Civil Foral y equipo de redacción lo constituyó, precisamente, la reforma que se llevó a cabo en materia de filiación como consecuencia del mandato recibido por el Tribunal Constitucional.

Ya se ha visto el carácter limitado de ese mandato. Por ello, el objeto fundamental de la reforma fue la creación de la acción de declaración de la filiación no matrimonial con inclusión de la del hijo ya fallecido. Con tal finalidad se tomaron en consideración los tres fundamentos básicos que cohonestaban los derechos constitucionales que el Tribunal Constitucional consideró vulnerados (verdad biológica y tutela judicial efectiva) con los límites que debían excluir cualquier utilización abusiva de dicha vía de determinación, lo cual llevó al legislador navarro a:

- a) Exigir el reconocimiento previo para aquellos casos en que la filiación no estuviera determinada, en estricta sintonía con la especialidad del derecho navarro de regular un concepto amplio de reconocimiento y en el entendimiento de que dicha especialidad se correspondía con el principio general de libertad civil, y con la intimidad, estabilidad y seguridad familiar.
- b) Establecer un plazo (un año) como exigencia de la garantía de la diligencia. Como consecuencia, a su vez, de la anterior exigencia, se contempló la suspensión de su cómputo desde el momento en que se realizara el reconocimiento y su reanudación una vez que la eficacia de éste quedara enervada por la falta de consentimiento o por la oposición estimada judicialmente.
- c) Atribuir margen decisorio a la autoridad judicial, eso sí, con motivación reforzada, para poder limitar los efectos de la relación jurídica

---

<sup>48</sup> El trabajo fue encargado a la abogada del MICAP, Ana Clara Villanueva Latorre, quien asumió la labor de dirección y coordinación de la redacción en la que participaron los también abogados de dicho colegio, Francisco Javier Sarasa Mata, Patricia Moreno Arrarás y María Belén Iribarren Gasca. El plazo establecido fue de nueve meses que concluiría el 2 de noviembre de dicho año 2018.

de la filiación determinada por el ejercicio de la acción, o lo que es lo mismo, la posibilidad de establecer efectos meramente declarativos o restrictivos.

Sin embargo, el alcance de la reforma fue bastante más amplio.

Y es que, la creación de dicha acción conllevaba necesarias modificaciones en el resto de leyes reguladoras de la determinación de la filiación no matrimonial y, en general, de todas las acciones de filiación; la filiación en derecho navarro constituye un sistema cerrado y completo cuyo engranaje lo hacía preciso.

Así, por un lado, fue necesaria una modificación del reconocimiento para adaptarlo a la nueva regulación, lo cual, se realizó por medio de tres vías: la sustitución de la anterior acción de impugnación por la, a partir de ese momento, «oposición», que se ventilaría mediante los trámites de la jurisdicción voluntaria; el acortamiento del plazo de dicha oposición de 4 años al de un año, en sintonía con la diligencia exigida en el resto de acciones; y la depuración del concepto de «justa causa» que pasaba a residenciarse en el «superior interés de la persona reconocida» a la par que se suprimía la posibilidad de oposición discrecional de la misma al llegar dicha persona a la mayoría de edad, o al recuperar la capacidad, asumiendo con ello el principio de la indisponibilidad del estado civil.

Además, otras modificaciones se aparecían necesarias a consecuencia del nuevo tratamiento de la acción de declaración y del reconocimiento. Y así, en sede de disposiciones generales se reconoció explícitamente la legitimación para impugnar la filiación determinada a quien tenía acción de declaración hasta entonces no contemplada. Se crearon también dos nuevas acciones de impugnación derivadas de la nueva regulación del reconocimiento: la otorgada al representante legal que hubiera visto desestimada la oposición al reconocimiento, con la finalidad de demostrar que no es cierta la paternidad biológica o la de limitar los efectos de la misma, y la otorgada a favor del propio hijo al alcanzar la plena capacidad y con los mismos fines, siendo así que, en ambos casos, se contemplaba la posibilidad de hacerlo en nombre del hijo ya fallecido cuya posición podía ser ocupada por los descendientes.

Finalmente se distinguió entre la acción de impugnación del reconocimiento, limitada hasta entonces a los vicios del consentimiento, y la acción de impugnación de la filiación determinada mediante el reconocimiento.

Pero es que, además, la propia Ponencia Parlamentaria, que para entonces ya había emitido sus conclusiones en materia de filiación con base en los criterios evidenciados por los expertos en sus comparencias ante la misma, había propuesto otras modificaciones que también fueron abordadas. Más concretamente: la armonización de las acciones de impugnación con las normas del

Registro Civil, la introducción del principio de cognoscibilidad en relación con el «dies a quo» del plazo de caducidad de las acciones y la creación de la acción de impugnación de la paternidad del marido a favor de la madre<sup>49</sup>.

La ley fue aprobada por la unanimidad de toda la cámara navarra.

### **8. 30 de octubre de 2018: Entrega de la redacción de la totalidad del texto**

Conforme los Grupos del Consejo Asesor de Derecho Civil foral iban alcanzando sus conclusiones, el equipo redactor iba avanzando con los borradores del texto. A fecha 31 de agosto de 2018 estaban terminados los correspondientes a los Libros Preliminar, Primero y Segundo. De esta manera, durante los meses de septiembre, octubre y parte de noviembre, el Consejo Asesor, ya en plenario, fue realizando los correspondientes trabajos de revisión.

A su vez, durante los meses de septiembre y octubre tuvo lugar la redacción del contenido del Libro III, para el que la Ponencia Parlamentaria, además de proponer desglosarlo en dos, indicó modificaciones puntuales, a diferencia de lo que había ocurrido con los tres libros precedentes sobre los que las propuestas tenían un carácter reformador de mayor intensidad.

El equipo redactor entregó el trabajo completo el 30 de octubre de 2018.

A partir de esa fecha, y durante los meses de noviembre y diciembre, realizó las modificaciones surgidas de la revisión que tenía lugar en el seno de los plenarios del Consejo Asesor cuyo resultado fue el texto propuesto como Anteproyecto.

### **9. Anteproyecto y Proyecto: 19 de diciembre de 2018 y 6 de febrero de 2019**

El texto del Anteproyecto fue publicado en el portal de Gobierno Abierto para su sometimiento a información pública con fecha 19 de diciembre de 2018. Durante dicho período fueron recibidas alegaciones por parte tanto de ciudadanos particulares, como de profesionales individuales e, incluso, de colegios profesionales.

Su incidencia en el texto final fue la siguiente:

- a) Se suprimió de la Exposición de Motivos la siguiente expresión «se ha abierto la posibilidad de rescatar el derecho romano en otras institucio-

---

<sup>49</sup> En ese momento, únicamente se reconocía cuando la madre actuaba en interés del hijo; sin embargo, mediante la Ley 21/2019 se amplió también para hacerlo en su propio interés (actual Ley 56 b), párrafo 4).

nes distintas a las actualmente recogidas en la *Compilación* o en la *costumbre navarra*» porque podía llevar a la confusión de que la reforma introducía nuevas instituciones ajenas a la tradición navarra.

- b) Se amplió, en la ley 23, el plazo máximo de prescripción de 15 a 30 años. Se estimó no sólo que dicho plazo era demasiado corto, sino que, además, desde el momento en que se había decidido mantener el plazo en 20 años de la acción hipotecaria (inicialmente propuesto en 10 años), suponía una importante incoherencia entre el mismo y el máximo de 15 años previsto inicialmente. Resultaba evidente que ya no podía afirmarse que «cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso de quince años desde su nacimiento» cuando, a la vez, se estaba estableciendo en el mismo texto un plazo de prescripción de 20 años. Más al contrario, si se establecía un plazo de 20 años para la acción hipotecaria, necesariamente el máximo de la ley 23 debía ser superior a 20 años; de lo contrario, se estaría además afirmando indirectamente que el plazo de prescripción de la acción hipotecaria no era susceptible de suspensión e interrupción<sup>50</sup>.
- c) Se modificó el plazo previsto para el retracto gentilicio. Más concretamente, se alegaba su insuficiencia y se valoró tal alegación de forma parcial de manera que, lejos de producir su supresión, se consideró inadecuado desconocer efecto alguno a la inscripción registral –tampoco obligatoria– y se coonestó el interés del hipotético retrayente, además de con el particular del adquirente, con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica<sup>51</sup>.
- d) Se eliminó de la ley 574, relativa a la venta en pública subasta, el inciso «siempre que no se rija por su legislación específica» pues, efectivamente, la Ley de Jurisdicción Voluntaria regulaba la enajenación en subasta de bienes o derechos determinados fuera de un procedimiento de apremio y, por tanto, con la redacción inicialmente propuesta la ley quedaba sin contenido.
- e) Se suplió una omisión en la ley 14 por cuanto, tras la redacción de las leyes del Capítulo I del Título I del Libro III (leyes 346 a 365), no se

---

<sup>50</sup> Con ello, el último párrafo de la ley 23 quedó redactado de la siguiente manera: «Cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que hayan concurrido causas de suspensión o de interrupción de la prescripción».

<sup>51</sup> Por ello, se propuso la modificación del ordinal 2º del párrafo 1º de la ley 458 con el siguiente tenor: «2. En defecto de tal notificación, dos meses a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad».

había apuntado, como se había anunciado en los trabajos previos, una adecuada ubicación sistemática para dicho inciso. Así, y entendiéndose que no procedía su supresión, debía mantenerse en la ley 14<sup>52</sup>.

- f) Se suplió también una omisión relativa al consentimiento de los actos de disposición de la persona menor mayor de 16 años y consistente en la posibilidad de consentir en escritura pública los actos realizados por sus representantes legales para excluir la necesidad de autorización judicial. En la medida en que el Fuero había contemplado hasta entonces esa posibilidad, al igual que lo hacía el texto civil común, y al ser la misma coherente con la capacidad reconocida a los menores mayores de 16 años, la justificación de la supresión en la ley 66 del texto del Anteproyecto no había sido otra que su ubicación sistemática, y, regulándose ahora la capacidad de las personas en función de la edad en las leyes 47 a 49, en ellas debía tener cabida dicha previsión, la cual, no se había llevado a cabo por una omisión involuntaria que, consiguientemente, fue objeto de subsanación<sup>53</sup>.
- g) Se aclaró en relación al testamento de hermandad en las parejas estables, tal y como se había hecho para los cónyuges (ley 200), que si hubiera sido otorgado con anterioridad a constituirse en pareja, la posterior extinción de ésta conduciría a entenderlo ineficaz<sup>54</sup>.
- h) Se hizo una precisión gramatical para el primer párrafo de la ley 272 proponiendo sustituir «de» por «a» al hablar de reclamación de los alimentos<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Que en consecuencia, quedó redactada de la siguiente manera: «Los derechos pueden ejercitarse libremente sin más límites que los establecidos por su naturaleza, la ley, la moral, la buena fe y el uso inocho de las cosas por otras personas, sin incurrir en abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo».

<sup>53</sup> Y así, en el último apartado de la ley 47 se añadió un segundo párrafo con el siguiente contenido: «Podrán también consentir en documento público los actos de disposición de sus progenitores a los que se refiere el apartado 2 de la ley 66, en cuyo caso, no será precisa la autorización judicial».

<sup>54</sup> De esta manera, el número 2 de la ley 200 pasaría a tener la siguiente redacción: «Cuando hubiera sido otorgado por dos personas constituidas en pareja estable, incluso con anterioridad a su constitución, por la extinción de la misma en vida de sus miembros que conste de modo fehaciente y siempre que sea por causa distinta al posterior matrimonio entre ambos, supuesto en el que, en su caso, tendría lugar la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior».

<sup>55</sup> Con ello, el primer párrafo de dicha ley pasó a tener la siguiente redacción: «Renunciado o extinguido el usufructo de viudedad o no habiéndose éste pactado para la pareja estable del causante, o resultando tal derecho insuficiente para cumplir con la obligación a que se refiere el apartado 3 de la ley 259, los alimentos que los hijos o descendientes de aquél tendrá derecho a exigirle por tal concepto y situación, al hacerse efectiva su sucesión podrán ser reclamados por ellos, a falta de otros obligados legales preferentes, a sus sucesores voluntarios a título universal o particular, en los límites de la atribución patrimonial recibida y con cargo a la misma».

Debe hacerse alusión, también aquí, a las indicaciones que fueron apuntadas por el Instituto Navarro de Igualdad (INAI/NABI) en relación a dos cuestiones. Por un lado, a la conveniencia apuntada de que el texto normativo incluyera menciones expresas y específicas que aludieran a la igualdad entre hombres y mujeres en la Exposición de Motivos de la ley o en su articulado. Ello provocó suplir en el preámbulo la omisión padecida en relación a la supresión de dos instituciones sobre las que la doctrina había puesto de manifiesto, además de su obsolescencia derivada del desuso, su posible inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Se trataba concretamente de, las tantas veces referidas a lo largo de este trabajo, «dote» y «arras». La Compilación todavía establecía una administración unipersonal del marido sobre los bienes que las componían requiriéndose, además, el consentimiento del mismo cuando se tratara, incluso, de bienes sobre los que las mujeres conservaran la propiedad. Sobre tan gráfica supresión nada se había recogido en la Exposición de Motivos, así que se hizo expresa alusión a la misma con la siguiente expresión:

«Se suprimen la dote y las arras, ya no sólo por constituir instituciones en desuso, sino, fundamentalmente, porque la regulación de ambas vulneraba la igualdad entre hombres y mujeres al mantener la administración y el consentimiento marital sobre los bienes que las integraban».

Por otro lado, se recomendaba utilizar a lo largo de todo el texto un lenguaje inclusivo y no sexista. Luego se volverá nuevamente sobre este extremo.

El texto así resultante fue aprobado por el Consejo del Gobierno de Navarra en su sesión de 6 de febrero de 2019 y remitido al Parlamento para su tramitación por el procedimiento de lectura única<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Regulado en el art. 157 del Reglamento de la Cámara Navarra, tiene las siguientes especialidades:

1. Cuando la naturaleza de un proyecto o de una proposición de Ley Foral lo aconseje o su simplicidad de formulación lo permita, la Mesa de la Cámara, de acuerdo con la Junta de Portavoces, podrá acordar que el citado proyecto o proposición se tramite directamente y en lectura única ante el Pleno de la Cámara.

2. Adoptado este acuerdo, la Mesa ordenará la apertura del plazo de enmiendas, que no podrán ser a la totalidad y se presentarán ante la misma, que procederá a su calificación, y que finalizará, salvo que la Mesa fije un plazo distinto, a las doce horas del día anterior a la celebración del Pleno en que haya de debatirse.

También se admitirán a trámite las enmiendas «in voce» que presenten los Grupos Parlamentarios que representen, al menos, a la mayoría de los miembros de la Cámara, antes de iniciarse el debate en el Pleno.

3. La sesión plenaria comenzará con la votación sobre la tramitación o no del proyecto o proposición en lectura única. A continuación, en el caso de que el Pleno aprobara dicha tramitación, se procederá al debate del proyecto o proposición de Ley Foral conforme a las reglas establecidas para los de

## 10. Tramitación parlamentaria

Todas las enmiendas introducidas en la fase parlamentaria lo fueron por unanimidad de los representantes de los grupos participantes de la Ponencia Parlamentaria.

Del proyecto remitido por el Gobierno, la modificación más importante fue la relativa a la costumbre. Asumiendo el criterio mayoritario del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral, la tradicional preeminencia del derecho consuetudinario en el derecho navarro cedió en favor de la ley bajo el fundamento de la superación del orden de prelación tradicional por el nuevo orden constitucional. No lo entendió así el Parlamento Navarro que en la Exposición de Motivos del texto sometido finalmente a votación en el Pleno manifestó claramente que:

«Las fuentes del derecho navarro conservan su orden de prelación y la costumbre se mantiene como primera fuente en cuanto símbolo de la identidad navarra y manifestación de la coherencia interna de su ordenamiento jurídico, diferenciado por el carácter dispositivo de las leyes de la Compilación, el respeto a la libertad civil y la preeminencia del paramiento. Si bien, en la actualidad, el fin de preservar la competencia de Navarra ya no forma parte de su fundamento como primera fuente, la costumbre no deja de constituir caudal normativo y método de reforma de las instituciones, siempre que responda a un concepto dinamizador y acorde a la realidad social de cada momento, y sin perjuicio, además, de los límites a los que debe estar sujeta. A su vez, en sede también de límites, aunque esta vez del “paramiento”, se acoge en la ley 7 una conceptualización abierta de “orden público” comprendiendo en el mismo los derechos fundamentales y libertades de todas las personas, y no sólo de los ciudadanos, de conformidad con los textos internacionales».

Ello supuso, además de la modificación de las leyes 2 y 3 donde se establecía dicho orden de preferencia de la costumbre aunque fuera «contra legem», la de numerosas leyes que habían previsto relegar la costumbre: ley 14 (límites al ejercicio de los derechos), ley 16 (extinción de los derechos por falta de ejer-

---

totalidad, correspondiendo a cada Grupo Parlamentario un solo turno en el que, en su caso, defenderá todas sus enmiendas. En dicho debate intervendrá en primer lugar el proponente de la iniciativa.

4. La no aprobación de la tramitación en lectura única supondrá el rechazo de la correspondiente proposición de Ley Foral, en su caso, o la tramitación del proyecto de Ley Foral por el procedimiento ordinario.

5. Finalizado el debate, salvo que algún Grupo Parlamentario solicite votación separada por enmiendas o grupos de enmiendas, la Presidencia someterá a una única votación la totalidad de las enmiendas al articulado formuladas por cada Grupo Parlamentario por el orden de su presentación.

6. Por último se someterá el conjunto del texto, con la incorporación de las enmiendas que hubieran sido aprobadas, a una sola votación. Si el resultado de la votación es favorable, el texto quedará aprobado. En caso contrario, quedará rechazado.

cicio), ley 18 (silencio u omisión), ley 127 (la Casa), ley 129 (sociedad familiar de conquistas), ley 146 (impugnación de la decisión de los Parientes Mayores), ley 371 (régimen de las comunidades de bienes), ley 516 (promesa de contrato) y ley 587 (arrendamiento de cosas).

E importancia también tuvo el rechazo parlamentario a la supresión total de la fórmula de la legítima foral al exponer que:

«la legítima navarra se mantiene en su configuración tradicional, o lo que es lo mismo, como institución meramente formal y sin contenido patrimonial. Y si bien se suprime la expresión hasta ahora recogida en la ley 267 para simplificar su manifestación, dada la obsolescencia de su terminología e, incluso, confusión a la que podía prestar, no deja de recordarla literalmente en su texto, como símbolo de identidad, tal y como tradicionalmente ha sido formulada»<sup>57</sup>.

Por lo demás, se incluyeron determinados matices consistentes en la referencia al Fuero Reducido y a los Fueros locales, que suprimidos como fuentes dentro de la «tradición jurídica navarra» de la ley 1 por su falta de requisitos para ser consideradas como tal, eran objeto de reconocimiento por la incidencia que habían tenido en la tradición jurídica navarra en el pasado histórico<sup>58</sup> y se sustituyó, en las leyes 68, 69 y 71, el término «coparentalidad» por «corresponsabilidad».

Por último, se incluyó en la disposición adicional primera un segundo párrafo que preveía la elaboración por parte del Gobierno de un informe de impacto de género que incluiría una propuesta de lenguaje inclusivo<sup>59</sup>.

Todavía fue introducida una nueva enmienda «in voce» en el último momento antes de su aprobación que prevería la aprobación de un «texto consolidado» de todas las normas vigentes del Fuero Nuevo<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Se mantenía así su fórmula tradicional de «cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles».

<sup>58</sup> Se añadía que «sin embargo, la necesaria garantía jurídica en la interpretación de las fuentes fundamentales que no sean relacionadas propiamente como tales, ya que los fueros locales han venido siendo objeto de importantes críticas textuales que, en determinados casos, han demostrado su adulteración, en tanto que el Fuero Reducido no llegó a ser promulgado».

<sup>59</sup> A la fecha de entrega de este trabajo ello no ha tenido lugar si bien debe tenerse en cuenta la especial situación originada como consecuencia del estado de alarma decretado por la crisis del COVID 19.

<sup>60</sup> Se añadió una disposición final tercera (la hasta entonces tercera pasaría a ser la cuarta) con el siguiente contenido: «Remisión legislativa. El Gobierno de Navarra, en el plazo de seis meses a contar desde la publicación de esta ley foral, deberá remitir al Parlamento de Navarra un proyecto de ley foral en el que se integren en un único cuerpo normativo, a modo de texto consolidado, las disposiciones legales vigentes contenidas en la Compilación del Derecho Civil de Navarra o Fuero Nuevo tras su modificación por la presente ley foral».

Sobre su naturaleza<sup>61</sup> y efectos<sup>62</sup> trata otro capítulo de esta obra.

La votación tuvo lugar el 28 de marzo de 2019 en el último pleno de la denominada «legislatura del cambio» logrando el voto afirmativo de forma unánime<sup>63</sup> por todos los grupos con inclusión del representante del único grupo que no había participado en la ponencia<sup>64</sup>.

El Boletín Oficial de Navarra número 74 de 16 de abril de 2019 la publicaría e iniciaría la andadura de su aplicación, según lo previsto, 6 meses después<sup>65</sup>, el 16 de octubre de 2019.

## VII. LAS CLAVES DE LA REFORMA

Los pormenores de la reforma del Fuero serán tratados en relación a cada uno de sus actuales cinco Libros en los distintos trabajos de esta publicación. Aquí únicamente procede destacar lo que se pueden denominar «claves».

### 1. La Casa cede el protagonismo a la Persona que amplía su libertad civil

El eje sobre el que ha venido vertebrando el Fuero y sobre el que se sustentaron las principales especialidades del derecho familiar y sucesorio, la Casa, se ha mantenido en su esencial configuración, junto a las instituciones que le son propias, en un Título específico, el XI, del Libro Primero<sup>66</sup>, que ha pasado

---

<sup>61</sup> Ponencia sobre el Libro Preliminar de la profesora Egusquiza Balmaseda.

<sup>62</sup> Ídem, nota 57.

<sup>63</sup> La razón de esa unanimidad fue puesta de relieve por la Consejera de Presidencia y en tal calidad Presidenta del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral, María José Beaumont Aristu con estas palabras: «Y esto por qué ha sido posible? por el trabajo, por el consenso y por el diálogo, tres expresiones a las que la ciudadanía, yo creo que lo sabemos todas y todos, nos llama insistentemente. Mila esker». Diario de Sesiones del Parlamento de Navarra nº 145, sesión 139/28 de marzo 2019.

<sup>64</sup> El representante del Partido Popular, Sr. García Jiménez así lo expresó: «Nosotros, insisto, dentro de las posibilidades y de las limitaciones que hemos tenido, evidentemente, como grupo en este caso ha podido participar en lo que ha podido, pero siempre con trato favorable en el sentido de poder aportar aquello que consideramos más que importante. Insisto, votaremos a favor, no a oponer ningún tipo de cuestión a esta ley». Diario de Sesiones del Parlamento de Navarra, nº 145, sesión 139/28 de marzo 2019.

<sup>65</sup> Disposición final cuarta de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

<sup>66</sup> Constituye reflejo del debate suscitado sobre esta institución las palabras del portavoz parlamentario de UPN, Sanchez de Muniáin: «Tal y como propusimos, el mantenimiento de la institución de la casa navarra, como seña de identidad del Derecho Civil Foral Navarro. Por eso nos opusimos frontalmente cuando desde algún grupo se propuso su supresión. Y no estamos de acuerdo en que se diga, como hemos oído, que es ahora hoy es el Fuero de las personas, porque el Fuero Nuevo ya era, sin duda, el Fuero de las personas antes de que procediésemos a su revisión y actualización, y precisamente figuras como la casa navarra, propia de nuestro Derecho Civil Foral, fue una institución concebida preci-

a intitularse «De las Personas, de la Familia y de la Casa navarra» acogiendo cinco capítulos.

Su especial protagonismo, sin embargo, ha cedido en favor de la Persona a quien ha pasado el testigo para fundamentar la esencia del derecho privado navarro materializada en la libertad civil. En su ejercicio, la ciudadanía navarra puede elegir entre los nuevos modelos familiares a cuyos problemas atiende la nueva regulación con una vocación de generalidad, trascendiendo de la finalidad esencial de unidad y continuidad hasta ahora contemplada mediante la respuesta a los conflictos más comunes que, precisamente, se producen como consecuencia de la ruptura de la convivencia familiar y la constitución de nuevos grupos familiares, así como excluyendo las limitaciones dispositivas que hasta ahora se contemplaban en tales casos. A su vez, el respeto por esa libertad ha tenido su reflejo en la propia configuración de la Casa que ahora acoge a todos esos modelos familiares como seno en el que procurar su unidad y continuidad.

## **2. El reforzamiento de la protección de los derechos civiles en las situaciones de mayor vulnerabilidad**

La Persona a la que el «nuevo» Fuero ha querido dotar de mayor protección es la Persona vulnerable. Vulnerabilidad que se reconoce en la menor edad, en la mayor edad y en la discapacidad; pero también en la situación de crisis familiar y de crisis económica. A ello ha atendido la regulación exhaustiva de la capacidad del menor o la protección de la voluntad de personas mayores o dependientes y la garantía de asegurar las necesidades básicas de las personas con discapacidad. A ello se ha dirigido el esfuerzo de contemplar soluciones pactadas a los conflictos familiares. Y para ello se han reforzado sustantiva y procesalmente instituciones muy valiosas del derecho navarro de obligaciones de carácter tuitivo del deudor y del contratante más débil.

## **3. Igualdad y pluralidad: apertura y acercamiento**

Como consecuencia natural de las anteriores claves, en el Fuero tienen ahora cabida personas con problemas que antes no la tenían en todos los aspectos de su libertad civil. Podemos así decir que está más cerca de toda la ciudadanía navarra porque le va a ayudar a tomar decisiones en su vida diaria para las que hasta ahora no era ninguna referencia.

---

samente para proteger a las personas, para asegurar la continuidad del patrimonio familiar. En definitiva, pocas figuras jurídicas están pensadas para proteger a las personas como esta institución navarra. Diario de Sesiones del Parlamento de Navarra nº 145, sesión 139/28 de marzo 2019.

«Apertura» y «acercamiento» son las palabras elegidas por el legislador navarro en la Exposición de Motivos de la ley reformadora para transmitir a la ciudadanía su inclusión e incentivar su conocimiento<sup>67</sup>.

## VIII. UN DESEO A MODO DE CONCLUSIÓN

El legislador navarro habla de «acercamiento». Y dice bien. Porque «acercamiento» no es «proximidad». El Fuero está más cerca que antes en dar respuesta jurídica a los distintos conflictos civiles. Para que esté próximo necesita, además de mejora, desarrollo. Sobre todo en lo que el propio texto se ha propuesto como objetivo<sup>68</sup>: personas menores y adolescentes, personas mayores y dependientes, personas con discapacidad e igualdad de todas ellas incluso en su propio lenguaje.

Y si la proximidad no es algo estático, el mantenimiento entre la que todavía debe lograrse entre el Fuero y las personas requerirá de una permanente atención a los movimientos que se produzcan en la realidad social y un consecuente esfuerzo para evitar tomar demasiada distancia.

La realidad social siempre irá por delante del derecho pero éste debe estar próximo a aquélla.

El Fuero no lo ha estado; ahora se ha acercado después de muchos años. El deseo no puede ser otro que lograr la proximidad y mantenerla.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier, Presente y futuro del Derecho Civil Foral de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 33 (2002), pp. 91-116.

COLÍN RODRÍGUEZ, Aladino, Presente y futuro del Derecho Civil Foral de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 33 (2002), pp. 121-126.

---

<sup>67</sup> Como expuso el parlamentario anteriormente citado: «Parece que pocas personas conocen el Fuero Nuevo y nos tendremos que esforzar también en darlo a conocer, pero, como han dicho algunos de los ponentes que nos han ofrecido su conocimiento en sus explicaciones en la Ponencia, el Fuero Nuevo está en la forma de pensar, de actuar y de comportarse de la mayoría de los navarros, en la forma de tomar decisiones en su vida cotidiana y de cara al futuro; está lo que está impreso en las leyes del Fuero Nuevo, aunque no lo conozcan en su redacción literal, aunque no comprendan todo su mecanismo jurídico; está en la forma de pensar y de actuar de la gente de Navarra porque viene precisamente sustentado en la tradición y actualizado en el día a día». Diario de Sesiones del Parlamento de Navarra nº 145, sesión 139/28 de marzo 2019.

<sup>68</sup> Disposición adicional primera y disposición final segunda de la Ley 21/2019, de 4 de abril.

- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, Apuntes sobre la reforma de la Patria Potestad en el Fuero Nuevo, *Revista Jurídica de Navarra*, 6 (1988), pp. 87-98.
- Adopción y prohijamiento en el Derecho civil navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 9 (1990), pp. 61-85.
  - Responsabilidad directa y subsidiaria de la sociedad de conquistas por deudas de los cónyuges, *Revista Jurídica de Navarra*, 33 (2002), pp. 49-88.
- HUALDE MANSO, Teresa (dir.), *Civil Navarra. Familia y sucesiones*, Madrid: Francis Lefebvre, 2014.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán, Derecho civil navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), pp. 267-311.
- Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 9-55.
- MONREAL ZIA, Gregorio, La disposición adicional primera de la Constitución de 1978, en las Cortes, *Iura Vasconiae*, 11 (2014), pp. 239-386
- PÉREZ CALVO, Alberto, Navarra, un régimen autónomo secular, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 92 (Abril-Junio 1996), pp. 97-112.
- RUBIO TORRANO, Enrique, Constitución y derecho civil privado, *Derecho privado y constitución*, 2 (Enero-Abril 1994), pp. 55-78.
- SABATER BAYLE, Elsa y CILVETI GUBÍA, María Belén, *Derecho Civil Navarro. Tomo II. Derecho de Familia. Donaciones y sucesiones*. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- TELO NÚÑEZ, María, *Mi lucha por la igualdad jurídica de la mujer*, Pamplona: Aranzadi, 2009.
- VILLANUEVA LATORRE, Ana Clara, Cuestiones problemáticas en el Derecho de familia navarro, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 209-230.



**LOS PRECEDENTES INMEDIATOS DE LA REFORMA:  
LA LEY FORAL 9/18, DE 17 DE MAYO**

Erreformaren hurbileko aurrekariak: 9/2018 Foru Legea,  
maiatzaren 17koa

The immediate precedents of the reform: The Regional Law 9/2018,  
of 17 May

Esther ERICE MARTÍNEZ  
Audiencia Provincial de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 27 de julio de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 19 de agosto de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

Se examinan los precedentes de la reforma de las acciones de filiación en el Fuero Nuevo; el devenir de su regulación en la legislación foral, la incidencia en ella de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las necesidades de reforma observadas a la luz de los principios actuales del derecho de familia. Como consecuencia de todo ello, resultan los principios y el contenido de la reforma que se llevó a cabo en la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo.

Palabras clave: Reforma del Fuero Nuevo. Acciones de filiación. Legitimación activa.



Aztergai izan ziren: Foru Berriko seme-alabatasun akzioen erreforma, foru-lege-dian emandako arauketak zer bilakaera izan duen, Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentziak zer eragin izan duen eta egungo familia-zuzenbidearen printzipioak kontuan izanik zer aldaketa egin behar diren. Hori horrela, maiatzaren 17ko 9/2018 Foru Legea sortu zen, eta bertan jasotzen dira erreformaren edukia eta printzipioak.

Foru Berriaren erreforma. Seme-alabatasun akzioak. Legitimazio aktiboa.



An examination of the precedents of the reform of filiation actions in the New Legal Code; the development of its regulation in regional legislation, the impact on it of Constitutional Court jurisprudence and the needs for reform observed in light of the current principles of family law. All of this gave rise to the principles and content of the reform that was carried out in the Regional Law 9/2018, of 17 May.

Reform of the New Legal Code. Filiation actions. Active legitimation.

## SUMARIO

I. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN EL FUERO NUEVO. 1. Antecedentes legislativos. 2. Incidencia de las sentencias del Tribunal Constitucional. II. PRINCIPIOS ACTUALES DEL DERECHO DE FILIACIÓN. III. NECESIDADES DE REFORMA EN LA REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL FUERO NUEVO. IV. PRINCIPIOS Y REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN EN LA LEY FORAL 9/2018. V BIBLIOGRAFÍA.

### I. LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN EL FUERO NUEVO

#### 1. Antecedentes legislativos

Las acciones de filiación cuya modificación fue objeto de la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en materia de filiación, se encuentran ubicadas en el Fuero Nuevo, desde su redacción en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, en el Libro Primero, que se denominó entonces DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA, dedicándose su TÍTULO V a la regulación DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LA FILIACIÓN, en el que entre otras materias se regulaba la patria potestad, en las leyes 63 a 67, la declaración de paternidad, la acción declarativa y la acción de impugnación, junto con el principio de familia legítima, en las leyes 70 a 72.

La Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, consideró que una buena parte de los preceptos de la Compilación, de manera particular los que componen el Derecho de familia, no estaban adecuados a la realidad social sobre la que operaban y, en ocasiones, contradecían principios contenidos en el Título I de la Constitución e infringían, por consiguiente, el artículo 6 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Por ello se estimó preciso modificar la entonces vigente Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, a fin de acomodarla, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo, a los citados principios constitucionales y, en definitiva, a la que era la realidad social de Navarra<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Exposición de motivos de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra.

La mayor parte de las modificaciones trataban de suprimir las discriminaciones hasta ese momento existentes en el Derecho Civil Foral de Navarra por razón de sexo, nacimiento o estado civil. El respeto a los principios proclamados en la Constitución y la fidelidad a la tradición jurídica Navarra, en la medida que resultase compatible con aquellos, se consideraron los principios inspiradores de esta reforma.

Este texto, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2018, contiene la redacción de las clases de filiación, el reconocimiento, los sujetos del mismo, y las acciones de filiación recogidas en las leyes 70 y 71, regulándose en la ley 72 el contenido y efectos de la paternidad.

La ley 68 reguló las clases de filiación, la ley 69 el reconocimiento y en la ley 70 de este texto se encuentran las disposiciones generales de las acciones de filiación, refiriéndose a la impugnación: a) de la maternidad, b) de la paternidad del marido y c) del reconocimiento. En la ley 71 se regula la acción de declaración: a) de la filiación matrimonial, y b) de la no matrimonial, el último párrafo se denomina: legitimación; regulándose en la ley 72 el contenido y efectos de la paternidad, si bien en el tenor del precepto se hace referencia a la paternidad y a la maternidad.

En este texto existe una amplia legitimación para reclamar la filiación manifestada por una constante posesión de estado, esto es en palabras del Tribunal Constitucional:

«[...] cuando existe una situación en la que, pese a no contar con una paternidad o maternidad no matrimonial reconocida formalmente, se tiene el concepto público de hijo con respecto al padre o la madre, formado por actos directos de éstos o de su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento voluntario libre y espontáneo (SSTS de 10 de marzo y 30 de junio de 1988), situación que también se ha identificado doctrinalmente a través de la concurrencia de alguno de los requisitos de nomen, tractatus y fama o reputatio»<sup>2</sup>.

La sistemática que contiene el Fuero Nuevo va a determinar la que consta en la Ley Foral 9/2018, que introduce una modificación, en parte determinada por lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2017, de 24 de abril<sup>3</sup>, que declara la inconstitucionalidad de la Ley 71 b) del Fuero Nuevo y establece un plazo concreto para la redacción de una nueva norma, por lo que se ha realizado una reforma parcial y anterior a la aprobación del nuevo texto con-

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 27 de octubre de 2005 (ROJ: STC 273/2005 – ECLI:ES:TC:2005:273).

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 24 de abril de 2017 (ROJ: STC 41/2017 – ECLI:ES:TC:2017:41).

solidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. Indudablemente esta circunstancia supuso que la sistemática y el contenido de la Ley Foral de que se trata se viera condicionado por la preexistencia de un marco, que en aquel momento no iba a ser todavía modificado, si bien, tal y como efectivamente sucedió, estaba ya prevista una próxima modificación del Fuero Nuevo de mayor amplitud y profundidad.

El texto de las leyes de la Compilación que modificó la Ley Foral 9/2018, fue por tanto el efectuado en la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, sobre esta materia, en aquella la patria potestad se atribuyó conjuntamente a ambos progenitores con igual participación de los mismos en su ejercicio, introduciendo un deber derivado de su titularidad: velar por los descendientes, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, corregirlos razonable y moderadamente y procurar su debida formación, suprimiendo como causa de extinción las segundas nupcias.

Supuso también finalizar con el principio de familia legítima, en virtud del cual tenían distinto tratamiento y consideración jurídica los hijos nacidos dentro del matrimonio, considerados legítimos, y los nacidos fuera del mismo, aún con un evidente acercamiento entre los derechos de los hijos legítimos y los naturales reconocidos.

Tan sólo un año más tarde de esta modificación el Gobierno de Navarra en Orden Foral 11/1988, de 12 de mayo, encomendó impulsar el estudio en profundidad del Fuero Nuevo, del que pudiera derivarse la presentación de un proyecto de Ley Foral al Parlamento que supusiera una mejora técnica y una completa adecuación del texto vigente de la Compilación a la nueva estructura jurídico pública de Navarra y al orden jurídico foral, contemplado en su conjunto.

## **2. Incidencia de las sentencias del Tribunal Constitucional**

En sentencia de 16 de octubre de 2000 el Tribunal Constitucional<sup>4</sup> desestimó el recurso de amparo, promovido pidiendo la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el rollo de casación número 16/94, por vulneración del principio constitucional de igualdad ante la ley, del artículo 14 de la Constitución, planteado entendiendo que se había producido una discriminación por razón de la vecindad civil del hijo y que debían aplicarse

---

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 16 de octubre de 2000 (ROJ: STC 236/2000 – ECLI:ES:TC:2000:236).

los preceptos del Código Civil que regulaban las acciones de reclamación de la filiación no matrimonial, pues, de acuerdo con ellos, el pretendido padre estaría legitimado para reclamar la declaración judicial de su paternidad, mientras que, de acuerdo con la aplicación de las normas forales de Navarra, se le denegaba, por contra, su legitimación procesal activa, añadiendo que, si bien no se cuestionaba la constitucionalidad de la ley 71 del Fuero Nuevo de Navarra, en cuanto que realizaba tal exclusión, entendía, frente a ello, que el órgano jurisdiccional debió haber interpretado y aplicado tal precepto atendiendo al referido precepto de la Constitución.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona había conocido de la demanda presentada por la representación del presunto padre, soltero, de un niño menor, nacido en Barcelona el 25 de marzo de 1983, habido de su relación de convivencia en la citada ciudad con la madre del menor, ella también soltera, con la que existía, según se alega, intención de contraer matrimonio, no obstante este no se llevó a cabo. El niño, inscrito en el Registro Civil de la capital catalana, fue sólo reconocido por la madre en el acta de inscripción, y tanto él como la madre, según consta en aquella, ostentaban la vecindad civil navarra. El 1 de octubre de 1986, el padre otorgó en la ciudad condal testamento abierto, con el que expresa y formalmente reconoce su paternidad sobre el citado hijo, a quien le prelega lo que por legítima le corresponda y le instituye heredero universal, sin que el indicado documento llegase a tener acceso al Registro Civil indicado, ni por ello, al acta de inscripción de nacimiento referida, si bien este aspecto se interesó en la demanda planteada.

La demanda del proceso declarativo, Juicio de Menor Cuantía, se dirigió frente a la madre del menor y al Ministerio fiscal y en ella se solicitó que se declarase que el actor era el padre biológico del menor, con lo que al mismo le correspondían, en virtud de tal declaración, todos los derechos y deberes que la paternidad impone, consiguiendo el mismo estatus, con las obligaciones inherentes, que el de la paternidad; solicitando, con carácter accesorio, que se proceda a la inscripción de tal relación y de su reconocimiento en el Registro Civil de Barcelona, debiendo corresponder al niño, en tal inscripción, como primer apellido el propio del padre, y conservando el mismo como segundo, el primero de la madre. La madre se opuso a la demanda alegando ausencia de legitimación activa del actor, terminando en primera instancia el proceso con sentencia en la que se estimaron todas las peticiones formuladas en la demanda.

La sentencia de instancia fue recurrida en apelación por la madre del menor, quien pidió su revocación y la desestimación de la demanda, manteniendo la excepción, ya propuesta, de falta de legitimación activa del padre para poder ejercitar su acción de reconocimiento de la paternidad, de acuerdo con el Derecho Foral navarro; el recurso se resolvió por la Sección Primera de Audiencia

Provincial de Navarra mediante sentencia en la que se dio lugar al recurso, revocando la recurrida y con desestimación de la demanda, se declaró la falta de legitimación del padre para ejercer la acción propuesta.

El demandante planteó recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, invocando como infringidas en la sentencia de la Audiencia, las leyes 69, 71 y 72 de la Compilación Foral de Navarra, aparte de los artículos 1.242, 1.243, 1.253 y artículos 651 y 1.281, todos ellos del Código Civil, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en aplicación de estos últimos, por lo que solicitó que se casara y anulase la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y se dictara otra por la que se estimase íntegramente la demanda, desestimando el recurso de apelación formulado y por tanto, desestimándose, con carácter previo, la excepción de falta de legitimación activa, reconociéndose en definitiva el derecho del padre a reclamar su paternidad, con todas las consecuencias legales derivadas.

La sentencia del Tribunal Superior, se basó en que, conforme a la Ley 2 de la Compilación propia del territorio, el sistema legal de fuentes de su propio derecho, impedía la aplicación, en el presente caso de los preceptos invocados del derecho común y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo atinente a ellos, en cuanto derecho supletorio, por ser completa la regulación en el caso del Fuero Nuevo de Navarra, en sus leyes 69, 70, 71, y concretamente en esta en su párrafo 2º, según la redacción dada la misma en la Ley Foral de 1 de abril de 1987, y que dicha regulación se apartaba de la de los artículos 131, 133 y 134 del Código Civil (según la redacción de los mismos efectuada en la Ley 11/1981, de 13 de mayo), y mientras en estos si se le otorgaba la acción de reconocimiento al progenitor, lo decisivo era que el precepto foral navarro, único aplicable, no lo hacía, por lo que se rechazaba el recurso y se confirmaba la sentencia de la Audiencia Provincial.

El demandante-recurrente acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional que en sentencia de 16 de octubre de 2000 consideró que como:

«el legislador, en este caso el foral de Navarra, ha ejercido su libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida a la hora de proceder a la elección de quien está legitimado y de la desestimación de las personas que, en el ámbito específico de la aplicación del Derecho Especial de Navarra, ostentan poder para la interposición de la demanda para el reconocimiento de la filiación no matrimonial»,

El Tribunal Constitucional argumenta que «no se puede aceptar a los fines buscados por el recurrente, la comparación que utiliza con la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, pues éste interpreta otras normas (los artículos 133 y siguientes del Código Civil)», añadiendo más adelante que:

«ante realidades históricas y legislativas plurales y diferenciales que han encontrado apoyo, en todo caso en la vigente Constitución, (se) justifica la posibilidad de que exista en esta materia un tratamiento específico, aunque sea como aquí mas restrictivo, por medio de la legislación autonómica de desarrollo, y que la pluralidad de ordenamientos en que se manifiesta, para ser tal, implique, en fin, que cada uno se mueva en un ámbito propio, puesto que, sin excluir, naturalmente, la existencia de relaciones interordenamentales, están fundadas, pues, en la separación respecto de las demás».

El anterior demandante solicitó ante la Defensora del Pueblo de Navarra, que esta promoviera en el Parlamento Foral la reforma del Fuero Nuevo, en cuanto a la normativa de que se trata, para establecer en él la equiparación de la misma al derecho común, dicha institución solicitó los antecedentes del caso y a la vista de ellos archivó la propuesta.

Por último, el interesado acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitando una posible revisión de su caso, inadmitiendo a trámite su pretensión el citado Tribunal.

La primera cuestión problemática suscitada ante el Tribunal Constitucional en relación con las acciones de filiación en el Fuero Nuevo es por tanto la legitimación para la acción declarativa de filiación no matrimonial, sin reconocimiento previo y sin posesión de estado.

Un supuesto similar al que nos ocupa llegó ante el Registro Civil de Pamplona/Iruña, en solicitud de inscripción en la partida de nacimiento del menor del reconocimiento de la paternidad del promotor, a la que se opuso la madre, dictándose resolución por la Dirección General de los Registros el 17 de marzo de 2003, partiendo, como el caso anterior, de la distinción que se hace de la regulación sustantiva correspondiente en el Código Civil y en el Fuero Nuevo de Navarra, refiriendo que en principio, se aplica este si bien a los efectos de las formalidades registrales y de la propia inscripción y por remisión del Fuero Nuevo a la legislación del Registro Civil, se acude a esta y se autoriza dicha inscripción, aunque advierte que el hecho de que el reconocimiento de la filiación paterna sea válido e inscribible no impide que el mismo pueda ser impugnado, no sólo por el propio menor al alcanzar la plena capacidad, sino también por su representante legal durante la minoría y con justa causa (leyes 69 y 70 F.N.). Es claro que tal impugnación requiere ejercitar judicialmente la correspondiente acción; así la dirección General de los Registros y del Notariado llega a una conclusión diferente, aunque partiendo de igual doctrina y por este sistema obliga a que la madre ejercite en la jurisdicción civil la acción de impugnación de tal inscripción, situando las partes en una posición procesal distinta a la anteriormente referida con sus consecuencias de carga de la prueba, postura dominante en el proceso y prevalencia de la inscripción registral,

mientras no se ejercite la acción impugnatoria<sup>5</sup>, lo que perjudicaba generalmente a la posición de la madre.

Con posterioridad el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 133.1 del Código Civil (STC 273/2005, de 27 de octubre<sup>6</sup> y 52/2006, 16 de febrero<sup>7</sup>), considerando que en su anterior redacción cercenaba el derecho de acceso a la jurisdicción del progenitor y le impedía instar la investigación de la paternidad, sin que ello guardase la necesaria proporcionalidad con la finalidad perseguida de proteger el interés del hijo y salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas, entendiéndose así que se producía una vulneración de los artículos 24 y 39.2 de la Constitución.

En la STC 273/2005, de 27 de octubre, el Tribunal resuelve la cuestión de constitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en el rollo de apelación para el conocimiento de la sentencia dictada en el juicio ordinario, en el que se había ejercitado la acción de reclamación, reconocimiento e inscripción de la filiación paterna no matrimonial, sin posesión de estado, de un menor, la acción de reclamación del derecho a la patria potestad y el establecimiento de régimen de visitas.

Previamente, dentro del plazo para formalizar la inscripción de nacimiento del citado menor, el después demandante, inició expediente gubernativo de reconocimiento e inscripción de filiación paterna ante el Juez encargado del Registro Civil, que se resolvió mediante providencia que declaró no haber lugar a lo interesado, por no ser el procedimiento seguido conforme con el artículo 120 del Código Civil, debiendo ejercitarse la acción de reconocimiento de paternidad a través del procedimiento declarativo correspondiente.

La primera instancia estimó la demanda y desestimó la falta de legitimación activa opuesta por la demandada, realizando una «interpretación flexible»; interpuesto recurso de apelación por la demandada, finalmente la Audiencia Provincial planteó la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo primero del artículo 133 del Código Civil, considerando que la claridad del precepto civil cuestionado no permite efectuar una interpretación correctora.

---

<sup>5</sup> RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, R., *El Derecho Foral Navarro y su jurisprudencia*, ante el Tribunal Constitucional. En *El Patrimonio económico-conyugal y las relaciones paterno-filiares en los casos de crisis matrimonial. Jornadas sobre Derecho Foral Navarro*, Pamplona: Servicio de Publicaciones del Parlamento de Navarra, 2004, pp. 12-26.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 27 de octubre de 2005 (ROJ: STC 273/2005 – ECLI:ES:TC:2005:273).

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 16 de febrero de 2006 (ROJ: STC 52/2006 – ECLI:ES:TC:2006:52).

El Tribunal Constitucional no aprecia la colisión denunciada del citado precepto del Código Civil con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, ni con el artículo 39 apartado.1 de la misma; sin embargo considera que la privación al progenitor de la posibilidad de reclamar una filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado, no resulta compatible con el mandato del artículo 39. 2 de la Constitución de hacer posible la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a tutela judicial efectiva (artículo 24.1), en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Indica que:

«en la ya citada STC 138/2005 hemos señalado que el mandato del constituyente legislador de posibilitar la investigación de la paternidad guarda íntima conexión con la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE), tanto desde la perspectiva del derecho del hijo a conocer su identidad como desde la configuración de la paternidad como una protección de la persona. [...] a la hora de plasmar el mandato constitucional de posibilitar la investigación de la paternidad, en el concreto extremo de la determinación de la filiación, el legislador pretendió reflejar en la regulación introducida en el Código Civil por la Ley 11/1981 dos criterios encontrados: de una parte, el de hacer posible el descubrimiento de la verdad biológica para que siempre pueda hacerse efectivo el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos. Pero, de otro lado, se ha procurado impedir que por voluntad de cualquier interesado puedan llevarse sin límites a los Tribunales cuestiones que tan íntimamente afectan a la persona. Y ello, principalmente, para dar estabilidad en las relaciones de estado en beneficio del propio hijo, sobre todo, cuando ya vive en paz una determinada relación de parentesco. E intentando equilibrar estos dos criterios, se confería especial relevancia a la posesión de estado, tanto para facilitar las acciones coincidentes con ella como para impedir o dificultar las que la contradicen (exposición de motivos que acompañaba al proyecto de Ley de reforma del Código Civil)».

En cambio, en caso de filiación no matrimonial cuando faltaba la posesión de estado se otorgaba legitimación al hijo durante toda la vida y, bajo determinadas condiciones, también a los herederos; en consecuencia no era posible eludir la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por la vía de la interpretación y el Tribunal concluye declarando su inconstitucionalidad, derivada de la omisión de legitimación a quien reclama ser el padre en una filiación no matrimonial, sin posesión de Estado, legitimación que considera debe recogerse, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.)

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real planteó nuevamente la posible inconstitucionalidad del artículo 133, párrafo primero, del Código Civil por vulneración de los artículos 14, 24. 1 y 39. 1 y 2 de la C.E., mediante la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, motivada por la

demanda de declaración de paternidad respecto de un menor, que actuó en el procedimiento través de su madre en su calidad de representante legal del mismo. El demandante solicitaba además de la declaración el establecimiento de un régimen de visitas y una pensión alimenticia, las pruebas biológicas propuestas, conducentes a la determinación de la paternidad reclamada, que no pudieron ser practicadas, ya que la demandada no posibilitó la práctica de la prueba; la sentencia dictada en la primera instancia declaró la filiación paterna no matrimonial respecto del menor con las consecuencias en cuanto sus apellidos, si bien remitió el resto de las cuestiones al periodo de ejecución de sentencia.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial planteó la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la regulación del Código Civil que no concedía al pretendido padre legitimación activa para reclamar la filiación no matrimonial, cuando, como en este caso, faltaba la posesión de estado, otorgando tal legitimación solamente al hijo, durante toda su vida. Se consideró por el órgano jurisdiccional que la regulación podía ser contraria a los citados preceptos constitucionales.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 52/2006 de 16 de febrero de 2006, con remisión expresa a lo resuelto por el mismo Tribunal en su sentencia 273/2005, de 27 de octubre, consideró que el precepto del Código Civil no resulta compatible con el mandato del artículo 39.2 de la Constitución, que posibilita la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la CE en su vertiente del acceso a la jurisdicción. Valorando que el legislador «[...] había cercenado al progenitor no matrimonial la posibilidad de acceder a la jurisdicción cuando faltase la posesión de estado, impidiéndole instar la investigación de la paternidad», por lo que argumenta que en la ponderación de los valores constitucionales involucrados, que debió realizar el legislador, se había anulado por completo uno de ellos, sin que la eliminación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, guardase la necesaria proporcionalidad con la finalidad perseguida de proteger el interés del hijo y de salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas. Por tanto, argumentó como «[...] el sacrificio que imponía el precepto no resultaba constitucionalmente justificado desde el momento en que, aparte de que podría haber sido sustituido por otras limitaciones (como la imposición de límites temporales a la posibilidad de ejercicio de la acción)», precisó que:

«el sistema articulado por nuestro ordenamiento no permite, en ningún caso el planteamiento y la obligada sustanciación de acciones que resulten absolutamente infundadas, desde el momento en que, a tal efecto se prevé que en ningún caso se admitirá la demanda si con ella, no se presente el principio de prueba de los hechos en que se funde (artículo 767.1 LEC)».

En esta resolución el Tribunal Constitucional añade respecto a la sentencia anterior, tras la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, que la omisión del legislador contraría a la Constitución no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, sino que tal apreciación supone que:

«sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo. FJ 6), quien regule con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)».

Finalmente la Ley 26/2015, de 28 de julio, modificó el artículo 133 del Código Civil, que en su actual redacción recoge en el párrafo 2º, como:

«igualmente podrá ejercitar la presente acción de filiación los progenitores en el plazo de un año contando desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación. Esta acción no será transmisible a los herederos, quienes sólo podrán continuar la acción que el progenitor hubiere iniciado en vida».

Así las cosas, era previsible que el Tribunal Constitucional finalmente se pronunciase sobre la inconstitucionalidad de la ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 39.2 de la CE, lo que tuvo lugar en Sentencia 41/2017, de 24 de abril<sup>8</sup>, sobre la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de violencia sobre la mujer número 1 de Tafalla.

Las razones en que se funda la declaración de inconstitucionalidad del apartado b) de la ley 71 de la compilación son plenamente coincidentes con las expuestas en las SSTC 273/2005 y 52/2006; considera que la regulación de la Compilación es aún más rígida, que la que se contenía en el artículo 173 del Código Civil, ya que sólo reconoce legitimación para reclamar la declaración de la filiación no matrimonial al hijo y en determinados supuestos a descendientes, en los casos específicamente contemplados por la propia norma, incluido el supuesto de existencia de posesión de estado (párrafo 2). Es decir, que a diferencia de lo que sucedía en el Código Civil, ni siquiera en el caso de existir posesión de estado podrán los progenitores reclamar la declaración de la filiación no matrimonial, otorgándose absoluta prevalencia al hijo o hija en detrimento de aquellos.

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 24 de abril de 2017 (ROJ: STC 41/2017 – ECLI:ES:TC:2017:41).

La sentencia argumenta que la dictada en su día con número 236/2000, de 26 de octubre, quedó limitada a la queja referida a la posible vulneración del derecho a la igualdad (artículo 14 CE), que se fundamentaba en el diferente tratamiento dispensado por razón de vecindad civil, sin que existiera ningún pronunciamiento sobre la eventual vulneración de los artículos 24.1 y 39.2 de la Constitución Española, que pudiera producirse con la restricción de legitimación activa para promover la declaración de la filiación no matrimonial, cuestión que sí fue resuelta en las citadas sentencias referidas a la regulación del derecho civil común. En este caso reitera lo expuesto en la sentencia de 273/2005 sobre la declaración de nulidad del precepto, considerando que la declaración de inconstitucionalidad, genera un vacío normativo, lo que sin duda no es deseable y considerando que corresponde al legislador dar respuesta normativa a la situación planteada, establece el plazo de un año para tal fin.

## II. PRINCIPIOS ACTUALES DEL DERECHO DE FILIACIÓN

El actual derecho de filiación plantea los límites de la investigación de la paternidad y la desvinculación entre la determinación de la filiación y sus efectos, doctrinalmente se ha planteado un nuevo contenido de la relación jurídica de filiación, que puede verse privada temporal o definitivamente de su contenido tradicional (derechos y deberes derivados de la patria potestad, derechos sucesorios, apellidos, etc.). La nueva regulación en distintos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno posibilita una separación entre la relación de filiación y las instituciones que establecen las relaciones con los descendientes, ya que la determinación de la primera puede no conllevar la atribución de la totalidad de estas, lo cual permite formular la filiación desde la perspectiva de quienes son progenitores y desde la de los intereses de hijos e hijas y su protección.

Dados los diferentes intereses en juego la doctrina ha venido introduciendo límites y cortapisas legales a determinadas pretensiones, lo cual resulta constitucionalmente admisible y se recoge en las legislaciones de nuestro ámbito, con referencia a un canon de proporcionalidad para la aplicación de dichos límites, que se entiende vulnerado cuando la legislación introduce tales límites con carácter absoluto, excluyendo totalmente en determinados supuestos el ejercicio de las acciones de filiación. Se exigía por ello soluciones ponderadas que atendiesen a los intereses del padre y de la madre, sin olvidar el interés de las personas menores de edad que resultan preeminentes, ya que se encuentran necesitados de protección y estabilidad<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> ERICE, E., Legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial en el Fuero Nuevo, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 231-258.

Por ello, se ha considerado que en caso de optar por una ampliación de las personas legitimadas para el ejercicio de la acción de filiación denominada «no matrimonial sin posesión de estado», cabe establecer límites o restricciones a este ejercicio de la acción por el progenitor sin posesión de estado para combatir el ejercicio de la acción abusivo o contrario a la buena fe (STC 273/2005 Fundamento Jurídico Noveno), para ello podían establecerse requisitos consistentes bien en la imposición de límites temporales a la posibilidad de ejercicio de la acción que, a su vez, podían estar relacionados con la conducta precedente a la reclamación, o bien en la exigencia de un principio de prueba sólido de los hechos en que se fundase; también era posible establecer un reconocimiento meramente formal, limitado a los derechos de la declaración, según recoge la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia.

Otorgar la máxima relevancia a la consideración del principio de verdad biológica podía producir una desvinculación de ésta con la paternidad legal o social. La separación entre la determinación de la filiación y una institución que recoge las medidas de protección, podía resultar útil bien porque la determinación de la filiación sólo tenga por fin conocer el propio origen, como puede ocurrir en casos de filiación adoptiva, o bien porque las circunstancias que rodearon la generación hagan poco aconsejable una institución de tanta intensidad tuitiva, como la denominada patria potestad, por ejemplo en los casos de filiación derivada de un delito contra la libertad sexual, o simplemente en supuestos en que se desempeñan pacíficamente funciones tuitivas aunque no estén justificadas en lazos biológicos, como puede producirse en los casos de las denominadas familias reconstituidas.

Los términos planteados por el Tribunal Constitucional, indicaban la necesidad de atemperar en algunos supuestos el ejercicio de la patria potestad, derivado de la declaración de paternidad que se alcanzase tras el ejercicio de la acción para la cual se iba a otorgar legitimación a quien pretendiese ser el padre sin relación matrimonial, ni posesión de estado.

### **III. NECESIDADES DE REFORMA EN LA REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL FUERO NUEVO**

La Compilación en la regulación de la denominada patria potestad, demandaba una adaptación no solamente en la terminología utilizada, superada ya en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, sino en su propio contenido (se cuestionaba la facultad de los titulares de la patria potestad para corregir razonable y moderadamente a los hijos en sintonía con lo acordado por el Comité de los Derechos del Niño y otros organismos internacionales, que la habían considerado contraria a lo establecido en el artículo 19 de la Convención

de los Derechos del Niño, por lo que había sido ya suprimida de otros ordenamientos jurídicos, como el Código Civil), por otra parte no se contemplaba en el Fuero Nuevo previsión alguna para supuestos de separación, divorcio o vida separada de los progenitores, ni la posibilidad en estos casos de una alteración de la regla del ejercicio conjunto de los derechos y deberes respecto a hijos e hijas menores o con capacidad modificada. En cuanto a quienes ejercían estas facultades, la regulación hacía referencia a la patria potestad conjunta del padre y de la madre, sin contemplar realidades sociales derivadas de los matrimonios y relaciones de pareja distintos del constituido entre un hombre y una mujer.

La referencia a la posibilidad de pactar acerca del ejercicio de la potestad, (entendida como un haz de facultades) acorde con el principio de libertad civil que caracteriza al derecho navarro, planteaba el problema de determinar los límites de la voluntad privada, que no podía afectar a cuestiones relacionadas con el estado civil de la personas ni contravenir el orden público; uno de los límites del principio *paramiento fuero vienze*, lo que supone la imposibilidad de permitir que uno los titulares renunciase al ejercicio de la patria potestad.

Por otra parte, la regulación de la patria potestad en el Fuero Nuevo era incompleta y se encontraba dispersa, ya que se regulaba en distintos textos normativos, necesitando una regulación en materias como la guarda y custodia en supuestos de ruptura de convivencia de los progenitores.

Todo ello, dificultaba abordar una modificación de la legitimación para el ejercicio de la acción de declaración de paternidad no matrimonial sin posesión de estado, que guardase el necesario equilibrio para obtener la finalidad perseguida de posibilitar el conocimiento de la verdad biológica, respetar el derecho de los progenitores, proteger el interés del hijo o hija y salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas, estableciendo los requisitos pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resultasen respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime si además del límite temporal se consideraba conveniente establecer límites relacionados con el ejercicio del contenido, amplio y diverso, de la patria potestad.

Si añadimos a las necesarias reformas derivadas de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, diferente régimen para la eficacia del reconocimiento de la filiación previsto en la ley 69, respecto al establecido en el artículo 124 del Código Civil, junto con los problemas prácticos que presentaba la regulación del reconocimiento, resultaba evidente la necesidad de una modificación de estos preceptos.

La ley 69 presentaba dificultades prácticas de aplicación en el Registro Civil, ya que el reconocimiento ante la persona encargada del mismo podía realizarse por uno de los progenitores separadamente, sin que pudiera manifestarse

la identidad del otro a no ser que estuviese determinada. Si bien en el caso de reconocimiento de un hijo/a mayor de edad se requería su consentimiento, en el caso de menores de edad o personas con la capacidad modificada, no se exigía requisito alguno supletorio de su consentimiento, aunque podía ser impugnado por su representante legal o por el mismo con posterioridad. Para evitar graves disfunciones respecto al reconocimiento de una persona menor de edad en el que constase únicamente la maternidad, caso en que cualquier varón púber podía efectuar el reconocimiento y este desplegaba efectos aunque luego fuese impugnado, la realidad impuso que se diese traslado a la madre con anterioridad a la inscripción, llevando a cabo ésta, en el caso de que no se produjese impugnación alguna.

Se planteaba en la praxis concreta la posibilidad de estimar preferible el régimen sobre el reconocimiento de filiación de menor edad previsto en el artículo 124 del Código Civil, que requiere del consentimiento del representante legal del menor para su eficacia, ya que por el contrario, la Compilación hacía recaer sobre el representante legal del hijo o hija (normalmente la madre) la carga de la impugnación, mientras que el reconocimiento le atribuía directamente al progenitor la patria potestad. En todo caso, se había planteado la reducción del plazo de impugnación, de cuatro años ex ley 70 c).

Por otra parte, en las acciones de filiación debían considerarse no sólo la filiación matrimonial y no matrimonial, sino también la filiación en parejas unidas de forma estable aunque no mediante matrimonio; asimismo debían contemplarse con mayor atención los supuestos de filiación adoptiva.

En cuanto a la debatida cuestión referente a la legitimación para el ejercicio de la acción de declaración de paternidad matrimonial y sin posesión de estado, teniendo en cuenta la evolución del derecho de filiación nada impedía que se reconociese la misma, si bien tomando en consideración los límites anteriormente citados.

Asimismo, parecía adecuado formular el contenido y efectos de la maternidad y paternidad contenidos en la ley 72 de acuerdo con las últimas precisiones efectuadas en la doctrina y en las recientes reformas legislativas de nuestro ámbito jurídico, diferenciando el contenido de la filiación atendiendo a los diversos intereses en juego y no sólo a la realidad biológica, sino también a la realidad social del ejercicio de las funciones tuitivas de la denominada patria potestad. Siendo factible en cuanto a los efectos de la declaración de paternidad, plantearse una revisión de los mismos conforme a las modernas tendencias legislativas, señaladamente si en la modificación se optaba por ampliar la legitimación del progenitor biológico, según la indicación del Tribunal Constitucional.

En el ordenamiento jurídico, cuando la paternidad o maternidad hubiesen sido determinadas judicialmente contra la oposición del progenitor o en senten-

cia penal condenatoria de éste, estaba ya previsto que no le correspondiese la patria potestad con una función tuitiva sobre el hijo/a, ni derechos por ministerio de la ley sobre su patrimonio o en su sucesión mortis causa y que sólo por voluntad del hijo/a o de su representante legal, se le atribuyesen los apellidos de su progenitor. En todo caso el padre y la madre aun cuando no sean titulares de la patria potestad o no les corresponda su ejercicio, estaban y están obligados a velar por sus hijos menores o incapacitados y prestar los alimentos.

A lo expuesto debe añadirse que en las disposiciones generales referidas a las acciones de filiación, ya se había considerado como reforma urgente la referida a la ley 70 b) sobre la impugnación de la paternidad del marido, ya que las declaraciones del Tribunal Constitucional comprendidas en las SSTC 138/2005, de 26 de mayo<sup>10</sup> y 156/2005, de 9 de junio<sup>11</sup>, así lo imponían, dado que había de establecerse como *dies a quo* para el cómputo de la acción, el de la cognoscibilidad por el marido de su no paternidad, que podía ponerse en relación con la conducta mantenida por éste con anterioridad; también la reforma del Código Civil en materia de filiación había evidenciado esta necesidad.

Al mismo tiempo, se planteaba la posibilidad de dar acción también a la madre y no sólo al marido (ley 70 b) para impugnar la paternidad de este.

Respecto a la acción de impugnación del reconocimiento de filiación no matrimonial (ley 70 c), se observaba que la legitimación activa planteaba la duda sobre si el propio sujeto reconocedor se hallaba comprendido en la previsión legal de «aquellos a quienes perjudique», una cuestión que afectaba a los llamados reconocimientos de complacencia, realizados a sabiendas de su falsedad, que presentan por tanto una especificidad merecedora de un tratamiento también específico.

Por otra parte, se había planteado también la modificación del concepto de justa causa para impugnar el reconocimiento, ya que podía plantear problemas de interpretación por tratarse de un concepto indeterminado.

#### **IV. PRINCIPIOS Y REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN EN LA LEY FORAL 9/2018**

En consecuencia de lo expuesto, la Ley Foral 9/2018, considera el reconocimiento como medio de determinación extrajudicial de la filiación no

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 26 de mayo de 2005 (ROJ: STC 138/2005 – ECLI:ES:TC:2005:138).

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, sección 1ª, del 9 de junio de 2005 (ROJ: STC 156/2005 – ECLI:ES:TC:2005:156).

matrimonial, sin perjuicio de lo establecido en la Ley del Registro Civil, lo cual era admitido de una forma amplia en la ley 69 de la Compilación, prescindiendo incluso de requisito alguno, en los casos de reconocimiento de menores de edad o de personas con la capacidad modificada judicialmente; si bien su representante legal podía impugnarlo mediante justa causa y el propio hijo/a podía también impugnarlo discrecionalmente una vez alcanzada o recuperada la capacidad.

La interpretación conjunta y sistemática de las leyes reguladoras de la filiación podía dar lugar también a la posibilidad de impugnar una filiación determinada para, realizar después el reconocimiento, si bien en determinados supuestos esta posibilidad no era factible, ya que la falta de consentimiento del mayor de edad o la prosperabilidad de la impugnación del reconocimiento, impedían al progenitor determinar la filiación no matrimonial sin posesión de estado al no otorgar la Compilación legitimación para la acción de declaración, reconocida únicamente a favor del hijo.

De los antecedentes expuestos, tanto de las resoluciones judiciales, como de la doctrina y de las modificaciones legislativas, se desprende que la Ley Foral no podía limitarse a una modificación puntual de la ley 71 b), ya que las distintas leyes reguladoras de la filiación estaban relacionadas entre sí, presentando un sistema cerrado y completo; por otra parte, estando ya iniciada la reforma integral de la Compilación era necesario tener en cuenta que próximas modificaciones podrían incidir en la materia por su relación con la misma.

Parecía oportuno otorgar legitimación al padre y a la madre para el ejercicio de la acción de declaración de la filiación no matrimonial, requiriendo como presupuesto de procedibilidad, en aquellos casos en que la filiación no estuviera todavía determinada, el previo reconocimiento, que se amplía además al del hijo/a ya fallecido/a, que hasta ahora no había sido contemplado y que se posibilita para aquellos casos en que aquel dejara descendientes.

Sólo en el supuesto de que el reconocimiento no llegara a ser eficaz para determinar la filiación, el progenitor podrá acudir al ejercicio de la acción de declaración de filiación, con inclusión de la del hijo/a ya fallecido/a.

La regulación del reconocimiento se modifica con la finalidad de lograr una regulación más acorde a la naturaleza de lo que hasta ahora se denominaba impugnación y que a partir de esta modificación pasa configurarse como una oposición, que debe fundarse en el superior interés de la persona reconocida, en lugar de en la denominada justa causa, y que se articula por los trámites previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, con un sustancial acortamiento del plazo para su formalización, que será de un año, de forma armonizada con el resto de las modificaciones de las acciones de filiación.

En el caso de que el reconocimiento no consiguiera el fin pretendido, necesariamente debe ejercitarse la acción de declaración pertinente para la determinación de la paternidad biológica. Si se produjera la impugnación del reconocimiento por vicio del consentimiento y alcanzase el éxito, igualmente es la acción ordinaria la que puede declarar los efectos de la paternidad biológica.

El reconocimiento suspende el plazo de la acción de declaración, ya que se articula como un presupuesto de procedibilidad de la acción, por tanto el plazo de la acción de declaración se suspenderá desde que se efectúe el reconocimiento, reanudándose su cómputo desde que conste la falta de consentimiento o desde que adquiera firmeza la resolución que estime la oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria.

En las disposiciones generales relativas al ejercicio de las acciones de filiación se establece que toda persona legitimada para la acción de declaración de la filiación tiene también acción para impugnar la filiación contradictoria, aún en el supuesto de que no estuviera legitimada para el ejercicio independiente de la acción de impugnación; se disipan así las dudas hasta ahora suscitadas en torno a la doble legitimación.

En las acciones de impugnación la nueva regulación hace necesario que se otorgue acción a quien sea representante legal de la persona menor no emancipada o con capacidad judicialmente modificada, cuya oposición al reconocimiento hubiera sido desestimada, con el fin de que pueda impugnar la filiación que así se determine, por no ser cierta la paternidad y demostrando la falta de paternidad del reconocedor, o para lograr la limitación de los efectos de la filiación así determinada. Se establece también acción de impugnación a favor de la persona reconocida durante su minoría de edad o en el período en que tuviera la capacidad judicialmente modificada, para que pueda ejercitarla al alcanzar o recuperar la capacidad cuando no lo hubiera hecho su representante legal.

Puede distinguirse entre la acción de impugnación del reconocimiento, en sí mismo o por vicio del consentimiento y la acción de impugnación de la filiación determinada por dicho medio.

Resultaba ineludible también la inclusión de la excepción del régimen general del Registro Civil para la armonización de ambas legislaciones y el conocimiento de la paternidad biológica como parámetro para la determinación del *dies a quo* de la acción de declaración, de acuerdo con el principio de cognoscibilidad (que hubieran tenido conocimiento de la posible paternidad o maternidad o que razonablemente hubieran podido tenerlo), que se recoge en la nueva redacción de la ley 71.

En la reforma realizada por la Ley Foral 9/2018 se regula también la acción de impugnación de la paternidad del marido a favor de la madre y en interés

del hijo/a cuando sea menor no emancipado o tenga su capacidad judicialmente modificada, el plazo será de un año a partir de la inscripción o del momento en que hubiera tenido conocimiento de la falta de paternidad del marido.

En las acciones de declaración (ley 71) se establece que el hijo o hija podrá ejercer la acción de declaración de la filiación no matrimonial durante toda su vida, suprimiéndose las circunstancias en que anteriormente tenía que fundar la acción, recogiendo que durante su minoría de edad pueda ejercitarla su representante legal; por otra parte se extiende la legitimación reconocida a los terceros que tengan interés ilícito y directo para la acción de la filiación matrimonial con posesión de estado, a la filiación no matrimonial.

Para impedir la utilización abusiva del ejercicio de la acción y garantizar el equilibrio entre la estabilidad familiar, el interés superior del hijo/a y la verdad biológica, se ha ponderado el establecimiento de un plazo de caducidad de la acción, que se fija en un año, para los progenitores.

La posesión de estado no se exige como requisito para el ejercicio de la acción.

Se establece también la posibilidad de que motivadamente, la autoridad judicial en interés del hijo/a o de sus descendientes pueda limitar los efectos de la filiación determinada por la estimación del acción de declaración de la filiación no matrimonial, por lo cual el ejercicio de la denominada en el texto anterior patria potestad, en el nuevo texto responsabilidad parental, puede verse configurado de distintas formas, todo ello dentro del respeto a la tutela judicial efectiva que corresponde a quien ha ejercitado la acción. La nueva regulación de la responsabilidad parental facilita así el correcto equilibrio entre el derecho del progenitor para el ejercicio de la acción de paternidad no matrimonial y la tutela del interés superior de la persona menor de edad.

Tal y como se expone en la memoria del Anteproyecto de la Ley Foral de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo en el libro primero el título III regula la protección de la institución familiar y la no discriminación por su origen, como principios generales y rectores de las leyes dirigidas a todo el grupo familiar, que disciplinan las relaciones familiares y de convivencia entre sus integrantes.

En materia de filiación, tras la modificación efectuada en la Ley Foral 9/2018, como consecuencia de la actualización integral del Fuero Nuevo, se ha hecho preciso reorganizar sistemáticamente sus leyes reguladoras de manera que el Título, ahora IV, pasa a componerse de tres Capítulos dedicados, respectivamente a disposiciones generales, filiación por naturaleza, filiación adoptiva.

Además, con carácter sustantivo específico y dentro de la filiación por naturaleza, se introducen dos modificaciones en relación al texto de la citada

Ley Foral 9/2018 con la finalidad evitar cualquier vulneración del principio constitucional de igualdad. Por un lado, se añade la prevención de que la madre menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada sea asistida de un defensor judicial para garantizar que su oposición esté rodeada de circunstancias adecuadas que excluyan cualquier presión, garantía que asimismo se posibilita mediante el reconocimiento a tal fin de legitimación al Ministerio Fiscal. Por otro lado, se ha advertido de la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución al resultar restringida la legitimación materna para impugnar la filiación marital a los supuestos de representación e interés del menor, toda vez que mientras el marido puede impugnar su paternidad actuando en su propio interés y aunque ello implique un perjuicio para el menor, la mujer casada, con la regulación introducida por la Ley Foral 9/2018, únicamente podía impugnar tal paternidad en interés del hijo o hija. Por ello, se añade también, la posibilidad de que la madre pueda impugnar la paternidad del marido en su propio nombre y derecho. Se contemplan en la Compilación las normas sobre capacidad, requisitos de constitución, efectos y extinción de la adopción, necesitada de un desarrollo específico en la correspondiente Ley Foral para la actualización del texto vigente.

El Título V dedicado a lo que hasta ahora se ha denominado patria potestad, regula la responsabilidad parental, sin dejar de referirse a la misma institución regulada en el Fuero Nuevo de forma propia y tendencialmente completa, regulándose distintos aspectos de su contenido, es decir de los derechos y deberes que la constituyen. El término se corresponde con el utilizado en el ámbito del derecho europeo, sin que por ello quede afectada su regulación y contenido esenciales, ni deba relacionarse con otras instituciones o figuras que utilizan similar terminología, pero son diferentes a la materia concreta que nos ocupa.

El Fuero Nuevo ha aspirado desde su origen a su regulación integral y sin remisiones, de forma que la nueva regulación supone un exhaustivo desarrollo de su contenido, que está integrado por varios deberes y facultades con sustantividad propia, lo que ha llevado consigo la delimitación de los conceptos de titularidad y ejercicio, que puede llevarse a cabo bien en su totalidad, bien respecto a algunos de sus deberes y facultades, consiguientemente se realiza una nueva regulación de los supuestos de suspensión, privación, extinción y recuperación de los mismos, junto a una mayor concreción de las hasta ahora denominadas patria potestad prorrogada y rehabilitada.

Esta regulación posibilita la aplicación de límites a los efectos de la sentencia estimatoria de la acción de declaración que determine la filiación, en interés del hijo/a o de sus descendientes, según contempla la ley 57 b) 2 del texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (ley 71 b) 2 en la Ley Foral 9/2018.

## V. BIBLIOGRAFÍA

BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, La legitimación del progenitor para reclamar su paternidad. BIB 2006\871, Aranzadi Civil – Mercantil, nº 11/2006 (Estudio).

-*Filiación: ¿hacia una reforma de tercera generación?* En curso monográfico: «Presente y futuro del derecho de familia»; director, Carlos Martínez Aguirre. Cuadernos Digitales de Formación, nº 48-2008. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.

-*La filiación en España: una visión crítica*, Cizur Menor: Aranzadi, 2013.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, 2ª ed.

ERICE MARTÍNEZ, Esther, Legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial en el Fuero Nuevo, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia*, 13 (2016), pp. 231-258.

GARCÍA VICENTE, José Ramón, Los principios del Derecho de las acciones de filiación. En *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.

-La previsible reforma del derecho de las acciones de filiación: algunas propuestas, *Derecho Privado y Constitución*, 20 (2006).

GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *Filiación y potestad parental*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

PÉREZ MONJE, Marina, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*. Fundación Beneficentia et Peritia Iuris; Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2002

QUICIOS MOLINA, María Susana, *Determinación e impugnación de la filiación*, Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, Rafael, El Derecho Foral Navarro y su jurisprudencia, ante el Tribunal Constitucional. En *El Patrimonio económico-conyugal y las relaciones paterno-filiares en los casos de crisis matrimonial. Jornadas sobre Derecho Foral Navarro*, Pamplona: Servicio de Publicaciones del Parlamento de Navarra, 2004, pp. 12-26.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, Julia, Título V De la Patria Potestad y de la Filiación. En Rubio Torrano, Enrique (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

**EL DERECHO CIVIL VASCO COMO  
«PRECEDENTE CRONOLÓGICO»**

Euskal Zuzenbide Zibila «aurrekari kronologikotzat»

Basque Civil Law as a «chronological precedent»

Jacinto GIL RODRÍGUEZ  
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 30 de junio de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 21 de agosto de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

Se evalúa la Ley 5/2015, del Derecho Civil vasco en su potencialidad vertebradora de la Comunidad autónoma, sin ocultar los rescoldos discriminadores, que parece perpetuar, constatando el signo favorable de este parcial reinicio y reciclado de nuestros vetustos y acartonados preceptos forales y subrayando que no debe minusvalorarse pese a que en este proceso hayamos invertido casi cuatro décadas, o porque, al final, no se haya logrado un único estatuto sucesorio.

Palabras clave: Derecho Civil vasco. Competencia autonómica. Estatuto sucesorio. Libertad de disponer. Limitaciones. Instrumentos dispositivos. Autonomía personal.



Euskadiko Zuzenbide Zibilari buruzko 5/2015 Legeak autonomia-erkidegoa egituratzeko duen ahalmena aztertu zen, eta bazterkeriaren hondarrak mantentzen dituela sumatu ere bai, foru-agindu zahar eta zimelduak partzialki birziklatu eta berrabiarazi baititu. Hala ere, azpimarratu behar dugu badituela alderdi onak eta ez dela gutxietsi behar, prozesu horretan ia berrogei urte eman ditugulako edota oinordetza-estatutu bakarra lortu ez dugulako.

Gako hitzak: Euskal Zuzenbide Zibila. Eskumen autonomikoa. Oinordetza-estatutua. Xedatze-askatasuna. Mugak. Tresna xedatzaileak. Autonomia pertsonala.



An assessment of Law 5/2015, of Basque Civil Law in its potential to act as a unifying force for the Autonomous Community, without hiding the discriminatory doubts it seems to perpetuate, noting the encouraging sign of the partial resumption and recycling of our outdated and rigid regional provisions and highlighting that it should not be underestimated despite the fact that we have invested almost four decades in this process, or because, ultimately not a single succession statute has been achieved.

Basque Civil Law. Regional jurisdiction. Succession statute. Freedom of disposition. Limitations. Legislative instruments. Personal autonomy.

---

\* Este trabajo se enmarca en el ámbito del Proyecto de Investigación del MINECO DER2014-57298-P — *FASES SUCESORIAS Y PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES* cuyo investigador principal es el Dr. D. Gorka Galicia Aizpuru y del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco, en sucesivas convocatorias, GIC12 A IT727-13 y GIC18 A IT1239-19 — *PERSONA, FAMILIA Y PATRIMONIO*, siendo investigador principal de dicho Grupo, el Dr. Jacinto Gil Rodríguez.

## SUMARIO

I. PREVIO. II. PERSPECTIVA ELEGIDA Y SÍNTESIS DE MI VALORACIÓN. III. EL DISCERNIMIENTO Y ANCLAJE DE LA COMPETENCIA. IV. LA REDUCCIÓN DE LOS ESTATUTOS CIVILES-SUCESORIOS. V. LA AMPLIACIÓN DE LA TUTELA POST MORTEM DE LA PAREJA ESTABLE Y LA CENTRALIDAD DE LA LEGÍTIMA COLECTIVA DE LOS DESCENDIENTES. VI. LA GENERALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN MORTIS CAUSA. VII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. PREVIO<sup>1</sup>

Por lo que se acabará viendo<sup>2</sup>, al margen de *aproximaciones temporales* en las diversas etapas de las reformas, resultan llamativos los *acusados contrastes sustantivos* de ambas regulaciones.

---

<sup>1</sup> He de dejar constancia de mi profundo agradecimiento, por supuesto, a la Fundación Iura Vasconiae, como responsable y organizadora de este *Simposio sobre el Derecho Civil de Navarra*; pero, especialmente, para concretar en las personas que me han traído hasta esta tribuna, a mis colegas, *Gregorio Monreal*, presidente de su Patronato –aparte, rector y colega en la Universidad del País Vasco, en momentos complicados–, así como a *Itziar Alkorta*, amiga y compañera de la última etapa en aquella nuestra Universidad. A uno y a otra debo el honor y el halado que representa, para mí, esta oportunidad de compartir programa junto con tan destacados estudiosos de la reforma del Fuero Nuevo de Navarra; y, desde otra perspectiva, me congratulo de que me hayan llamado para intervenir, a la manera de *corresponsal o noticiero* del Derecho Civil Vasco, para verbalizar mi opinión –de esto se trata, entiendo– sobre la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, en tanto ‘precedente cronológico’ –como específica oportunamente el programa, advirtiendo de la falta de cualquier ascendencia operativa o sustancial– respecto de la reforma que ahora nos concierne: *Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo*.

Mi agradecimiento ha de hacerse extensivo, naturalmente, a nuestro moderador y presidente de la mesa, el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Abárzuza Gil.

Una sincera gratitud que debo acompañar de un paréntesis, ante todo, para redundar en esa necesidad de decantar la conexión ‘civil’, entre la Comunidad autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, en la subrayada ausencia de ‘influjo normativo’ que sintéticamente enuncia el Programa de este simposio, dejando justamente acotada la ‘precedencia’ vasca al aspecto temporal y cronológico.

<sup>2</sup> Abstracción hecha, en esta ocasión, de la evidente hermandad histórica y de la parecida conmixción autonómico-foral que enmarca el devenir de ambos ordenamientos privados, de las que magistralmente se ocupa mi colega Mikel Mari KARRERA EGIALDE, Derecho privado y foralidad: atribución competencial», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, núm. 111 (mayo-agosto 2018), pp. 103-142.

Es obligado circunscribir mi presunto protagonismo. En honor a la verdad, necesito menguar el papel de ‘promotor’ de la *Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil vasco*, que se me ha atribuido, elogiosa e inmerecidamente, en la presentación.

La acotación, en este caso, exige recordar la enmarañada y múltiple promoción de dicha nueva normativa<sup>3</sup> que ha de adjudicarse –ciertamente en proporción desigual–, cuando menos, a *tres líneas de propuesta*: a) la más clásica doctrina vizcaína<sup>4</sup>, hoy reunida en la Academia Vasca de Derecho y continuado-

---

<sup>3</sup> Para una síntesis de los últimos avatares, dentro ya de presente siglo, véase mi propia versión: GIL RODRÍGUEZ, J., *Del Derecho foral al Derecho Civil vasco*. En Gil Rodríguez, Jacinto (dir.), Galicia Aizpurua, Gorka (coord.), *Manual de Derecho civil Vasco*, Barcelona: Atelier, 2016, pp. 35-42.

<sup>4</sup> Compartida asimismo por juristas prácticos guipuzcoanos, como lo corrobora la certificación de nuestra ‘divergencia’ por parte de uno de éstos, José María AYCART ORBEGOZO, «Visión histórica y actual del derecho consuetudinario guipuzcoano», en *Las III Jornadas del Derecho Privado Vasco desarrolladas en San Sebastián por Eusko-Ikaskuntza (20 a 23 abril 1993)*, en homenaje a *Adrián Celaya –mentor de la ley 3/1992–*, cuando relata, recién consolidado el Fuero de Bizkaia y el de Álava, cómo debería materializarse la proclamada ‘actualización’ «de las *costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Gipuzkoa*» y su ‘volcado’ al inane Libro III, diseñado para acoger el *Fuero civil de Gipuzkoa*, y reducido en esta etapa a la reserva formulada en el artículo 147 de dicha Ley 3/1992:

*«Todos abogan por un avanzar pausado, ...apoyándose en la reconsideración exhaustiva del viejo derecho consuetudinario a través de archivos y protocolos notariales, de la práctica jurídica de los tiempos pasados y del sentir y pensar actual del pueblo guipuzcoano. Todo ello sin olvidar el análisis comparativo y prudente de los sistemas jurídicos navarros, bizcainos, alaveses, etc.*

*- Únicamente algunos Profesores de la UPV, parecen contemplar el problema con un enfoque más amplio y autonomista, muy diferente de los demás criterios expuestos. Sus respetables opiniones configuran un proyecto distinto del planteado como base de las Jornadas y, por tanto, son merecedoras de un estudio individualizado y diferente».*

Repárese en que las enfatizaciones en cursiva, ausentes en el original reproducido, vienen a certificar la vetustez de la brecha en la doctrina concerniente al, antes, Derecho vizcaíno, ayalés o guipuzcoano y, hoy, autonómico vasco.

La misma grieta que, ya en el presente siglo, seguiría lamentando, con su autorizada perspectiva histórica, Gregorio MONREAL ZIA, *Codificación civil y legislación foral de Bizkaia, Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXIII (2013), pp. 185-251, concretamente en su *Epílogo*, dedicado al encuadre de la Ley 3/1992 del Derecho civil foral del País Vasco, pp. 246-247 [se omiten anotaciones al pie y se añaden cursivas]:

*«Posiblemente el problema mayor estuvo en la falta de un consenso, quizás de empatía, entre los civilistas de los dos centros universitarios implantados en la comunidad autónoma que cultivan esta rama del derecho. De un lado, la universidad de Deusto, donde ha ejercido una influencia determinante el gran foralista Adrián Celaya. En realidad, después de la aparición de la compilación ha sido la figura central de los estudios civiles forales y el impulsor del movimiento favorable a una nueva compilación. [...] Por otra parte, se halla el Departamento de Derecho civil de la Facultad de Derecho donostiarra de la Universidad del País Vasco. Su implantación en los años setenta del siglo pasado no ha sido óbice para la formación de un equipo de cultivadores de la disciplina dirigido por Jacinto Gil y en el que ha participado Martín Osante, Angoitia y Galicia. A anotar también la aparición de estudios de los donos-*

ra de la estela de Adrián Celaya<sup>5</sup>; b) la propuesta *puntual* pro libertad irrestricta de testar al estilo de Ayala, promovida por la asociación Babestu Bizitza<sup>6</sup> y, finalmente, c) la línea y Grupo de Investigación consolidado del Gobierno Vasco, integrado por buena parte de los investigadores del Departamento de Derecho Civil de la UPV/EHU<sup>7</sup> y del que ciertamente vengo siendo –aquí sí– ‘promotor’ e Investigador Principal<sup>8</sup>.

## II. PERSPECTIVA ELEGIDA Y SÍNTESIS DE MI VALORACIÓN

Para esta ocasión y contexto, he preferido evaluar el Derecho Civil vasco en su *potencialidad vertebradora* de la actual Comunidad autónoma del País Vasco; un enfoque preferente que, en vez de ocultar, exige remarcar los *rescaldos discriminadores entre vascos*, en la medida en que aparecen perpetuados en la susodicha Ley 5/2015<sup>9</sup>.

---

tierras Navajas y Aycart sobre un derecho consuetudinario guipuzcoano. Pero, *resumiendo, eran diferentes, en ocasiones, las perspectivas de los centros vizcaíno y guipuzcoano sobre el valor del derecho foral y el tratamiento que había de dársele.*»

<sup>5</sup> <http://www.forulege.com>. En este mismo epígrafe ‘vizcaíno’, debe computarse asimismo al GRUPO DE ESTUDIO DE DERECHO CIVIL FORAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL SEÑORÍO DE BIZKAIA, Notas, reflexiones y propuestas al anteproyecto de la ley civil vasca, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, X, 21 (2011), pp. 53-70. Academia y Grupo que acabarían confluyendo en la denominado *Nueva Propuesta de Ley Civil Vasca (mayo 2012)*, disponible en [http://www.forulege.com/dokumentuak/legeria/05\\_Propuesta\\_de\\_Ley\\_Civil\\_Vasca.pdf](http://www.forulege.com/dokumentuak/legeria/05_Propuesta_de_Ley_Civil_Vasca.pdf).

<sup>6</sup> [https://elpais.com/diario/2005/04/25/paisvasco/1114458002\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2005/04/25/paisvasco/1114458002_850215.html)

<sup>7</sup> <https://www.ehu.es/es/web/derechocivil/taldeak>

<sup>8</sup> En la página Web del Departamento de Derecho Civil [https://www.ehu.es/es/web/derechocivil/derecho\\_civil\\_vasco](https://www.ehu.es/es/web/derechocivil/derecho_civil_vasco), puede encontrarse referencia específica y enlace a nuestras comparecencias parlamentarias en los dos sucesivos impulsos que devinieron definitivos:

\*\* Parlamento Vasco, *X legislatura 2009-2012*, Comisión de Instituciones e Interior, para estudiar la actualización y la reforma del Derecho Civil Foral y Especial: Jacinto GIL RODRÍGUEZ, Gorka GALICIA AIZPURUA y Mikel M. KARRERA EGIALDE (pdf, 6300 KB); (22 de mayo de 2008).

\*\* Parlamento Vasco, *X legislatura 2012-2016*. Iniciativa 10\11\08\00\00006 Para la actualización del Derecho civil vasco. 14.06.2013/Comparecen miembros del departamento de Derecho Civil de la UPV/EHU (campus de San Sebastián) ante la Comisión de Instituciones, Seguridad y Justicia, para estudiar la actualización del Derecho Civil vasco: Jacinto GIL Rodríguez (pdf, 172 KB), Gorka Galicia Aizpurua (pdf, 64 KB) y Leire Imaz Zubiaur (pdf, 61 KB) (14 de junio de 2013).

<sup>9</sup> Por lo demás, afortunadamente, este mismo resulta ser el propósito declarado en la Exposición de Motivos de la Ley 5/2015, donde se insiste en que la intervención del legislativo autonómico viene animada por «la clara idea de mantener vivo y *aprovechar el legado del Derecho tradicional* y consuetudinario, *pero con la vista puesta en el mundo de hoy y en un país como el vasco*, que tiene una gran actividad comercial e industrial, y no puede identificarse con la sociedad rural de hace unos siglos a la que la formulación original de aquel derecho respondía» (énfasis añadido).

Desde esa óptica y en mi opinión, es de justicia constatar el *signo favorable de este parcial reinicio y reciclado* de los vetustos y acartonados preceptos forales de carácter civil en los diversos Territorios históricos del País Vasco. Un signo positivo del juicio de conjunto, que no debe aminorarse por el hecho de que en este proceso de renovación hayamos invertido –más o menos como ustedes– *casi cuatro décadas*.

Diré más: ni siquiera procede obscurecer ese preliminar dictamen optimista tras la constatación de que, al final, no se haya logrado –en nuestro caso; ustedes lo tenían de origen– *un único estatuto sucesorio* para todos los civilmente vascos.

En lo que sigue y aunque sea concisamente, procederé a desgranar *las consideraciones que sustentan* mi juicio favorable<sup>10</sup>.

### III. EL DISCERNIMIENTO Y ANCLAJE DE LA COMPETENCIA

Ante todo, ha de traerse a primer plano la certeza de que, gracias a la Ley 5/2015, de 25 de junio, en la Comunidad autónoma del País vasco, *se ha discernido el aspecto competencial* en materia de Derecho civil y se ha acabado optando plausiblemente –en esta necesidad venía insistiendo nuestro referido Grupo de Investigación<sup>11</sup>– por residenciar *dicha competencia legislativa* en los órganos comunes y singularmente en el *Parlamento Vasco*.

Más aún, también con nuestro beneplácito, pudiera pensarse que este anclaje y convergencia tienen *carácter irreversible*, por cuanto se ha sellado hacia

---

<sup>10</sup> A quien estuviere familiarizado con el tema, no le sorprenderá que reincida en la estructura y modo de razonar que ya avancé en otro foro, hace un par de años: GIL RODRÍGUEZ J., El Derecho civil vasco en la era de la globalización. En M<sup>a</sup> Pilar Nicolás Jiménez y Leyre Hernández Díaz (dirs.), *La justicia en la era de la globalización. Encuentro Poder Judicial-Universidad* (3<sup>o</sup>. 2017. Bilbao), Madrid: CGPJ-UPV/EHU, 2018, pp. 29-54.

<sup>11</sup> No estará de más recordar los foros políticos y jurídicos vascos diseminados a lo largo de la década que precede a la aprobación de la Ley 3/1992 para apreciar el avance de esta actuación propiamente parlamentaria y autonómica frente a la fragmentación y territorialización sustantiva de la competencia en materia de Derecho Civil propio, que antaño acabaría residenciada en las Instituciones Forales de los respectivos Territorios Históricos, sin perjuicio de que aquellas hubieran de acudir al Parlamento Vasco en demanda del rango normativo del que no podían revestir a sus propias decisiones. Para los detalles, GIL RODRÍGUEZ, J. y HUALDE SÁNCHEZ J. J., Prólogo a la Ley de Derecho Civil Foral Vasco. En *Compilaciones y Leyes de los Derechos civiles forales o especiales*, Madrid: Tecnos, 1993, pp. 833-848. Reed. en *Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilarri Buruzko Legea / Ley del Derecho civil foral del País Vasco*, Madrid: Tecnos, 1994, pp. 16-46. Accesible en [https://www.ehu.es/es/web/derechocivil/derecho\\_civil\\_vasco](https://www.ehu.es/es/web/derechocivil/derecho_civil_vasco)). Desde la óptica presente, dicha tensión entre las instituciones forales y los órganos comunes, ha quedado minuciosamente documentada en la aportación de Mikel Mari KARRERA EGIALDE, Derecho privado y foralidad: atribución competencial», *op. cit.*, en particular, pp. 113-128.

futuro mediante la creación y diseño –al interior de la propia Ley 5/2015– de la *Comisión de Derecho Civil Vasco* como órgano ‘centralizado’, asesor y consultivo, respectivamente, del Parlamento y del Gobierno de la Comunidad autónoma (Disposición Adicional 1ª LDCV), cuyos Estatutos fueron sancionados mediante *Decreto 140/2016, de 4 de octubre*, de aprobación de los Estatutos de la Comisión de Derecho Civil Vasco (BOPV de 10 de octubre).

Verdad es que, en una apreciación sintética, cabría tildar al nuevo órgano como *multitudinario, heterogéneo y contemporizador*. Esto es, dejando al margen el elevado número de vocales del Pleno de la Comisión (33 miembros)<sup>12</sup>, no debería pasarse por alto cómo los criterios de designación siguen trasluciendo la preeminencia de las instituciones de los Territorios Históricos<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Bastante más próximo al número y composición del Pleno de la *Comisión de Codificación de Cataluña* (con 24 vocalías, más presidencia y vicepresidencia: art. 5 del Decreto 395/2011, de 27 de septiembre, de la Comisión de Codificación de Cataluña y del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña [DOGC, 29 septiembre 2011]), que a los 10 miembros de la *Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, incluidos su presidente y secretario (entre 5 y 11 se habían fijado en el art. 3 del Decreto 10/1996, de 20 de febrero, por el que se establecen las normas reguladoras de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil [BOA 28 Febrero 1996], y algo más de un 5% de los 20 que componen el Consejo navarro conforme al Decreto foral 9/2006, de 6 de febrero, por el que se crea y regula el *Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra* (BON 24 febrero 2006; nueva designación por ORDEN FORAL 142/2016, de 12 de julio, de la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia). Por su parte y de reciente, la DA5ª de la citada Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, ha venido a precisar que el nuevo [sustituye a la anterior ‘Comisión’] «*Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears* tendrá una *composición paritaria entre islas y paritaria entre hombres y mujeres, con un total de diez miembros*, más un funcionario o funcionaria designado o designada por el Gobierno de las Illes Balears, que ejercerá las funciones de secretario o secretaria». De reciente, dicha disposición adicional ha sido desarrollada en los aspectos organizativos por el Decreto 28/2018, de 7 de septiembre, por el que se regulan varios aspectos del Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears (BOCAIB de 10 de septiembre), siendo nombrados –el 14 de septiembre de 2018 y hasta final de legislatura– los miembros designados, a razón de dos y respectivamente, por el Govern y por cada Consell Insular de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera; hoy renombrados, la mayoría, por *Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de febrero de 2020* por el que se nombran los vocales, el presidente y el secretario del Consejo Asesor de Derecho Civil de las Illes Balears (BOIB Núm. 17, de 8 de febrero de 2020) [[http://www.caib.es/sites/conselldretdcivil/es/comision\\_asesora\\_de\\_derecho\\_civil\\_de\\_las\\_islas\\_baleares-32735/](http://www.caib.es/sites/conselldretdcivil/es/comision_asesora_de_derecho_civil_de_las_islas_baleares-32735/)].

<sup>13</sup> KARRERA EGIALDE, M. M., Derecho privado y foralidad, *op. cit.*, p. 139, aprecia asimismo el significado de que se haya «optado por una *herramienta técnica con un eje assembleario* que refleje el amplio espectro que, en realidad, cualquier materia jurídica abarca en el medio social», intercalando la anotación relativa a su composición: «Pleno integrado por representantes de entidades públicas (Parlamento, Juntas Generales, Gobierno autonómico y Universidad pública), Colegios profesionales, universidades privadas e, incluso, de una asociación privada; sin perjuicio de la eventual auto-inclusión en el Pleno de representantes del poder judicial, y recabar la ayuda puntual de otros operadores jurídicos». Para concluir: «Comprensiblemente, se trata de *propiciar relaciones fluidas entre los poderes públicos y los operadores jurídicos del ámbito del Derecho privado* para recoger y plasmar las expectativas e inquietudes de los profesionales que aplican las leyes civiles en sus facetas pericial e investigadora» (la cursiva es añadido al original).

Por otra parte, no deja de ser significativo que, entre las prioridades gubernamentales autonómicas vascas, no aflorara la urgencia de hacer operativo dicho órgano centralizado, hasta el punto de que la nebulosa generada a este propósito daría lugar a la pregunta parlamentaria al Gobierno sobre el devenir de dicha nonata Comisión<sup>14</sup>.

Pero no es menos cierto y ello permite, *a posteriori*, una lectura globalmente positiva, que dicha primera reunión resultaría encumbrada con la presencia y presidencia del propio Lehendakari, Iñigo Urkullu Rentería, cuyo discurso de apertura –así como la declaración de intenciones y el plan de actuación verbalizados por el mismo Presidente de la Comisión, el Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno, Josu Iñaki Erkoreka Gervasio– vino a despejar cualquier incertidumbre acerca de la implicación gubernamental en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Vasco<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Julen ARZUAGA GUMUZIO, Grupo parlamentario EH BILDU, «Pregunta para su respuesta escrita sobre el desarrollo del Decreto 140/2016, de creación de la Comisión de Derecho civil vasco (11\10\05\03\0506)», especificando varios interrogantes (si han sido designadas las personas integrantes y quiénes son; por qué no se ha constituido aún; cuándo se reunirá; qué plan va a presentar), así como la correspondiente RESPUESTA ESCRITA fechada a 26 de septiembre de 2017 y firmada por el Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno, Josu Iñaki Erkoreka Gervasio (11\10\05\03\0583), inclusiva de la nómina de las 31 personas designadas como vocales por las diversas instituciones, de la noticia de su constitución antes de finalizar 2017 y de que se estaba ultimando, por parte de la Secretaría general de la Comisión, la elaboración las propuestas del *plan de actuación y actividades anuales* de la Comisión que, previa deliberación por el Pleno, debe aprobar la Presidencia.

<sup>15</sup> Dicho ‘juicio de intenciones’ avanzadamente positivo se formula habida cuenta de la *exquisita neutralidad* de la que venía haciendo gala el Ejecutivo de Vitoria respecto de las anteriores efemérides normativas. Por contraste y salvado el breve paréntesis representado por el tándem en la Consejería de Justicia Idoia Mendía-Txema Fínez † (Cfr. CORDERO MARTÍNEZ, L., El derecho vasco. El impulso gubernamental, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, X, 21 (2011), pp. 39-52) esta sería la primera vez que el Gobierno Vasco se implica *directamente* en el porvenir del Derecho civil vasco, para *marcar el rumbo* de lo que en el futuro pueda llegar a ser el nuevo ordenamiento privado. No hará falta recordar la experiencia de la dificultosa gestación de la Ley 3/1992, así como el impulso también exclusivamente foral de la Ley 3/1999; o la falta de entusiasmo en los diversos amagos de avance de los parlamentarios a la reformulación autonómica de nuestro Derecho, ni, en fin, a cómo en relación con la intervención parlamentaria definitoria del nuevo Derecho Civil vasco, no se conoce impulso gubernamental alguno. Por eso tengo subrayado sintéticamente «que, a diferencia de lo que normalmente ocurre con la regulación de otras materias en las que predomina el liderazgo y el impulso gubernamental concretado en los oportunos proyectos de ley, el Derecho Civil Vasco –hasta la fecha– ha avanzado mayormente a consecuencia de proposiciones de ley, llegadas a la sazón de los territorios históricos concernidos (Ley 3/1992 y Ley 3/1999) o gestadas y maduras en el seno parlamentario (Ley 6/1988 y Ley 5/2015); cuando no, surgidas de movimientos asociativos o ciudadanos (iniciativa popular impulsora de la Ley 7/2015)»: «Sistema de fuentes del Derecho civil vasco», en Jacinto GIL RODRÍGUEZ (dir.), *Manual de derecho civil vasco*, Barcelona: Atelier, 2016, p. 50.

Respecto de la aludida, a mi juicio, ‘tibieza gubernamental de antaño’, no creo impertinente recuperar el viejo alegato en un foro vizcaíno de especialistas (vgr. Adrián Celaya) y ponentes gubernamentales (Luis Cordero, Director para la Modernización de la Administración de Justicia, en razón de

En todo caso, añadiré que esa *benéfica clarificación* competencial resulta tanto más loable por cuanto estuvo precedida de una llamativa *desorientación y parsimonia institucional* que, si *no pueden justificarse* desde una dinámica autonómica, *sí cabe explicar* a partir de nuestro hecho diferencial (territorios históricos *versus* comunidad autónoma) y de la consiguiente incertidumbre sobre *quién fuera el titular de la competencia* estatutariamente asumida a partir del artículo 149.1.8ª CE.

Bastará<sup>16</sup> –para fundamentar este juicio sintético– con *rememorar tres ingredientes*, todos ellos decididamente *contrarios* a nuestra peculiar globalización o, si se prefiere, a la unificación del Derecho civil vasco, que durante más tiempo del imaginado seguía instalada como *desiderátum* inalcanzable<sup>17</sup>:

- 1) un *precedente* de ‘insularidad’ o, si se prefiere, de segmentación y acantonamiento;
- 2) una *fórmula* estatutaria *equívoca y decididamente obsequiosa* con la tradición foral;
- 3) la *iniciativa y pujanza* de los estudios y de las instituciones forales vizcaínas.

Trato de explicarme, por ese mismo orden. Para empezar, se comprende fácilmente que la *tozuda fragmentación* jurídico-privada del País Vasco dotaba de un significado especialmente *ambiguo o anfibológico* a la locución constitucional ‘*allí donde existan*’ (art. 149.1.8ª CE), en la medida en que contábamos<sup>18</sup> y aún hoy debemos seguir hablando –ustedes no– de *fronteras interiores de vigencia*.

---

el inesperado deceso del Viceconsejero, Txema Fínez y por sustitución, de la Viceconsejera de Justicia, cuya ausencia disculpa ‘por motivos de cambio de agenda de última hora’): «Creo –decía en aquella intervención– que los investigadores del Derecho civil Vasco llevamos ventaja o, si prefieren oírlo de este modo, tenemos crédito, en la medida en que hemos dado cumplida y completa respuesta al requerimiento de estudio y ponderación de nuestras instituciones peculiares, tal como demandara el preámbulo de la Ley 3/1992; y [...] de ahí nace la convicción de que, honesta y fundadamente, podemos y debemos exigir a los políticos vascos que, abstracción hecha de réditos electorales, *definan horizontes razonables* y, a las instituciones comunes, *que lideren el avance*». GIL RODRÍGUEZ, J., Del Derecho foral al Derecho civil vasco, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, X, 21 (2011), pp. 89-103.

<sup>16</sup> Para los apoyos normativos y el detalle, véase detenidamente KARRERA EGIALDE, M. M., Derecho privado y foralidad, *op. cit.*, singularmente los epígrafes II y II, concernientes al ámbito competencial autonómico y de la foralidad, pp. 113-130.

<sup>17</sup> La exposición de motivos de la esperada Ley 3/1992 acaba dejando constancia de que esa actuación legislativa *no agota la tarea necesaria*, cuya culminación requiere –es lo que recomienda– el estudio y profundización de las instituciones peculiares y, por otro, reconoce la evidencia de que *ha quedado aplazado el objetivo* –no desdeñable– de un Derecho Civil Vasco... para una ‘tercera fase’.

<sup>18</sup> Ya en vísperas de la codificación decimonónica y pensando aún solo en la forzada convivencia vizcaína entre Derecho común y foral, pudo asegurarse que era único ‘ejemplo en el mundo’ y, por tanto, ‘raro’, además de ‘extraño’, ‘incomprensible’, ‘confuso’, ‘perjudicial’ y ‘absurdo’. Los calificativos

Todavía el nuevo Derecho Civil vasco, como antaño el foral vizcaíno-alavés, necesita remarcar unas divisorias siempre intracomunitarias, muchas veces intra-provinciales y en ocasiones hasta infra-municipales. Véanse, si no, *un par de artículos* (arts. 7 y 131) de la *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco*, que, tal cual, han sobrevivido en la *Ley 5/2015, de 25 de junio* (arts. 61 y 88.1)<sup>19</sup>.

*No basta*, por tanto, *con anotar* que ‘el arraigo’ de *varios microsistemas civiles ‘vascos’* trae origen de las singulares *peripecias de antaño*; esto es, las que, allá entre los siglos XII al XV, acabaron ahormando cada uno de los tres Territorios Históricos –Vizcaya, Álava y Guipúzcoa– hoy singularmente integrados o, por mejor decir, confederados en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Además, *desde la óptica contemporánea* –aquí el segundo ingrediente–, procede subrayar que dicha realidad atomizada, en vez de *diluirse* en el trance estatutario de finales del siglo pasado, iba a resultar abonada con el diseño de una *disgregadora fórmula de asunción competencial* que pone el acento –ni menos ni más– en la titularidad foral de los ordenamientos de referencia, al hablar del derecho *propio* de los territorios históricos (art. 10.5 EAPV)<sup>20</sup>.

---

han sido tomados, todos ellos, de la obra de ALLENDE SALAZAR, Á., El dualismo en la legislación civil de Vizcaya, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 54 (1879), pp. 52-74, donde también subraya que «la diversidad de legislación es municipal, descansa en las diferencias de categoría de los pueblos del antiguo Señorío» (los énfasis son míos).

El censo circunstanciado y las correlativas ilustraciones geográficas del carácter micro-insular del Derecho civil preconstitucional en los diversos Territorios Históricos, puede verse en GIL RODRÍGUEZ, J., ¡Por fin, hacia un Derecho Civil Vasco! En Laura Gázquez Serrano (coord.), *¿Hacia dónde van los Derechos Civiles Autonómicos?*, Madrid: Difusión Jurídica, 2011, pp. 239-275 [Texto e ilustraciones accesibles en <https://www.ehu.es/documents/1549725/1573708/For+fin.pdf>].

<sup>19</sup> En primer lugar, la lectura del –antes– artículo 7 y –hoy– artículo 61 sirve para colegir el límite que representa la *demarcación urbana* respecto de las famosas 12 villas, no sujetas *intramuros*, pero sí en la periferia, a los dictados de la troncalidad (artículos 61 a 87), como tradicionalmente lo estuvieron al *Fuero civil de Bizkaia*. Por insólito que resulte a estas alturas, el actual estatuto sucesorio vasco, como la antigua norma foral vizcaína se detiene bruscamente al topar con el cerco urbano de cada una de estas villas-municipios. El muro infranqueable, en cada una de las dichas circunscripciones, sigue siendo el fijado por el planeamiento vigente en 1992, a la entrada en vigor de la citada Ley 3/1992.

El otro precepto que asimismo maneja *circunscripciones infra-municipales* tiene que ver con la delimitación de la vigencia del *Fuero de Ayala*, hoy traspuesto a la Sección 4ª del Capítulo 2ª del Título II, de la Ley 5/2015, como *Derecho civil propio del Valle de Ayala* en razón de que esta máxima expresión de la libertad dispositiva sigue puesta a disposición –como es sabido– de los vecinos de *Ayala*, *Amurrio* y *Okondo*, y asimismo de los avecindados en cuatro de los ‘poblados’ que integran el municipio de Artziniega, desde 1841: Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti (art. 131 LDCF y art. 88.1 LDCV); mas no está vigente para los avecindados en la propia ‘Villa de Artziniega y las tierras adscritas’, tal como se expresaba el viejo precepto.

<sup>20</sup> Aquí la enigmática especificación del Estatuto: el «Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario *propio* de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito

No puedo dejar de apuntar, en el presente escenario, el llamativo contraste entre el *enigma* del artículo 10.5º de nuestro Estatuto de Autonomía frente a la contundencia y univocidad del artículo 48 LORAFNA<sup>21</sup>:

«Artículo 48. 1. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral. 2. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral».

Finalmente, el *protagonismo* de las instituciones forales vizcaínas –favorecido, la verdad sea dicha, por la *inhibición* de sus homólogas alavesas y, sobre todo, guipuzcoanas– acabaría propiciando *una imagen distorsionada* o, si se quiere, todavía ‘foralizada’ (‘fossilizada’) del Derecho civil ya formalmente autónomo<sup>22</sup>.

---

territorial de su vigencia» (art. 10.5º EAPV). Para desentrañar la probable intencionalidad de la locución completa, ASUA GONZÁLEZ, C. I., GIL RODRÍGUEZ, J. y HUALDE SÁNCHEZ, J. J. El ejercicio de la competencia en materia civil por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, *Derecho Privado y Constitución*, 2 (1994), pp. 15-39; accesible en [https://www.ehu.es/es/web/derechocivil/derecho\\_civil\\_vasco](https://www.ehu.es/es/web/derechocivil/derecho_civil_vasco)).

<sup>21</sup> Con todo, como ha escrito KARRERA EGIALDE, M. M., Derecho privado y foralidad, *op. cit.*, p. 116, no ha de pasarse por alto que, en ambos casos, la «conexión con el derecho histórico puede servir para entender que la amplitud de algunas competencias esenciales, como la de Derecho civil, escapa al régimen constitucional común, debiendo interpretarse en el máximo grado de competencia ... Por lo que hace a la competencia en legislación civil, *de hecho ni el estatuto vasco ni el navarro se remiten al artículo 149.1.8 CE...*, de manera que la «ambigüedad normativa en el régimen de los territorios históricos propiamente forales deja viva la hipótesis de la pertenencia del Derecho civil al «bloque foral» vinculado al derecho histórico, al margen y sin integrarse en el «bloque constitucional general» que delimita el artículo 149.1.8 CE» (énfasis añadido).

<sup>22</sup> No sería ocioso volver a las Actas del Parlamento Vasco y de la Diputación Foral de Bizkaia de la década de los años ochenta, como en su día apuntamos en nuestra síntesis del proceso (Prólogo a la Ley de Derecho Civil Foral Vasco. En *Compilaciones y Leyes de los Derechos civiles forales o especiales*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 833-848), para reconstruir la pugna competencial protagonizada por sus respectivas *Comisiones especiales*. Conviene rescatar de aquellos primeros diarios, siquiera la aprobación por el Pleno del Parlamento Vasco el 17 de junio de 1982 y constitución efectiva el día 30 de junio de 1983, con el propósito (vaticinio), expresado por el portavoz del Grupo proponente, de conjurar *el grave peligro de que el Parlamento puede encontrarse, al final de los tiempos, con un proyecto ya hecho, en el cual no ha tenido arte ni parte, y difícilmente, incluso, podrá tratar de discutir sobre él*. Debería añadirse –si pudiera accederse a las deliberaciones correspondientes, propiamente indocumentadas– la filosofía subyacente que propició la aprobación sospechosamente unánime y exquisitamente respetuosa de la Ley 6/1988, de *modificación parcial del Derecho Civil Foral*, primera actuación parlamentaria vasca sobre el Derecho Civil que, no solo no incorpora al ordenamiento propio –como se había hecho ya en las otras Comunidades Autónomas con igual competencia legislativa– siquiera el «texto normativo» de la Ley 42/1959, de 30 de julio, sobre *Compilación...*, sino que ni siquiera mencione explícitamente el texto compilado en la Exposición de Motivos, en el Texto Articulado o en la Disposición Derogatoria.

Todo ello adquiere sentido cuando se aplica la lógica al recuerdo de que coetáneamente, el 17 de junio de 1988, la Diputación de Bizkaia crea la correspondiente Comisión *ad hoc*, encabezada por el Diputado Foral de Presidencia, siempre que no se olvide volver a aquellas actas parlamentarias para

El resultado es sobradamente conocido: una *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco*, sólo ‘equivocadamente autonómica’.

Quiero decir, en un primer frente –por lo que a su gestación hace– que, siendo una norma *salida*, es cierto, del Parlamento Vasco –legislativo autonómico–, sin embargo, no fue confeccionada en su seno ni en su órbita. Al contrario, ese producto legislativo parlamentario había sido *amasado, por tramos asincrónicos*, en cada uno de los parlamentos territoriales (Juntas Generales).

Además, no puedo dejar de remarcar que, en la otra vertiente más sustantiva, esa primera regulación vasca nace *completamente desfasada* y plena de incongruencia: se trata de una norma que, como corresponde a su tiempo (de Constitución y Estatuto), se pretende *constituyente y angular* para el Derecho Civil Vasco y que, sin embargo, excepción hecha de un brevísimo Título Preliminar pretendidamente ‘autonómico o común’ (sólo cuatro artículos, consensuados –previo requerimiento parlamentario– por las propias Comisiones vizcaína y alavesa), se manifiesta *ya obsoleta y triangular*, pues sigue dando cobijo, *separadamente*, al Fuero Civil de Bizkaia (Libro I), al Fuero Civil de Álava (Libro II) y, sólo a partir de la Ley 3/1999, al Fuero Civil de Gipuzkoa (Libro III).

Como epílogo de mis propias apreciaciones, no me resisto a recordar este elocuente balance que vino a hacer años después Adrián Celaya, quien fuera mentor y alma mater del Derecho foral vizcaíno en toda su etapa de transición, a saber:

Bajo el epígrafe ‘[I]a Ley Civil Vasca 3/1992’, el ilustre foralista vizcaíno asegura –y lo reitera en la comparecencia ante la Ponencia parlamentaria (23 de mayo de 2007)– que aquel proyecto venido de Bizkaia «supuso un gran avance, aunque... Los aspectos positivos se recogen en la *exposición de motivos que yo mismo redacté*. Pero he de reconocer que *el proyecto nacía en Bizkaia, era casi exclusivamente vizcaíno y es posible que nos alejara del deseado Derecho civil vasco*»<sup>23</sup>.

De ahí que hoy debamos congratularnos y celebrar efusivamente que, por fin, después de 37 años (los que vienen de 1978 a 2015), se haya impuesto la

---

colegir cómo la Comisión Parlamentaria Especial se debatirá, desde entonces, entre la reiteración de su propia impotencia para alcanzar el resultado normativo óptimo, una vez dibujado el horizonte de un Derecho Civil de (y para) la Comunidad Autónoma, y la (cuando menos, aparente) dejación de competencias propias, caso de que se caiga en la tentación de «delegar» la confección de la reforma en la Comisión *ad hoc* impulsada por la Diputación de Bizkaia (cfr. *Diario de Sesiones* de 8 de febrero y 19 de abril de 1989).

<sup>23</sup> CELAYA IBARRA, A., Objetivos de una Ley Civil Vasca, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 4 (extraordinario: *Hacia una Ley Civil Vasca*), 2007, pp. 17-18: [accesible en [http://www.avd-zea.com/descargas/boletines/boletin\\_extraordinario\\_iv.pdf](http://www.avd-zea.com/descargas/boletines/boletin_extraordinario_iv.pdf)].

lógica constitucional de que es *en el País Vasco* «allí donde existía» –fraccionadamente, es verdad– derecho foral, y es su Parlamento el único titular de la competencia legislativa para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo en beneficio de toda la ciudadanía –ahora ya también ‘civilmente’– vasca.

#### IV. LA REDUCCIÓN DE LOS ESTATUTOS CIVILES-SUCESORIOS

Otro valor muy a destacar de nuestra última trayectoria normativa civil es que, por fin, se *ha reducido el número de estatutos sucesorios* vigentes en el País Vasco, aunque no se haya logrado (ni acaso, lamentablemente, pretendido<sup>24</sup>) la unidad completa de la sucesión *mortis causa*, puesto que subsisten, junto al novedoso y envidiable estatuto común vasco, el vizcaíno y el ayalés<sup>25</sup>.

Es el momento para traer a la memoria cómo, hasta bien entrado el año 2015, el Derecho Civil *aplicable en el País Vasco* conserva y padece una *plura-*

<sup>24</sup> Resulta aconsejable releer los apartados II y IV de la prolija Exposición de motivos de la Ley 5/2015 para apercibirse de la inconsistencia de esa voluntad solo en parte unificadora, puesto que, en el segundo se arguye la *necesidad de* (era preciso) «mantener una *vecindad común para todos* los vecinos de la Comunidad Autónoma Vasca», para aseverar de inmediato que «*es compatible con la vecindad local diferente* que pueden ostentar para algunas instituciones los vecinos del valle de Ayala, los vizcaínos o los guipuzcoanos» [y que ostentarán realmente –añado– ayaleses e infanzones] y cerrar con la autocomplacencia de que se ha redactado «*un texto unificado* que puede ser aceptable para todos los vascos, *salvo en los casos de leyes y costumbres muy diferenciadas...*». A partir de ahí, los pasajes que pueden espigarse en el cuarto, el referido al Libro II, completan el transcrito argumento circular, con asertos igualmente desmotivados: «una redacción *única, acompañada* de las normas especiales para Bizkaia y Ayala..., hay grandes *divergencias* ... que convendría reducir ... [salvo] Ayala ... dado el arraigo que esta libertad tiene en esa zona, *se cree prudente* mantener» ... «El texto quiere *establecer una legítima única de un tercio del patrimonio, para todo el País Vasco. Se estima que esta decisión es muy importante y contribuye mejor que cualquier otra a dar unidad al Derecho vasco y a aproximarlo a otras legislaciones europeas*», sin perjuicio –abrevio– de Ayala («a fin de respetar su libertad absoluta de testar al otorgar testamento») y la troncalidad vizcaína...

<sup>25</sup> A decir verdad, el primer juicio experto resulta más condescendiente con la subsistencia de estas salvedades o microsistemas, al menos respecto de la irrestricta libertad dispositiva de los ayaleses (no así con la figura del usufructo poderoso, respecto del que «no se entiende que, habiéndose estrenado un nuevo régimen de esta última institución [fiducia] para toda la CAV, se mantenga una regulación separada y especial») por considerar «un absurdo lógico que el actual legislador vasco hubiese sustituido este principio por un sistema de legítimas (siquiera por uno tan flexible como el de la LDCV), ya que, de esta guisa, habría pasado a erigirse en una suerte de «curador» de los pobladores de la Tierra de Ayala». Con todo, repone, «no me merece el mismo juicio la preservación de la troncalidad vizcaína...»: GALICIA AIZPURUA, G., La sucesión forzosa: planteamiento general. En *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Vitoria-Gasteiz, 2016, p. 397; accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=583308>; juicios, uno y otro, que literalmente reproduce de reciente: En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal, *InDret*, 4 (2017), *op. cit.*, p. 15; antes, más la reserva en relación con el usufructo poderoso, en Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4 (2016), pp. 303-320, pp. 315, 317 y 318; accesible en <http://roderic.uv.es/handle/10550/52729>.

lidad de estatutos sucesorios, y en concreto: tres esquemas sucesorios aforados –uno vizcaíno, otro alavés y el tercero guipuzcoano– a los que vendría a sumarse el mayoritario de los no aforados, sujetos pura y simplemente al diseño del Código civil, e incluso, cabría identificar una quinta peculiaridad –especie de *foralidad urbana*– a partir del artículo 13 de la Ley 3/1992, cuando preceptúa que «los vizcaínos no aforados podrán [no obstante] testar mancomunadamente y por comisario, con arreglo a las disposiciones de este Fuero»<sup>26</sup>.

Evidentemente, dicha pluralidad de estatutos necesariamente muta, no ya solo –que también– en *inseguridad jurídica*, sino asimismo en *flagrante discriminación* entre causantes vascos. Deméritos, ambos –inseguridad y discriminación–, que no resultan sorprendidos en el ámbito civil vasco ni representan carácter puntual, por cuanto podían ya constatarse en el plano de los *cauces dispositivos* (solo testamento unipersonal, para los vascos de vecindad civil común; o, también, mancomunado, fiducia u ordenación por comisario y pacto sucesorio, para los aforados); si bien esa grave discriminación se agiganta en la escala de los *condicionantes familiares*, cuyos extremos están representados, respectivamente, por el agobiante sistema tronco-legitimario vizcaíno y por la irrestricta libertad dispositiva ayalesa<sup>27</sup>.

Pues bien, la Ley 5/2015 (al preceptuar que cuanto a lo largo de su texto normativo se preceptúa ‘se aplicará en *todo el ámbito territorial...*, salvo aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia *en un territorio concreto*’: artículo 8) ha decidido nadar entre dos aguas o mejor, *nadar y guardar la ropa*, de modo que ha unificado y reformulado, a imagen del fuero vizcaíno –erigiéndolo en estatuto común para la mayoría de los vascos–, tres de aquellas cinco especialidades (foralidad guipuzcoana, vizcaína no aforada y régimen codicial), perpetuando a la vez los dos extremos de la vieja escala<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, Boletín Oficial del País Vasco, número 153, de 7 de agosto de 1992.

Para un recuento postrero de las cinco ‘circunscripciones’ derivadas de la insularidad o estanquidad de las sucesiones forales en el País Vasco: GIL RODRÍGUEZ, J., *Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco*. En Pereña Vicente y Delgado Martín (dir.) *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, pp. 891-906, singularmente, p. 896.

<sup>27</sup> Si se quiere reconstruir dichos sistemas, siguen siendo imprescindibles, respectivamente, GALICIA AIZPURUA, G., *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons, 2002 y ANGOITIA GOROSTIAGA, V., *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava, 1999.

<sup>28</sup> Como sabemos, la propia Exposición de motivos se propuso la ‘justificación’ de estos regímenes extraordinarios, a base de encarecer «un texto unificado que puede ser aceptable para todos los vascos, salvo en los casos de leyes y costumbres muy diferenciadas, como ocurre con la libertad de testar aya-

La *troncalidad vizcaína* representa, como es notorio, una férrea vinculación de los inmuebles o raíces a la familia (artículos 17 y 62, del texto anterior y del renovado, respectivamente<sup>29</sup>), hasta el punto de que, por causa de la troncalidad, se perpetúan las expectativas cuasi-legitimarias de ascendientes y colaterales (artículos 66 y 67 LDCV), aun cuando –he aquí la regresión del instituto– se haya acotado el concepto de raíz troncal (exigiendo una transmisión en línea descendente: artículos 63.3 y 68.1 LDCV) y se haya decidido suavizar la sanción a los actos infractores (desde la ineludible y sempiterna nulidad radical a la eventual y caduca anulabilidad a instancia del tronquero beneficiado: artículos, antes 24 y hoy 66)<sup>30</sup>.

La emblemática *libertad ayalesa* puede, diversamente, granjearse un juicio más benévolo, a condición de que se remarque la circunstancia de que constituye uno de los pocos ejemplos –precisamente, junto con el navarro– de ‘privatización’ del escenario *mortis causa* y se invoque la premisa de que en la Constitución española tienen encaje así los sistemas legitimarios como los que desconocen dicha expectativa familiar *mortis causa*.

---

lesa, o la troncalidad y el régimen de comunidad de bienes en el matrimonio vizcaíno». Por mi parte, en vísperas de la reforma y aun destacando la dificultad, me inclinaba por la subsunción en el estatuto común que acabara alumbrándose así del ‘modelo vizcaíno tronco-legitimario’ como del ‘extremo ayalés: legítima inconsciente o por inadvertencia’ («Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco», cit., pp. 900-903).

<sup>29</sup> Reproducción, por lo demás, literal del precepto derogado en el vigente, salvo la nueva especificación, incrustada en el apartado primero, de que el carácter troncal se ciñe a los bienes raíces «sitos en la tierra llana de Bizkaia y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio».

<sup>30</sup> Ningún balance más autorizado al respecto que el del prof. GALICIA: «Es verdad que el principio de troncalidad constituye un rasgo histórico esencial del ordenamiento civil de Bizkaia, y que, como dice la exposición de motivos de la LDCV, tiene probablemente gran «arraigo» en este Territorio Histórico. Pero no es menos cierto que su surgimiento obedeció a unos parámetros económicos y sociales hoy día inexistentes. En efecto, esta regla de vinculación de los inmuebles en favor de la familia de su propietario nació cuando la economía vizcaína –fundamentalmente, a lo largo de los siglos XIV y XV– se resumía en el desarrollo de una actividad agrícola y ganadera (a través del aprovechamiento de montes y bosques) y, en menor medida, artesanal. Se trataba, pues, de una economía de simple autoabastecimiento que conllevaba una robusta estructura familiar, ya que era el círculo parental el que se constituía en empresa. Tal identificación práctica entre empresa y familia favoreció a su vez la identidad jurídica entre bienes y familia de sangre: quien adquiría a título gratuito u oneroso inmuebles provenientes de ciertos parientes adquiría con ellos un valor obtenido y, acaso, incrementado a través de esfuerzos comunes. De ahí que su titular no pudiese disponer de ellos como le viniera en gana, y que, por el contrario, se reconociera a los parientes pertenecientes a la línea de proveniencia de la raíz una posición privilegiada y preferente ante cualquier acto de enajenación de la misma. Es obvio, no obstante, que un modelo económico como el descrito no existe en la actualidad... A tal efecto, creo que la única opción que le restaba (y que aún le resta) se cifraba en reconducir de una vez por todas el principio de troncalidad hacia su hábitat natural, que no es otro que el caserío»: La sucesión forzosa: planteamiento general, *op. cit.*, pp. 398-399.

Difícil será, por añadidura, depreciar el atractivo ‘práctico’ de la fórmula, cuando se recupera la añeja sustentación de la absoluta libertad en el alegato de la buena conciencia y el recto criterio de que hacen gala los sujetos aforados<sup>31</sup>.

Sin embargo, en mi parecer lo que está en cuestión no es la plausibilidad constitucional del fuero ayalés, ni la rectitud de los habitantes del Valle de Ayala, sino la ‘justificación’ de la conservación de dicho microsistema *en el marco de una política legislativa que se declara radicalmente integradora*.

Que conste que no me refiero al menguado número de sus destinatarios<sup>32</sup>, aunque no pueda negarse que dicha constatación porcentual favorece la impresión de que el socorrido expediente del ‘arraigo’<sup>33</sup> se aproxima bastante a la voluntad política de salvaguardar, a beneficio únicamente de algunos, una prerrogativa que, seguramente, el resto de los conciudadanos vascos desearía tener expedita de igual modo para su propio gobierno.

Pienso, diversamente, en que el legislador autonómico vasco nos ha hurtado una explicación convincente de la necesidad –exenta de cálculos electorales– de preservar incólume el estatuto ayalés (o el infanzón).

No puede explicarse de otro modo<sup>34</sup>, cuando se adquiere conciencia de que el autor de la norma tiene la certidumbre de que *se precisa* una vecindad

---

<sup>31</sup> «Aunque... el padre puede apartar a los hijos de la herencia y dejársela a extraños, *el espíritu de la tradición y la moralidad de los vecinos de Ayala* hace que tal apartamiento no ocurra más que en algún caso raro y excepcional, pues no se recuerda que en el trascurso de un siglo haya acontecido más de dos veces». Todo esto prueba –concluye, hace un siglo, Luis María DE URIARTE Y LEBARIO, *El fuero de Ayala*, M. G. Hernández, Madrid, 1912, pp. 133-134– que la herencia «no sale de la familia, y cuando sale [dos casos a lo largo del siglo XIX] es, o sin menoscabo de la justicia [anciano de Oquendo, cuyos hijos emigran a América y deja su escasa fortuna al vecino que le ampara] o con tan enérgica condenación de la conciencia pública, que la injusticia es inmediatamente reparada». Una repulsa social que –como refiere el experto– tomó cuerpo «en las proximidades de Respaldiza, donde un padre apartó a sus hijos para instituir a un extraño, quien ante la general indignación que en el país produjo la conducta del testador, renunció a favor de los hijos de este la herencia».

<sup>32</sup> De hecho, si acudimos al Instituto Nacional de Estadística (INE, 2015, números referidos a 1º de enero de 2014) podemos constatar que concierne a solo unos 14418 vascos censados en dicho enclave, que apenas suman el 4,5% de la población alavesa o –si se prefiere– el 1,5 % de los vascos.

<sup>33</sup> Tal es –como se recordará– el único ‘argumento’ para la conservación que se halla en la exposición de motivos de la Ley 5/2015. Un *arraigo* que quiere trasladar la *exquisita neutralidad* de nuestros parlamentarios y, que –al parecer– exige respeto y perpetuación..., como si no estuviéramos en una ocasión constituyente y como si los otros estatutos que el legislador vasco funde carecieran de aquel enraizamiento social y no se hubieran aplicado secularmente.

<sup>34</sup> Salvo que la falta de coherencia tuviera que ver con el ‘carácter vicario’ de la acción del Parlamento, en el sentido que dictamina KARRERA EGIALDE, echando mano del oportuno símil gastronómico (Derecho privado y foralidad, *op. cit.*, pp. 137 y 138, con mi énfasis): «El nuevo arranque legislador, en todo caso, *se embebe de las peculiaridades que la LDCF-1992* presentaba en su carácter orgánico: la nueva ley pretende ser, también, una ley de partida *dictada* por el Parlamento vasco, *pero*

civil común y un ordenamiento unitario para toda la ciudadanía vasca. En efecto, el propio Parlamento Vasco, no solo rubrica dicho imperativo políticamente meritorio, sino que se ocupa de adornarlo con la solemne declaración de que se ha hecho honor a la coherencia al –transcribo la motivación de la Ley 5/2015– «establecer una legítima única de un tercio del patrimonio, para todo el País Vasco»<sup>35</sup>.

Más todavía –como si dicha proclamación de convicción y pretendida coherencia no fuera bastante–, el legislativo vasco se recrea en la transcendencia y modernidad de esa, su ineludible opción normativa: «*Se estima –remacha el preámbulo de la Ley 5/2015– que esta decisión es muy importante y contribuye mejor que cualquier otra a dar unidad al Derecho vasco y a aproximarlos a otras legislaciones europeas*»<sup>36</sup>.

Esas son, por tanto, otras tantas vigorosas razones que militarían en detrimento de la indómita autonomía del *de cuius* civilmente ayalés. Téngase en cuenta, además, que la ‘integración’ que para dicho valle inmotivadamente se descarta hubiera resultado especialmente ‘incruenta’ y ‘tolerable’ si se trae a primer plano la *naturaleza maleable y la escasa proporción* del nuevo deber legitimario vasco (únicamente) hacia la descendencia: legítima *colectiva* respecto de solo un *tercio* de la herencia.

Desde luego, tales argumentos hubieran podido servir para convencer a la ciudadanía ayalesa, aventajada por la tradición, de que seguramente el nuevo diseño común, alternativo a su añeja libertad, no hubiera supuesto acaecimiento de alcance sustancial; particularmente, cuando se hace el subrayado de que –pedagogía de un legislador moderno que se echa a faltar– la novedosa y escueta legítima que instaura la Ley 5/2015 no vendría a coartar su pretérito *bosquejo post mortem* mucho más de lo que ya lo constriñen la propia conciencia y probidad que de antaño se le suponen al causante ayalés.

Es lástima que este legislador autonómico del siglo XXI, por lo general intrépido, se haya revelado medroso en este detalle de la expectativa familiar de parte de los destinatarios de su regulación. Por lo que ahora importa y abs-

---

*no elaborada* realmente en el terreno parlamentario puro en cuanto *ha sido recetada y precocinada por operadores jurídicos ajenos* en un ámbito privado de trabajo, completando el legislador *su mera condimentación y emplatado de sala* (91); pretende ser, asimismo, clave de bóveda para el Derecho Civil Vasco, pero en el mismo arranque temporal se despreocupa llanamente de materias civiles articuladas en otra ley simultánea (92); igualmente la nueva ley, como la anterior, *permanece «triangular» al resguardar y amparar aún normas exclusivas para los ayaleses y los vizcaínos* (no para todos).

<sup>35</sup> Exposición de motivos de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, Boletín Oficial del País Vasco, viernes 3 de julio de 2015.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

tracción hecha de la troncalidad vizcaína, es obvio que inmotivadamente deja exenta a una parte menor de la ciudadanía vasca de la ordenación sucesoria que el mismo poder legislativo encarece y promulga como *la más conveniente, la más moderna y la más integradora*.

Repárese, además, en que, supuesta la preservación de esa especie de albedrío incondicional, queda todavía por decidir y, desde luego, por justificar razonadamente la relevancia o no de los vicios de la voluntad del causante y de la preterición errónea de su propia descendencia en un sistema que no lo sea de legítima global o colectiva, que es el que toma por referencia la disciplina común del apartamiento de los descendientes<sup>37</sup>.

Pero, sobre todo y especialmente [nótese que a este particular no van referidos los sacralizados autocontroles: tradición y moralidad], se ha abandonado al intérprete la comprometida tarea de calibrar en qué medida *el viudo o miembro supérstite* de la pareja de hecho del civilmente ayalés ha de padecer las consecuencias de la encumbrada y desmedida libertad de su *de cuius*<sup>38</sup>.

La cuestión no es baladí. Adviértase que, si se opta –como la conciencia social parece exigir– por ‘poner a cubierto’ al supérstite frente al libre albedrío

---

<sup>37</sup> Si lo fuera, como ocurre como el estatuto vasco común –cfr. RRDGRN de 12 junio y 12 julio 2017–, cabría desprestigiar así los vicios como la propia in-intencionalidad de la preterición de uno o varios descendientes en atención a la *solidaridad* entre la descendencia, resultante de la legítima *global* y habida cuenta de que dicha ‘exclusión involuntaria’ se ha materializado a *beneficio del* concreto legítimo agraciado; y tampoco vendría a la superficie la peligrosidad de la equivalencia entre el apartamiento *tácito* y el meramente *presunto* con tal de que dichas situaciones de ‘ligereza dispositiva’ no se proyecten sobre el conjunto de la concreta descendencia. En cambio, respecto de los descendientes del *de cuius* ayalés, falta por justificar que deban ser tomados en consideración como colectivo, siendo más coherente con la fungibilidad de la persona lógico es que, considerados *uti singuli*, el beneficio de uno no enjuga las deficiencias del apartamiento de los demás.

Mayor detalle puede verse en mi crítica: «La inconsistencia de la legítima en el Valle de Ayala», epígrafe IV de GALICIA AIZPURUA, G. y GIL RODRÍGUEZ, J., La sucesión forzosa en el País Vasco. En Gete-Alonso y Calera, M<sup>a</sup> del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomsom-Reuters-Civitas, 2016, tomo II, cap. 50, pp. 697-758. La argumentación sobre la exclusión *meramente implícita* y la preterición intencional (*o no*), con ese rótulo, en pp. 750-752.

<sup>38</sup> De la *indefinida situación del cónyuge o compañero del causante ayalés*, me he ocupado, en su contexto y más detenidamente, en la segunda edición del *Tratado* y capítulo identificados en la nota anterior, pp. 755-758. Desde otro enfoque, es asimismo de interés el análisis de FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, J., El derecho de habitación del viudo en la Ley de Derecho Civil Vasco, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, XIV, 27 (enero-diciembre 2015-2016), pp. 475-498 [accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6137581>]. Del mismo autor, FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, J., El apartamiento y el cálculo de la legítima en la Ley de Derecho Civil Vasco. En *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Vitoria-Gasteiz, 2016, p. 168 [accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=583308>].

de su pareja, habría un respeto solo verbal y engañoso a la centenaria libertad dispositiva del ayalés, o si se prefiere decirlo de este modo, el ayalés contemporáneo podría hacerlo todo *como quisiere o por bien tuviere*, pero ya no estaría en su mano devaluar o arrinconar la expectativa sucesoria de su cónyuge o pareja.

## V. LA AMPLIACIÓN DE LA TUTELA POST MORTEM DE LA PAREJA ESTABLE Y LA CENTRALIDAD DE LA LEGÍTIMA COLECTIVA DE LOS DESCENDIENTES

Sin abandonar el plano de los condicionantes familiares y para continuar el enunciado de las directrices normativas dignas de beneplácito y respaldo, no debe minusvalorarse el hecho de que el estatuto sucesorio común haya ahondado significativamente en las dos piedras angulares de la autonomía dispositiva del *de cuius*.

Ante todo, la nueva regulación ha ampliado significativamente la libertad de disponer del causante *frente a los propios ascendientes y descendientes*, a base de privar de legítima a aquéllos y de achicar la entidad de la de estos, viniendo de los cuatro quintos o de los dos tercios, según territorio de fuero o común, a sólo un tercio.

Además, dicho descarte y minoración de las expectativas familiares ha venido a completarse con el *derecho a elegir* beneficiario en el caso de la descendencia y con el libre e incluso tácito apartamiento de los demás, por cuanto la Ley 5/2015 se ha decidido a mutar la naturaleza individual y paritaria de la correspondiente legítima codificada por el *carácter global o colectivo* propio de la tradición vizcaína.

Aunque, para no ocultar la zona sombría, esa misma directriz de culto a la autonomía dispositiva del *de cuius* ha podido conllevar una excesiva trivialización del apartamiento y, asimismo, un incongruente desprecio a la ausencia de voluntad excluyente por parte del causante, como puede constatarse en los casos de apartamiento inexistente (legalmente presumido) o afectado de vicio de la voluntad y en los de preterición no intencional o errónea (artículo 48.3 y 4)<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> En el tránsito a la nueva situación, pueden consultarse (entre otras, aparte las que invoca la RD-GRN 18 dic 2019 en el FD de sus vistos) la RDGRN de 12 junio 2017 que dictamina, abstracción hecha de la preterición ‘sobrevenida’ –en aplicación de dicho precepto: art. 48.2 y 4–, a favor de la proyección de un testamento (otorgado en 1994) en que el causante († 3 septiembre 2016) instituye heredero a su –entonces– único hijo, pese a que, en el ínterin nacieron otros dos hijos de una nueva relación: «La preterición, sea o no intencional, de un descendente heredero forzoso, equivale a su apartamiento». «De ahí –concluye la Dirección general– que en la sucesión del causante solamente es heredero su hijo llamado en testamento, ya que *sus otros dos hijos, al haber sido preteridos se consideran*, conforme la

Mas, volviendo a lo meritorio, es incuestionable que las subrayadas decisiones constrictoras del monto legitimario completan otro doble acierto de la nueva y común sucesión *mortis causa*: con aquellos propios mimbres *se pro-picia singularmente el beneficio del supérstite*<sup>40</sup>, en cuya consideración y para respaldar la deseada generosidad del causante se ha disuelto definitivamente la intangibilidad cualitativa de la legítima de los descendientes (artículo 56 *in fine*) y se ha promocionado la atribución del *usufructo universal* a beneficio del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho (artículo 57 inicio), evitando cualquier elucubración en torno a la famosa *cautela socini o gualdense* en el ámbito del nuevo ordenamiento vasco (cfr. RDGRN, 18 de diciembre de 2019).

Más aún, en pro de la innovadora y laudable mejora de la situación del supérstite, fuera cónyuge o miembro de pareja sentimental estable –equiparación que no luce, como es notorio, en el renovado Fuero navarro–, y para el caso de que la voluntad del *de cuius* no apuntara en aquella dirección, el propio texto de la ley vasca –también digna de realce en esta prescripción–, amén de

---

*aplicación estricta* del artículo 48, *apartados* de la referida herencia». También la subsiguiente y complementaria RDGRN de 12 julio 2017, a propósito de un testamento (otorgado en 2014) en el que el *de cuius* († 29 agosto 2016) se instituye heredera universal a la hija, reduciendo al otro hijo a la legítima estricta que por ley le corresponda y que con cita de la Resolución anteriormente citada y con expresa fundamentación el mismo artículo 48 viene a la conclusión siguiente: «está designado un heredero que es hijo y que absorbe la legítima de todos los descendientes, preteridos o no, y siendo además de aplicación el artículo 48 de la Ley 5/2015 en su número 2, con la *literal y rigurosa aplicación de las normas*, nada pueden reclamar los otros hijos habidos por el causante. Por lo tanto, en este caso *se ha respetado la legítima* de los descendientes regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y se llega a la misma conclusión: *hay un hijo que en su condición de heredero absorbe la legítima de todos los descendientes ... ya que la legítima se salva en la persona de su hijo nombrado heredero*».

Para mayor detalle, Cfr. GALICIA AIZPURUA, G.H., La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco), *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 5 (2016), pp. 77-124; CASTELLANOS CÁMARA, S., Tránsito hacia la nueva Ley de Derecho Civil Vasco: testamentos inadaptados y legítima. En M<sup>a</sup> Pilar Nicolás Jiménez y Leyre Hernández Díaz (dirs.), *La justicia en la era de la globalización. Encuentro Poder Judicial-Universidad (3<sup>o</sup>. 2017. Bilbao)*, Madrid: CGPJ-UPV/EHU, 2018, pp. 93-109; y Reflexiones sobre el régimen transitorio de la Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 28 (2017), pp. 235-288.

<sup>40</sup> Resulta aleccionadora en este aspecto la lectura que inspira a la madrugadora RDGRN de 6 octubre 2016, al viabilizar, contra la negativa del registrador, la inscripción de una escritura de aceptación de herencia otorgada únicamente por la viuda del causante, fallecido sin descendencia el 10 de enero de 2016 y con un testamento (22 marzo 2004) cuyas cláusulas primera y segunda prescribían literalmente: «*Lega a sus padres lo que por legítima les corresponda*» e «*Instituye y nombra como única y universal heredera a su citado cónyuge*». Pues bien, la Dirección general considera que las referidas cláusulas testamentarias se corresponden a la *práctica habitual* y que «la condición de heredero tiene una *vis atractiva* sobre posibles legados vacantes» (art. 888 CC), de manera que, en perspectiva transitoria (DT 1<sup>a</sup> LDCV y 12 CC), «*puede deducirse que la voluntad del testador fue que la 'porción vacante' derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario*».

hacerle progresar en la escala de la sucesión intestada o, mejor, legal (artículo 112 LDCV)<sup>41</sup>, se encarga de arroparle patrimonialmente en ese luctuoso trance, a base de una *generosa legítima en usufructo* que alcanza, frente a los descendientes, a la mitad de todos los bienes del causante y se extiende hasta los dos tercios, si no concurriere descendencia suya (artículo 52.1 y 2). Supuesto dicho usufructo, el artículo 54 vigente, también preceptivamente, «además de su legítima», le atribuye un (legado legal) *derecho de habitación* recayente sobre la vivienda familiar.

## VI. LA GENERALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN MORTIS CAUSA

Es finalmente una opción atinada y que merece cómputo positivo desde cualquier punto de vista, el hecho de que el legislador autonómico vasco, por fin, se haya decidido a generalizar –en este particular, sin excepción alguna– el aparato instrumental, antes, peculiar del Fuero de Bizkaia, para ponerlo a disposición y al servicio de todos los civilmente vascos a la hora de confeccionar su designio sucesorio.

Así, ha dejado generalmente expeditos el testamento mancomunado, la fiducia u ordenación por comisario y los pactos sucesorios; una habilitación de instrumentos ordenadores que representa el levantamiento de las prohibiciones contenidas en los artículos 669, 670 y 1271.2.º del Código Civil que todavía constreñían a una buena porción de la ciudadanía vasca<sup>42</sup>.

Con todo, no puede ignorarse que, también aquí, el legislador vasco ha tratado de avanzar *braceando entre dos corrientes*; sobre todo, en lo que concierne a inspiración de las modificaciones e innovaciones introducidas al respecto, algunas de cierto calado.

En efecto, no se precisa excesiva investigación histórica para constatar que los particulares atinentes a la fiducia sucesoria y el propio rótulo *ordenación por comisario* se han traído de la *Propuesta de Ley civil vasca* elaborada conjuntamente (31 de mayo de 2012) por la Academia Vasca del Derecho y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco), *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, XIV, 27 (enero-diciembre 2015-2016), pp. 185-299 [accesible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6137575.pdf>].

<sup>42</sup> GALICIA AIZPURUA, G., Notas a la Ley 5/2015..., *op. cit.*, p. 313.

<sup>43</sup> Texto accesible en <http://www.icasv-bilbao.com/images/actualidad/PropuestaLeyCivilVasca.pdf>.

Y con idéntico nivel de observación, también salta a la vista que las normas relativas al testamento hil-buruko, al mancomunado y a los pactos sucesorios encuentran inspiración –a veces también se transcriben literalmente– en nuestro<sup>44</sup> *Estudio sobre Derecho Sucesorio Vasco. Bases para un nuevo régimen* (2011).

Es, desde luego, más que probable que ese doble origen tenga que ver con la *sistemática legal inapropiada*, que conduce a la inoportuna ubicación de la sucesión paccionada. Quiero decir que los pactos sucesorios (que ocupan el capítulo 3º dentro del Título II) se postergan, no solo respecto de la ‘sucesión testada’ a la que se dota de la mayor preferencia, por cuanto, si no inaugura dicho tratado de las sucesiones, sí tiene reservado su capítulo primero, sino que dicha sucesión contractual también resulta precedida por las disposiciones reguladoras de las legítimas, esto es, por el capítulo segundo que, tal vez para subrayar la contigüidad, se rotula identificando aquéllas engañosamente como «limitaciones a la libertad de testar», cuando es más cierto que dichos límites dispositivos se manifiestan asimismo a propósito de la sucesión paccionada o posibilidad de pactar.

Mayor conexión con su extracción, esta vez, vizcaína –su enraizamiento con el ancestral testamento por comisario–, debe atribuirse a la inconveniente localización de la ordenación por comisario que, como se sabe, aparece incrustada en el capítulo correspondiente a la sucesión testada (capítulo 1º, sección 4ª), cuando ya no necesita insistirse en que, tanto en el origen como en la ejecución de la ordenación por comisario o fiducia sucesoria vasca puede estar ausente el testamento<sup>45</sup>.

Desde luego, esa misma mixtura de precedentes de inspiración dispar, quizás por el vértigo resultante del abandono de tradicionales mantras forales, ha aportado la severa depreciación de algunos de los instrumentos o modelos aparentemente preferidos<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> ASUA GONZÁLEZ, C. I., GALICIA AIZPURUA, G., GIL RODRÍGUEZ, J., HUALDE SÁNCHEZ, J. J. y IMAZ ZUBIAUR, L., *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, Leioa: UPV/EHU, 2011. Texto accesible en <http://www.ehu.eus/documents/1549725/1573708/ESTUDIO+SOBRE+DERECHO+SUCESORIO.pdf>

<sup>45</sup> ASUA GONZÁLEZ, C. I., *La designación de sucesor a través de tercero*, Madrid: Tecnos, 1992; y ASUA GONZÁLEZ, C. I. y GIL RODRÍGUEZ, J., *Fiducia sucesoria en el País Vasco*. En Gete-Alonso y Calera, Mª del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomson-Reuters-Civitas, 2016, tomo I, cap. 23, pp. 939-1000.

<sup>46</sup> Me refiero, para ejemplo, a las pretendidas ‘mejoras incrustadas’ en el modelo elegido (testamento mancomunado) y trasladadas tal cual del patrón descartado. Así ocurre en sede de testamento mancomunado al perpetuar determinados resortes propios del ajejo esquema *intramarital*, pretendiendo

En síntesis y para terminar, considero que es obligado reconocer que la *Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* ha elegido el *rumbo del viejo desiderátum*, esto es, la generalización de un estatuto civil común para los vascos<sup>47</sup>.

Y por si ello fuera poco, a la vez ha, materializado un significativo *esfuerzo de modernización* de los viejos moldes o, si se prefiere, una inteligente reutilización de los añejos odres, para ponerlos al servicio de otros caldos: *los valores personales*.

*Permanecen*, ciertamente, los esquemas de antaño (mancomunado, fiducia y pacto; también, la legítima ‘colectiva’ en obsequio a una mayor disponibilidad por parte del causante), *pero* –aquí el acierto pleno– esos mismos bosquejos dogmáticos *han sido enucleados* de su primigenia función<sup>48</sup> *e instalados en un nuevo tiovivo*, según afortunada imagen y descripción del conjunto sucesorio vasco ‘inventada’ por la Profesora Leire Imaz Zubiaur<sup>49</sup>.

---

conjugarlos en el interior de la moderna testamentifacción *ultrafamiliar*: GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y GALICIA AIZPURUA, Gorka. Otros cauces testamentarios en el País Vasco. En Gete-Alonso y Calera, M<sup>a</sup> del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomsom-Reuters-Civitas, 2016, tomo I, cap. 13, pp. 601-653.

<sup>47</sup> Aquí parte del balance realizado por Mikel KARRERA (Derecho privado y foralidad, *op. cit.*, p. 138, aquí profusamente enfatizado de propósito):

«Sin duda hay que reconocer el acierto del Parlamento Vasco por aprobar, aunque con evidente retraso desde el arranque del sistema estatutario, una *Ley de Derecho civil vasco de carácter, en su mayor parte, autonómico*; y, sobre todo, merece felicitación por el hecho de haber establecido un *sistema sucesorio propio común* a toda la vecindad civil vasca que facilita solución a muchos de los problemas que en este terreno se habían venido planteando en la práctica notarial y forense. De esta manera el legislador vasco *abandona el plano de cuasi olvido, cuanto menos de preocupación de baja intensidad, que ha mantenido respecto del Derecho privado para situarse en una nueva plataforma de salida hacia el entronque común de las cuestiones civiles en realidades y cuestiones sociales ineludibles*; de hecho, tras conseguir un Estado del bienestar donde las cosas públicas están decentemente organizadas y las luchas estrictamente sociales son muy sectoriales, las personas buscan su realización en su entorno más inmediato: el propio desarrollo de la personalidad, la filiación, la familia, la defensa de sus bienes. Por ello, empiezan a reclamar respuestas concretas y eficaces a la que los políticos (legisladores) deben atender sin mayor demora. *Se trata, en definitiva, de una situación que no debe llevar a la precipitación, pero sí al estudio y al debate de todas las posibilidades de actuación que tienen los poderes públicos (el poder legislativo y el poder ejecutivo especialmente) para enfrentarse a las nuevas exigencias de las personas sobre su entorno más inmediato.*»

<sup>48</sup> Lo reconoce el propio legislador en el inciso de la motivación antes reproducido: «la clara idea de *mantener vivo y aprovechar el legado* del Derecho tradicional y consuetudinario, *pero con la vista puesta en el mundo de hoy* y en un país como el vasco, que tiene una gran actividad comercial e industrial, y *no puede identificarse con la sociedad rural* de hace unos siglos a la que la formulación original de aquel derecho respondía» (énfasis añadido).

<sup>49</sup> Primeramente, IMAZ ZUBIAUR, L., *La sucesión paccionada en el Derecho vasco*, Madrid: Marcial Pons, 2006; y, ahora, El pacto sucesorio en el País Vasco. En Gete-Alonso y Calera, M<sup>a</sup> del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomsom-

Dicho de otro modo. Es evidente que aquellas *instituciones* relativamente altruistas, finalistas o *funcionalizadas* a la mayor gloria y riqueza del viejo esquema familiar han transmutado en *ropajes estrictamente personalistas* (cuando no egoístas), para atender a la muy extendida –si no ‘globalizada’– directriz contemporánea: la denominada *emergencia de la protección prioritaria del individuo frente a, y por encima de, la institución*<sup>50</sup>.

Ahora, queda concienciarnos de que, en efecto, se trata de otro *tiovivo*, porque su eje de rotación es, en adelante, la autonomía de cada persona, individualmente considerada. A todos nos corresponde extraer las consecuencias del nuevo giro<sup>51</sup> y averiguar dónde han de situarse los oportunos contrapesos<sup>52</sup>.

---

Reuters-Civitas, 2016, tomo I, cap. 37, pp. 1515-1543, donde, sintetizando la perspectiva histórica del pacto, se refiere al «engranaje sucesorio vasco como si de un *tiovivo* se tratara, articulando todo un conjunto de singulares piezas que giran, pivotando sobre el eje de la troncalidad, al servicio de la indivisa transmisión generacional del patrimonio familiar».

<sup>50</sup> SESTA, M., La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 71, núm. 2 (2017), pp. 567-578, con su aguda observación del contraste e involución constitucional del sentido de las instituciones italianas: mientras las premisas patrimoniales (propiedad y contrato) a partir de una *óptica exageradamente individualista* han venido a ser *moduladas por la función social*, la idea de familia, antes dotada de una función ético-social fundamental, incluso a costa de las desigualdades entre los sujetos involucrados, ha acabado haciendo el camino inverso, en el sentido de una apreciación cada vez mayor de los *intereses individuales de los miembros de la familia, uti singuli*.

Repárese, por otra parte, que esa apreciación del giro de las instituciones tiempo ha que lo apuntara nuestra mejor doctrina civilista, a la que la citada investigación italiana se remite ahora como argumento de autoridad, asegurando que dicha ‘privatización’ del derecho de familia se encuentra magníficamente argumentada en el tránsito ‘de la casa a la persona’, refiriéndose, claro está, a Encarna ROCA I TRIAS, *Familia y cambio social: de la casa a la persona*, Madrid, 1999 y su demostración de la moderna *emergencia de la protección prioritaria del individuo* sobre la institución. Filosofía asimismo presente en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, cuyo último apartado se dedica a *libertad de testar, autonomía de la voluntad y familia*, prestando singular atención a ‘la tensión entre el beneficio de la familia y la libertad de testar’: ROCA I TRIAS, E., *Libertad y familia*, Valencia, 2014 (con prólogo, también en este caso, de Luis DÍEZ-PICAZO).

<sup>51</sup> Como muy oportunamente concluye KARRERA EGIALDE, Derecho privado y foralidad, *op. cit.*, pp. 138-140: «la nueva ley es un logro importante como punto de partida, pero no definitivo como sistema común y armonioso, ya que se encuentra aquejado de la falta de una conexión y coordinación tanto interna en el propio articulado, como externa en el andamiaje jurídico autonómico general. El legislador vasco ha sido consciente de ello, ya que, previsoramente, ha consignado en la disposición adicional primera, para perfeccionar y acomodar la ley a la realidad social imperante, la *creación de una Comisión de Derecho civil vasco* como órgano consultivo con la misión de «impulsar el desarrollo del Derecho civil vasco, por medio de la investigación, evaluación, discusión de propuestas y asesoramiento respecto al Parlamento y Gobierno vascos, incluida la función de proponer innovaciones y modificaciones legislativas en la materia».

«En todo caso –apostilla–, a la vista de la apertura de esta iniciativa normativa a todos los agentes sociales en su conjunto, *el principio de transparencia que debe presidir la actuación* de toda entidad

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE SALAZAR, Ángel, El dualismo en la legislación civil de Vizcaya, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 54 (1879), pp. 52-74.
- ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor, *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava, 1999.
- ASUA GONZÁLEZ, Clara I. y GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, Fiducia sucesoria en el País Vasco. En Gete-Alonso y Calera, M<sup>a</sup> del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomsom-Reuters-Civitas, 2016, tomo I, cap. 23, pp. 939-1000.
- ASUA GONZÁLEZ, Clara I., GALICIA AIZPURUA, Gorka, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, HUALDE SÁNCHEZ, José Javier y IMAZ ZUBIAUR, Leire, *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, Leioa: UPV/EHU, 2011.
- ASUA GONZÁLEZ, Clara I., GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, El ejercicio de la competencia en materia civil por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, *Derecho Privado y Constitución*, 2 (1994), pp. 15-39.

---

pública aconseja, cuando menos, la publicación de los documentos de trabajo y propuestas que se vayan elaborando en el seno de la Comisión. Se antoja trascendental el papel divulgador de las revistas jurídicas del país, especialmente de las dedicadas a la primordial labor de difusión de trabajos sobre Derecho de los poderes públicos vascos, para seguir la trayectoria de la Comisión dando cuenta de sus actividades y proyectos, así como de cualquier otra actividad relacionada con el Derecho civil vasco que se celebren en el seno de las instituciones y entidades públicas. Más allá de este seguimiento, para la presencia, tutela y patrocinio del ordenamiento jurídico civil vasco, alguna entidad pública de la Comunidad autónoma acaso debiera recibir el encargo de albergar, custodiar y divulgar todas las fuentes históricas y todos los trabajos legislativos y doctrinales ya construidos y que en el futuro se elaboren en relación al Derecho privado vasco».

<sup>52</sup> Habría que salir al paso, por ejemplo, de una utilización abusiva o antifamiliar y, por tanto, antisocial, de determinadas facultades puestas a disposición del moderno causante. Desde luego, habrá extralimitación cuando el causante recurre al testamento por comisario –nombrando comisarios a sus hermanos, tíos del interesado– en presencia de un único descendiente (a punto de emanciparse) y con el decidido propósito de postergar significativamente su acceso efectivo a los recursos legitimarios, durante un plazo de 30 años, a la manera que subyace en el conflicto que sirvió de base a la SAP de Bizkaia (Sección 5<sup>a</sup>) núm. 236/2015, de 1 diciembre (JUR/2016/63481), que, no obstante, considera amparada por la norma la ordenación por comisario, pese a que –dice la síntesis– el actor es el único legitimario o heredero forzoso del causante en concepto de único hijo del mismo, pero la relación con su padre, tras la separación y divorcio de sus padres cuando contaba doce años, no fue adecuada dado que el mismo se desentendió de su cuidado, incumpliendo las obligaciones previstas en el convenio regulador, quedando a cargo de su madre. Parecida utilización torticera de la institución cabría imaginar cuando el causante, teniendo descendencia de su previa relación estable y tratando de obsequiar a su familia recompuesta, se sirviera del derecho a elegir y la correspondiente facultad de apartamiento para cumplir su obligación legitimaria en la persona del hijo de su nueva pareja sentimental, al que previamente y con tal propósito adopta.

- ASUA GONZÁLEZ, Clara I., *La designación de sucesor a través de tercero*, Madrid: Tecnos, 1992.
- CASTELLANOS CÁMARA, Sandra, Reflexiones sobre el régimen transitorio de la Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 28 (2017), pp. 235-288.
- Tránsito hacia la nueva Ley de Derecho Civil Vasco: testamentos inadaptados y legítima. En M<sup>a</sup> Pilar Nicolás Jiménez y Leyre Hernández Díaz (dirs.), *La justicia en la era de la globalización. Encuentro Poder Judicial-Universidad (3º. 2017. Bilbao)*, Madrid: CGPJ-UPV/EHU, 2018, pp. 93-109.
- CELAYA IBARRA, Adrián, Objetivos de una Ley Civil Vasca, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 4 (extraordinario: *Hacia una Ley Civil Vasca*), 2007.
- CORDERO MARTÍNEZ, Luis, El derecho vasco. El impulso gubernamental, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, X, 21 (2011), pp. 39-52.
- FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús, El apartamiento y el cálculo de la legítima en la Ley de Derecho Civil Vasco. En *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Vitoria-Gasteiz, 2016.
- El derecho de habitación del viudo en la Ley de Derecho Civil Vasco, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, XIV, 27 (enero-diciembre 2015-2016), pp. 475-498.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka, En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal, *InDret*, 4 (2017).
- La sucesión forzosa: planteamiento general. En *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI : de la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Vitoria-Gasteiz, 2016.
- La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco), *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 5 (2016), pp. 77-124.
- Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons, 2002.
- Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 4 (2016), pp. 303-320.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka y GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, La sucesión forzosa en el País Vasco. En Gete-Alonso y Calera, M<sup>a</sup> del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomson-Reuters-Civitas, 2016, tomo II, cap. 50, pp. 697-758.
- GIL RODRÍGUEZ Jacinto, Del Derecho foral al Derecho Civil vasco. En Gil Rodríguez, Jacinto (dir.), Galicia Aizpurua, Gorka (coord.), *Manual de Derecho civil Vasco*, Barcelona: Atelier, 2016, pp. 35-42.

- El Derecho civil vasco en la era de la globalización. En M<sup>a</sup> Pilar Nicolás Jiménez y Leyre Hernández Díaz (dirs.), *La justicia en la era de la globalización. Encuentro Poder Judicial-Universidad (3<sup>o</sup>. 2017. Bilbao)*, Madrid: CGPJ-UPV/EHU, 2018, pp. 29-54.
- (dir.), *Manual de derecho civil vasco*, Barcelona: Atelier, 2016.
- Del Derecho foral al Derecho civil vasco, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, X, 21 (2011), pp. 89-103.
- Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco. En Pereña Vicente y Delgado Martín (dir.) *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, pp. 891-906.
- ¡Por fin, hacia un Derecho Civil Vasco! En Laura Gázquez Serrano (coord.), *¿Hacia dónde van los Derechos Civiles Autonómicos?*, Madrid: Difusión Jurídica, 2011, pp. 239-275.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y GALICIA AIZPURUA, Gorka, Otros cauces testamentarios en el País Vasco. En Gete-Alonso y Calera, M<sup>a</sup> del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomsom-Reuters-Civitas, 2016, tomo I, cap. 13, pp. 601-653.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y HUALDE SÁNCHEZ José Javier, Prólogo a la Ley de Derecho Civil Foral Vasco. En *Compilaciones y Leyes de los Derechos civiles forales o especiales*, Madrid: Tecnos, 1993, pp. 833-848. Reed. en *Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilarri Buruzko Legea / Ley del Derecho civil foral del País Vasco*, Madrid: Tecnos, 1994, pp. 16-46.
- GRUPO DE ESTUDIO DE DERECHO CIVIL FORAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL SEÑORÍO DE BIZKAIA, Notas, reflexiones y propuestas al anteproyecto de la ley civil vasca, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, X, 21 (2011), pp. 53-70.
- IMAZ ZUBIAUR, Leire, El pacto sucesorio en el País Vasco. En Gete-Alonso y Calera, M<sup>a</sup> del Carmen (dir.) y Solé Resina, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Pamplona: Thomsom-Reuters-Civitas, 2016, tomo I, cap. 37, pp. 1515-1543.
- La sucesión paccionada en el Derecho vasco*, Madrid: Marcial Pons, 2006.
- KARRERA EGIALDE, Mikel Mari, Derecho privado y foralidad: atribución competencial», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 111 (mayo-agosto 2018), pp. 103-142.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio

- social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco), *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, XIV, 27 (enero-diciembre 2015-2016), pp. 185-299.
- MONREAL ZIA, Gregorio, Codificación civil y legislación foral de Bizkaia, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXIII (2013), pp. 185-251.
- ROCA I TRIAS, Encarna, *Familia y cambio social: de la casa a la persona*, Madrid, 1999.
- Libertad y familia*, Valencia, 2014.
- SESTA, Michele, La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 71, núm. 2 (2017), pp. 567-578.
- URIARTE Y LEBARIO, Luis María de, *El fuero de Ayala*, Madrid: M.G. Hernández, 1912.

# **LA REFORMA DEL LIBRO PRELIMINAR DEL FUERO NUEVO POR LA LEY FORAL 21/2019 DE 4 DE ABRIL: LOS CLAROSCUROS DE LA ACCIÓN LEGISLATIVA**

Apirilaren 4ko 21/2019 Foru Legeak Foru Berriaren Atariko liburuan  
egindako erreforma: legegintzaren alderdi lausoak

Reform of the Preliminary Book of the New Legal Code through  
Regional Law 21/2019 of 4 April: the grey areas of legislative action

M<sup>a</sup> Ángeles EGUSQUIZA BALMASEDA  
Universidad Pública de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 10 de septiembre de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 7 de agosto de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

El trabajo repasa el sentido de la reforma del libro preliminar del Fuero Nuevo, la mutación de la naturaleza de la Compilación y la adecuación constitucional del régimen de las fuentes y la condición civil de navarro. Se plantean las dudas interpretativas y problemas prácticos que suscitan las novedosas figuras de la influencia indebida y el abuso de influencia, y el original desarrollo de la prescripción extintiva y caducidad.

Palabras clave: Fuero Nuevo. Artículo 149.1.8 CE. Fuentes. Condición civil. Influencia indebida. Abuso de influencia. Prescripción extintiva y caducidad.



Foru Berriaren atariko liburuaren erreformak hartutako norabidea, Konpilazioak haren izaeran jasandako aldaketak eta iturrien araubidea eta nafarren izaera zibila Konstituziora moldatzeko egindako egokitzapena aztertzen ditu lanak. «Bidegabeko eragina» eta «eraginaren abusua» delako figura berriek sortutako interpretazio-zalantzak eta arazo praktikoak eta preskripzio azkentzaileak eta iraungitzeak izandako garapen originala ere jorratzen ditu.

Gako hitzak: Foru Berria. Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikulua. Iturriak. Izaera zibila. Bidegabeko eragina. Eraginaren abusua. Preskripzio azkentzailea eta iraungipena.



The study examines the meaning of the reform of the preliminary book of the New Legal Code, the mutation of the nature of the Compilation and the constitutional adjustment of the regime of sources and Navarre civil status. The interpretational doubts and practical problems that arise from the innovative concepts of undue influence and the abuse of influence are considered, along with the original development of extinctive prescription and limitation.

Key-words: New Legal Code. Article 149.1.8 of the Spanish Constitution. Sources. Civil status. Undue influence. Abuse of influence. Extinctive prescription and limitation.

## SUMARIO

I. CONTEXTO NORMATIVO DE LA REFORMA DEL LIBRO PRELIMINAR DEL FUERO NUEVO. II. UNA REFLEXIÓN INICIAL: EL SENTIDO DE LA LEY 1 DEL FUERO NUEVO A LA LUZ DE LA LEY FORAL 21/2019. III. LA TRAÍDA Y LLEVADA ORDENACIÓN DE LAS FUENTES EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA. EL RECURSO A LA ANALOGÍA. IV. LA CONDICIÓN CIVIL FORAL DE NAVARRO. 1. Situación normativa preexistente y las inquietudes en cuanto a su regulación. 2. El recurso de inconstitucionalidad contra las leyes 11 y 12 del Fuero Nuevo: el erróneo entendimiento de su regulación. IV. REGULACIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD. 1. Sentido de la reforma en este ámbito. 2. Interrogantes sobre la aplicabilidad de la influencia indebida y el abuso de influencia. V. REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EX-TINTIVA Y CADUCIDAD. 1. Cuestiones generales. 2. Prescripción de las acciones: 2.1. Plazos y tiempo de ejercicio de las acciones prescriptibles. 2.2. Renuncia anticipada. 2.3. Interrupción y suspensión de la prescripción. 2.4. Acciones imprescriptibles. VI. BIBLIOGRAFÍA.

### **I. CONTEXTO NORMATIVO DE LA REFORMA DEL LIBRO PRELIMINAR DEL FUERO NUEVO**

El inexorable punto de partida para la valoración de la reforma llevada a cabo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, viene dado por el apunte de cuál fue el sentido y objeto de la regulación contenida en este libro preliminar al que el legislador foral, en unos casos con mayor acierto y en otros con menor fortuna, ha intentado dotar de modernidad.

A este respecto cabe recordar que la Compilación de 1973 en esta sede aquilató las bases y principios generales en la aplicación del Derecho civil navarro, así como el régimen de ejercicio de los derechos subjetivos de los navarros, adelantándose a la trascendental reforma introducida en el Código civil, por el Decreto 1836/ 1974, de 31 de mayo, que incorporó a aquel texto articulado un nuevo contenido actualizado del título preliminar, al que la doctrina le atribuyó cierto valor constitucional.

La modernidad de la regulación foral, que en aquel entonces introducía la legislación Navarra, se aceptó sin cuestionarse el contenido de sus previsiones sobre las fuentes, la condición civil foral de navarro, el ejercicio de los derechos o la prescripción de las acciones.

Este acervo normativo se ha mantenido incólume hasta la actual reforma legislativa del Fuero Nuevo que resultaba insoslayable en atención a varios datos fundamentales: a) el advenimiento de la Constitución Española de 1978 y su condición de norma suprema del ordenamiento jurídico español; b) el reconocimiento de la competencia exclusiva de Navarra sobre la legislación de su Derecho civil foral (arts. 40.4 y 48 LORAFNA)<sup>1</sup> dentro del cauce del art. 149.1.8<sup>a</sup> de la CE y necesario ajuste a la doctrina constitucional sobre la interpretación de este precepto<sup>2</sup>; y c) el desarrollo técnico, social y económico experimentado en Navarra, que ha mutado profundamente el escenario material y temporal vivido al momento de aprobarse la Compilación, y que necesariamente ha de tenerse presente en la resolución de conflictos.

Las necesidades técnicas de actualización normativa en esta parte del Fuero Nuevo se centraban fundamentalmente en tres aspectos: la ordenación de las fuentes del Derecho privado, la adecuación a la doctrina constitucional sobre conflictos de leyes de la regulación sobre la condición civil foral de navarro, y el ajuste del sistema de prescripción y caducidad de las acciones a los nuevos tiempos tecnológicos y facilidad social en la comunicación.

---

<sup>1</sup> Cabe recordar, de un lado, que Navarra cuenta con competencia de carácter histórico o foral en virtud del reconocimiento que realizó el art. 2 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 del Derecho Privativo de Navarra; y, de otro, que la disposición adicional primera de la Constitución Española establece que «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», acotando que «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

<sup>2</sup> El carácter histórico o foral de la competencia legislativa civil que ostenta Navarra no ha situado hasta la fecha su facultad competencial fuera de los márgenes fijados por el artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la CE. A este respecto se ha indicado, entre otras, por la STC 40/2018 de 26 abril (FJ 5<sup>o</sup>) que lo que: «la Constitución garantiza en los dos apartados de la disposición adicional primera de la Constitución es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado. De acuerdo con esta doctrina, aplicable a la Comunidad Foral Navarra (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución posibilita la actualización general de dicho régimen foral, permitiendo que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria (STC 140/1990, de 20 de septiembre, F3) y Navarra ha realizado esta asunción en la LORAFNA. En consecuencia, la asunción estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3), pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3)».

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha mantenido la estructura original de este libro preliminar, dividido en cuatro títulos dedicados a las fuentes de las obligaciones –título I–, la condición civil foral de navarro –título II–, el ejercicio de los derechos y las declaraciones de voluntad –título III–, y la prescripción extintiva y caducidad de las acciones –título IV–. En este último título se ha añadido la regulación de la caducidad como nuevo capítulo independiente, institución enunciada pero no desarrollada con anterioridad en el Fuero Nuevo.

La acción legislativa, sin embargo, ha ido más allá. Se han introducido novedosas figuras con un régimen que ofrece más dudas que certezas, caso de la influencia indebida y el abuso de influencia –ley 21– o la disciplina de la «hereditatis petitio» –ley 34.2–; a la vez que se han reformulado otras normas con una visión más programática que jurídica, como se advierte en la enumeración de límites introducidos al *paramiento fuero vienze* acogido en el párrafo 2º de la ley 7 FN<sup>3</sup>. Sobre estos aspectos se volverá más adelante.

## II. UNA REFLEXIÓN INICIAL: SENTIDO DE LA LEY 1 DEL FUERO NUEVO A LA LUZ DE LA LEY FORAL 21/2019

Antes de comenzar la valoración de la reforma del libro preliminar del Fuero Nuevo resulta insoslayable que se efectúe una breve reflexión sobre el papel que ha venido desempeñando la ley 1, norma que abre la regulación de la Compilación y que condensaba, según los autores de la Recopilación Privada, el sentir de la labor efectuada a este respecto.

A estos efectos señalaba Rubio Torrano<sup>4</sup> que la ley 1 ponía de relieve la idea de que el Fuero Nuevo, como Compilación, constituía el fruto del desarrollo normativo del Derecho civil propio de Navarra con una vigencia ininterrumpida desde sus orígenes conforme a la historia del viejo Reino. El contenido institucional incluido en aquél se acomodaba a lo que suponía, como formato normativo, el sentir tradicional de la Compilación preconstitucional. Éste se mantuvo inalterado en las sucesivas reformas experimentadas por el Fuero Nuevo<sup>5</sup> hasta

<sup>3</sup> «Se entienden comprendidos en el límite del orden público, entre otros, la efectividad de los derechos humanos, el fundamento de las instituciones jurídicas y la tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado».

<sup>4</sup> RUBIO TORRANO, E., Ley 1. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, pp. 27 y ss.

<sup>5</sup> Cabe destacar como las más significativas: el Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, por el que modifican determinadas leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra sobre capacidad jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges; Real Decreto-Ley 39/1978, de

que la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, realizó la adaptación de ese contenido a los mandatos constitucionales.

La decisión de lo que pretende o el alcance que se quiere dar a esta reforma del Fuero Nuevo mediante la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, fue una cuestión planteada por el Consejo Asesor de Derecho civil de Navarra a la que no se le respondió de una manera clara. Las posibles opciones de la acción legislativa eran fundamentalmente dos: a) un aggiornamento de las instituciones navarras que actualizara la Compilación de Derecho Civil Foral manteniendo su naturaleza singular, inescindiblemente ligada al art. 2 de la Ley Paccionada de 1841; o b) la creación de un Código civil navarro que, en la línea de lo desarrollado en otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, acometiera una modificación estructural y amplia de las instituciones que fuera más allá de las tipificadas, que rompiera con el pasado y supusiera la igualación del Derecho civil navarro con el resto de los Derechos civiles forales o especiales.

La respuesta del legislador foral a este tema ha sido ecléctica, con contradicciones que inciden en la propia naturaleza que hasta la fecha tenía la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. Esas dudas sobre qué se ha hecho o se piensa hacer en este tema por el legislador foral interpelan el sentido de la ley 1 del FN.

De la lectura de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, sin ulterior reflexión, la idea aparente que formalmente se apunta es que el legislador foral ha optado por esa primera solución de mantener un sistema de Compilación, cuya reforma era de todo punto necesaria y se venía demandado por distintos sectores desde hace bastante tiempo<sup>6</sup>.

Cabe recordar que la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo es el fruto de una competencia histórica, que vertebraba la singularidad del régimen foral y se halla ligada a la Ley Paccionada de 1841. Este carácter paccionado justificó la forma en la que el texto fue objeto de aprobación por la Ley 1/1973. Hasta la fecha, la doctrina del Tribunal Constitucional ha negado que la competencia legislativa de Navarra sobre su Derecho civil se encuentre «amparada por la disposición adicional primera de la CE y fijada en el artículo

---

5 de diciembre que modifica la ley 50 sobre la mayoría de edad para situarla en 18 años; la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables; Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, que modifica el apartado 7 de la Ley 304, sobre el régimen regulador de la sucesorio legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra; o la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación.

<sup>6</sup> *Jornadas sobre Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias*, celebradas en Pamplona los días 2 y 3 de octubre de 2008, organizadas por la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra de la Universidad Pública de Navarra y el Instituto Navarro de Administración Pública.

48 de la LORAFNA» (STC 40/2018 de 26 abril), pero ello no obvia la posición singular de nuestro Derecho civil propio frente al resto, más aún tras el amplio planteamiento propugnado por la STC 132/2019, 13 de noviembre, sobre las competencias legislativas civiles de las Comunidades Autónomas que cuentan con un Derecho civil propio históricamente consolidado.

Todo ello puede verse replanteado y comprometido por el Proyecto de Ley Foral por el que se aprueba el Texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, en fase de tramitación parlamentaria, elaborado en virtud de la disposición final tercera de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, que dispone que:

«El Gobierno de Navarra, en el plazo de seis meses a contar desde la publicación de esta ley foral, deberá remitir al Parlamento de Navarra un proyecto de ley foral en el que se integren en un único cuerpo normativo, a modo de texto consolidado, las disposiciones legales vigentes contenidas en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo tras su modificación por la presente ley foral».

Y es que no deja de resultar paradójico y generar perplejidad el contenido de esta disposición final tercera. Si técnicamente sólo se persigue que se incorpore al Fuero Nuevo el nuevo articulado reformado y se proceda a la corrección de errores, como texto «consolidado», la utilización de nueva ley foral que «refund» en un texto la normativa introducida y modificada resulta técnicamente innecesaria. A este respecto cabe recordar lo señalado por el Consejo de Estado respecto de la finalidad de los texto refundidos, Dictamen 906/2008, 19 de junio:

«tienen la finalidad de recoger en una sola norma un conjunto de disposiciones dispersas, con dos efectos distintos, a saber: uno derogatorio y otro, mantenedor o, en su caso, actualizador. El efecto derogatorio comporta que aquellas disposiciones cuyo contenido queda incorporado a la nueva norma quedan abrogadas como tales, pues su contenido queda incorporado al nuevo texto».

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ya se ha encargado de incorporar a su seno aquella normativa que aparecía en la legislación especial civil navarra y la ha derogado expresamente. Es el caso de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, cuyo contenido ahora se refleja en las leyes 50, 106 y ss. (disp. derogatoria tercera), o de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres, desarrollado en la ley 71 (disp. derogatoria segunda). No nos encontramos, por tanto, ante una situación como la que aconteció, por ejemplo, con el Código de Derecho Foral de Aragón de una pluralidad de leyes diversas que precisen integración (Título preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón; Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; Ley

6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad; Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona; Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; o Ley 8/2010, de 2 diciembre, de Derecho civil patrimonial).

Por ello, el único sentido técnico para que se dicte una nueva Ley Foral, que tiene por contenido lo mismo que ya se ha aprobado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, es que se quiera mutar la naturaleza jurídica de la Compilación, rompiendo con su precedente vinculación histórica.

Desde estos parámetros cabe pensar que el Parlamento de Navarra, en el debate antes expuesto, tiene la voluntad de futuro, con la aprobación de la Ley Foral del Texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, de cambiar su naturaleza de «Compilación» transformándola en lo que sería una «Ley de Derecho civil». La intención legislativa se desvelada en alguna de las normas incorporadas a la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, como la ley 17, párr. 3<sup>a</sup>, en la que se ha sustituido la anterior referencia que realizaba a la Compilación por «ley civil navarra». A ello se une el hecho de que, aunque se mantenga formalmente el nombre de Compilación Foral en la nueva Ley Foral del texto «consolidado», su disposición «derogatoria única», con la formulación genérica de derogación de todas las disposiciones que se «opongan o contradigan lo establecido en el presente texto consolidado», asumirá el contenido normativo «consolidado» como un texto autónomo desvinculado de sus precedentes y regulaciones anteriores.

Este camino que parece seguirá el legislador foral no es una cuestión menor, pues con la aprobación de una nueva norma con rango de ley se activa la vía del análisis de la constitucionalidad de las leyes reformadas. En un momento en el que las negociaciones abiertas por el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril<sup>7</sup>, no ha evitado que por Auto del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 2020 se admita a trámite el recurso de inconstitucionalidad<sup>8</sup> promovido por el Presidente del Gobierno contra las leyes 11, 12, 54 –párrafo segundo de la letra c–, ley 72 –último párrafo–, ley 471 –último

---

<sup>7</sup> Resolución de 23 de julio de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

<sup>8</sup> Recurso de inconstitucionalidad n.º 315-2020, contra el artículo 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

párrafo–, ley 483 –párrafo segundo–, ley 495 –párrafos segundo y tercero–, leyes 511 y 544 del Fuero Nuevo, algunas de ellas ni siquiera modificadas por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, tal actuación resulta, desde una perspectiva práctica, cuando menos poco aconsejable.

Por otra parte, si materialmente se quiere modificar la naturaleza del cuerpo normativo del Derecho civil de Navarra cabe preguntarse por el sentido que tiene que se mantenga lo señalado en la ley 1, párrafo primero del FN; lo que supone dudar de que se pueda afirmar que «esta Compilación del Derecho privado foral, o Fuero Nuevo de Navarra, recoge el Derecho civil del antiguo Reino vigente a la fecha de su aprobación, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes». La propia declaración que acoge a reglón seguido el párrafo primero de esta ley 1, relativa a que la «Compilación» ha sido «actualizada de conformidad a *la realidad social navarra* y armonizada con el resto de las normas civiles emanadas del Parlamento de Navarra en el ejercicio de su competencia histórica», dista mucho de ser del todo cierta. Así, instituciones que carecían de presencia en Navarra se han introducido «ex novo» en el Fuero Nuevo, caso de las «comunidades de ayuda mutua» –leyes 117 a 119– o bien del «censo vitalicio» –leyes 541 a 544– ; siendo ésta una copia parcial de la regulación que de ellas acoge el Derecho catalán en las que sí tienen una presencia histórica y conexión tradicional.

Igualmente, puede pensarse que la referencia a la tradición jurídica navarra, que se contiene en el párrafo segundo de la ley 1 del FN, como elemento de rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, perderá la virtualidad y sentido que tuviera antaño si, en virtud de la derogación completa de la normativa anterior por el texto «consolidado» del Fuero Nuevo, adquiere el valor de una «Ley Foral de Derecho civil», pues su fuerza normativa se proyectará hacia el futuro, desvinculándose de sus precedentes. Las previsiones de ley 1 párrafo segundo del FN tienen sentido en la medida en que no exista una derogación del sistema anterior y sí una yuxtaposición del nuevo Derecho con las fuentes antiguas<sup>9</sup>, como se planteaba con la reforma de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril; lo que difícilmente puede advertirse si ésta se sustituye por una nueva Ley Foral que apruebe el texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra. Así, en aras de la modernización del Fuero Nuevo nos encontraremos que, por voluntad propia, Navarra queda igualada al resto de las Comunidades Autónomas que

---

<sup>9</sup> GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J., Ley 1. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994, pp. 195 y ss.

ostentan competencias «ex» art. 149.1.8 CE, aceptando que la competencia legislativa civil sobre el Derecho civil propio no tiene base distinta de la que con carácter general se admite por la norma constitucional. De esta forma uno de los pilares en los que se asienta las particularidades del régimen foral de Navarra, como seña de identidad, se habrá diluido en el proceso de actualización de sus instituciones civiles forales.

### **III. LA TRAÍDA Y LLEVADA ORDENACIÓN DE LAS FUENTES EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA. EL RECURSO A LA ANALOGÍA**

El advenimiento de la Constitución Española de 1978 supuso un hito ineludible en el marco normativo general y el sistema de fuentes, que resulta insoslayable para la regulación contenida en el Fuero Nuevo.

Las previsiones recogidas en el ley 2, con la ubicación de la costumbre como primera fuente del Derecho civil navarro, como señaló Rubio Torrano<sup>10</sup>, no dejaban de quedar desajustadas a los parámetros constitucionales. A la Constitución se le asigna la delimitación de la fuentes del Derecho dentro del ordenamiento jurídico conforme a la doctrina constitucionalista moderna. Ella misma, como ley suprema que se encuentra en la cúspide del orden normativo y de las fuentes, contiene normas de eficacia inmediata o directa, al menos parcialmente. Por ello, si bien el art. 149.1.8<sup>a</sup> de la CE reserva para el Estado la competencia exclusiva sobre la determinación de las fuentes del Derecho, respetando «las normas de Derecho foral o especial», lo que entraña el reconocimiento de competencia a Navarra para poder regular la materia, ese desarrollo ha de ajustarse al resto de los parámetros constitucionales en la materia –art. 9.1 y 3 de la CE–.

La consciencia sobre esta realidad técnica llevó a que, en la propuesta que el Gobierno de Navarra elevó al Parlamento, se incluyera una reordenación de las fuentes –ley 2–, situando a la costumbre en un segundo orden tras la ley. La propuesta legislativa de eliminar la costumbre contra ley tuvo un recorrido limitado, habiendo sido objeto de enmienda en su tramitación parlamentaria, lo que ha supuesto que la Compilación en este punto mantenga el régimen preconstitucional de las fuentes del Derecho civil navarro, con un valor más aparente que real desde la perspectiva jurídica de su eficacia.

El legislador foral de 2019 ha optado por desconocer la realidad normativa constitucional y lo que él mismo ha establecido en su reforma legislativa.

---

<sup>10</sup> RUBIO TORRANO, E., Ley 2. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, p. 31.

Así, desde el primer parámetro cabe advertir que, en un sistema jurídico constitucionalmente garantizado, todo el ordenamiento, incluido el civil foral que corresponde a Navarra, se encuentra sujeto a la CE, según se deduce de lo establecido en el artículo 9.1 de la CE. Ha de recordarse que el apartado 3 del artículo 9 de la CE garantiza «el principio de legalidad y la jerarquía normativa». Por ello, con carácter general, resulta complicado que materialmente pueda sostenerse que la costumbre, sin matización alguna, sea efectivamente la primera fuente del Derecho. Prueba de ello es que no cabría que ésta tuviera un valor preeminente, sin ser inconstitucional, si se pretendiera hacer valer frente alguna de las disposiciones que se contienen en la Constitución, pues ésta es la norma que se encuentra en la cúspide de la jerarquía normativa. Tampoco cabrá imponerla como primera fuente del Derecho –costumbre contra ley– frente a leyes forales civiles que acojan principios o desarrollos constitucionales. La única vía para salvar la actual dicción de la ley 2 del FN, y su tacha de inconstitucionalidad, consiste en entender que la vigente relación de las fuentes de la ley 2 tiene un carácter limitado. No comprende a toda ley, pues la Constitución queda excluida de la referencia general que el apartado 2 de la ley 2 del FN efectúa a la «ley»; lo cual no deja de ser una contradicción pues esta es la ley de leyes<sup>11</sup>.

Por lo que se refiere a ese segundo aspecto que interpela la coherencia interna de la opción legislativa de mantener el elenco de fuentes preconstitucional que acoge ley 2, se advierte que resulta contradictoria con las previsiones fijadas por el legislador foral en cuanto a los límites que, novedosamente, ha introducido en la regulación del «paramiento ley vienze». Así, en el párrafo segundo de la ley 7 se prevé que, dentro del límite del «orden público», se incluya la «tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado»; lo cual implica el sometimiento al orden constitucional y, por ende, a las normas que acoge la Constitución como norma máxima de eficacia directa.

Por otra parte, la anteposición en la práctica de la costumbre contra ley como fuente del Derecho, constituye poco más que un brindis al sol cuando se trata de normas de *ius cogens*, que son las que vienen a reflejar la verdadera operatividad del sistema. Así, por ejemplo, en un ámbito como el de los arrendamientos urbanos, en el que la ley 587 prevé que «Los arrendamientos de cosas se rigen por lo pactado, por los usos y costumbres del lugar y, supletoriamente, en cuanto no contradigan las leyes especiales recibidas en Navarra, por las disposiciones de esta Compilación», se viene considerando que no cabe la exclusión

---

<sup>11</sup> Cfr. Dictamen del Consejo de Navarra 23/2019, 20 de mayo de 2019 <https://consejo-navarra.navarra.es/documents/2605816/2606313/0232019.pdf/0d611aee-0676-44d5-e64b-f71e70d7790b?t=1566555512641>.

de las normas imperativas del régimen de arrendamientos urbanos de prórroga forzosa –actual art. 9 LAU– (vid. SAP de 13 de octubre de 1994 (AC 1994, 1719)), habiéndose esgrimido aquella para los casos en los que resulta posible el acuerdo privado y que, por tanto, no hay propiamente una anteposición de la costumbre contra ley (vid. STSJ de Navarra de 15 de mayo de 2006 (RJ 2006, 4498), en cuanto al pacto sobre las causas de denegación de la prórroga forzosa de la LAU).

La reforma operada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, también ha incidido en la regulación del régimen de la aplicación analógica de las normas forales. El nuevo tenor ha reformulado la anterior dicción del precepto suprimiendo en la ley 5, dedicada a la analogía, la previsión de que «antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberá integrarse el Derecho privativo mediante la racional extensión analógica de su disposiciones»<sup>12</sup>. El nuevo texto prevé que «en los supuestos no contemplados específicamente en el Derecho privado foral, deberán integrarse sus lagunas mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones». Esta redacción elimina la originalidad de la norma navarra, reproduciendo la estructura regulatoria que sobre la cuestión acoge el art. 4.1 y 3 del CC, aparentemente sin pretender modificar el sentido y eficacia del tenor precedente; esto es, el reconocimiento de que las lagunas normativas en el Derecho privado foral de Navarra se resolverán a través de la autointegración normativa por vía de la aplicación de la «analogía legis» (vid. STSJ de Navarra de 17 de mayo de 2006).

No obstante, el hecho de que en un afán de modernización de la norma se haya eliminado de aquel precepto la referencia secuencial del proceso de solución del problema del vacío normativo, la preferencia y esfuerzo de solución de las lagunas normativas por la autointegración y recurso subsidiario a la heterointegración, que implica acudir al Derecho supletorio, podría erróneamente llevar a pensar en alguna otra interpretación o efecto quizá no deseado. La circunstancia de que la redacción de la ley 5 del FN no imponga ya ese orden secuencial en la solución de la laguna normativa, ni incida en la preeminencia de la autointegración frente a la heterointegración, suscita la aparente idea de la ausencia legal de un mandato explícito dirigido al aplicador del Derecho civil foral que le obligue a realizar el esfuerzo de integración del vacío legal por «analogía legis» antes de recurrir al Derecho supletorio –ley 6–; planteamiento, sin embargo, que no es correcto. Desde aquella interpretación no deseable, la valoración de quien

---

<sup>12</sup> Cfr. GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J., Ley 5. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1<sup>o</sup>, Madrid: Edersa, 1994, pp. 289 y ss.

tenga que resolver las lagunas normativas del Derecho civil foral navarro puede propiciar una situación en la que se opte por una u otra solución, sin que quepa invocar la infracción de esa ley 5 del FN, facilitándose un uso alternativo del Derecho que no debería ser plausible.

#### IV. LA CONDICIÓN CIVIL FORAL DE NAVARRO

##### 1. Situación normativa preexistente y las inquietudes en cuanto a la regulación

Como no podía ser de otra manera, la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha reformulado la regulación que ofrecía sobre la condición civil foral de navarro en sus leyes 11 a 16, ahora recortada y concentrada en solo tres preceptos –leyes 11 a 13 del FN–.

Cabe recordar que la condición civil de navarro o vecindad civil navarra es la que viene determinando, según señala el art. 14 del CC, la aplicación del Derecho civil especial o foral. Esta ordenación, que se viene arrastrando desde la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988 –base 2ª–, se ha venido proyectando como un fantasma del pasado hasta el momento presente. La cuestión de fondo evidencia la tensión y vis atractiva formulada históricamente a favor de la aplicación del Código civil, intentada paliar con la reforma del Título Preliminar del CC de 1974, y cuya solución deviene de que se dicte una ley de conflictos interregionales que resuelva definitivamente esta cuestión.

El origen del problema radica en que el Tribunal Constitucional ha venido ligando de manera constante la regulación de la vecindad civil con las normas de conflicto, cuya disciplina es competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.1.8ª de la CE.

La dimensión de este límite, identificado materialmente con el contenido de los capítulos II y III del título preliminar del Código civil, se comenzó a dilucidar a raíz de la reforma del Derecho civil balear. Así, la Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares, recogió en su artículo 1 que «El Derecho Civil Especial de Baleares tendrá aplicación en el ámbito que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca». En su posterior actualización normativa por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, el artículo 2, párrafo primero, señaló que:

«Las normas del Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas».

La STC 156/1993, de 6 mayo, que resolvió esta cuestión, consideró que tal regulación suponía una extralimitación de la competencia legislativa civil por infracción de la reserva atinente a las «normas sobre conflictos de leyes», entendiendo que el objeto de aquella «es la propia vecindad civil como punto de conexión para la determinación de la ley personal», así como que el criterio establecido para la aplicación de la normativa balear llevaba a consecuencias diversas de las que resultaban de la aplicación de los artículos 14 y 15 del CC; en este caso que se ampliara la aplicación del Derecho civil balear a quienes siendo residentes no ostentaran la vecindad civil balear. Cabe señalar que la idea de que la vecindad civil fuera sustituida por la vecindad administrativa, como criterio de aplicación de la legislación civil autonómica, ha sido una cuestión propuesta, debatida y reclamada por un sector doctrinal relevante<sup>13</sup>; asumida en Derecho civil catalán –art. 111-3 CCCa<sup>14</sup>–, o en la aplicación de la normativa sobre parejas estables –en tal sentido, por ejemplo, el art. 1.2 de la *Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*<sup>15</sup>–.

El planteamiento del Tribunal Constitucional, en cuanto a la vinculación de la vecindad civil a las normas de conflicto, se ha reiterado posteriormente en otras resoluciones; caso, por ejemplo, de la STC 226/1993, de 8 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Diputación General de Aragón contra determinados incisos de los arts. 14 y 16 del CC.

A este respecto merece una especial referencia, por las implicaciones que tuvo para Navarra, la STC 93/2013, de 23 de abril, que declaró inconstitucional el art. 2.3 de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad

---

<sup>13</sup> Cf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Artículos 14 y 15. En Albaladejo García M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T.1., vol. 2º, 2ª ed., Edersa, 1995, pp. 1201 y ss.; GALICIA AIZPURUA, G., Artículo 15. En Bercovitz Rodríguez Cano, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, T. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 376 y ss.

<sup>14</sup> Artículo 111-3. *Territorialidad*.

1. El derecho civil de Cataluña tiene eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.

2. Lo establecido por el apartado 1 se aplica también al derecho local, escrito o consuetudinario, propio de algunos territorios o poblaciones, en la medida en que la ley remita al mismo.

3. Las personas extranjeras que adquieran la nacionalidad española quedan sometidas al derecho civil catalán mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifiesten su voluntad en contra.

4. La vecindad local es determinada por las normas que rigen la vecindad civil.

<sup>15</sup> «Esta Ley únicamente será de aplicación a aquellas uniones de hecho en las que, al menos, uno de los miembros se halle empadronado y tenga su residencia en la Comunidad de Madrid»

jurídica de las parejas estables. En este pronunciamiento se consideró inconstitucional el citado precepto por cuanto resolvía el conflicto de la concurrencia de diversas normativas, atrayendo para Navarra la aplicación de su régimen cuando uno de los integrantes de la pareja ostentaba la condición civil de navarro; previsión que efectivamente suponía dotar a la «condición civil foral» del carácter de punto de conexión conflictual. El celo por el Estado en la defensa de la competencia exclusiva sobre esta materia es hoy por hoy asimétrico, como se desprende de la operatividad de la disposición adicional segunda de Ley del País Vasco 5/2015, 25 junio, de Derecho Civil Vasco, que modificó y dio nueva redacción al artículo 2 de Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; éste ha sustituido la exigencia de que «al menos uno tuviera vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi», por la de que «al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca», para la inscripción de las parejas estables en el registro constitutivo de este nuevo estado civil de la persona.

## **2. El recurso de inconstitucionalidad contra las leyes 11 y 12 del Fuero Nuevo: el erróneo entendimiento de su regulación**

El análisis de la reforma llevada a cabo en esta materia por el legislador navarro debe partir de la consideración general que las competencias exclusivas del Estado, reconocidas en el art. 149.1.8 de la CE, no podrían considerarse vulneradas por los Estatutos de Autonomía que, contando con competencia sobre Derecho civil foral o especial, regulan la vecindad civil, dada su condición de leyes orgánicas y, como tal, estatales. Este es el caso de Navarra, cuyo artículo 5.3 de la LORAFNA prevé que «la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero nuevo de Navarra»<sup>16</sup>.

Cabe destacar que la regulación de los «estados civiles», salvo en lo que se refiere a las «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio», no forman parte de las materias que «en todo caso» son de competencia exclusiva del Estado «ex» artículo 149.1.8ª de la CE por lo que, en la medida en que se hubiera regulado históricamente esa materia en el Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas, cabrá incidir sobre ese ámbito en virtud de su competencia para «conservar, modificar y desarrollar». En el tema de la vecin-

---

<sup>16</sup> Cfr. Dictamen el Consejo de Navarra 5/2020, 17 de febrero de 2020 <https://consejo-navarra.navarra.es/documents/2605816/3714147/0052020.pdf/7d5cd769-f64a-ec14-b2e2-626adf07f76e?t=1589882956310>

dad civil no queda vedada la mención o previsión normativa por parte de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial. Su limitación deviene de haber sido utilizada como un punto de conexión para resolver «los conflictos de leyes» cuando sean varias las normas autonómicas llamadas a su aplicación en un caso concreto. De ahí que convivan pacíficamente en el ordenamiento jurídico español, y no se haya cuestionado su constitucionalidad, previsiones como las de los arts. 10 y 11 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; el citado art. 111-3 del CCCa; o el art. 4 Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

En el caso de Navarra se parte de una regulación preconstitucional de la «condición civil de navarro», término original con el que se alude a la idea de la vecindad civil. La Compilación de 1973 ya disponía de un régimen específico y mucho más extenso del que existe en el momento presente –leyes 11 a 16–, precisamente reformado para adecuarlo a la reseñada doctrina constitucional. Desde los parámetros más estrictos de la garantía de la foralidad, ello supone la competencia legislativa de Navarra sobre la «condición civil de navarro» *ex* artículo 149.1.8<sup>a</sup>, en tanto no invada la segunda reserva relativa a las «normas sobre conflicto de leyes». No toda referencia o previsión sobre este estado civil –vecindad civil o condición civil de navarro– supone una injerencia en esa competencia, y sí solo que la norma autonómica que regule esta materia no pueda variar las reglas conflictuales que dimanen de los artículos 14, 15 y 16 del CC.

Ese no ha sido el parecer de la Abogacía del Estado que ha impugnado la nueva redacción de las leyes 11 y 12 del FN, entendiendo que resulta contraria a la competencia exclusiva del Estado sobre «las normas de conflicto de leyes»<sup>17</sup>. Los reparos planteados por ese cuerpo técnico del Estado sobre esas normas se centran en la vinculación indiscriminada de la doctrina constitucional relativa a que «es del todo claro que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno», con la regulación de la vecindad civil. Se sostiene que, dado que en la amplia regulación material establecida en la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, se contienen numerosas materias y relaciones jurídicas que afectan a más de un sujeto, la determinación de la sujeción personal (más allá de su ámbito territorial de aplicación) a la citada Compilación

---

<sup>17</sup> Recurso de inconstitucionalidad n.º 315-2020, contra el artículo 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, admitido a trámite por Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 2020.

debe hacerse, en previsión de la citada existencia de conflictos de leyes interregionales, sin perjuicio de la regulación estatal en relación con las normas de conflicto, dado que en caso contrario se podría incurrir en una vulneración de las competencias estatales.

La argumentación no tiene en cuenta el reconocimiento por parte del Estado de la competencia específica de Navarra sobre la materia, pues por ley orgánica estatal se encuentra previsto en el artículo 5.3 de la LORAFNA que: «La adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra».

Igualmente, se soslaya el sentido y contenido de las leyes 11 y 12 del FN, habiéndose tachado de inconstitucionales básicamente por aludir éstas a la «vecindad civil» navarra.

Como se puede comprobar, la ley 11 del FN, bajo el título de *determinación de la condición civil*, prevé que «la condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra», indicándose de manera expresa que esta «condición foral se regulará por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil, respetando el principio de paridad de ordenamientos».

El cotejo de esta norma con lo dispuesto en el artículo 14 del CC<sup>18</sup> desvela que el legislador navarro se ha limitado a reproducir lo señalado en este precepto e identificar como condición civil foral a la vecindad civil, puesto que por una norma de rango estatal y superior, como es la LORAFNA, ese término es el que corresponde a ese estado civil de la persona en Navarra. Se reitera el contenido del artículo 14 del CC de forma ajustada al único aspecto sobre el que es competente la Comunidad Foral de Navarra, su Derecho civil propio. No existe una variación del sentido de la norma estatal cuando se indica que «la condición civil foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra», ya que ello no es sino otra manera de expresar lo igualmente previsto en el artículo 14 del CC que «la sujeción al derecho civil... foral se determina por la vecindad civil».

La ley 11 del FN no acoge una regulación sobre la manera en la que se va a determinar la vecindad en cada caso, pues precisamente para evitar cualquier reparo sobre el tema el inciso segundo de esta ley se remite a la legislación estatal, señalando expresamente que las reglas para la adquisición, conservación y pérdida de este estado civil serán «las normas generales del Estado en materia de vecindad civil».

---

<sup>18</sup> «La sujeción al derecho civil común o especial o foral se determina por la vecindad civil».

Por otra parte, la referencia al respeto del «principio de paridad de ordenamientos» refleja el tratamiento en posición de igualdad de todos los ordenamientos civiles. Constituye un mero recordatorio de que los criterios que se utilizan para determinar la aplicación del Derecho civil común, los Derechos civiles forales o especiales y el Derecho civil navarro, se soportan y han de permitir la igualdad de oportunidades. Así se reconoce por el Tribunal Constitucional (STC 226/1993, 8 de julio) y se garantiza por el artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la CE en cuanto a que todos los ordenamientos han de contar con la misma posibilidad de ser aplicados, dada la pluralidad legislativa civil que se consagra constitucionalmente.

En cuanto al contenido normativo de la ley 12, condición foral de las personas jurídicas, precepto que señala que «en las personas jurídicas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra, la condición foral se determinará por su domicilio en Navarra, debiendo estar sujetas al Derecho Navarro», la tacha de inconstitucionalidad obvia que no se trata de «cualquier persona jurídica», sino de aquellas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra. Tratándose de personas jurídicas de Derecho privado, la previsión se plantea para las «asociaciones y fundaciones» –navarras–, creadas conforme a la legislación foral navarra, cuyo domicilio se encuentre en Navarra, lo que determina tal condición civil foral y sujeción al Derecho civil navarro. Esta previsión es un trasunto derivado del artículo 41 del CC y no hace sino reproducir lo que constituye regla general en esta materia.

En suma, las leyes 11 y 12 se limitan a la enunciación genérica de lo que constituye, desde la perspectiva navarra, el estado civil que sujeta a la legislación civil propia la «condición civil de navarro». Resulta evidente, además, que la reforma llevada a cabo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha recortado la normativa históricamente presente en la Compilación de 1973 sobre este tema para ajustarse a la doctrina constitucional. El legislador foral no parece que haya sobrepasado los confines de su competencia al reformular las leyes 11 y 12 del FN. Se ha limitado a enunciar el concepto de la «condición civil foral». No ha previsto la concurrencia de situaciones o relaciones con pluralidad de sujetos –pareja, matrimonio, filiación, etc.– en las que haya que decidirse cuál sea el sistema normativo aplicable, en función de un punto de conexión, cuando dos o más ordenamientos son llamados a intervenir.

Por otra parte, como se ha venido recordando por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC de 132/2019, 13 de noviembre), las repeticiones normativas no entrañan por sí inconstitucionalidad, aceptándose conforme a la doctrina de la *lex repetita* su adecuación a los dictados constitucionales si se «encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma» (FJ 7<sup>o</sup>).

## IV. REGULACIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD

### 1. Sentido de la reforma en este ámbito

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha incidido también en la regulación contenida en el Título III, bajo la rúbrica «Del ejercicio de los derechos y de las declaraciones de voluntad». En esta sede los aspectos centrales de la reforma que más allá de la redacción han incidido en el plano sustantivo se centran fundamentalmente en dos aspectos recogidos en leyes 19 y 21 del FN.

Así, la nueva redacción dada a la ley 19 ha reformulado el tenor de la calificación como «nulas» de las declaraciones de voluntad emitidas por quienes carecen de capacidad natural de entender y querer; sanción que se aplica a las emitidas por persona con capacidad judicialmente modificada que contravienen las prohibiciones establecidas en la sentencia –párr. 1º–. Por contraposición a ellas ha definido expresamente como «anulables» las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados, salvo que éstos carezcan por completo de juicio, en cuyo caso serán nulas –párr. 2º–. A esta categoría también se adscriben las de los emancipados y los que tengan la capacidad judicialmente modificada que requieran el complemento de capacidad o asistencia, conforme a lo dispuesto en la ley 48 del FN o lo señalado en sentencia.

La reforma viene a detallar de una manera más prolija lo que se venía considerando como criterios generales en cuanto al régimen de validez de las declaraciones de voluntad, en virtud de la capacidad y situación de los deponentes. En este sentido se ha actualizado el lenguaje empleado, sin introducir ningún elemento que altere la doctrina general aplicada hasta la fecha en la materia.

Otra cosa cabe advertir en cuanto a la regulación autónoma que se ha introducido en las ley 20 del FN en cuanto a los vicios de voluntad, a la que se ha trasladado el anterior contenido del párrafo segundo de la ley 19<sup>19</sup>, y referencia, en la ley 21 del FN, de la novedosa regulación sobre la «influencia indebida y el abuso de influencia», figuras estas últimas que suscitan algunas dudas y cuestiones, como a continuación se verá.

### 2. Interrogantes sobre la aplicabilidad de la influencia indebida y el abuso de influencia

Ajenas a la tradición jurídica navarra y española, como un toque de modernidad, el legislador foral ha incluido en la ley 21 las figuras de la «influencia

---

<sup>19</sup> «Vicios de la voluntad. Son anulables las declaraciones viciadas por error, dolo o violencia física o moral graves, pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho».

indebida» y «el abuso de influencia». Estas son medidas de equidad presentes en el ámbito del Common Law con las que se pretende atemperar el carácter vinculante de la declaración de voluntad en algunos supuestos. En el Derecho europeo se han venido considerando como una modalidad o suerte de violencia o intimidación, vinculadas a los vicios del consentimiento.

A estos efectos cabe recordar la tipificación que el art. 1143<sup>20</sup> del Code civil francés, tras su reforma por la *Loi n<sup>o</sup> 2018-287 du 20 avril 2018*, ha realizado de la «influencia indebida» como una forma más de vicio del consentimiento. La regulación, inspirada en el proyecto Catalá y Terre, ha consagrado la doctrina jurisprudencial que venía reconociendo, desde las discusiones ya planteadas por Pothier y Demolombe, la admisibilidad de la situación del abuso del estado de dependencia sobre el cocontratante para obtener un compromiso que de otra manera no habría firmado y obtener una ventaja manifiestamente excesiva para él, situación que históricamente se ha venido entendiendo como una forma de violencia contextual.

El art. 1443 del Code francés ha regulado este fenómeno considerándolo como un vicio de violencia más, según se había venido resolviendo durante años en la práctica por la jurisprudencia<sup>21</sup>. El texto de la norma protege a quien se encuentre en una situación de dependencia, no necesariamente limitada a las personas con discapacidad y dependientes. Se considera éste un instrumento que puede ser aplicable en todo caso en el que hay una dependencia por parte del otro contratante, sea física, económica o afectiva, estimándose de aplicación en los supuestos en los que se amenazan los intereses directos de la víctima, como la cesión de los derechos de autor dentro de un entorno contractual. A esa dependencia ha de unirse la existencia de un abuso ejercido por quien se encuentra en la posición preeminente y la obtención de una ventaja excesiva.

De esa regulación quizá lo más interesante es que el legislador francés ha limitado la apreciación del abuso de manera objetiva, que se liga a la obtención de una ventaja excesiva; valoración que debe realizarla el juez y que determina que los contratos que se estimen equilibrados no podrán ser impugnados por esta vía.

Es reseñable que la consideración legal como violencia que se incluye del art. 1143 del Code francés replantea el propio sentido de los vicios del consentimiento, si bien acota el régimen de la reclamación como nulidad relativa.

---

<sup>20</sup> «Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif».

<sup>21</sup> CHANTEPIE, G. y LATINA, M., Art. 1143. En *Le réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris: Dalloz, 2016, pp. 278 y ss.

En esta misma línea, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos incluyen, tras la regla sobre la intimidación –artículo 4:109–, la figura del beneficio excesivo o ventaja injusta –art. 4:109–<sup>22</sup>, sancionando con la anulabilidad los contratos en los que una de las partes se aprovechó de la otra de manera injusta o bien obtuvo un beneficio excesivo cuando esa parte contratante dependía de ella, mantenía una relación de confianza, se encontraba con dificultades económicas u otras necesidades urgentes, carecía de capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado, o bien no poseía capacidad negociadora.

En los textos mencionados, la «influencia indebida» o «abuso de influencia» aparecen ligados al ámbito contractual y prestación del consentimiento, como una adaptación moderna o modalidad de los vicios de la voluntad por las circunstancias contextuales –vicio contextual–, vinculándose a la sanción de la anulabilidad.

En el caso de la ley 21 del FN, la regulación de la influencia indebida y abuso de influencia aparece formulada de manera general y desgajada, tanto de los vicios de la voluntad como del ámbito contractual. Ello suscita algunos interrogantes y cuestiones de orden práctico que no son de trascendencia menor.

El primero de ellos se encuentra ligado a los negocios jurídicos en los que resultaría posible la invocación y aplicación de esa regulación.

En el caso de que se persiga su aplicación a los contratos y transmisiones patrimoniales a título oneroso, como se contempla en las normas antes referidas, y singularmente como un instrumento que palíe la problemática de la asimetría negocial y dependencia de la parte más débil en la contratación de consumo, una cuestión que no se puede soslayar es el distinto concepto y sentido que el texto foral da a la «influencia indebida» respecto de la legislación estatal.

Así, el artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal, en su tipificación de las prácticas agresivas, señala que «se considera desleal todo comportamiento

---

<sup>22</sup> Artículo 4:109: Beneficio excesivo o ventaja injusta

(1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo.

(2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.

(3) La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella.

que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico»; identificando a estos efectos como «influencia indebida» «la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso».

En la valoración de si esa conducta cabe considerarla como «influencia indebida» se ha de tener en cuenta, conforme al art. 8.2 de la LCD: a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia. b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante. c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio. d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador. e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.

Esta diferencia de parámetros de la normativa foral y la recogida en la LCD no es un aspecto irrelevante, pues la Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión Europea, ha previsto en su art. 11 bis. 1 que:

«Los consumidores perjudicados por prácticas comerciales desleales tendrán acceso a medidas correctoras proporcionadas y eficaces, incluida una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor y, cuando proceda, una reducción del precio o la resolución del contrato. Los Estados miembros podrán establecer las condiciones de la aplicación y los efectos de dichas medidas correctoras. Los Estados miembros podrán tener en cuenta, cuando proceda, la gravedad y la naturaleza de la práctica comercial desleal, los daños y perjuicios sufridos por el consumidor y otras circunstancias pertinentes».

Ello supone que el planteamiento de la ley 21 del FN queda al margen y resulta irrelevante para resolver los problemas contractuales de mayor volumen en el tráfico jurídico como son los de la contratación de consumo, siendo precisamente éste uno de los ámbitos habituales en los que resulta de

aplicación la «undue influence» en los ordenamientos jurídicos en los que se reconoce esta figura.

Un segundo aspecto deviene de las dudas que genera la ley 21 respecto a quién piensa el legislador que ha de ser protegido y quién puede utilizar esos expedientes.

En el caso de las relaciones contractuales cabría conjeturar que el sujeto objeto de protección será quien ha sido víctima de esa influencia indebida o abuso de influencia en la contratación entre particulares. La norma no lo dice, y el hecho de que esta medida no se vincule a los vicios del consentimiento replantea la posibilidad de que terceros puedan instar la «anulabilidad» de una declaración de voluntad que no emitieron, o de un contrato del que no fueron parte.

Mayores incertidumbres genera la aplicación de esos mecanismos cuando se planteen en las declaraciones de voluntad «mortis causa», si el propio afectado no ha querido modificar su testamento o no desea volverse atrás en la donación realizada. Cabe, además, cuestionarse hasta qué punto la acción de anulabilidad podría ser esgrimida, por ejemplo, por unos hijos que se les instituyó en la legítima foral y de los que el progenitor no quiso saber nada dejando constancia de todo ello en testamento notarial.

Una tercera cuestión deviene de la redacción dada a los elementos fijados por la ley 21 del FN para facultar la impugnación de las declaraciones de voluntad.

Por lo que se refiere a la estimación de la influencia indebida, el párrafo 1º de la ley 21, requiere que exista una disposición que beneficia a un sujeto, que el declarante esté bajo la dependencia del beneficiado, y que éste se aproveche de ello para conseguir, para él u otros, una ventaja que de otro modo no hubiera obtenido. Los dilemas a los que hay que hacer frente en estos casos se centran en saber: si cabe esa valoración al margen del aspecto subjetivo de la afectación de la voluntad por parte del declarante y puede aceptarse más allá de ella por darse esa situación de forma objetiva, cuándo puede estimarse que existe una dependencia del afectado, y qué pueda ser considerado como una ventaja que de otro modo no se hubiera obtenido. La propia redacción de la norma resulta poco clara y tiene contradicciones, pues primero indica que las declaraciones deben ser realizadas en beneficio de quien tiene bajo su dependencia al otorgante, pero luego señala que la ventaja puede ser para él u otro sujeto.

Por otra parte, si se piensa en su aplicación para la declaración testamentaria, el tenor del precepto puede llevar a que resulte cuestionada la propia fe pública notarial en situaciones en las que el hijo o sobrino, que cuida a la madre o tía, es instituido como heredero universal, y ello aun cuando se hubiera garantizado que ese era el efectivo querer del disponente-causante.

Asimismo, en caso de que los intereses a proteger giren en torno a la posible captación de voluntad de la persona mayor frente al cuidador o la persona física o jurídica de quien dependa por recibir servicios asistenciales, la vía más eficiente para proteger a esa persona que se encuentra en estado de vulnerabilidad hubiera sido establecer un sistema más potente de inhabilidad o indignidad sucesoria que el que prevé la ley 153 del FN. De hecho, la posibilidad de aplicación de la ley 21 del FN resulta cuando menos paradójica, y puede suscitar dudas en cuanto a su operatividad y actuación, en los casos en los que habiendo dispuesto la persona vulnerable una liberalidad «inter vivos» o «mortis causa» a favor de quien dependía se hubiera cumplido con la exigencia que marca la ley 153 del FN para la validez de la disposición; esto es, que la donación o disposición mortis causa esté realizada bajo la fe pública notarial. El legislador en este caso parece haberse olvidado de sus propias previsiones y, sin reflexionar sobre la coherencia del sistema, ha planteado mecanismos que técnicamente resultan distónicos en su conjugación.

Estos mismos interrogantes se plantean en la aplicación del «abuso de influencia», que resultaría apreciable en caso de que las declaraciones de voluntad se realicen aprovechándose por el beneficiario de la confianza en él depositada por el deponente, la debilidad mental o la situación de angustia –física o patrimonial– de éste. La previsión, aunque por su problemática resulta más incardinable en el ámbito contractual, y parece restringir la legitimación de la acción de impugnación a quien emitió la declaración de voluntad, también suscita cuestiones como las ya expuestas.

En este sentido el Consejo de Navarra, en su dictamen 23/2019, 20 de mayo de 2019, planteó las incertidumbres a las que esta regulación se enfrenta pues:

«Los términos en los que se expresa la norma no aclaran cuándo cabrá instar la acción de anulabilidad, si sólo cuando las situaciones descritas en la ley determinan la voluntad viciada de quien la emite por la influencia indebida, o también si objetivamente y, al margen de lo querido por él, se dan las circunstancias previstas en la ley 21. La duda sobre qué tipo de legitimación proceda, aun siendo la sanción prevista la de anulabilidad, tampoco se resuelve, dada la utilización que se ha venido realizando de ella en algunos casos –por ejemplo, la disposición de la vivienda familiar, ley 81–. No queda definido con nitidez quién o quiénes podrían accionar, si solo quien emitió la declaración de voluntad o también otras personas, en cuyo caso éstos podrían tener un interés y querer propio y diferente al deponente de la declaración de voluntad si, como se ha sugerido, la previsión se piensa también aplicable a los testamentos u otros negocios “mortis causa”. Todo ello se resolvería si se añadiera el contenido de esta ley 21 al recogido en la ley 20».

## V. REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y CADUCIDAD

### 1. Cuestiones generales

La actualización normativa en esa materia era una tarea ineludible demandada por su necesario ajuste a la realidad social. Cuestiones como el largo plazo prescriptivo de los treinta años de las acciones personales sin plazo, o el complejo sistema de interrupción de las acciones, requerían la adecuación de las leyes a los tiempos actuales y celeridad de las comunicaciones.

La reforma se ha aprovechado para ir más allá de la regulación inicialmente contenida sobre esta materia, que se centraba básicamente en la Compilación de 1973 en la figura de la prescripción. Cabe recordar que ésta se constreñía a la inmodificabilidad de los plazos legales, reconociendo la posibilidad de renunciar a la prescripción ganada –ley 27–; la fijación de los distintos plazos de prescripción de las acciones prescriptibles y su interrupción –leyes 28 a 38–; así como a la enumeración de las acciones imprescriptibles –ley 41–.

La disciplina introducida por la reforma, junto a esos aspectos, se ha adentrado en otras cuestiones no contenidas hasta la fecha en el Fuero Nuevo, como son:

- 1º. El régimen de operatividad de las acciones de prescripción, introduciendo el *dies a quo* y forma de cómputo de los plazos, detallándose ése respecto de cada acción –leyes 23, 25, 26, 29 a 33–.
- 2º. La posibilidad de la suspensión; mecanismo cuya tipificación general se ha venido reclamando por la doctrina por inspiración de la regulación recogida en los Códigos civiles de otros países –caso de Francia, Alemania, Suiza, Italia, Portugal, o Quebec– y que atiende a la consideración de que si falla el presupuesto inicial de la prescripción, inactividad voluntaria imputable al accionante, decae el presupuesto básico de la prescripción<sup>23</sup>. De esta forma la exigencia de seguridad jurídica, y la sanción que ésta comporta, se compatibiliza con la justicia material de que mantenga la pretensión o el derecho correspondiente.
- 3º. La caducidad de las acciones, con indicación de las que están sujetas a ésa, forma de cómputo de los plazos, régimen de su apreciación de oficio y de disciplina en cuanto a su suspensión.

Por lo expuesto se advierte que la Ley Foral 21/2019, 4 de abril, ha avanzado en el desarrollo de esta materia, pero no ha agotado toda la disciplina ati-

---

<sup>23</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *La suspensión de la prescripción en el Código civil español*, Madrid: Dykinson, 2002, p. 32.

nente a la prescripción y caducidad. Así, para resolver otras cuestiones relativas a la efectividad y consecuencias jurídicas que se derivan de la prescripción o caducidad de las acciones en Navarra, se tendrá que acudir al régimen general del Código civil y la doctrina sobre el tema.

Cabe reseñar que no encuentran una respuesta directa dentro del texto reformado del Fuero Nuevo aspectos tan relevantes de la disciplina jurídica sobre la materia<sup>24</sup> como la alegación de la prescripción –no de oficio–; quién puede alegarla –el obligado o terceros perjudicados–; frente a quién se producen los efectos –cualquiera–; la posición del sucesor en la acción; cuándo se puede estimar que se producen los efectos extintivos –cumplido el plazo–; su extensión a las garantías; o el silencio de las consecuencias del cumplimiento de una pretensión prescrita –si puede o no repetirse el pago satisfecho–, vieja cuestión que implica la dilucidación de si prescriben las acciones o los derechos, pareciendo que en nuestro sistema la prescripción opera sobre las acciones.

Ello obliga a la integración del régimen reformado conforme a la ley 6 del FN, con los problemas que entraña, en cuanto a la búsqueda de soluciones y coherencia del sistema, el hecho de que la regulación foral tiene una clara inspiración en los arts. 121-1 a 122-5 del CCCa; siendo, sin embargo, el Código civil y las leyes generales de España los llamados a integrar, como Derecho supletorio, a la Compilación.

## **2. Prescripción de las acciones**

### **2.1. Plazos y tiempo de ejercicio de las acciones prescriptibles**

Por lo que respecta a la disciplina introducida por el legislador foral en este ámbito resultan destacables, a mi modo de ver, las siguientes cuestiones.

En primer lugar, en cuanto a los plazos, la oportuna reducción que con carácter general se ha realizado de ellos, unificándose en uno, cinco y diez años; en la línea de las reformas operadas en algunos países de nuestro entorno europeo –Alemania o Francia– o la llevada a cabo dentro del ordenamiento español en el Derecho civil catalán.

La fijación del plazo general de las acciones personales en cinco años –ley 35.a–, prevista en atención a la regulación que se incluyó en el art. 1964.1 CC, tras su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, resulta práctica y confiere seguridad jurídica a los operadores. En este mismo sentido, la conservación de las

---

<sup>24</sup> Cfr. ARROYO AMAYUELAS, E., Efectos de la prescripción extintiva. En *Prescripción extintiva*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 235 y ss.

previsiones de la anterior ley 34 –actual ley 31– que han mantenido que las acciones de rescisión general y anulabilidad «prescriban a los cuatro», facilita la labor práctica en el complejo quehacer jurídico de un sistema plurilegislativo. Igualmente, parecía oportuno el mantenimiento en veinte años de la acción hipotecaria –ley 27, anterior ley 30– que, coincidente con las previsiones del art. 1964.1 CC, evita cualquier consideración sobre la posible afectación del mercado hipotecario y tacha de inconstitucionalidad por incidir en la unidad del mercado.

Se ha desaprovechado, sin embargo, la oportunidad que ofrecía la Ley Foral 21/2019, 4 de abril, para reformar el plazo anual de la responsabilidad extracontractual que actualmente recoge la ley 507 del FN. Este plazo, siempre breve, ha llevado a interpretaciones «ad casum» para resolver en justicia material cuándo ha de comenzar el inicio de su cómputo, cuestión ahora definida en el párrafo 3º de la ley 507. También se ha perdido la oportunidad, en la línea reclamada por la doctrina y apuntada en la jurisprudencia, de establecer un régimen unificado de la responsabilidad extracontractual y la contractual –ley 499 del FN–, que evite los problemas que se plantean con cierta frecuencia por las difusas fronteras entre una y otra.

Un segundo aspecto que merece ser destacado es la novedosa regulación que se ha introducido en la ley 23 in fine del FN, por sus efectos y alguna disfunción que puede generar, en la que se establece un plazo máximo preclusivo para que las acciones sujetas a prescripción se ejerciten; copia cuasi literal de lo señalado en el art. 121-24 del CCCa<sup>25</sup>. Cabe destacar que el régimen de preclusión fijado en la norma catalana<sup>26</sup>, en el que se ha inspirado el legislador foral, se ligaba en esencia a su tradición jurídica –l' Usatge Omnes Causa–. Ello no acontece en el caso de Navarra, aunque la regulación pueda resultar acorde con las previsiones recogidas en el BGB &199, el art. 23 de la Convención de Nueva York, el art. 14:307 del PECL, o el art. 10.2 de los Principios de Unidroit.

Dispone la norma foral, ley 23 in fine, que «cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que hayan concurrido causas de suspensión o de interrupción de la prescripción».

---

<sup>25</sup> Cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso ininterrumpido de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que hayan concurrido en la misma causas de suspensión o de que las personas legitimadas para ejercerla no hayan conocido o no hayan podido conocer los datos o las circunstancias a que hace referencia el artículo 121-23, en materia de cómputo de plazos.

<sup>26</sup> LAMARCA I MARQUÉS, A., Article 121-124. Termini de preclusió. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005, pp. 283 y ss.

Como se puede observar, esa es una regla que atempera el sistema subjetivo del cómputo de los plazos. Relativiza el sistema de prescripción por las causas de suspensión introducidas en el párrafo 2º de la ley 36, así como el criterio de la cognoscibilidad del inicio del plazo que fija con carácter general el párr. 3º de la ley 23 FN. Exigencia básica para que opere ese plazo de preclusión es que hayan transcurrido treinta años desde el nacimiento de la pretensión. El «dies a quo» se fija en ese momento en el que surge la pretensión y no en el de inicio de la «acción», aspecto que se ha copiado del Derecho catalán a pesar de que en nuestro sistema, según se indica en el párrafo 1º de la ley 23, prescriben las acciones y no las «pretensiones» como en el ordenamiento jurídico catalán<sup>27</sup>. Esta regla lleva a que, por ejemplo, tratándose de los daños latentes derivados de una responsabilidad extracontractual que se manifiestan treinta años después pueda pensarse, según como se interprete la regla, que se cierra la posibilidad de su reclamación, puesto que el nacimiento de la pretensión, determinante de su ejercicio, no siempre coinciden con los efectos causantes del daño<sup>28</sup>.

La ley 23 in fine del FN no distingue entre plazos de prescripción cortos o largos, como se ha planteado en otros ordenamientos que contienen previsiones en este sentido; caso, por ejemplo, del BGB. Ello fue objeto de crítica en la regulación catalana y las consideraciones en ese punto allí vertidas, sobre la falta de ajuste a los intereses en juego que en cada caso concurren, son trasladables a la regulación navarra<sup>29</sup>.

Por otra parte, dado que ese plazo preclusivo se dispone como régimen general para las acciones que se encuentran sujetas a prescripción, se plantea la cuestión de si ello necesariamente supone que todas las acciones que la Compilación califica como prescriptibles, entre las que se encuentra la acción de petición de herencia –ley 34 y 324 FN–, están sujetas a este régimen más allá de lo que pudiera suponerse en atención a la tipificación realizada.

Hasta la reforma realizada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, la acción de petición de herencia, según la ley 324 del FN, se sujetaba al plazo de prescripción de treinta años, conforme a la doctrina jurisprudencialmente asen-

---

<sup>27</sup> Para un análisis completo de lo que supone la «pretensión» y su diferencia con el «derecho» y la acción vide. BADOSA COLL, F., Temes que resulten dels. Arts. 121-1 i-2. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005, pp. 23 y ss.

<sup>28</sup> Cf. LAMARCA I MARQUÉS, A., *op. cit.*, pp. 284 y ss.

<sup>29</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código Civil de Cataluña, *RCDI*, 2 (2003), pp. 45 y ss.; LAMARCA I MARQUÉS, A., *op. cit.*, p. 282, nota 3.

tada sobre la materia (STSJN de 14 de junio de 1994)<sup>30</sup>. Esta regulación se ha sustituido por: «La acción de petición de herencia sólo prescribe a consecuencia de la usucapión con la que resulte incompatible».

Más allá de la confusión de ideas que demuestra la nueva redacción entre la prescripción extintiva y adquisitiva, superada en la dogmática moderna, cabe advertir que, conforme a los propios términos del precepto, si la acción no prescribe hasta la usucapión, la conclusión a la que cabría llegar es que dicha acción es imprescriptible. No obstante, la nueva dicción del precepto la califica en la ley 34 como acción prescriptible y su inclusión en esta sede supone formalmente que ésta podría sugerirse en la práctica, aunque no resulte correctamente, que quede sujeta al régimen de prescripción y el plazo preclusivo previsto en ley 23 in fine del FN. En este contexto, las razones que se indican en la exposición de motivos para modificar esta regulación, que los bienes no queden sin dueño, difícilmente se cumplen en todo caso, pues la aplicación del régimen de preclusión puede determinar la improsperabilidad de la reclamación aun cuando de contrario no se hayan usucapido los bienes hereditarios.

## 2.2. Renuncia anticipada

Otra de las novedades que merece alguna consideración es la nueva redacción dada en la ley 24 del FN sobre la posibilidad de pacto en materia de prescripción, lo que entraña un cambio de paradigma en el sistema navarro. El legislador foral ha eliminado la taxativa prohibición de acuerdo sobre los plazos de prescripción, lo que ha acercado esta regulación al régimen del Código civil<sup>31</sup>. El tenor de la ley 27 que disponía que «No tendrán efecto los convenios o disposiciones destinados a modificar los plazos legales de prescripción. Sin embargo se podrá renunciar a la prescripción ganada», ha sido sustituido por la ley 24 previendo que: «Será nulo cualquier pacto que implique una renuncia anticipada o indefinida a la prescripción».

Esa nueva redacción, en su interacción con otras disposiciones contenidas en el Fuero Nuevo, genera algunas paradojas. Así, si nos atenemos a la literalidad de actual ley 24 del FN, que no exceptiona ninguna acción prescriptible, se puede llegar a la conclusión de que no cabe renunciar anticipadamente a la

<sup>30</sup> Cfr. EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Ley 324. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, pp. 1026 y ss.

<sup>31</sup> Cfr. ARCOS VIEIRA, M. L., Ley 24. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, pp. 87 y ss.

acción de petición hereditaria por el usufructuario vidual, a pesar de que la ley 253 in fine del FN reconoce que «es válida la renuncia anticipada del usufructo otorgada en escritura pública, antes o después del matrimonio o, en su caso, de la constitución de la pareja estable». No es ésta la única norma que reconoce esta posibilidad en el ordenamiento navarro que, en virtud de la amplia libertad dispositiva «mortis causa», faculta a los herederos o quienes sean llamados a la sucesión a renunciar anticipadamente a la herencia –ley 156– o por pacto sucesorio a sus derechos de sucesión «mortis causa» –ley 172–.

En estos casos puede resultar contradictorio que, reconociéndose una amplia libertad dispositiva al causante y a sus sucesores para renunciar anticipadamente los derechos en los que se sustancia la pretensión principal, se restrinja la posibilidad de que se pacte esa si se refiere al plazo de prescripción. La renuncia anticipada a la prescripción, asumida voluntariamente, entraña una aceptación de la restricción en cuanto al ejercicio de esas acciones y, en definitiva, de los derechos que el propio ordenamiento reconoce renunciables anticipadamente.

### **2.3. Interrupción y suspensión de la prescripción**

Es este otro de los ámbitos en los que la reforma ha actuado de manera decidida en aras de modernizar el régimen y aproximarlos al que resulta en el Código civil.

Las causas de interrupción de la prescripción, que se acogen en la ley 36 párrafo 1º del FN, traducen el sentir de lo que ha venido considerándose como actos o situaciones pertinentes para que produzcan ese efecto interruptivo: el ejercicio judicial de la acción de reclamación –demanda y solicitud de conciliación–; el inicio del procedimiento arbitral, no la mediación que se entiende como causa de suspensión en virtud del distinto papel que desempeña un mecanismo y otro; la reclamación extrajudicial; y el reconocimiento expreso o implícito del derecho o la obligación, diferencia con la que se pretende distinguir las pretensiones que pueden ser objeto de acción.

Delimitados temporalmente los actos interruptivos por actuaciones judiciales y arbitrales, para la consideración de los supuestos en los que resultan eficientes como reclamación extrajudicial habrá que estar a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, que ha considerado que ésta se puede realizar de maneras diferentes y adoptar formas diversas, sin otra exigencia que la de constituir una verdadera reclamación. El único requisito es que la declaración o el acto a través del que se exterioriza la reclamación extrajudicial debe ser eficaz.

En cuanto a la declaración, cabe plantearse si ha de ser o no recepticia, entendiendo una parte de la doctrina y la jurisprudencia que, dados los efectos

adversos que implica para la parte que la recibe, conforme al art. 1262 del CC, debiera entenderse producida cuando «no pueda ignorarse sin faltar a la buena fe»<sup>32</sup>.

Sobre el reconocimiento expreso o implícito del derecho o la obligación, la formulación genérica que contiene el párrafo 1º de la ley 36 del FN plantea diversas dudas no resueltas por el legislador foral: quién tiene que realizar ese reconocimiento, si basta que se efectúe ante cualquiera o bien tiene que realizarse ante el acreedor o titular del derecho, cuándo debe llevarse a cabo, o si valdrá en caso de que acontezca una vez se ha agotado el tiempo de la prescripción. Cuestiones todas ellas a las que se tendrán que enfrentar los operadores jurídicos en su quehacer diario.

Por lo que se refiere a la suspensión, ha de destacarse el contraste que supone la tipificación de las causas contempladas en los números 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del párrafo 2º de la ley 36 del FN, de carácter objetivo, frente a la recogida en último lugar, número 7. Los vagos términos de esta causa «por razones de fuerza mayor», sin ulterior acotación, genera una inseguridad jurídica que se hubiera obviado si, como se ha dispuesto por el legislador catalán (art. 121-15 CCCa), y se recoge en la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (art. 614-2)<sup>33</sup>, se hubieran concretado los elementos subjetivos y temporales en los que puede operar.

No se puede olvidar que esta causa, aunque se presenta como objetiva, implica en sí cierta subjetividad por tratarse de la imposibilidad padecida de accionar, hecho que en su momento llevó al legislador catalán, inspirado en el § 216 BGB y en el art. 14:303 PECL<sup>34</sup>, a introducirla como causa de suspensión de la forma siguiente<sup>35</sup> –art. 121-15 CCCa–:

«1. La prescripción se suspende si la persona titular de la pretensión no puede ejercerla, ni por ella misma ni por medio de representante, por causa de fuerza

---

<sup>32</sup> ESPIAU ESPIAU, S., Article 121-11. Causes d'interrupció. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005, pp. 170 y ss.

<sup>33</sup> La prescripción se suspende si el titular de la pretensión no puede ejercerla, ni por si mismo ni por medio de representante, por causa de fuerza mayor que concurre en los seis meses anteriores a la terminación del plazo de prescripción.

<sup>34</sup> 1) The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor is prevented from pursuing the claim by an impediment which is beyond the creditor's control and which the creditor could not reasonably have been expected to avoid or overcome.

(2) Paragraph (1) applies only if the impediment arises, or subsists, within the last six months of the prescription period.

<sup>35</sup> VAQUER ALOY, A., Article 121-15. Suspensio per forca major. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2005, pp.199 y ss.

mayor concurrente en los seis meses inmediatamente anteriores al vencimiento del plazo de prescripción.

2. Los efectos de la suspensión no se inician en ningún caso antes de los seis meses establecidos por el apartado 1, aunque la fuerza mayor sea pre-existente».

Cabe recordar que éste era un supuesto conocido en la legislación española, previsto en el art. 995 del CCom y la Ley de 1 abril de 1939, que permitió suspender los términos prescriptivos de las acciones atendiendo a las personas y bienes afectados por la guerra civil<sup>36</sup>.

Tal como se encuentra redactada la ley 36 párrafo 2º, n.º.7 del FN se podría plantear la suspensión desde el mismo inicio del plazo prescriptivo, lo cual supone un desajuste del sistema sin ponderación de los intereses que median entre el acreedor y el deudor. La medida tiene sentido cuando encontrándose al final del plazo no se puede ejercitar la acción, pero si deviene la fuerza mayor al inicio del plazo no hay razón para proteger al obligado. Asimismo, ese evento debe afectar al deudor impidiéndole a él, o a su representante, el ejercicio de la acción. Sin embargo, tal como está redactado el precepto parece que cualquier situación de fuerza mayor permitiría la suspensión de la prescripción. Hay que recordar que en esta materia el Código civil, cuerpo normativo que será llamado a integrar los aspectos no regulados en la normativa foral (ley 6 del FN), no contempla ninguna previsión; lo cual evidencia los desajustes a los que se enfrenta la regulación foral, también presentes en otras instituciones que ha introducido el legislador foral mimetizando el Derecho catalán.

Por lo que se refiere a cuándo habrá que considerar que exista fuerza mayor, tendrá que recurrirse a la definición que acoge el art. 1105 del CC. Habría que considerar, en la línea de lo señalado en la jurisprudencia alemana, que debe ser rechazada la petición de suspensión por fuerza mayor si quien la solicita no ha demostrado una mínima diligencia para evitar encontrarse en esa situación. En este sentido se destacan como posibles situaciones de fuerza mayor –STS 25.1.2000 (RJ 349)– las catástrofes naturales, los conflictos sociales de grave notoriedad, la suspensión de la actividad de la administración, el estado de enfermedad del deudor –SAP de Navarra de 3-10-2003 (JUR 270492)–, pero no el desconocimiento de la pretensión, las dificultades probatorias, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que establecen determinados términos prescriptivos, o los cambios de criterios jurisprudenciales sobre la duración de algún término concreto.

---

<sup>36</sup> RIVERO HERNANDEZ, F., *op. cit.*, pp. 165 y ss.

## 2.4. Acciones imprescriptibles

Finalmente, ha de reseñarse la reformulación efectuada por el legislador foral del elenco de las acciones imprescriptibles que, junto al recogido en la anterior ley 41 –actual ley 37– ha añadido las referidas a la nulidad radical de un acto o contrato. Ello plantea la cuestión, no resuelta, de si tal previsión se refiere sólo a la acción declarativa o también involucra a la acción de repetición; espinoso tema en el que no se adentraba la anterior redacción del Fuero Nuevo, resuelto en otros ordenamientos con una previsión general que apunta a las «acciones meramente declarativas».

Por otra parte, la inclusión en esta sede de acciones imprescriptibles de las que «pretenden el cumplimiento de la obligación contraída de elevar a público un contrato otorgado en documento privado», norma copiada con algunas matizaciones del CCCa –art. 121-2– y que tiene un sentido propio dentro de ese ordenamiento, suscita algunos interrogantes. En el Derecho catalán esta previsión estaba contemplada en atención a que la ley establecía que determinados negocios o derechos se podía exigir que se elevaran a documento a público, respecto del derecho de retención en el art. 4-2 la Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia<sup>37</sup>; art. 5.1 de la LLei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans<sup>38</sup>; o art. 3.1 de Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació del dret de superfície, servitud i drets d'adquisició voluntàri o preferent<sup>39</sup>.

En su traslación al ámbito foral cabe preguntarse por la operatividad de tal acción y consecuencias jurídicas que se podrían anudar con el régimen dispuesto en el párrafo 2º de la ley 17 que prevé:

«No obstante, los actos o contratos para los que la ley no exija una forma determinada pero esta se hubiere convenido expresamente no se considerarán perfeccionados sin el cumplimiento de dicha forma. Cuando se trate de un acto que usualmente revista una forma determinada, se presumirá que las partes han querido supereditar la perfección del acto al cumplimiento de la misma».

---

<sup>37</sup> 2. Una vez comunicada notarialmente la decisión de retener, si el derecho de retención recae sobre una finca o un derecho inscrito sobre una finca, la persona retenedora puede exigir a su titular el otorgamiento de escritura pública de reconocimiento del derecho real de retención, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

<sup>38</sup> L'acolliment s'extingeix per les causes següents:

- a) Pel que es pacti en l'escriptura de formalització.
- b) Per comú acord de persones acollidores i acollides manifestat en escriptura pública.
- c) Per voluntat d'una de les parts, manifestada en escriptura pública. La resolució ha d'ésser notificada de forma feaent a l'altra part amb sis mesos d'antelació..

<sup>39</sup> Tot dret de superfície s'ha de formalitzar per escrit. El dret que atribueix la legitimació per a la realització de construccions o plantacions futures s'ha de fer en escriptura pública.

La vinculación incondicionada de aquella acción con este supuesto puede llevar a que, a pesar de que una de las partes no quiera la perfección negocial, pueda imponerse ésta por la otra parte *sine die* y compeler a la formalización de un negocio que todavía se encuentra en formación.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARCOS VIEIRA, M. L., Ley 24. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.
- ARROYO AMAYUELAS, E., Efectos de la prescripción extintiva. En *Prescripción extintiva*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- BADOSA COLL, F., Temes que resulten dels Arts. 121-1 i-2. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Artículos 14 y 15. En Albaladejo García M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T.1., vol. 2º, 2ª ed., Edersa, 1995.
- CHANTEPIE, G. y LATINA, M., Art. 1143. En *Le réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris: Dalloz, 2016.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Ley 324. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.
- ESPIAU ESPIAU, S., Article 121-11. Causes d'interrupcio. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005.
- GALICIA AIZPURUA, G., Artículo 15. En Bercovitz Rodríguez Cano, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, T. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J., Ley 1. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994.
- Ley 5. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994.
- LAMARCA I MARQUÉS, A., Article 121-124. Termini de preclusió. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *La suspensión de la prescripción en el Código civil español*, Madrid: Dykinson, 2002.

-Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código Civil de Cataluña, *RCDI*, 2 (2003), pp. 45 y ss.

RUBIO TORRANO, E., Ley 1. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.

-Ley 2. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.

VAQUER ALOY, A., Article 121-15. Suspensio per forca major. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2005.



**LA CONSIDERACIÓN HISTÓRICA DEL FUERO  
NUEVO EN MATERIA DE FUENTES TRAS  
LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY  
FORAL 21/2019**

Iturriekin lotutako alderdietan Foru Berriari buruz historian zehar  
izandako iritziak, 21/2019 Foru Legearen erreformaren ostean

The historical consideration of the New Legal Code with regard to  
sources after the reform introduced by the Regional Law 21/2019

Roldán JIMENO ARANGUREN  
ORCID ID: 0000-0002-1400-282X

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa  
I-Communitas

Fecha de recepción / Jasotze-data: 15 de junio de 2020  
Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 14 de agosto de 2020  
Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha introducido algunos cambios menores en la delimitación de fuentes históricas que basamentan la tradición jurídica de Navarra, suprimiendo la mención a los fueros locales y al Fuero Reducido (ley 1). En la prelación de fuentes recogida en la ley 2, la costumbre continúa siendo la primera fuente del Derecho navarro. La identificación de las fuentes realizada en el Fuero Nuevo de 1973 se cimentó en los estudios realizados fundamentalmente por José Yanguas y Miranda, José Alonso y Victoriano Lacarra. La delimitación de las fuentes legislativas realizada por estos autores marcó en buena medida la pauta a los compiladores, que a partir de ahí identificaron la mayor parte de las instituciones de origen histórico del Derecho civil foral.

Palabras clave: Derecho civil foral de Navarra. Fuero Nuevo. Fuentes del Derecho. Costumbre. Doctrina.



Apirilaren 4ko 21/2019 Foru Legeak aldaketa txiki batzuk egin ditu, Nafarroako tradizio juridikoaren oinarri diren iturri historikoak mugatzean, eta tokiko foruei eta foru murritzuari buruzko aipamenak kendu (1. legea). Hala ere, 2. legeak iturrien hurrenkera jasotzen du, eta oraindik ere Nafarroako Zuzenbidearen iturriei ematen zaie lehentasuna. 1973ko Foru Berriak Jose Yanguas y Mirandaren, Jose Alonsoren eta Victoriano Lacarraren azterlanak hartu zituen oinarritzat nagusiki, iturriak identifikatzeko. Konpilatzaileek aipatutako egile horiek legegintza-iturrietan egindako mugaketari jarraitu zioten, hein handi batean, eta hortik abiatuta, Foru Zuzenbide Zibilaren erakunde historiko gehienak identifikatu zituzten. Gako hitzak: Nafarroako foru-zuzenbide zibila. Foru Berria. Zuzenbidearen iturriak. Ohitura. Doktrina.



The Regional Law 21/2019, of 4 April, introduced some minor changes to the demarcation of historic sources which serve as a basis for the legal tradition of Navarre, deleting the mention of the local legal codes and the Reduced Legal Code (law 1). In the ranking of sources outlined in law 2, custom remains the leading source of Navarre Law. The identification of the sources carried out in the New Legal Code of 1973 was based on the studies carried out mainly by José Yanguas and Miranda, José Alonso and Victoriano Lacarra. The demarcation of legislative sources carried out by these authors very much set the standard for the compilers, who from then on identified most of the institutions of historic origin in Regional civil law.

Key-words: Regional civil law of Navarre. New Legal Code. Sources of Law. Custom. Doctrine.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA ANTES DEL FUERO NUEVO. III. LA DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA. IV. LA REFORMA DE 1987 NO MODIFICÓ LA DELIMITACIÓN DE FUENTES DEL FUERO NUEVO. V. LA DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES EN LA REFORMA DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA POR LEY FORAL 21/2019. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

Las fuentes del Fuero Nuevo, tanto en su redacción original de 1973 como en la actual reformulación de 2019, están caracterizadas por un acusado historicismo. Se trata de la «más historicista de todas las compilaciones civiles forales españolas», como se viene repitiendo por la doctrina desde que Bartolomé Clavero acuñara esta expresión en 1982<sup>1</sup>. Este historicismo quedó más al descubierto con las reformas de 1975<sup>2</sup>, 1978<sup>3</sup>, 1987<sup>4</sup>, 2000<sup>5</sup>, 2016<sup>6</sup> y 2018<sup>7</sup>, cuando estas adecuaciones del derecho a la realidad social de cada uno de esos momentos

---

<sup>1</sup> CLAVERO SALVADOR, B., *El código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid: Siglo XXI, 1982, pp. 32-33, nota 22.

<sup>2</sup> Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, por el que modifican determinadas leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra sobre capacidad jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges. *BOE*, núm. 7, de 8 de enero de 1976, pp. 327-329.

<sup>3</sup> Real Decreto-Ley 39/1978, de 5 de diciembre que modifica la ley 50 sobre la mayoría de edad para situarla en 18 años. *BOE*, núm. 292, de 7 de diciembre de 1978, pp. 27683-27684.

<sup>4</sup> Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra. *BOE*, núm. 134, de 5 de junio de 1987, pp. 16902-16913.

<sup>5</sup> Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables. *BON*, núm. 82, de 7 de julio de 2000; *BOE*, núm. 214, de 6 de septiembre de 2000.

<sup>6</sup> Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, que modifica el apartado 7 de la Ley 304, sobre el régimen regulador de la sucesorio legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra. *BON*, núm. 136, de 14 de julio de 2016.

<sup>7</sup> Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación. *BON*, núm. 98 de 23 de mayo de 2018; *BOE*, núm. 139, de 8 de junio de 2018.

colisionaron con la rigidez de algunas instituciones de raigambre histórica, incapaces de adecuarse bien a los cambios experimentados por la sociedad en el último cuarto del siglo XX y en las dos primeras décadas del XXI.

En esta ocasión, la reforma introducida por la *Ley Foral 21/2019, de 4 de abril*<sup>8</sup>, ha realizado modificaciones de más calado, suprimiendo o reformulando algunas de las leyes de la Compilación derivadas del Derecho del Antiguo Régimen y que eran claramente inconstitucionales<sup>9</sup>, y otras que, sencillamente, no se correspondían con la realidad social actual<sup>10</sup>. Eran instituciones vigorosas en los siglos modernos y aun en el XIX y primeras décadas del XX<sup>11</sup>, pero en claro desuso en 1973 y palmariamente anacrónicas en 2019. A pesar de la destacada reforma operada, la Compilación navarra continúa caracterizada por un profundo historicismo, manteniendo, incluso, no pocas instituciones que también carecían de todo vigor en 1973, y que hoy se demuestran como una mera pieza de museo, tal y como ocurre de manera llamativa con algunas instituciones del régimen económico matrimonial<sup>12</sup>, de los derechos reales<sup>13</sup>, etc.

El mantenimiento de una parte considerable de las instituciones históricas de la Compilación, obsoletas o no, ha tenido su reflejo en la escasa modificación que han sufrido las fuentes del derecho. Sabido es que el Fuero Nuevo de 1973

---

<sup>8</sup> Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. *BON*, núm. 74, de 16 de abril de 2019 y *BOE*, núm. 137, de 8 de junio de 2019.

<sup>9</sup> *V. gr.* el apartado 4 de la Ley 120, que indicaba «la mujer, con el consentimiento de su marido, podrá disponer de los bienes dotales cuya propiedad conserve». *Cfr.* VILLANUEVA LATORRE, A. C., Cuestiones problemáticas en el Derecho de familia navarro, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 230.

<sup>10</sup> *V. gr.* la ley 186: «Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte y no pudiera obtenerse la presencia de notario, podrá otorgarse el testamento ante el párroco del lugar u otro clérigo ordenado de presbítero, y en todo caso con la presencia de dos testigos.

<sup>11</sup> Siguiendo con los ejemplos arriba expuestos, *cfr.*, respectivamente, JIMENO ARANGUREN, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015 y MORÁN MARTÍN, R., *El testamento ante párroco en Aragón, Navarra y Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

<sup>12</sup> *Vid.*, por ejemplo, en relación a las instituciones vinculadas con el matrimonio y el régimen económico matrimonial, JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015): Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 171-212, 267-274.

<sup>13</sup> ALLI ARANGUREN, J. C., Personas jurídicas y bienes públicos en la Compilación del Derecho privado foral de Navarra, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 113-155. Sirvan, como ejemplo, las vecindades foranas reguladas en la ley 392. Aunque en el año 2019 subsistiese alguna vecindad forana –hecho que no hemos conseguido probar–, teniendo en cuenta que han discurrido más de cuarenta años sin constituirse, no es verosímil que hoy en día vivan vecinos foranos, aun cuando pudieran haberse adquirido por enajenación y permuta de anteriores titulares, teniendo en cuenta que el modo de explotación económica ganadera vinculada a la casa y que las justificaba está prácticamente desaparecida.

hizo mención de las fuentes medievales y modernas como elementos normativos del Ordenamiento navarro (ley 1). La actual reforma ha pretendido corregir algunas imprecisiones y clarificar determinados aspectos que habían sido objeto de debate doctrinal. Para entender la inclusión de esas fuentes interpretativas del Derecho civil foral navarro repasaremos el largo proceso delimitador de las propias fuentes culminado en la redacción de la ley 1 de la Compilación de 1973. Por otra parte, la reforma de 2019 ha mantenido la costumbre como primera fuente del derecho en el sistema de prelación de fuentes (ley 2), en contra del criterio del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, que abogó por que la costumbre ocupara el segundo lugar, detrás de la Ley.

## II. LA DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA ANTES DEL FUERO NUEVO<sup>14</sup>

El Derecho navarro se distingue por el abigarramiento del sistema de fuentes heredado del Antiguo Régimen. Existían en el reino la costumbre, el *Fuero General* y sus dos Amejoramientos, las leyes de Cortes y la legislación real recibida por estas. Contó también y de manera oficial desde el siglo XVI con el *Ius Commune* como Derecho supletorio. Añadamos, entre otras fuentes relevantes, los autos acordados del Consejo Real y los capítulos de visita<sup>15</sup>. Muchos de estos materiales quedaron recogidos en la última Recopilación, la efectuada en 1735 por Joaquín de Elizondo<sup>16</sup>, a la que se fueron añadiendo las posteriores leyes de Cortes, hasta las últimas celebradas en los años 1828-1829<sup>17</sup>.

A pesar del impulso codificador y unificador del liberalismo español, el artículo 258 de la Constitución gaditana abrió un resquicio a la supervivencia

---

<sup>14</sup> En este punto, profundizamos en lo que ya fue recogido en MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. y DE PABLO CONTRERAS, P. V., Derecho civil navarro y codificación civil en España, *Revista Jurídica de Navarra*, 6 (1988), pp. 65-86; JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), pp. 267-311; MONREAL ZIA, G., Euskal Herriko Zuzenbidearen kodifikazioa (Bizkaia/Euskal Autonomia Erkidegoa eta Nafarroa). Alkorta Idiákez, I. (zuz.), *Euskal Zuzenbide zibil konparatuari buruzko azterketak, 2016*, Donostia-San Sebastián: Iura Vasconiae Fundazioa, 2017, pp. 115-144.

<sup>15</sup> MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *Textos histórico-jurídicos navarros. II. Historia Moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011, pp. 273-437.

<sup>16</sup> ELIZONDO, J. de, *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive*, Pamplona, 1735. Reed. a cargo de Jimeno Aranguren, Roldán: *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra (1735)*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2019, 2 vols.

<sup>17</sup> *Cuaderno de las Cortes del Reino de Navarra. Cuadernos de las leyes y agravios reparados*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964, vol. 2.

del Derecho civil de los territorios forales. Al proclamar la unidad de Códigos, declaraba que ello se llevaría a cabo «sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias puedan hacer las Cortes». Es conocido que se mantuvo el Derecho privado del reino porque hasta 1889 no se consiguió promulgar el Código civil<sup>18</sup>. Por otra parte, no afectó de manera decisiva al ordenamiento privado del territorio la desaparición en 1834 y 1835 del Consejo Real de Navarra, el órgano judicial supremo del reino que fue sustituido por el Tribunal Supremo central<sup>19</sup>, o de los demás tribunales navarros inferiores, ni, incluso, la desaparición oficial de Navarra como reino en 1841.

En esta época apareció la obra del liberal José Yanguas y Miranda, imprescindible para la futura delimitación de las fuentes del Derecho navarro. Este historiador y secretario de la Diputación, aunque no jurista, se destacó en la historiografía jurídica navarra, tanto pública como privada, por la polémica que mantuvo<sup>20</sup> en las primeras décadas del siglo XIX con el magistrado donostiarra José María Zuaznavar<sup>21</sup>, un realista que abogaba por abolir las obsoletas instituciones navarras en beneficio del despotismo ilustrado del monarca<sup>22</sup>. Las obras posteriores de Yanguas fueron fundamentales para la identificación de las fuentes del Derecho, tanto el *Diccionario de la legislación de Navarra* (1828-1829)<sup>23</sup> como el *Diccionario de Antigüedades* (1849)<sup>24</sup>. En ambos trabajos conceptualizó las voces del Derecho navarro a partir del *Fuero General* y la *Novísima Recopilación* de Joaquín de Elizondo. Yanguas se convirtió, en lo sucesivo, en

---

<sup>18</sup> ROCA TRÍAS, E., La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta, *Anuario de Historia del Derecho español*, 82 (2012), pp. 175-200.

<sup>19</sup> GARCÍA PÉREZ, R. D., El Consejo Real de Navarra entre el Derecho del Rey y la libertad del Reino, *Anuario de Historia del Derecho español*, 64 (2002), pp. 125-200.

<sup>20</sup> YANGUAS Y MIRANDA, J., *La contrageringonza o refutación joco-seria del Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, [Pamplona]: Panzocola, 1833. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1966.

<sup>21</sup> ZUAZNAVAR, J. M., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, Pamplona: Viuda de Rada, 1820-1821. 2ª ed.: San Sebastián: Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, Primera parte, 1827, Parte segunda, 1827, Parte tercera, libro primero, 1828, Parte tercera y última, libro segundo, 1829. 3ª ed.: Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1966.

<sup>22</sup> Vid. SÁNCHEZ PRIETO, J. M. y NIEVA ZARDOYA, J. L., La aventura política e intelectual de Yanguas y Miranda, *Cuadernos del Marqués de San Adrián*, 1 (2002), pp. 11-40 y LEONÉ PUNCEL, S., *Los Fueros de Navarra como lugar de la memoria*, Donostia/San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2005.

<sup>23</sup> YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra y de las leyes vigentes promulgadas hasta las Cortes de los años 1817 y 1818, inclusive*, San Sebastián: Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, 1828; *Adiciones a los diccionarios de los Fueros y leyes del reino de Navarra*, San Sebastián: Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, 1829. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964.

<sup>24</sup> YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, Pamplona: Imprenta de Javier Goyeneche, 1840, 3 vols. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964, 3 vols.

la referencia informativa primordial sobre el Derecho histórico de Navarra. Su delimitación de los textos histórico-jurídicos resultó crucial para la construcción posterior del derecho de base histórica, pues, en adelante y hasta 1973, la mayor parte de los investigadores civilistas se nutrieron de su obra, bien desde la consulta directa o a través de acercamientos de segunda o tercera mano.

Desaparecido el reino y convertida Navarra en provincia, el Derecho civil quedó condicionado por la Ley de 16 de agosto de 1841. Aunque la Constitución de 1837 fue más terminante en cuanto a la voluntad de ir a la unidad de Códigos, la elaboración del Código civil quedó estancada, de ahí que la Ley Paccionada declarara que hasta que sobreviniera la codificación civil, los tribunales aplicarían las leyes privativas navarras. Nada más lejos de la realidad, pues, como veremos más adelante, a pesar de lo que indicó la Ley Paccionada de 1841, el alto tribunal español, a la hora de aplicar el ordenamiento navarro pasó a tener en cuenta el Derecho castellano, a lo que coadyuvó que los magistrados no eran generalmente navarros y a que, en todo caso, se habían formado en universidades castellanas.

En el nuevo marco legal de 1841, el juriconsulto corellano José Alonso asumió la tarea de acotar, dentro del ámbito de las normas citadas por Yanguas, aquellas que se consideraban vigentes (1841)<sup>25</sup>. En cierto modo, realizó un trabajo similar al que una década después desarrollara el jurista tafallés Florencio García Goyena respecto de las leyes castellanas<sup>26</sup>. La *Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes del Antiguo Reino de Navarra* fijó la normativa del antiguo reino de una manera sistemática, delimitando las fuentes del derecho acompañadas de una selección de textos. Alonso, partiendo de las referencias de Yanguas, reprodujo literalmente los textos históricos que seguían a cada una de las leyes y sus comentarios, y que estaban extraídos fundamentalmente del *Fuero General* y sus Amejoramientos, la *Novísima Recopilación* y las leyes de Cortes posteriores. Su exégesis de las leyes, en el caso de las medievales, la realizó con una gran pericia lingüística, descifrando el lenguaje críptico del romance navarro, y adecuando el contenido de aquel viejo derecho al de la codificación decimonónica. La identificación de las fuentes realizada por el que fuera nombrado al poco tiempo ministro de Justicia, influyó decisivamente en los estudiosos posteriores del Derecho civil foral de Navarra, pero también en los prácticos del derecho, como lo prueban las sentencias dictadas tanto en el

<sup>25</sup> ALONSO, J., *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del Antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841*, Madrid: Saavedra y Compañía, 1848-1849. 2 vols. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964.

<sup>26</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica - Editoria, 1852, 4 vols.

Tribunal Supremo<sup>27</sup> como en la Audiencia de Navarra<sup>28</sup>, en las que puede comprobarse que la legislación histórica navarra invocada era la recogida en la obra de Alonso y, con anterioridad, identificada mayormente por Yanguas. A partir de la obra de José Alonso, además, la doctrina asumió el principio de la costumbre contra ley y la prelación de fuentes que seguía el orden que acabó recogido en la ley 1 del Fuero Nuevo de 1973: 1º las leyes posteriores a la *Novísima Recopilación* de Elizondo, 2º esta Recopilación, 3º los Amejoramientos medievales, y 4º el *Fuero General*.

El Derecho civil foral navarro –como el resto de derechos civiles forales– estaba llamado a desaparecer con el Proyecto de Código de 1851, elaborado por el Florencio García Goyena<sup>29</sup> y finalmente arrinconado por el defectuoso tratamiento de la llamada *cuestión foral*. En las décadas sucesivas no se alumbraron nuevos estudios sobre el Derecho civil foral, y la identificación de las fuentes siguió circunscrita a las ya mencionadas obras de Yanguas y Alonso.

A falta de un Código civil español, las leyes civiles especiales dictadas a partir de 1855 surgieron para responder a necesidades perentorias, generando una controversia sobre su vigencia en el territorio navarro, por colisionar con el tradicional Derecho civil foral<sup>30</sup>. La crisis del Derecho civil foral navarro se agravó a partir de los años sesenta del siglo XIX, cuando el Tribunal Supremo comenzó a dictar sentencias basadas en el Derecho castellano, ignorando el Derecho propio, a pesar de que este se mantenía en vigor, con una rica regulación sobre las materias que se dilucidaban en aquellos juicios<sup>31</sup>. La utilización por parte del Tribunal Supremo de fuentes jurídicas castellanas para resolver cuestiones de Derecho civil foral también se trasladó a la Audiencia Territorial de Pamplona, donde se invocaron las *Partidas* o la *Novísima Recopilación* castellana<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Vid. SEOANE, J. A., *Jurisprudencia civil vigente española y extranjera, según las sentencias del Tribunal Supremo desde el establecimiento de su jurisprudencia en 1839 hasta la fecha, conforme a la nueva ley hipotecaria, a los fueros de Cataluña, Aragón, Navarra y Vizcaya y a las publicaciones más notables sobre legislación*, Madrid: Carlos Bailly-Bailliere, 1861.

<sup>28</sup> Vid. SANCHO REBULLIDA, F. de A. (dir.), *Jurisprudencia civil foral de Navarra. Tomo I. Marginales 1-533 (Años 1847-1930)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1997.

<sup>29</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias*, *op. cit.*

<sup>30</sup> SERNA VALLEJO, M., La peculiaridad del régimen jurídico inmobiliario en Navarra (siglos XIII a XIX). En Tamayo Salaberría, V., (ed.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del derecho histórico de Euskal Herria*, Oñati: IVAP; Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria, 1996, pp. 327-352.

<sup>31</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación, *op. cit.*, pp. 272-273.

<sup>32</sup> Resulta ilustrativa la Sentencia de 18 de abril de 1870 «vistas las leyes 1ª, título 25, Partida 3ª, 1ª, título 19, Partida 6ª, y la 1ª, título 1º, libro 10 de la Novísima Recopilación» (Sentencia de la Audiencia de Pamplona, de 13 de diciembre de 1871, núm. 183 de la edic. de Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Jurisprudencia civil foral*, *op. cit.*); y, muy especialmente, la de 13 de diciembre de 1871,

La Constitución revolucionaria de 1869 recuperó la fórmula gaditana de la unidad de códigos, «sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes». El año anterior, los juristas Amalio Marichalar y Cayetano Manrique dieron un destacado impulso al conocimiento del Derecho civil contenido en los fueros locales medievales<sup>33</sup>. También en 1868, se configuró en Navarra un movimiento cultural, el *Laurak-bat*, que propugnaba un acercamiento a las Vascongadas. Entre los impulsores de esta iniciativa precursora de la Asociación Euskara estaba el abogado e historiador Pablo de Ilarregui quien, junto con Segundo Lapuerta, transcribió el Fuero General de Navarra<sup>34</sup> superando las importantes deficiencias que tenía la única edición existente, la elaborada por Antonio Chavier<sup>35</sup>, considerada por esos autores tan adulterada «que apenas puede llamarse copia del original». La edición de Ilarregui y Lapuerta fue considerada oficial por parte de la Diputación Foral de Navarra y, en adelante, toda cita al *Fuero General* realizada por los estudiosos y prácticos del derecho se refirió esta edición.

---

en cuyo el primer considerando de la fundamentación advertía que «según los principios comunes del derecho tanto Romano como Patrio [entiéndase español], el marido es el legítimo administrador de los bienes de su mujer y su legal representante en juicio, no pudiendo ésta por sí sola comparecer válidamente sin licencia de aquel». En el último considerando, tras realizar una remisión a tres leyes de la única fuente navarra invocada, la *Novísima Recopilación* de Joaquín de Elizondo, se mencionaba el artículo 177 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a las leyes 2ª, título 19, libro 11 y 11, título 1º, libro 10 de la *Novísima Recopilación* castellana, y a la ley 27, título 23 de la Partida 3ª (Sentencia de la Audiencia de Pamplona, de 18 de abril de 1870, núm. 161 de la edic. de Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Jurisprudencia civil foral, op. cit.*). Las sentencias de la Audiencia Territorial de Pamplona continuaron apoyándose en el Derecho romano, las Partidas, las Leyes de Toro y la *Novísima Recopilación* castellana durante toda la etapa conducente a la consecución del Código civil: Sentencias de la Audiencia de Pamplona, de 22 de diciembre de 1876, 23 de junio de 1882, 26 de mayo de 1883 y 9 de abril de 1884 (núms 204, 283, 297, 298, respectivamente, de la edic. de Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Jurisprudencia civil foral, op. cit.*).

<sup>33</sup> MARICHALAR, A. de y MANRIQUE, C., *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho Civil de España. Historia de los fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, Madrid: Imprenta de los señores Gasset, Loma y compañía, 1868. Reed. bajo el título *Historia de los fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, San Sebastián: Auñamendi, 1971.

<sup>34</sup> ILARREGUI, P. de y LAPUERTA, S., *Fuero General de Navarra. Edición acordada por la Excelentísima Diputación Provincial. Dirigida y confrontada con el original que existe en el Archivo de Comptos, Por D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta*, Pamplona: Imprenta Provincial a cargo de V. Cantera, 1869.

<sup>35</sup> CHAVIER, A., *Fueros del Reyno de Nauarra desde su creación hasta su feliz unión con el de Castilla, y Recopilación de las leyes promulgadas desde dicha unión hasta el año de 1685, recopiladas y reducidas a lo sustancial, y a los títulos a que corresponden, por el licenciado D. Antonio Chavier, Abogado de los Reales Consejos, y Auditor General de la gente de Guerra de dicho Reyno, sus fronteras y comarcas. Con prólogo e índices copiosos de Fueros y Leyes, en que se declara su principio, progreso, y tabla de los vocablos más oscuros de dichos Fueros para su mejor inteligencia*, Pamplona: Gregorio de Zabala, 1686. Jimeno, R. y Lizarraga, M. (eds.), Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2020, pp. 49-244.

El precepto de la unidad de códigos de la Constitución de 1869 fue asumido por la Constitución siguiente, la de 1876 de la Restauración. Las declaraciones precedentes no garantizaban de suyo el mantenimiento del Derecho foral, pero abrieron el camino a su oficialización. Durante el régimen de la Restauración, y a impulso de lo que iba decidiendo la voluntad legisladora del Gobierno español, más o menos abierta, la codificación navarra, al igual que la de los demás territorios forales, siguió una vía tortuosa. Se empezó por constituir la Sección Civil dentro de la Comisión General de Codificación, acordándose que expertos locales confeccionaran las denominadas *Memorias*, con la misión de recoger las principales instituciones a conservar. En el caso navarro, el encargo lo recibió el pamplonés Antonio Morales Gómez, un hombre de la confianza del ministro de Justicia. Morales actuó por su cuenta, prescindiendo de asesoramientos. Su texto lo editó la Diputación en 1884. El trabajo, que recibió desde bien pronto un juicio negativo de la doctrina navarra, tomó como base el Proyecto de Código civil y fue anotando al margen de su articulado lo que consideró que eran especialidades navarras, como la libertad de testar y de disposición de bienes, el usufructo viudal y, en cuanto al régimen económico, lo referente al contrato de matrimonio. Morales enumeró las fuentes del Derecho navarro, ateniéndose a lo ya delimitado por José Alonso, sosteniendo que en Navarra «se halla vigente el Fuero General, la Novísima Recopilación, los cuadernos de Córtes, las costumbres confirmadas por leyes de referencia, y algunas veces enfrente de ley; el Derecho romano como supletorio»; y apuntando que también eran fuentes del Derecho navarro «las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia»<sup>36</sup>.

En los prolegómenos de la promulgación del Código civil se publicó el libro *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Navarra*, donde se insertaron las leyes navarras acompañadas de algunas notas acerca de su vigencia. Resultan ilustrativas las palabras contenidas en la introducción de esta obra, reconociendo las dificultades para acometer el estudio en Navarra, debido a las pocas obras especializadas existentes: «Sólo hemos encontrado, y no hay noticias de otros, por más que con todo empeño los procuramos, el *Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra*, de D. José Yanguas y Miranda, y la *Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes de Navarra*, del Excmo. Sr. D. José Alonso»<sup>37</sup>. A partir de estas dos obras capitales, la *Legislación foral de España*

<sup>36</sup> MORALES Y GÓMEZ, A., *Memoria que comprende los principios e instituciones del derecho civil de Navarra que deben quedar subsistentes como excepción del código general*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1884, p. 6.

<sup>37</sup> BIBLIOTECA JUDICIAL, *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Navarra*, Madrid: Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, 1888, 2 tomos en 1 vol. Tomo 1, pp. 21-22. En relación con el método seguido indicaba: «Siendo su fin el de dar á conocer el estado del Derecho vigente

señalaba como fuentes legislativas propiamente navarras el *Fuero General*, la *Novísima Recopilación* y los Cuadernos de Cortes posteriores hasta 1829<sup>38</sup>.

Durante la preparación de la Ley de Bases de 1888, hubo en las Cortes voces navarras que encomiaron el Derecho propio. El decisivo artículo 5 de la Ley declaró la subsistencia de los ordenamientos forales y el carácter supletorio del futuro Código, extremo este que la Diputación navarra rechazó por *antiforal*. Pero el Código civil logró finalmente ser promulgado y su artículo 12 se hizo eco de aquel precepto, prescribiéndose, además, la creación de apéndices forales. En virtud del título preliminar y del título IV del libro 1º del Código civil, los derechos civiles forales continuaron vigentes, de ahí que se hiciese necesario conocer con detalle el contenido del Derecho civil foral para su futura adecuación al sistema codificado a través del sistema de apéndices. De inmediato, la Diputación de Navarra encomendó un dictamen al Colegio de Abogados de Pamplona acerca del nuevo Código, en el cual, como no podía ser de otro modo, se indicaron las fuentes del Derecho civil foral de Navarra:

«1º). Las leyes civiles votadas en las Cortes generales de la Nación á contar desde el año 1841, á no ser que en las mismas se consigne expresamente que no han de ser aplicadas en los territorios regidos por las leyes especiales.

2º). Las leyes civiles votadas por las Cortes generales de la Nación en las épocas constitucionales con anterioridad al año 1841.

3º). Las leyes comprendidas en los ocho cuadernos de leyes votadas por las Cortes del Reino de Navarra en 1828, 1818, 1817, 1797, 1796, 1795, 1794, 1781, 1780, 1766, 1765, 1757, 1744, 1743, 1726, 1725, 1724.

4º). Las leyes comprendidas en la Novísima Recopilación de Navarra, votadas por sus Cortes desde el año de 1512 al 1716, ambos inclusive.

5º). Las demás leyes votadas por las mismas Cortes con posterioridad á la publicación del Fuero general, si hubiere alguna aplicable ó no derogada.

6º). El Fuero general.

7º). El Derecho Romano, á calidad de supletorio, y después de éste y con idéntico carácter, el Código civil»<sup>39</sup>.

---

hoy en Navarra, con el propósito de que pueda servir, á falta de otro, de alguna ayuda para el ejercicio de la Abogacía y la Administración de justicia, hemos prescindido de investigaciones históricas y de disertaciones prolijas sobre los orígenes de las instituciones legales de que se trata, y de sus vicisitudes. Estos conocimientos podrán adquirirse en alguna de las obras citadas. Nos hemos limitado á la exposición del Derecho por el orden que más comúnmente siguen los tratadistas, haciendo constar lo que consideramos vigente, ya parta de los fueros y leyes de aquel país, ya de las generales del Reino, ya de las de los Códigos romanos, que es el derecho supletorio en Navarra». (*Ibidem*, pp. 31-32).

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>39</sup> COLEGIO DE ABOGADOS DE PAMPLONA, *Dictamen formulado por el Ilustre Colegio de Abogados de la M. N. Ciudad de Pamplona acerca del Código Civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1889, pp. 11-12.

Los escasos estudios sobre Derecho civil foral navarro que se publicaron a partir de ese momento tuvieron muy en cuenta esas fuentes. Fue el caso del *Ensayo para un estudio de la libertad de testar en la legislación de Navarra*, tesis doctoral de Ruperto Cuadra Salcedo publicada en 1891, en la que hizo un análisis de esa institución en los fueros de la familia jacetana, el *Fuero General de Navarra*, la *Novísima Recopilación* de Joaquín de Elizondo y las leyes de Cortes posteriores<sup>40</sup>.

El movimiento de codificación foral quedó suspendido durante una década, hasta el impulso impreso por el ministro Manuel Durán i Bas en 1899. En Navarra, Antonio Morales volvió a presidir la Comisión provincial encargada de elaborar el Apéndice. Fue notoria en ella la presencia de los éuskaros Arturo Campión, Fermín Iñarra y Salvador Echaide. El proyecto fue publicado al año siguiente, y en él se señalaron los preceptos del Código civil que debían quedar modificados para armonizar sus disposiciones con las del Apéndice, permitiendo así salvar el Derecho propio<sup>41</sup>. No se introdujeron modificaciones en cuanto a las fuentes del derecho.

Adentrándonos en el siglo XX, en las décadas de los años diez y veinte se produjeron nuevos impulsos codificadores por parte del Gobierno español, lo que generó un considerable aumento de los estudios dedicados al Derecho civil foral navarro. Resulta de especial interés el estudio que en 1914 preparó el magistrado del Tribunal Supremo Víctor Covián y Junco<sup>42</sup>, quien, años atrás, entre 1893 y 1901, había sido presidente de la Audiencia Territorial de Pamplona; desde 1910 era, además, vocal de la Comisión General de Codificación. En su examen de las fuentes del Derecho navarro remarcó la influencia extraordinaria que tenían los usos y costumbres y la supletoriedad del Derecho común, y recordó que los cuerpos legales estrictamente navarros eran el *Fuero General* –al que remitía en su edición oficial de Ilarregui y Lapuerta de 1869–, la *Novísima Recopilación* de Joaquín Elizondo y las leyes posteriores recogidas en los Cuadernos de Cortes. El propio Covián realizó en 1917 un *Anteproyecto de Apéndice para Navarra*, compuesto de 155 artículos, que presentó a la Comi-

---

<sup>40</sup> CUADRA SALCEDO, R., *Ensayo para un estudio de la libertad de testar en la legislación de Navarra. Discurso leído por Ruperto y Salcedo en el ejercicio para obtener el grado de doctor en la Facultad de Derecho*, Zaragoza: Tipografía de Julián Sanz y Navarro, 1891.

<sup>41</sup> GARCÍA Y ECHARRI, J., ISABA, C., IÑARRA Y ECHENIQUE, F., CAMPIÓN, A. y ECHAI-DE, S., *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1900. Reed. Pamplona: Imprenta Provincial, 1904.

<sup>42</sup> COVIÁN Y JUNCO, V., *El Derecho Civil privado de Navarra y su Codificación. Estudio histórico-crítico*, Madrid: Góngora, [1914], pp. 9-10.

sión general de Codificación. Aunque no llegó a editarse<sup>43</sup>, sirvió de base para los trabajos de recopilación posteriores.

Entre tanto, aparecieron el estudio sobre la sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales de José Castán Tobeñas (1915)<sup>44</sup> y la monografía sobre las donaciones universales *propter nuptias* de Hilario Yabén<sup>45</sup>, en los que no faltaron alusiones al *Fuero General* y a diferentes leyes de Cortes.

En cuanto a la delimitación de fuentes, tuvo una trascendental importancia la obra del abogado estellés Victoriano Lacarra Mendiluce, *Instituciones de Derecho Civil Navarro*, cuyo primer volumen, aparecido en 1917, analizó la introducción, texto y comentarios del Título Preliminar y de los dos primeros Libros del Código civil<sup>46</sup>. A partir de la estructura del Código, sistematizó el Derecho civil foral navarro en aquellas materias donde este seguía vigente, acompañando a cada artículo la transcripción íntegra de la ley navarra tomada del *Fuero General* –a partir de la edición de Ilarregui y Lapuerta–, de diferentes leyes de Cortes –generalmente tomadas de las referencias de las obras de Yanguas y Alonso– y del Derecho consuetudinario, además de las disposiciones del Derecho romano supletorio. Introdujo como novedad sustancial, la incorporación de la jurisprudencia y de las resoluciones de la Dirección de los Registros y del Notariado dictadas hasta ese momento. El texto introductorio de *Instituciones de Derecho Civil navarro* influyó decisivamente en la delimitación de fuentes interpretativas del derecho realizada por los futuros compiladores del *Fuero Nuevo*. Provisto de una gran erudición, Lacarra Mendiluce analizó el Derecho histórico del reino de Navarra identificando los fueros municipales –a los que años después su hijo José María dedicaría su tesis doctoral<sup>47</sup>–, el *Fuero General*, los dos Amejoramientos, las colecciones de leyes y ordenanzas, los cuadernos de las Cortes y el derecho supletorio (fundamentalmente el Código civil). Sumó, además, el *Fuero Reducido*, identificándolo, por primera vez, como fuente del Derecho positivo de Navarra, a pesar de que se tratase de un texto que nunca había sido promulgado.

---

<sup>43</sup> COVIÁN Y JUNCO, V., *Anteproyecto de Apéndice para Navarra*, 1917. Copias mecanografiadas en el Archivo del Colegio Notarial de Pamplona y en la Biblioteca de la Universidad de Navarra.

<sup>44</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *La sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales*, Madrid: Hijos de Reus editores, 1915.

<sup>45</sup> YABEN Y YABEN, H., *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, Madrid: Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, 1916.

<sup>46</sup> LACARRA MENDILUCE, V., *Instituciones de derecho civil navarro*, op. cit.

<sup>47</sup> LACARRA Y DE MIGUEL, José María, *Los fueros municipales navarros y sus familias*, Tesis doctoral defendida en la Universidad Complutense, Madrid, 1933.

El esfuerzo de Victoriano Lacarra por identificar las fuentes históricas no estuvo reñido con su clarividente pragmatismo y realismo respecto del derecho a aplicar en la sociedad de su momento. Este erudito abogado advirtió en el título preliminar que existía, en relación a las fuentes, una inadecuación entre determinado derecho navarro vigente de base medieval y moderna, y la nueva realidad codificada contemporánea. Desde el mismo sentido crítico, consideró que el hecho de que el Derecho civil histórico navarro continuara vigente, no era de por sí suficiente para que pudiera perdurar en el siglo XX, de ahí que propugnara por su adecuación a la realidad de ese momento. La obra se convirtió en un instrumento de consulta imprescindible para los compiladores posteriores y para todo estudioso que desde el Derecho positivo se ha acercado a la identificación de las fuentes<sup>48</sup>.

Avanzando en el tiempo, la iniciativa legislativa de la dictadura de Primo de Rivera motivó sendas propuestas del Colegio de Abogados, de una parte, y del Colegio Notarial, de otra. La primera fue instada por la Diputación y ejecutada por Rafael Aizpún y Fernando Arvizu y Aguado, plasmada en un Anteproyecto concluido en 1929<sup>49</sup>, que mantenía el sistema de fuentes acuñado por la doctrina precedente. Ambos abogados eran perfectos conocedores del Derecho civil foral navarro; el segundo, además, estaba por aquellos años afanado en sus labores investigadoras, pues había publicado una monografía dedicada a las donaciones *inter vivos*<sup>50</sup>, y estaba preparando otras dos relativas a la colación de bienes<sup>51</sup> y a la sucesión mortis causa<sup>52</sup>, respectivamente. Estas tres obras son una muestra elocuente del enorme valor que la doctrina navarra otorgaba entonces a las fuentes históricas.

En 1930, las enmiendas y opiniones que aportaron los notarios colegiados abocaron al *Proyecto de Apéndice*, que constaba de 143 artículos y algunas disposiciones transitorias y adicionales, sin que introdujeran novedad alguna en lo relativo a las fuentes del Derecho navarro<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación, *op. cit.*, pp. 268, 276-278.

<sup>49</sup> AIZPÚN SANTAFÉ, R. y ARVIZU Y AGUADO, F., *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1930.

<sup>50</sup> ARVIZU Y AGUADO, F., *Las donaciones inter vivos en el Derecho Civil de Navarra*, edición a cargo del autor, Pamplona: Imprenta Provincial, 1928. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964.

<sup>51</sup> ARVIZU Y AGUADO, F., *El Derecho Civil de Navarra y la colación de bienes*, Pamplona: edic. del autor, 1929.

<sup>52</sup> ARVIZU Y AGUADO, F., *El derecho de sucesión mortis causa en Navarra*, Pamplona: edic. de los herederos del autor, 1930.

<sup>53</sup> ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE PAMPLONA, *Apéndice de Derecho navarro al Código civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1930.

Durante la Segunda República no hubo más novedades en Navarra en torno al Derecho civil propio que aquellas relacionadas con el Estatuto Vasco o Vasco-Navarro de 1931 y 1932, que declararon la competencia civil del nuevo ente político, sin entrar –tampoco tenían por qué hacerlo– en la cuestión de las fuentes del derecho. La doctrina producida sobre el Derecho civil foral navarro se circunscribió, prácticamente, a la obra *Notas sobre sistemas de sucesión universal en el Derecho Histórico de Navarra. El derecho de representación*, de Manuel Jesús Alonso Arbe<sup>54</sup>, ensayo construido a partir de los estudios precedentes elaborados hasta la fecha, desde José Yanguas hasta el proyecto del Colegio Notarial de 1930. No profundizó en las fuentes, salvo determinadas alusiones, a través de lecturas secundarias, a la *Novísima Recopilación* de Joaquín de Elizondo.

Acabada la guerra civil, en 1940 surgió la Institución Cultural Príncipe de Viana, a la que se dotó de una Sección de Derecho, desde donde se elaboró un *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil* entre 1944 y 1945<sup>55</sup>. El nuevo texto, deudor de los proyectos anteriores, tampoco innovó en relación a las fuentes.

Es bien conocido el giro que tomaron las codificaciones forales tras la iniciativa de un Congreso celebrado en Zaragoza en octubre de 1946, que pretendía avanzar en el reconocimiento de la foralidad civil. La idea de elaborar compilaciones en lugar de los apéndices tradicionales no cambiaba demasiado los planteamientos precedentes en materia de fuentes, ni tampoco el procedimiento de trabajo que prescribió el Ministerio de Justicia, que permitía aprovechar lo llevado a cabo antes de la Segunda República, una posibilidad de la que hicieron uso varias regiones forales.

Ese mismo año, Francisco Salinas Quijada publicó su estudio *Las fuentes del Derecho Civil Navarro. Estudio histórico-jurídico-bibliográfico*, en el que, si bien no aportó novedades sustanciales a la delimitación e identificación de las fuentes, sistematizó el estado de la cuestión y recopiló la bibliografía especializada sobre el tema<sup>56</sup>.

Por su parte, en 1955, el magistrado Juan Santamaría Ansa dio a las prensas un trabajo de síntesis sobre el Derecho civil foral de Navarra, estableciendo el siguiente orden de prelación en las fuentes del Derecho privativo navarro:

---

<sup>54</sup> ALONSO ARBE, M. J., *Notas sobre sistemas de sucesión universal en el Derecho Histórico de Navarra. El derecho de representación*, Bilbao: Editorial Vizcaína, 1934-1935.

<sup>55</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Las revistas jurídicas navarras (1940-1977). En Fernández-Crehuet, F. y Martín, S. (eds.), *Los juristas y el «régimen»*. *Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Albolote (Granada): Comares, 2014, pp. 295-300.

<sup>56</sup> SALINAS QUIJADA, F., *Las fuentes del Derecho Civil Navarro*, op. cit.

«1º. La costumbre, incluso la introducida “contra legem”.

2º. El Derecho escrito, constituido por los siguientes elementos: 1º) Las Leyes dadas en Cortes con posterioridad a la Novísima Recopilación de Navarra, formada por Don Joaquín de Elizondo y publicada en 1735; 2º) Esta Novísima Recopilación; 3º) El Amejoramiento del Fuero, dado por el rey don Felipe de Evreux en 1330; y 4º) El Fuero General.

3º. El Derecho supletorio propio, integrado por el Corpus Juris de Justiniano, cuyo texto más admitido en la práctica es el publicado por Kriegel, Hermann y Osenbrüggen (traducción de García del Corral)<sup>57</sup>».

Tres años después, este erudito foralista afinó más el orden de prelación de fuentes del Derecho civil foral de Navarra en el marco de las fuentes españolas, sosteniendo que debía ser el siguiente:

«1º. Título preliminar y título 4º, del libro 1º del Código civil.

2º. Preceptos del Código que regulan materias, objeto y contenido de leyes generales obligatorias para toda España, promulgadas con anterioridad al mismo.

3º. Leyes obligatorias para toda España y que no contradigan o modifiquen la Ley de 16 de agosto de 1841, bien fueran promulgadas antes o después de esta disposición legal de carácter paccionado, y en cuanto contengan reglas de Derecho civil.

4º. La costumbre contra ley navarra.

5º. Leyes posteriores a la Novísima Recopilación de Joaquín Elizondo, recogidas en los denominados Cuadernos de Cortes.

6º. La Novísima Recopilación de Navarra, de Joaquín Elizondo, acordada en Cortes de 1701, e impresa en 1735.

7º. Los Amejoramientos del Fuero.

8º. El Fuero General.

9º. El Derecho romano.

10º. El Código civil.

11º. La costumbre fuera y según ley.

12º. Los principios generales del Derecho.

13º. Jurisprudencia del Derecho civil navarro.

14º. Doctrina científica navarra».

Apuntemos, por último, otra novedad que singularizó el proceso codificador navarro en esta fase. La Diputación Foral aprovechó la deuda política que tenía el régimen franquista con las élites locales en razón de su contribución al golpe militar y a la confianza que inspiraba su conservadurismo tradicionalista. La Corporación foral solicitó el uso de un procedimiento especial de elaboración y aprobación de la Compilación navarra. Los juristas componentes del Comité

---

<sup>57</sup> SANTAMARÍA ANSA, J., *Derecho civil de Navarra (Esquemática de su estructura y contenido)*, Pamplona: Consejo de Estudios de Derecho Navarro, 1955, pp. 9-10.

redactor tenían que ser navarros y paccionada la aprobación del texto resultante. Tocaría a la Diputación Foral, y no el Gobierno central, efectuar los nombramientos de los miembros de dicha Comisión. De hecho, recayeron en los dieciséis componentes del Consejo de Derecho Navarro que se acababa de crear. El 9 de octubre de 1959, es decir, dos meses después de la aprobación y publicación de la *Compilación vizcaína*, el Consejo navarro, en el que desempeñó un papel decisivo el magistrado Juan Santamaría Ansa, concluyó la redacción de un *Anteproyecto de Fuero recopilado*, convertido para Navidad de ese año en *Proyecto*. Había transcurrido una década desde el comienzo del trabajo del Consejo. Sería interesante conocer mejor el papel que desempeñó el ministro de Justicia Antonio Iturmendi en la fase final de este Proyecto, y más, todavía, el modo de trabajo que siguió la Comisión. Pero la tramitación del Proyecto quedó frenada en seco, sin que sepamos todavía hoy con claridad cuáles fueron los entresijos y motivos de la paralización. En principio, formalmente al menos, parece que el aplazamiento fue debido a la apertura de un período de enmiendas, que resultó indefinido, porque años más tarde un grupo privado presentó, como vamos a ver, una especie de enmienda a la totalidad<sup>58</sup>. La explicación, quizás, habría que buscarla en el modo opaco de funcionamiento de la Diputación franquista y en la gran influencia en la provincia de poderes fácticos como el grupo de juristas miembros del propio Consejo mayormente tradicionalistas, como el propio ministro. Algunos de ellos, además, eran profesores de la recién creada Universidad de Navarra, desde donde se acabó impulsando la compilación privada, que veremos a continuación.

### III. LA DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

Un grupo de prestigiosos juristas asumió en 1960, sin que mediara aparentemente un mandato oficial, la tarea de llevar a cabo una redacción privada. La componían dos notarios (J. Javier Nagore Yárnoz –y a quien debemos la crónica de esa labor compiladora<sup>59</sup>– y Juan García-Granero), un abogado (Jesús Aizpún Tuero), un civilista (José Javier López Jacoiste), un romanista (Álvaro D’Ors) y un magistrado (José Arregui Gil). En la fase final, ya en 1967, se incorporaron el magistrado Juan Santamaría Ansa y el abogado Francisco Salinas Quijada. Resultaba difícil cualquier reacción en contrario de la Comisión oficial compiladora, ya que cinco miembros del grupo privado formaban parte también de aquella.

<sup>58</sup> Cfr. SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra. I. Introducción*, Pamplona: Aranzadi, 1971, pp. 350-352.

<sup>59</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994.

La tarea de los compiladores se vio facilitada, en cuanto al manejo de las fuentes, con el impulso que dio la Diputación Foral de Navarra a la edición de los textos históricos a partir de 1964, con la creación de la colección «Biblioteca Foral de Navarra». Ahí fueron apareciendo las reediciones del *Fuero General* y los Amejoramientos<sup>60</sup>, la *Novísima Recopilación* de Elizondo<sup>61</sup> y las leyes de Cortes posteriores<sup>62</sup>. Estas ediciones fueron completadas con un minucioso *Índice auxiliar alfabético de Fuero General, Novísima Recopilación y Cuadernos de las Cortes de Navarra*<sup>63</sup>. Al margen de esta colección, las ediciones críticas aparecidas por aquellos años de los fueros de Jaca, de Mauricio Molho, y de Estella-San Sebastián y Pamplona, de José María Lacarra y Ángel Martín Duque<sup>64</sup>, acercaron a los investigadores los textos de la familia jacetana. Otros fueros locales se habían publicado en diferentes colecciones documentales.

Los compiladores de la Universidad de Navarra acabaron alumbrando, en 1967, la *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra*, donde expusieron los objetivos y criterios seguidos en la selección de las fuentes:

«No competía a este grupo de juristas elaborar un anteproyecto más, sino que fue su idea y guía recoger simplemente el Derecho privado vigente en Navarra, actualizando sus antiguas leyes y costumbres, eliminando las leyes romanas caídas en desuso, adaptando su antiguo Derecho a las exigencias de la vida y la ciencia jurídica de hoy. (...) Este es el fin de nuestro trabajo, que tiene así el carácter de recopilación privada, pero no por ello menos útil y fidedigna para el conocimiento del Derecho propio de Navarra. (...) Pero con la reciente obra se ofrece también a los órganos forales una base firme de estudio para una recopilación coherente y práctica, que habría de ser sancionada por un convenio legislativo ya que, como es sabido, el propio sistema foral de Navarra así lo impone».

El grupo, ahora con Santamaría y Salinas Quijada, publicó en abril de 1970 el resultado final de su trabajo bajo el título *Derecho foral de Navarra. Derecho privado (Recopilación privada)*<sup>65</sup>. Esta suerte de enmienda a la totalidad a lo hecho en su día por la Comisión oficial fue asumida sin más por esta,

<sup>60</sup> ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., *Fuero General de Navarra*, op. cit.

<sup>61</sup> ELIZONDO, J. de, *Novísima Recopilación*, op. cit.

<sup>62</sup> *Cuadernos de las leyes y agravios*, op. cit.

<sup>63</sup> *Índice auxiliar alfabético de Fuero General, Novísima Recopilación y Cuadernos de las Cortes de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 1971.

<sup>64</sup> LACARRA, J. M. y MARTÍN DUQUE, Á. J., *Fueros de Navarra, I. Fueros derivados de Jaca. I. Estella-San Sebastián*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1969. *Fueros de Navarra-I. Fueros derivados de Jaca, 2. Pamplona*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1969.

<sup>65</sup> GARCÍA GRANERO, J. et al., *Derecho foral de Navarra. Derecho privado (Recopilación privada)*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1971.

y fue presentada a la Diputación Foral como Anteproyecto. La Corporación foral le dio marchamo oficial, y consiguió que el Gobierno central mantuviera el compromiso de tramitar la ley por procedimiento pactado, es decir, mediante un debate sobre el contenido entre la Comisión oficial navarra y representantes de la Sección civil de la Comisión General de Codificación. Se trataba de obtener un texto refundido. Además, lo acordado debía adoptar forma de convenio entre Navarra y el Estado, sin que pasara por las Cortes franquistas. La fórmula jurídica para esquivar el trámite parlamentario fue la ley de prerrogativa del general Franco, que aprobaría el texto resultante, lo que efectivamente ocurrió el 1 de marzo de 1973, surgiendo así la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra<sup>66</sup>.

La primera ley del Fuero Nuevo definió la tradición jurídica de Navarra, identificando las fuentes históricas que conservan un «rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación», por el siguiente orden de prelación: «las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido, y el Derecho Romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo»<sup>67</sup>.

Por su parte, la ley 2 recogió como primera fuente del Derecho navarro la costumbre, seguida, en el orden de prelación, por las leyes de la Compilación, los principios generales del Derecho navarro y, finalmente, el Derecho supletorio. La ley 3 apostilla que la costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea contra ley, prevalece sobre el Derecho escrito, teniendo preferencia la de carácter local sobre la general. Cuando la costumbre no es notoria, debe ser alegada y probada en sede judicial.

Al margen de las fuentes de la tradición jurídica y de las sujetas a prelación, hay que anotar que los compiladores se esforzaron por localizar protocolos notariales, fundamentalmente del siglo XV y XVI, encargando las transcripciones a los profesores Santos A. García Larragueta y Ángel J. Martín Duque, con

---

<sup>66</sup> Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Texto publicado en *BOE*, núms. 57 a 63, de 7, 8, 9, 10, 12, 13 y 14 de marzo de 1973; corrección de errores *BOE*, núm. 129, de 30 de mayo de 1974.

<sup>67</sup> *Vid.*, más ampliamente, SANCHO REBULLIDA, F. A., *Las fuentes del Derecho navarro*. En *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1985, pp. 119-155; GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J., *Ley 1*. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994. RUBIO TORRANO, E., *Ley 1*. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.

el fin de identificar instituciones ya olvidadas y positivizarlas en el futuro cuerpo legal. Aquel rastreo elaborado por los compiladores, sin embargo, no fue sistemático ni en cuanto a la documentación consultada ni en cuanto a las épocas históricas investigadas<sup>68</sup>, lo que ha conllevado que el historicismo de la Compilación no se corresponda fielmente con la realidad histórico-jurídica navarra, pues, aunque se regularon las instituciones históricas recogidas en las leyes de Cortes, en el derecho medieval y en una muestra reducida de protocolos notariales, otras muchas no contenidas en esas fuentes pasaron desapercibidas. La aplicación de una metodología de investigación iushistórica sistemática hubiera alumbrado un Derecho civil foral diferente, más fiel a la realidad histórica. Cuestión distinta es si esas instituciones de base histórica que no llegaron a incorporarse por desconocimiento, hubieran tenido sentido mantenerlas en las reformas producidas con posterioridad, y muy especialmente en la de 2019. No está de más recordar, a este respecto, que en otros territorios forales, esfuerzos magnos como el desarrollado en Bizkaia por la profesora Itziar Monasterio identificando nuevas instituciones históricas<sup>69</sup>, no han tenido una plasmación en la última reforma<sup>70</sup>.

#### IV. LA REFORMA DE 1987 NO MODIFICÓ LA DELIMITACIÓN DE FUENTES DEL FUERO NUEVO

El reconocimiento constitucional de la competencia en materia civil del artículo 149.1, párrafo 8, debía de haber activado en Navarra el deseo de legislar en este campo. Pero nada ocurrió, salvo la adaptación estrictamente indispensable a lo que exigía el nuevo marco jurídico.

El inmovilismo navarro, que contrasta con lo ocurrido en otros territorios forales, obedeció probablemente a dos motivos. Por un lado, la Compilación navarra fue la última en aparecer en el período franquista, y solo habían transcu-

---

<sup>68</sup> Cfr., por ejemplo, la multiplicidad de fuentes existentes en torno al derecho del matrimonio y las uniones estables: JIMENO ARANGUREN, R., Examen de las fuentes para el estudio de la historia del matrimonio y de las uniones permanentes: una aproximación desde Navarra, *Estudios de Deusto*, 1 (2015), pp. 287-326.

<sup>69</sup> MONASTERIO ASPIRI, I. (dir.), *Derecho consuetudinario de Vizcaya; Observaciones al proyecto de apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia; Universidad de Deusto, 1995; *Selección de procesos civiles ante los tribunales forales de Bizkaia (1635-1834)*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2002; *Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los tribunales históricos de Bizkaia*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2004; *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio: dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785): jurisdicción contenciosa*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2005; *Obligaciones y contratos en el derecho civil de Bizkaia, Álava-Araba y Gipuzkoa: análisis de fuentes documentales (ss. XVI-XIX)*, [Bilbao]: Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Comisión de Bizkaia, 2011.

<sup>70</sup> Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. *BOPV*, núm. 124, de 3 de julio de 2015; *BOE*, núm. 176, de 24 de julio de 2015.

rrido cinco años cuando sobrevino el cambio político y constitucional. El recién estrenado Derecho privado no se había asentado prácticamente, cuando se hizo necesario introducir nuevos cambios. Todavía en período preconstitucional, se aceptaron dos modificaciones en la Compilación. Sendos Reales Decretos de 1975 y 1978, ya mencionados, aceptaron la capacidad jurídica de la mujer casada y establecieron la mayoría de edad a los 18 años, cambio este necesario para ampliar la participación en el referéndum constitucional. El Derecho civil foral navarro no era prioritario en la inestable primera Transición; había que fijar primero el Derecho público, estableciendo o actualizando del régimen autonómico. La promulgación de la Constitución y de alguna de sus exigencias, como la Ley de divorcio de 1981, sobresaltaron y conmovieron a los padres fundadores del Fuero Nuevo, que no dudaron en cimentar su argumento de que el divorcio no tenía cabida en el Derecho navarro, entre otros aspectos, argumentando que no se había regulado jamás en las fuentes históricas, hecho, por otra parte, que tampoco era cierto, al menos si fijamos la mirada en la Edad Media<sup>71</sup>.

El Código civil general se había adaptado a la Constitución en materia de filiación, patria potestad y régimen económico patrimonial, y resultaba insoslayable realizar la misma tarea con el Fuero Nuevo. La reforma navarra tardó en llegar; se gestó con el nuevo gobierno socialista, corporación que no apostó por modificar en profundidad del Derecho civil, salvo en aquellos aspectos que chocaban con la Constitución del Estado. El método reformista que se siguió en España en la Transición de la dictadura a la democracia, con la ausencia de una ruptura política en el Estado, permitió a los poderes fácticos navarros del régimen anterior mantener los resortes de control social. Eso era más perceptible en el mundo de los aplicadores del derecho, donde el cambio fue muy tenue. La continuidad imperó en la magistratura, en las profesiones jurídicas, y en los medios de comunicación hegemónicos, que protegieron el viejo orden jurídico civil, por lo que era natural que no existiera un interés real en revisar el Fuero Nuevo. El gobierno socialista navarro, amparándose en la LORAFNA, que no le ataba al procedimiento precedente en esta materia, creó en 1985 una nueva Comisión de juristas. Se respetó en su composición el *statu quo* tradicional de fuerzas, aunque con cierta apertura al pluralismo. Pero no dio entrada a determinadas realidades políticas y sociales –resulta llamativo que no hubiera ni una sola mujer–, ni tuvo en cuenta a las corporaciones de aplicadores del Derecho. Hay que destacar que, salvo alguna excepción notable, como la del magistrado Francisco Javier Fernández Urzainqui, los comisionados no tenían acreditados conocimientos en materia de fuentes del Derecho civil foral. La Ley Foral

---

<sup>71</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 16-19.

5/1987, de 1 de abril, afectó a 91 artículos del Fuero Nuevo<sup>72</sup>. La oposición que habían manifestado los regionalistas de Unión del Pueblo Navarro y algunos juristas de la antigua Comisión ponía de relieve la dificultad de acometer reformas de calado<sup>73</sup>. Los escasos pero significativos cambios introducidos en 1987, en todo caso, no afectaron a las fuentes del derecho<sup>74</sup>, como tampoco las modificaciones posteriores de 1990, 1996 y 2000.

## V. LA DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES EN LA REFORMA DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA POR LEY FORAL 21/2019

El Fuero Nuevo reformado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril<sup>75</sup>, continúa remarcando en su primera ley el basamento histórico de la Compilación, al recordar que «recoge el Derecho civil del antiguo Reino vigente a la fecha de su aprobación, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes». Introduce la advertencia de que ha sido actualizada «de conformidad a la realidad social navarra y armonizada con el resto de las normas civiles emanadas del Parlamento de Navarra en el ejercicio de su competencia histórica». Pasa, a continuación, a definir la tradición jurídica de Navarra:

«En cuanto expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho privado foral de Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación para aquellas instituciones que tenga su origen en el mismo, y por este orden: las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra y el Derecho romano en lo que haya sido recibido».

La reforma ha hecho desaparecer, respecto del texto de 1973, la referencia a los fueros locales y al Fuero Reducido. La explicación de estas supresiones se encuentra en el preámbulo de la propia Ley Foral, cuando al describir las modificaciones del Libro preliminar, indica que:

«[...] se conserva la eficacia normativa e integradora de la tradición jurídica navarra en aquellas instituciones que tengan su origen en los textos históricos que la propia ley cita y de cuya relación se han suprimido normas de derecho

<sup>72</sup> Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra. *BOE*, núm. 134, de 5 de junio de 1987.

<sup>73</sup> JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho civil navarro y codificación*, *op. cit.*, pp. 307-308.

<sup>74</sup> *Cfr.*: Las fuentes del Derecho civil navarro en la nueva configuración del régimen foral, *Revista Jurídica de Navarra*, 6-2 (1988), pp. 135-156.

<sup>75</sup> Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. *BON*, núm. 74 de 16 de abril de 2019 y *BOE*, núm. 137 de 8 de junio de 2019.

histórico, en concreto los fueros locales y el Fuero Reducido. No puede negarse la incidencia que dichas normas han tenido en la tradición jurídica navarra en el pasado histórico. Sin embargo, la necesaria garantía jurídica en la interpretación de las fuentes fundamenta que no sean relacionadas propiamente como tales, ya que los fueros locales han venido siendo objeto de importantes críticas textuales que, en determinados casos, han demostrado su adulteración, en tanto que el Fuero Reducido no llegó a ser promulgado».

Sorprendía a la doctrina la inclusión de los fueros locales como fuente interpretativa del derecho, en tanto que hacía cuatro siglos que habían venido sido sustituidos por ordenanzas municipales aprobadas por el Consejo Real<sup>76</sup> pero, sobre todo, llamaba la atención su inclusión de manera acrítica, pues muchos textos se encontraban adulterados al ser fruto de falsificaciones o interpolaciones, algo que ya era parcialmente conocido en 1973 gracias a diferentes estudios de José María Lacarra<sup>77</sup>, si bien la crítica textual más importante se desarrolló a partir de finales de los años ochenta de la mano, entre otros, de Ana María Barreiro García<sup>78</sup>, José Ángel Lema Pueyo<sup>79</sup>, Ángel J. Martín Duque<sup>80</sup>, Juan F. Elizari<sup>81</sup>, Horacio Arrechea<sup>82</sup>, o Roldán Jimeno<sup>83</sup>. Estas críticas textuales no parecen haber

<sup>76</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación, *op. cit.*, p. 280.

<sup>77</sup> LACARRA, J. M., Notas para la formación de las familias de Fueros Navarros, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 10 (1933), pp. 203-272; La fecha de la conquista de Tudela, *Príncipe de Viana*, VII, 22 (1946), pp. 45-54.

<sup>78</sup> BARRERO GARCÍA, A. M., Las redacciones navarras del Fuero de Logroño, *Príncipe de Viana*, LIII, 196 (1992), pp. 409-428; Los enigmas del fuero de Logroño. En García Turza, F. Javier y Martínez Navas, I. (coords.), *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época»: Logroño, 26-28 de abril de 1995*, Logroño: Ayuntamiento de Logroño, 1996, pp. 41-53; La difusión del Fuero de Jaca en el Camino de Santiago. En *El Fuero de Jaca, II, Estudios*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003, pp. 113-160. Texto revisado y reeditado en: Otra historia del Fuero de Jaca (nueva lectura y ensayo de reinterpretación). En Irujo, X. y Álvarez Berastegi, A. (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Donostia-San Sebastián: Fundación Iura Vasconiae Fundazioa, 2020, pp. 91-145; BARRERO GARCÍA, A. M. y ALONSO MARTÍN, M. L., *Textos de derecho local español en la Edad Media. Catálogo de fueros y costums municipales*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1989.

<sup>79</sup> LEMA PUEYO, J. Á., El fuero de Carcastillo, *Primer Congreso general de Historia de Navarra, 3. Comunicaciones. Edad Media. Príncipe de Viana*, Anejo 8 (1988), pp. 71-77.

<sup>80</sup> MARTÍN DUQUE, Á. J., La fundación del primer burgo navarro. Estella, *Príncipe de Viana*, LI, 190 (1990), pp. 317-327. Reed. *Pirenaica. Miscelánea Ángel J. Martín Duque. Príncipe de Viana*, LXIII, 227 (2002), pp. 6761-772.

<sup>81</sup> ELIZARI HUARTE, J. F., ¿De la frontera a la franquicia? Una reflexión a propósito del fuero de Arguedas, *Segundo Congreso General de Historia de Navarra, 2. Prehistoria, Historia Antigua, Historia Medieval. Príncipe de Viana*, Anejo 14 (1992), pp. 347-351.

<sup>82</sup> ARRECHEA SILVESTRE, H., *Fuero de Tudela. Estudio y edición crítica*, Pamplona, 1994. Tesis doctoral inédita leída en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Navarra.

<sup>83</sup> JIMENO ARANGUREN, R., El municipio de Vasconia en la Edad Media, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 2 (2005), pp. 45-83.

calado en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ni en la de la Audiencia Provincial de Navarra, que continúan invocando las fuentes de una manera acrítica y completamente descontextualizada de su respectiva realidad histórica. Salvo contadas excepciones, las fuentes, además, ni siquiera son mencionadas a través de consultas directas de los textos. Esas citas bajo apariencia de remisiones eruditas, no pasan de ser menciones acarreadas de la obra de Pedro de Pablo Contreras<sup>84</sup> o de la más antigua de Victoriano Lacarra<sup>85</sup>.

También venía siendo criticada la inclusión del *Fuero Reducido* como fuente interpretativa de la tradición jurídica de Navarra, por ser un texto legislativo del siglo XVI que, aunque concluido en su redacción, nunca llegó a ser promulgado, por lo que, de alguna manera, había cobrado oficialidad cuatro siglos y medio después, en 1973. El que hubiera sido empleado por algunos prácticos del derecho<sup>86</sup> y que hubiera sido invocado en alegaciones jurídicas<sup>87</sup> no significa que hubiera estado en vigor en los siglos modernos. Añádase a esta realidad el hecho de que, a diferencia del resto de fuentes, esta se encontraba todavía manuscrita, convirtiéndose su consulta en algo inhóspito para los prácticos del derecho. No fue hasta 1989 cuando se publicó la edición crítica del *Fuero Reducido* gracias al buen hacer transcriptor de M<sup>a</sup> Isabel Ostolaza<sup>88</sup>.

Otro aspecto que suscitó la crítica fue el trascendental cambio que sufrió el Derecho privado navarro, hasta entonces escasamente romanizado, y que conoció, a partir de 1973, una intensa romanización, merced a la influencia decisiva del prestigioso catedrático Álvaro d'Ors. Las fuentes interpretativas del derecho quedaron afectadas por esta nueva doctrina<sup>89</sup>. Rompiendo con la tradición bajomedieval y, sobre todo, moderna y contemporánea, el Derecho romano dejó de ser supletorio, para pasar a incorporarse como tradición jurídica en el propio sistema de fuentes, atribuyéndosele, además, un rango preferente en la interpre-

---

<sup>84</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., *Compilación del Derecho civil foral de Navarra. Derecho histórico, jurisprudencia y concordancias*, Pamplona: Ipar, 1988.

<sup>85</sup> LACARRA MENDILUCE, V., *Instituciones de derecho civil navarro, op. cit.*

<sup>86</sup> GALÁN LORDA, M., Las fuentes del Fuero Reducido de Navarra. En *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, vol. 1, pp. 95-733.

<sup>87</sup> JIMENO ARANGUREN, R. y RICO ARRASTIA, M. I., *Código Alegaciones iuris del Archivo Real y General de Navarra*, Donostia/San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2019, pp. 444 y 538.

<sup>88</sup> OSTOLAZA ELIZONDO, I., El Fuero Reducido de Navarra: edición crítica. En *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, vol. 2, pp. 107-520.

<sup>89</sup> DOMINGO OSLÉ, R., Derecho romano, derecho foral, derecho europeo. En Domingo, R. y Galán, M. (coords.), *Presente y futuro del Derecho Foral. Jornadas conmemorativas del XXV Aniversario del Fuero Nuevo*, Pamplona: Eunsa, 1999, pp. 253-254.

tación e integración de las instituciones o preceptos que la costumbre o la propia Compilación hubieran recibido de él. Por primera vez en la historia, el Derecho romano quedaba equiparado al Derecho autóctono<sup>90</sup>.

En cuanto a la costumbre, esta se mantiene en la Ley Foral 21/2019 «como primera fuente en cuanto símbolo de la identidad navarra y manifestación de la coherencia interna de su ordenamiento jurídico»<sup>91</sup>, singularizado por el carácter dispositivo de las leyes del Fuero Nuevo, el respeto a la libertad civil y la preeminencia del paramiento<sup>92</sup>. Fue un criterio adoptado por el legislador en contra del parecer del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, que aconsejó relegar la costumbre a la segunda fuente, después de la Ley, tal y como lo hace el Código del Derecho Foral de Aragón<sup>93</sup> o como lo venía reclamando la doctrina navarra<sup>94</sup>. Justificando la opción adoptada por el Parlamento de Navarra, en el Preámbulo de la propia Ley Foral 21/2019 se señala que,

«Si bien, en la actualidad, el fin de preservar la competencia de Navarra ya no forma parte de su fundamento como primera fuente, la costumbre no deja de constituir caudal normativo y método de reforma de las instituciones, siempre que responda a un concepto dinamizador y acorde a la realidad social de cada momento, y sin perjuicio, además, de los límites a los que debe estar sujeta».

Por su parte, la redacción de la ley 3 del Fuero Nuevo relativa a la costumbre ha sido modificada, modernizando su redacción, aunque, en lo sustancial, continúa igual:

«La costumbre establecida y asentada en la realidad social navarra, aunque sea contra ley, prevalece sobre el Derecho escrito siempre que no se oponga a la moral o al orden público. La costumbre local tiene preferencia respecto a la general.

La costumbre que no sea notoria deberá ser alegada y probada ante los Tribunales».

<sup>90</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación, *op. cit.*, pp. 281-282.

<sup>91</sup> Preámbulo de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

<sup>92</sup> Conforme al principio «paramiento fuero vienze» la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de la Compilación con sanción de nulidad. En la reforma de 2019 se ha actualizado el límite del orden público.

<sup>93</sup> Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. BOA, núm. 63, de 29 de marzo de 2011, art. 1: «Las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico».

<sup>94</sup> RUBIO TORRANO, E., *Ley 2. Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, E. Rubio Torrano (dir.), Cizur Menor: Gobierno de Navarra Aranzadi; Thomson Reuters-Aranzadi, 2002, p. 31.

La nueva redacción de la ley 3 del Fuero Nuevo continúa manifestando la influencia directa del artículo 1.3 del Código civil («La costumbre sólo regirá en defecto de Ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada»). Este artículo se fundamentaba en el Derecho histórico castellano y, más concretamente, en la doctrina romano-canónica recogida en la ley 5 del título 2 de la Primera Partida, que establecía que la costumbre «debe ser con justa razón e non contra la ley de Dios, ni contra Derecho natural, ni contra procomunal [*bien común*] de toda la tierra del lugar do se hace») (Partida, I, tít. 2, ley 5<sup>a</sup>)<sup>95</sup>. Se ha conservado, por tanto, no solo la tradición castellana introducida en 1973, sino el sentido moralizante cristiano que debía contener la fundamentación religiosa del Derecho civil foral navarro, como «base permanente en toda la proyección legislativa foral», tal y como lo argumentara en su día Francisco Salinas Quijada<sup>96</sup>.

Cabría esperar que en la revisión del Fuero Nuevo se hubiese suprimido el mencionado límite impuesto a la costumbre –no requerido a otras normas–, y que se hubiera optado por soluciones más adecuadas al siglo XXI ya consignadas por otros territorios forales, como en el ya aludido ejemplo de Aragón, donde el artículo 2 de su Código del Derecho Foral señala, en primer lugar, que «La costumbre tendrá fuerza de obligar cuando no sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés», y, seguidamente, que «Los Tribunales apreciarán la existencia de la costumbre a virtud de sus propias averiguaciones y de las pruebas aportadas por los litigantes». El Parlamento de Navarra, sin embargo, optó por mantener la costumbre siempre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea *contra legem*. Confiemos, al menos, en que a estas alturas del siglo XXI no vuelva a blandirse el argumento de la costumbre para azuzar debates doctrinales como los que se vivieron en su día con la Ley del divorcio, en los que se esgrimió el peso de la moral «recientemente configurada por la tradición católica del Reyno»<sup>97</sup> para sostener la imposibilidad de aplicar el divorcio en Navarra<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación, *op. cit.*, p. 282.

<sup>96</sup> SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Privado Foral*, Colecc. Navarra Temas de Cultura Popular, núm. 12, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1968, p. 18.

<sup>97</sup> SANCHO REBULLIDA, F. de A., *El Fuero es de todos: Estudio de las fuentes del Derecho navarro*, Pamplona: Asociación Foral Navarra y Comisión de Navarros en Madrid, 1985, p. 10, que, en concreto, señalaba: «Yo creo que la moral no se puede referir a la de una confesión religiosa; pero que, sin embargo, se trata de un valor objetivo y permanente. No se trata, pues, de la moral católica sin más; pero sí de la moral que pueda abstraerse de la general opinión de los navarros, opinión recientemente configurada por la tradición católica del Reyno».

<sup>98</sup> Pues, se trataba, en palabras de Salinas Quijada, de concebir el Derecho civil navarro en toda su extensión, «no sólo la Compilación, a pesar del vacío que se le imputa inexactamente, sino la costumbre, los principios generales del Derecho navarro, la tradición jurídica y la analogía. En efecto, conforme a

## VI. CONCLUSIONES

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril ha despojado al Fuero Nuevo de parte de su historicismo más obsoleto. A pesar de ello, la Compilación sigue caracterizándose todavía por su conservadurismo en el mantenimiento de determinadas instituciones históricas propias de un mundo periclitado, cuya regulación obedecía a una sociedad rural agropecuaria que gravitaba en torno a la casa y el mantenimiento del patrimonio familiar circunscrito a tradicionales explotaciones familiares de corta o mediana extensión. No se corresponde la amplia regulación del Fuero Nuevo dedicada a esas instituciones con el exiguo porcentaje actual de la población implicada en la agricultura, impensable hace solamente medio siglo; pero tampoco estas instituciones han sido reformadas suficientemente con el fin de afrontar el derecho de otra manera más acorde con la sociedad rural actual ni, por supuesto, con la urbana. El Fuero Nuevo sigue conservando el legado sagrado de la tradición jurídica, generando situaciones peculiares, como la que sufren los notarios cuando han de explicar la ley 267 de la legítima navarra y su conocida fórmula de los «cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles». Ese legado también se traslada a las fuentes, con una costumbre que precede en el orden de prelación a la ley, y que no puede ser contraria a la moral ni al orden público.

En cuanto a las fuentes interpretativas del derecho, la eliminación de los fueros locales ha pretendido evitar las citas de los textos municipales medievales, realizadas desde una aparente erudición de manera acrítica por parte los prácticos del derecho, desconocedores estos de estar invocando fuentes en ocasiones adulteradas. Por su parte, la eliminación del *Fuero Reducido* corrige la anomalía de contar con una fuente interpretativa del derecho que nunca llegó a estar promulgada. El mantenimiento de las fuentes interpretativas del *Fuero General*, los dos Amejoramientos y las leyes de los Tres Estados contenidas en la *Novísima Recopilación* y las emanadas de las Cortes posteriores no evitará que las citas de los prácticos del derecho y las contenidas en sentencias judiciales a estas leyes sigan incurriendo en la descontextualización de las normas de su realidad social originaria, pues, no está de más recordar, que las fuentes legislativas históricas navarras reflejan una estratificación social propia del Antiguo

---

todas estas fuentes del Derecho Civil de Navarra el matrimonio siempre fue en nuestra normativa escrita y consuetudinaria, histórica y vigente, INDISOLUBLE. Y como el matrimonio fue siempre INDISOLUBLE según el Derecho Navarro, es lógico y jurídico que se produzca el contrafuero con la aplicación en Navarra de una ley aprobada en las Cortes españolas estatuyendo el divorcio y disolviendo el matrimonio». SALINAS QUIJADA, F., El contrafuero divorcista, I, *Diario de Navarra*, 8 de septiembre de 1981. Recogido en *Artículos y conferencias (1977-1992)*, Pamplona: edición del autor, 1993, p. 106. Vid. más ampliamente JIMENO ARANGUREN, R., Evaluación del proceso, *op. cit.*, pp. 16-19.

Régimen, muy alejada de la existente en los siglos XX y XXI y, ni qué decir tiene, del principio constitucional de igualdad. Por lo demás, la reforma de 2019 sigue equiparando el Derecho romano al Derecho autóctono, contraviniendo la secular tradición jurídica de la tierra y desfigurando, por tanto, el sentido real del Derecho histórico navarro.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AIZPÚN SANTAFÉ, Rafael y ARVIZU Y AGUADO, Fernando, *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1930.
- ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, Personas jurídicas y bienes públicos en la Compilación del Derecho privado foral de Navarra, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 113-155.
- ALONSO, José, *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del Antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841*, Madrid: Saavedra y Compañía, 1848-1849. 2 vols. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964.
- ALONSO ARBE, Manuel Jesús, *Notas sobre sistemas de sucesión universal en el Derecho Histórico de Navarra. El derecho de representación*, Bilbao: Editorial Vizcaína, 1934-1935.
- ARRECHEA SILVESTRE, Horacio, *Fuero de Tudela. Estudio y edición crítica*, Pamplona, 1994. Tesis doctoral inédita leída en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Navarra.
- ARVIZU Y AGUADO, Fernando, *Las donaciones inter vivos en el Derecho Civil de Navarra, edición a cargo del autor*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1928. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964.
- El Derecho Civil de Navarra y la colación de bienes*, Pamplona: edic. del autor, 1929.
- El derecho de sucesión mortis causa en Navarra*, Pamplona: edic. de los herederos del autor, 1930.
- BARRERO GARCÍA, Ana María, Las redacciones navarras del Fuero de Logroño, *Príncipe de Viana*, LIII, 196 (1992), pp. 409-428.
- Los enigmas del fuero de Logroño. En García Turza, Francisco Javier y Martínez Navas, Isabel (coords.), *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época»: Logroño, 26-28 de abril de 1995*, Logroño: Ayuntamiento de Logroño, 1996, pp. 41-53.

- La difusión del Fuero de Jaca en el Camino de Santiago. En *El Fuero de Jaca, II, Estudios*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003, pp. 113-160. Texto revisado y reeditado en: Otra historia del Fuero de Jaca (nueva lectura y ensayo de reinterpretación). En Irujo, Xabier y Álvarez Berastegi, Amaia (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Donostia-San Sebastián: Fundación Iura Vasconiae Fundazioa, 2020, pp. 91-145.
- BARRERO GARCÍA, Ana María y ALONSO MARTÍN, María Luz, *Textos de derecho local español en la Edad Media. Catálogo de fueros y costums municipales*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1989.
- BIBLIOTECA JUDICIAL, *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Navarra*, Madrid: Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, 1888, 2 tomos en 1 vol.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *La sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales*, Madrid: Hijos de Reus editores, 1915.
- CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *El código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid: Siglo XXI, 1982.
- COLEGIO DE ABOGADOS DE PAMPLONA, *Dictámen formulado por el Ilustre Colegio de Abogados de la M. N. Ciudad de Pamplona acerca del Código Civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1889.
- COVIÁN Y JUNCO, Víctor, *El Derecho Civil privado de Navarra y su Codificación. Estudio histórico-crítico*, Madrid: Góngora, [1914].
- Anteproyecto de Apéndice para Navarra*, 1917. Copias mecanografiadas en el Archivo del Colegio Notarial de Pamplona y en la Biblioteca de la Universidad de Navarra.
- CUADERNO de las Cortes del Reino de Navarra. *Cuadernos de las leyes y agravios reparados*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964, 2 vols.
- CUADRA SALCEDO, Ruperto, *Ensayo para un estudio de la libertad de testar en la legislación de Navarra. Discurso leído por Ruperto y Salcedo en el ejercicio para obtener el grado de doctor en la Facultad de Derecho*, Zaragoza: Tipografía de Julián Sanz y Navarro, 1891.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro, *Compilación del Derecho civil foral de Navarra. Derecho histórico, jurisprudencia y concordancias*, Pamplona: Ipar, 1988.
- Las fuentes del Derecho civil navarro en la nueva configuración del régimen foral, *Revista Jurídica de Navarra*, 6-2 (1988), pp. 135-156.
- DOMINGO OSLÉ, Rafael, Derecho romano, derecho foral, derecho europeo. En Domingo, Rafael y Galán, Mercedes (coords.), *Presente y futuro del Derecho Foral. Jornadas conmemorativas del XXV Aniversario del Fuero Nuevo*, Pamplona: Eunsa, 1999.

- ELIZARI HUARTE, Juan Francisco, ¿De la frontera a la franquicia? Una reflexión a propósito del fuero de Arguedas, *Segundo Congreso General de Historia de Navarra, 2. Prehistoria, Historia Antigua, Historia Medieval. Príncipe de Viana*, Anejo 14 (1992), pp. 347-351.
- ELIZONDO, Joaquín de, *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive*, Pamplona, 1735. Reed. a cargo de Jimeno Aranguren, Roldán: *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra (1735)*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2019. 2 vols.
- GALÁN LORDA, Mercedes, Las fuentes del Fuero Reducido de Navarra. En *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, vol. 1, pp. 95-733.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico - Editoria, 1852, 4 vols.
- GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, Juan, Ley 1. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994.
- GARCÍA GRANERO, Juan et al., *Derecho foral de Navarra. Derecho privado (Recopilación privada)*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1971.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael D., El Consejo Real de Navarra entre el Derecho del Rey y la libertad del Reino, *Anuario de Historia del Derecho español*, 64 (2002), pp. 125-200.
- GARCÍA Y ECHARRI, Javier, ISABA, Carlos, IÑARRA Y ECHENIQUE, Fermín, CAMPIÓN, Arturo y ECHAIDE, Salvador, *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1900. Reed. Pamplona: Imprenta Provincial, 1904.
- ILARREGUI, Pablo de y LAPUERTA, Segundo, *Fuero General de Navarra. Edición acordada por la Excelentísima Diputación Provincial. Dirigida y confrontada con el original que existe en el Archivo de Comptos, Por D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta*, Pamplona: Imprenta Provincial a cargo de V. Cantera, 1869.
- ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE PAMPLONA, *Apéndice de Derecho navarro al Código civil*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1930.
- ÍNDICE auxiliar alfabético de Fuero General, *Novísima Recopilación y Cuadernos de las Cortes de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 1971.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán, El municipio de Vasconia en la Edad Media, *Iura Vasconiae*, 2 (2005), pp. 45-83.

- Derecho civil navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), pp. 267-311.
- Las revistas jurídicas navarras (1940-1977). En Fernández-Crehuet, Federico y Martín, Sebastián (eds.), *Los juristas y el «régimen»*. *Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Albolote (Granada): Comares, 2014, pp. 275-353.
- El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015): Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.
- Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015.
- Examen de las fuentes para el estudio de la historia del matrimonio y de las uniones permanentes: una aproximación desde Navarra, *Estudios de Deusto*, 1 (2015), pp. 287-326.
- Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 9-55.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán y RICO ARRASTIA, María Iranzu, *Código Allegaciones iuris del Archivo Real y General de Navarra*, Donostia/San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia, 2019.
- LACARRA DE MIGUEL, José María, *Los fueros municipales navarros y sus familias*, Tesis doctoral defendida en la Universidad Complutense, Madrid, 1933.
- Notas para la formación de las familias de Fueros Navarros, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 10 (1933), pp. 203-272.
- La fecha de la conquista de Tudela, *Príncipe de Viana*, VII, 22 (1946), pp. 45-54.
- LACARRA DE MIGUEL, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros de Navarra, I. Fueros derivados de Jaca. 1. Estella-San Sebastián*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1969.
- Fueros de Navarra-1. Fueros derivados de Jaca, 2. Pamplona*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1969.
- LACARRA MENDILUCE, Victoriano, *Instituciones de Derecho Civil Navarro*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1917. El segundo volumen se publicó en Pamplona: Editorial Aramburu, 1932. Reed. ambos volúmenes en uno solo, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1965.
- LEMA PUEYO, José Ángel, El fuero de Carcastillo, *Primer Congreso general de Historia de Navarra, 3. Comunicaciones. Edad Media. Príncipe de Viana*, Anejo 8 (1988), pp. 71-77.

- LEONÉ PUNCEL, Santiago, *Los Fueros de Navarra como lugar de la memoria*, Donostia/San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2005.
- MARICHALAR, Amalio de y MANRIQUE, Cayetano, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho Civil de España. Historia de los fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, Madrid: Imprenta de los señores Gasset, Loma y compañía, 1868. Reed. bajo el título *Historia de los fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, San Sebastián: Auñamendi, 1971.
- MARTÍN DUQUE, Ángel J., La fundación del primer burgo navarro. Estella, *Príncipe de Viana*, LI, 190 (1990), pp. 317-327. Reed. *Pirenaica. Miscelánea Ángel J. Martín Duque. Príncipe de Viana*, LXIII, 227 (2002), pp. 6761-772.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín, Derecho civil navarro y codificación civil en España, *Revista Jurídica de Navarra*, 6 (1988), pp. 65-86.
- MONASTERIO ASPIRI, Itziar (dir.), *Derecho consuetudinario de Vizcaya; Observaciones al proyecto de apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia; Universidad de Deusto, 1995.
- Selección de procesos civiles ante los tribunales forales de Bizkaia (1635-1834)*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2002.
- Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los tribunales históricos de Bizkaia*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2004.
- Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio : dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785): jurisdicción contenciosa*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2005.
- Obligaciones y contratos en el derecho civil de Bizkaia, Álava-Araba y Gipuzkoa: análisis de fuentes documentales (ss. XVI-XIX)*, [Bilbao]: Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Comisión de Bizkaia, 2011.
- MONREAL ZIA, Gregorio, Euskal Herriko Zuzenbidearen kodifikazioa (Bizkaia/Euskal Autonomia Erkidegoa eta Nafarroa). En Alkorta Idiakez, Itziar (zuz.), *Euskal Zuzenbide zibil konparatuari buruzko azterketak, 2016*, Donostia-San Sebastián: Iura Vasconiae Fundazioa, 2017, pp. 115-144.
- MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros. II. Historia Moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.
- MORALES Y GÓMEZ, Antonio, *Memoria que comprende los principios e instituciones del derecho civil de Navarra que deben quedar subsistentes como excepción del código general*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1884.

- MORÁN MARTÍN, Remedios, *El testamento ante párroco en Aragón, Navarra y Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- NAGORE YÁRNOZ, José Javier, *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994.
- OSTOLAZA ELIZONDO, Isabel, El Fuero Reducido de Navarra: edición crítica. En *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, vol. 2, pp. 107-520.
- ROCA TRÍAS, Encarna, La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta, *Anuario de Historia del Derecho español*, 82 (2012), pp. 175-200.
- RUBIO TORRANO, Enrique, Ley 1. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.
- Ley 2. *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, E. Rubio Torrano (dir.), Cizur Menor: Gobierno de Navarra Aranzadi; Thomson Reuters-Aranzadi, 2002, p. 31.
- SALINAS QUIJADA, Francisco, *Las fuentes del Derecho Civil Navarro. Estudio histórico-jurídico-bibliográfico*, Tudela: Imprenta Larrad, 1946.
- Derecho Privado Foral*, Colecc. Navarra Temas de Cultura Popular, núm. 12, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1968.
- Derecho civil de Navarra. I. Introducción*, Pamplona: Aranzadi, 1971.
- Artículos y conferencias (1977-1992)*, Pamplona: edición del autor, 1993.
- SÁNCHEZ PRIETO, Juan María y NIEVA ZARDOYA, José Luis, La aventura política e intelectual de Yanguas y Miranda, *Cuadernos del Marqués de San Adrián*, 1 (2002), pp. 11-40.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *El Fuero es de todos: Estudio de las fuentes del Derecho navarro*, Pamplona: Asociación Foral Navarra y Comisión de Navarros en Madrid, 1985.
- Las fuentes del Derecho navarro. En *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1985, pp. 119-155.
- (dir.), *Jurisprudencia civil foral de Navarra. Tomo I. Marginales 1-533 (Años 1847-1930)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1997.
- SANTAMARÍA ANSA, Juan, *Derecho civil de Navarra (Esquemática de su estructura y contenido)*, Pamplona: Consejo de Estudios de Derecho Navarro, 1955.
- SEOANE, Juan Antonio, *Jurisprudencia civil vigente española y extranjera, según las sentencias del Tribunal Supremo desde el establecimiento de su ju-*

*risprudencia en 1839 hasta la fecha, conforme a la nueva ley hipotecaria, a los fueros de Cataluña, Aragón, Navarra y Vizcaya y a las publicaciones más notables sobre legislación*, Madrid: Carlos Bailly-Bailliere, 1861.

SERNA VALLEJO, Margarita, La peculiaridad del régimen jurídico inmobiliario en Navarra (siglos XIII a XIX). En Tamayo Salaberría, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del derecho histórico de Euskal Herria*, Oñati: IVAP; Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria, 1996, pp. 327-352.

VILLANUEVA LATORRE, Ana Clara, Cuestiones problemáticas en el Derecho de familia navarro, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 209-230.

YABEN Y YABEN, Hilario, *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, Madrid: Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, 1916.

YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra y de las leyes vigentes promulgadas hasta las Cortes de los años 1817 y 1818, inclusive*, San Sebastián: Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, 1828.

-*Adiciones a los diccionarios de los Fueros y leyes del reino de Navarra*, San Sebastián: Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, 1829. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964.

-*La contrageringonza o refutación joco-seria del Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, [Pamplona]: Panzacola, 1833. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1966.

-*Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, Pamplona: Imprenta de Javier Goyeneche, 1840, 3 vols. Reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964, 3. vols.

ZUAZNAVAR, José María, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, Pamplona: Viuda de Rada, 1820-1821. 2ª ed.: San Sebastián: Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, Primera parte, 1827, Parte segunda, 1827, Parte tercera, libro primero, 1828, Parte tercera y última, libro segundo, 1829. 3ª ed.: Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1966.

# **LA REFORMA DEL LIBRO PRIMERO DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA**

Nafarroako Foru Berriaren Lehenbiziko Liburuaren erreforma

The reform of the First Book of the New Legal Code of Navarre

Matías RUIZ ECHEVERRÍA  
Colegio Notarial de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 11 de mayo de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 23 de julio de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

El Libro Primero del Fuero Nuevo, dedicado a las personas, la familia y la Casa navarra, ha incluido en su reforma de 2019 novedades destacadas, como una nueva figura de los patrimonios especialmente protegidos de las personas con discapacidad o dependencia en el ámbito familiar. También ha reconocido la heterogeneidad del hecho familiar, como realidad social plural y manifestación de los derechos fundamentales y libertades individuales de las personas, regulando el matrimonio, la pareja estable, etc. La «patria potestad» pasa a ser «responsabilidad parental». Desaparecen diferentes instituciones tradicionales como la dote y las arras.

Palabras clave: Libro Primero del Fuero Nuevo. Personas. Familia. Casa. Discapacidad.



Foru Berriaren Lehenbiziko Liburuak pertsonak, familia eta etxe nafarra jorrazten ditu, eta 2019ko erreforman, nobedade nabarmenak txertatu zituen, hala nola familian desgaitasuna edo mendekotasuna duten pertsonen ondare bereziki babestuen figura berria. Era berean, familia-egitatearen heterogeneotasuna aitortu du, errealtate sozial plurala eta pertsonen oinarritzko eskubideen eta banakoen askatasunen adierazpidea den heinean, eta bikote ezkonduak, bikote egonkorrak... arautu ditu. Lehen «guraso-ahala» zena «guraso-erantzukizuna» bilakatu da. Erakunde tradizionalak desagertu dira, ezkonsaria eta erresak, kasu.

Hitz gakoak: Foru Berriaren Lehenbiziko Liburua. Pertsonak. Familia. Etxea. Desgaitasuna.



The First Book of the New Legal Code, devoted to Navarre people, family and households, included notable developments in its 2019 reform, such as a new concept for the special protection of the assets of disabled and dependent people within families. It also recognised the heterogeneity of family units, as a plural social reality and a manifestation of the fundamental rights and individual freedoms of people, regulating marriage, stable couples, etc. «Paternal authority» becomes «parental responsibility». Different traditional institutions such as the dowry and the thirteen gold coins (arras) given by the bridegroom to the bride were removed.

Key-words: First Book of the New Legal Code. People. Family. Home. Disability.

## SUMARIO

I. TÍTULO I. II. TÍTULO II. III. TÍTULO III. IV. TÍTULO IV. V. TÍTULO V. VI. TÍTULO VI. VII. TÍTULO VII. VIII. TÍTULO VIII. IX. TÍTULO IX. X. TÍTULOS X Y XI. XI. BIBLIOGRAFÍA.

Navarra, nuestro antiguo reino transmutado en Comunidad Foral, no se ha dado precisamente mucha prisa en adaptar su derecho civil a los nuevos tiempos. Su actividad legislativa en este campo ha sido escasa, sobre todo si la comparamos con otras comunidades autónomas o territorios con derecho civil propio en algunos casos hiperactivos en este terreno. Afortunadamente y siguiendo la vía de la modificación del Fuero Nuevo la reciente Ley Foral 21/2019 ha procedido a un *aggiornamento* general absolutamente necesario.

En este estudio procederé a comentar los aspectos, a mi juicio, más destacables del Libro Primero tras la reforma. El Libro Primero de la Compilación pasa de tener quince títulos a once, títulos cuyo somero comentario es el objeto de este trabajo.

### I. TÍTULO I

El Título I «De las Personas jurídicas, los patrimonios especialmente protegidos y otros Entes sin personalidad» comprende las leyes 42 a 46.

En este título es muy relevante la profunda modificación del régimen jurídico de las Fundaciones y la introducción en la normativa navarra de la figura de los «Patrimonios Protegidos», regulados en las leyes 44 y 45.

En cuanto a las Fundaciones –respecto de las cuales Navarra tiene competencia exclusiva ex artículo 44, veinte del Amejoramiento– que venían siendo reguladas con carácter general por el Fuero Nuevo desde su promulgación, cuando en el Estado se carecía todavía de normativa general al respecto, se suprime la regulación existente con una genérica remisión a una futura ley especial en la vigente Ley 42, con una importante precisión que supone un cambio radical en la normativa navarra, la de que solo adquirirán personalidad jurídica desde la inscripción del acto constitutivo en el Registro de Fundaciones.

El cambio de modelo es total. Desde el primer momento el Fuero Nuevo concedía personalidad jurídica a las que denominaba Fundaciones privadas –antigua Ley 43.6– por, según decía, antigua costumbre.

No era precisa la inscripción para que la Fundación adquiriera personalidad jurídica bastaba la manifestación inequívoca y expresa del fundador de conferirle personalidad jurídica para que la tuviera y se recalca que no era precisa la aprobación administrativa para su creación, muy en el estilo del tradicional respeto del Derecho Navarro a la voluntad privada.

En esta línea el fundador podía eximir a la Fundación de toda intervención administrativa lo que no significaba indiferencia respecto de la actuación de la Fundación al preverse la posibilidad de que el Ministerio Fiscal a instancia de cualquier persona pudiera inspeccionarla e interponer acciones.

De un régimen así de liberal pasamos al sistema general del Estado, el de la necesaria inscripción en un registro «ad hoc» para que adquirieran personalidad jurídica, lo que desde mi punto de vista es acabar con una especialidad notable del Derecho Navarro, digna a mi juicio de haber sobrevivido, teniendo en cuenta que el artículo 34 de la Constitución Española no exige –a diferencia de las Asociaciones– la previa inscripción como requisito constitutivo de las Fundaciones.

Ahora mismo, tras la entrada en vigor de la Ley actualizadora, carecemos en Navarra de regulación propia de las Fundaciones en general, sin perjuicio de que se siguen regulando en Navarra cuestiones fiscales de las mismas con una normativa que sigue vigente contenida básicamente en la Ley Foral 10/1996 de 2 de julio.

¿Aplicamos la Ley Estatal? Habrá que hacerlo en tanto no se apruebe la nueva normativa especial por la vía de la remisión al Derecho del Estado como derecho supletorio –Ley 6–.

La Ley 43 crea una figura nueva, distinta de la Fundación, a la que la Ley 42 vigente le confiere directamente –es decir sin inscripción previa alguna– personalidad jurídica.

Esta nueva y curiosa figura son los patrimonios afectos a fines de interés privado. Su regulación es prácticamente reproducción de la anterior regulación del Fuero Nuevo de las Fundaciones con las que comparte un sustrato común, constituir un patrimonio afecto a un fin no lucrativo.

Es como si no nos hubiéramos querido desprender del todo de la regulación de las viejas Fundaciones Navarras pero aplicada ahora a una figura extraña, híbrida y difícilmente clasificable, en el terreno, sin duda lato, comprendido entre el interés general y el ánimo de lucro.

La figura en cuanto a su configuración conceptual nos plantea un reto mental semejante al de la Ley 267 cuando habla de la atribución de la legítima navarra con esta denominación o con otra semejante. ¿Qué otra denominación semejante a «legítima navarra» sería posible?

Estamos ante entidades dirigidas a la consecución de fines privados que revisten un interés social, humanitario, cultural u otros de carácter solidario y, esto es lo único que queda claro de la nueva figura, sin ánimo de lucro.

En el artículo 3º de la Ley de Fundaciones del Estado encontramos algún posible ejemplo de esta nueva figura navarra, las Fundaciones Laborales y las de conservación de bienes del patrimonio histórico español.

Sin duda y curiosamente es la Exposición de Motivos de la ley actualizadora la que nos da una pista clave a la hora de calificar estas nuevas entidades, la persecución de fines altruistas que sin embargo no puedan considerarse de interés común o general.

El concepto de interés privado diferente del lucrativo es el alma de la nueva figura.

Las leyes 44 a 46 regulan por primera vez en Navarra la figura de los Patrimonios Protegidos, figura ya regulada en el Código Civil desde el año 2003 y en el Derecho Catalán, derecho éste que influye considerablemente en la nueva normativa navarra.

La idea es constituir un conjunto de bienes especialmente afecto a satisfacer o subvenir las necesidades vitales de personas con discapacidad o dependencia.

Se echa de menos que en Navarra –a diferencia de la normativa estatal o catalana– no se precise el grado de discapacidad o minusvalía que permite la constitución del Patrimonio, lo que plantea la cuestión de la necesidad de acudir al derecho estatal como supletorio.

A diferencia del Derecho Común no se prevé la supervisión del Ministerio Fiscal ni en el momento de la constitución del patrimonio protegido, ni posteriormente, ni cabe tampoco constituirlo contra la voluntad del beneficiario, oposición que en la normativa civil común es posible superar mediante resolución judicial.

No se entiende bien que en Navarra no puedan ser constituidos por un tercero, lo que sí cabe en derecho estatal.

Sin ninguna duda el éxito de esta figura va a descansar en su tratamiento fiscal, más que en su propio diseño, lo que le resta virtualidad propia. Sus fines podrían conseguirse igualmente mediante una donación modal con prohibición de disponer o por acto mortis causa estableciendo una sustitución fideicomisaria con nombramiento de administrador.

Merece especial elogio la expresa limitación de responsabilidad del patrimonio protegido por deudas posteriores a su constitución.

En cualquier caso, sea bienvenida esta figura, muestra de la creciente preocupación del legislador por la protección de la discapacidad.

## II. TÍTULO II

En el título II «De la capacidad y representación de las personas individuales» se regula de forma mucho más detallada que antes la capacidad del menor y se contemplan expresamente las causas de emancipación, cuya regulación sigue la línea anterior y es sustancialmente idéntica a la del Código Civil, con alguna particularidad como la expresa mención a los avales o afianzamientos como supuestos que exigen la asistencia.

Hay que destacar y esto es muy notable que la Ley 47 en su actual redacción salva de la nulidad decretada por la anterior Ley 19 a multitud de contratos celebrados por menores de edad no emancipados que sin duda alguna la costumbre, en este caso, contra legem redimía de tan extrema consecuencia

El Fuero en su primitiva redacción sancionaba con la nulidad total a los contratos celebrados por menores no emancipados equiparándolos en cuanto a esta consecuencia jurídica a los contratos celebrados por quienes no se hallaren en su cabal juicio, lo que era realmente excesivo.

Destaca en este título la novedad regulatoria que suponen los «poderes preventivos», si bien al amparo del «paramiento fuero vienze» cabía sin duda otorgar dichos poderes preventivos con anterioridad si bien se aclaran cuestiones de mucha relevancia práctica.

Esta Ley es una fusión de los artículos 223, párrafo 2º y 1.732 del Código Civil.

Destaca en comparación con la normativa civil común que no se prevea la comunicación de oficio por el notario al Registro Civil del otorgamiento de la correspondiente escritura, comunicación que deberá hacerse en cualquier caso y algo muy práctico como es la extinción automática del poder otorgado a favor del cónyuge o pareja estable del poderdante en el momento del cese de la convivencia salvo las excepciones que se contemplan. La idea es perfecta si bien la acreditación del cese de la convivencia puede plantear problemas de prueba.

También difiere la normativa navarra de la común y esto de modo no plenamente justificado a mi juicio, en que se subordina en Navarra el inicio de la producción de efectos del poder preventivo al momento de la modificación judicial de la capacidad.

Los poderes, muy frecuentes en la práctica, en que se prevé su subsistencia en caso de incapacidad sobrevenida no se contemplan expresamente en el Fuero Nuevo –tras la reforma– lo que no impide su otorgamiento altamente recomendable.

### III. TÍTULO III

El título III contiene una Ley, la 50, que establece un principio general de paridad de trato y no discriminación entre las diferentes formas de «familia», como principio informador de la normativa navarra, principio absolutamente contrario al que regía en el momento de su promulgación.

El nuevo concepto de familia desborda totalmente la vieja familia fundada desde el punto de vista legal tan solo en el matrimonio y en el principio de legitimidad de los hijos, concepto que empezó a ser superado con la reforma del año 1987.

### IV. TÍTULO IV

Respecto del título IV relativo a la Filiación se mantiene sustancialmente el régimen anterior que había sido recientemente modificado.

Destacan dos novedades, una en la Ley 54 sobre oposición al reconocimiento por madre menor de edad no emancipada o con capacidad modificada judicialmente –novedad que ha sido, entre otras, recurrida en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno contra diversas leyes del Fuero Nuevo reformado– supuesto en el que se prevé el nombramiento de un defensor judicial o incluso la formulación directa de la oposición por el Ministerio Fiscal y la otra en la Ley 56 en el que se amplía la legitimación para la impugnación de la paternidad del marido de la madre a la propia madre en su propio nombre.

Se echa de menos la fijación de los plazos para la impugnación de la maternidad, lo que hubiera sido muy oportuno.

Respecto de la adopción, de una remisión general y en bloque a la normativa estatal, con alguna particularidad, pasamos a una regulación propia con vocación de totalidad, eso sí, prácticamente igual a la del Código Civil, a cuya regulación hay remisión expresa en la nueva Ley 63 en todo lo no previsto. Desaparecen algunas particularidades básicamente de edad y el prohijamiento –con normas transitorias para los existentes–, institución ésta ampliamente superada por el acogimiento familiar.

Desaparece toda referencia a la adopción formalizada durante segundo o ulterior matrimonio y a la equiparación de los hijos adoptivos con los hijos de

anterior matrimonio en el caso de que el adoptante contrajera nuevas nupcias, como consecuencia necesaria de una de las más notables reformas del Fuero, la desaparición de los derechos de los hijos de anterior matrimonio –la única legítima material que existía en Derecho navarro– tras la nueva redacción de la muy famosa Ley 272 del Fuero, derechos de los hijos de anterior matrimonio que eran una auténtica obsesión del legislador navarro.

## V. TÍTULO V

El título V sobre responsabilidad parental –la antigua patria potestad– comprende las leyes 64 a 77 y supone pasar de una muy escasa regulación a una regulación muy detallada, partiendo de un concepto de dicha responsabilidad, del que carecía la anterior redacción.

Igual que antes se parte de la titularidad conjunta y de su ejercicio según lo convenido, convenio o pacto para el que no se exige forma alguna.

Desaparece toda referencia a los concepturi y a la posible intervención de los Parientes Mayores en caso de desacuerdo de los padres en el ejercicio de la responsabilidad parental, siendo esta última supresión una muestra del debilitamiento, tras la reforma, de esta figura de los Parientes Mayores.

Se suprime y esto es destacable el usufructo de los padres sobre los bienes de sus hijos, sin perjuicio de la obligación de estos de contribuir al sostenimiento de los gastos familiares en los términos que se recogen –Ley 65 in fine–.

En cuanto a la administración paterna de los bienes de los hijos, que era y sigue siendo una de las facultades que a los padres corresponden, se sigue manteniendo la exclusión de los bienes que estos, los hijos, adquieran a título gratuito cuando el disponente así lo haya determinado.

Con la anterior redacción quedaba claro que el transmitente a título gratuito, testador o donante, podía establecer el régimen de administración y disposición de los bienes objeto de la liberalidad que considerase más oportuno, incluso dispensar de la necesidad de obtener autorización judicial en los casos en que hubiera legalmente procedido, así como de la intervención de defensor judicial. Ahora no se dice expresamente, aunque se establece que se estará al régimen establecido por el otorgante. ¿Podemos entender que este régimen puede al igual que antes suprimir las autorizaciones judiciales en principio necesarias? La respuesta es dudosa porque en principio se trata de materias de orden público, en principio indisponibles. Es una lástima no haber regulado esta cuestión más claramente.

Como argumento a favor podría invocarse que al remitirse la ley al «régimen establecido por el otorgante» no se hace salvedad alguna. En contra podría

aducirse que antes se decía expresamente –Ley 65 en su anterior redacción– y ahora no

La ley potencia la autonomía de los padres en las crisis matrimoniales para acordar la forma en la que ejercerán sus deberes y facultades parentales a través del denominado pacto de parentalidad que regula la ley 69, animándoles a llegar a un acuerdo vía mediación.

En estas situaciones de crisis y a falta de acuerdo de los progenitores se regulan con gran detalle, quizá excesivo, cuestiones como la guarda y custodia (Ley 71), la habitación (Ley 72) y la contribución a los gastos (Ley 73).

No parece que en estas cuestiones el Fuero Nuevo tras su actualización quiera dejar mucho margen al criterio judicial.

## VI. TÍTULO VI

En el título VI «Régimen de bienes en el matrimonio» no destacan novedades excesivas.

Mejora la sistematización del régimen al establecer los principios comunes a todo régimen económico matrimonial o régimen primario.

Se mantiene como régimen legal supletorio de primer grado el de la sociedad legal de conquistas.

Se regula con mucho más detalle el régimen de separación de bienes, reconociéndose expresamente la compensación dimanante del trabajo de uno de los cónyuges para la familia o para la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente.

Se suprimen, con buen criterio, las arras y la dote, viejos objetos de arqueología jurídica en absoluto desuso.

Se mantiene curiosamente y a pesar de su total ausencia en la práctica el régimen de comunidad universal de bienes, cuyo otorgamiento asombraría y emocionaría sin duda al notario ante el que se formalizase.

La ley 103 prevé expresamente la posibilidad de pactar en previsión de la ruptura matrimonial los efectos económicos derivados de la misma, respetando en todo caso la normativa sobre responsabilidad parental. No se acierta a comprender que la eficacia de estos pactos se haga depender del tipo de documento privado o público en que se formalicen.

En principio no hay límites expresos al pacto por lo que cabría plantearse la posibilidad de fijar ab initio posibles indemnizaciones en caso de ruptura o cuestiones relativas a la custodia de los hijos. ¿Pasarían estos pactos el filtro judicial llegado el caso?

¿Nos aproximamos aquí en Navarra al sistema estadounidense de libertad previa y absoluta de autodeterminación de efectos de la ruptura matrimonial? Es dudoso.

La Ley 105 regula *ex novo* en Navarra la compensación por desequilibrio con la enorme minuciosidad de las Leyes antes comentadas de «conflicto familiar». Se causaliza expresamente este desequilibrio al señalarse que debe ser originado como consecuencia de la dedicación de uno de los cónyuges a la familia. En principio cualquier otra causa no daría lugar a esta compensación.

No dejaré este título sin antes comentar las Leyes 79 y 81 que forman parte de los denominados principios comunes durante el matrimonio.

Nada que objetar a la redacción y contenido de la Ley 79 que, entre otras cosas, prevé la nulidad absoluta (al poder ser impugnada en cualquier momento) de la disposición por uno solo de los cónyuges de bienes comunes a título gratuito.

Muy otra es mi opinión sobre la ley 81 que sería el equivalente navarro del artículo 1.320 del Código Civil y sustituye en cuanto a su contenido a la antigua Ley 55 del Fuero.

Esta ley, como hacía ya la Ley 55, exige el consentimiento de ambos cónyuges para la disposición inter vivos o la sustracción al uso común de los derechos sobre la vivienda habitual o su mobiliario ordinario, requiriendo su apartado segundo el asentimiento del otro cónyuge en el supuesto de que pertenezcan al otro con carácter privativo

Parece redundante exigir el consentimiento de ambos cónyuges para la disposición de derechos sobre la vivienda habitual si esta es bien de conquistas del matrimonio porque ésta calificación ya supondría sin más la necesidad de dicho consentimiento conjunto. En cualquier caso, la ley quiere resaltar la importancia de la vivienda familiar y de su mobiliario para la estabilidad familiar.

El problema es, según creo, la falta de claridad de la ley en cuanto a las consecuencias que se siguen de la falta de este consentimiento o asentimiento, no concurriendo suplencia judicial, suplencia cuya posibilidad al igual que antes se prevé expresamente.

En principio la solución parece clara, se aplica por preverse así en esta ley lo previsto en el último apartado de la Ley 79.

El problema es que este último apartado diferencia en cuanto a las consecuencias de la falta de consentimiento o asentimiento de uno de los cónyuges entre los actos a título oneroso y los realizados a título gratuito, disponiendo respecto de estos últimos recayentes sobre bienes comunes la posibilidad de su impugnación en cualquier momento, lo que equivale a una nulidad radical no convalidable por el paso del tiempo.

Si la disposición por un cónyuge de sus derechos sobre la vivienda habitual del matrimonio a título oneroso determinaría la anulabilidad del acto mediante una acción sometida a plazo la cual podría ejercitar el cónyuge no propietario que podría también confirmar el acto ¿Qué pasa con la misma disposición si es a título gratuito? La remisión que realiza la Ley 81 al último apartado de la Ley 79 en cuyo último párrafo se contiene la referida previsión respecto a las disposiciones a título gratuito, podría hacer pensar que el acto podría ser impugnado por el cónyuge no propietario sin límite temporal alguno.

Creo que la omisión del asentimiento del cónyuge no titular respecto de la disposición por el otro, titular privativo, de la vivienda habitual, determinaría en todo caso la anulabilidad fuere la transmisión onerosa o gratuita.

Desde el punto de vista de la finalidad de la norma que es proteger la continuidad de la familia en la vivienda (para lo que es completamente indiferente el carácter oneroso o gratuito de la enajenación pues el daño al bien jurídico protegido es el mismo) debería resultar la unificación del régimen jurídico aplicable a la contravención y por ende de los plazos impugnatorios.

A este respecto se ha planteado también la posibilidad de excluir la necesidad del asentimiento de uno de los cónyuges a la disposición de la vivienda habitual privativa del otro vía pacto en capitulaciones matrimoniales. A mi juicio dado el espíritu del Derecho navarro en el que las leyes se presumen dispositivas –Ley 8– y el que no se prohíba expresamente este pacto por ley llevaría a admitir esa posibilidad de exclusión convencional. En contra podría argüirse y este es un argumento poderoso que en sede de parejas estables, la Ley 109, que declara aplicable a la disposición de la vivienda familiar la Ley 81, prevé expresamente la posibilidad de pacto en contrario, lo que no hace la propia Ley 81.

## VII. TÍTULO VII

El título VII relativo a las parejas estables constituye sin duda una de las mayores novedades de la reforma del Fuero Nuevo.

El cambio de perspectiva es total. Pasamos de un régimen, el que estableció la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, que suponía la aplicación forzosa, total y automática de los efectos por ella previstos a quienes se encontraran en las situaciones fácticas contempladas en dicha Ley, quisieran o no, a un régimen de absoluto respeto a la voluntad de los interesados.

Las parejas en que concurren las circunstancias ahora previstas pueden, si quieren y manifestando su voluntad en documento público, acogerse al nuevo régimen jurídico resultante de la modificación del Fuero, previéndose la crea-

ción de un Registro único dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, a los efectos de prueba y publicidad.

El respeto a la voluntad privada, cuya ausencia, dado el carácter imperativo de la ley navarra, llevó a la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional que fulminó la normativa navarra anterior sobre parejas de hecho, es total. Quienes quieran convivir sin contraer matrimonio y sin que se les aplique la normativa de parejas estables, esto es, las que podríamos llamar las parejas de hecho de hecho, podrán hacerlo simplemente no formalizando su relación de pareja en la forma exigida por el Fuero en su actual redacción.

Pasamos en suma de lo que era, antes de su anulación por el Tribunal Constitucional, un sistema imperativo a un sistema dispositivo o voluntario en el que a diferencia de otros derechos españoles no se consagra la práctica igualdad de efectos entre el matrimonio y la pareja estable formalizada según ley.

Ha pesado mucho en la nueva regulación la sentencia 93/2013, de 23 de abril del Tribunal Constitucional y el temor, quizá excesivo, de que pudiera incurrirse otra vez en tacha de inconstitucionalidad.

La nueva normativa basada en la libertad de pacto es detallada sin llegar a los límites de hiper regulación de otras leyes del Estado, en particular la Ley vasca por ejemplo, e incide especialmente en los aspectos relativos a la autorregulación en cuestiones personales, familiares y patrimoniales, la contribución a los gastos comunes y la responsabilidad frente a terceros (Ley 109) –curiosamente solidaria y en consecuencia más rigurosa que la responsabilidad equivalente de los cónyuges en régimen de separación de bienes–; los pactos en previsión del cese (Ley 111) y la posible compensación por desequilibrio económico (Ley 112) con evidente aproximación en este último caso a la regulación de este punto en el régimen de separación de bienes.

Se prohíbe la constitución de pareja estable a los casados o a quienes constituyan pareja estable con otra persona. En otros territorios del estado se permite la constitución de pareja estable al cónyuge separado de hecho, lo que con buen criterio no se permite en Navarra.

También impide la constitución de pareja estable el parentesco en línea recta por consaguinidad o adopción o en línea colateral dentro del segundo grado. En Mallorca y Galicia se prohíbe, quizá con mejor criterio para evitar posibles fraudes sobre todo fiscales, la constitución de pareja estable dentro del tercer grado en línea colateral.

Pero sin duda una de las claves de la reforma se encuentra en la Ley 113, de la que resulta inequívocamente que el sobreviviente de la pareja estable solo tendrá los derechos sucesorios que de modo voluntario, vía testamento, pacto sucesorio u otro acto de última voluntad le atribuya su conviviente.

Dicha ley está en consonancia con la Ley 253 que no concede a la pareja estable el usufructo de viudedad y con la Ley 304 que no la incluye entre los sucesores legales no troncales.

Es completamente incomprensible y daña la lógica del sistema la equiparación que la nueva normativa hace en multitud de preceptos entre la pareja estable y el cónyuge y la no equiparación en los dos referidos aspectos que son cruciales. La diferencia en esta cuestión con la normativa vasca es absoluta (véanse los artículos 47, 52 y 112 de la Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho Civil Vasco). Ni siquiera se le conceden a la pareja estable los derechos mínimos que concede la normativa aragonesa –una especie de año de luto– o catalana –predetracción relativa al ajuar–.

No tiene sentido privar a la pareja estable de esos derechos sucesorios *ex lege* y al mismo tiempo equipararla en las leyes 49 (poderes preventivos), 60 –adopción–, 114 (liquidación de sociedad matrimonial o pareja estable); 120 (donaciones para la familia), 186 (testigos en los testamentos), 200 (ineficacia del testamento de hermandad), 261 (extinción del usufructo de viudedad), 272 (alimentos a hijos y descendientes del causante), 273 (nacimiento de la obligación de reservar) y 281 (fiduciario-comisario).

Incluso en sede de parejas estables se equiparan pareja estable y matrimonio respecto de la prohibición de constituir una pareja estable y respecto de la aplicación de la Ley 81 con relación a la necesidad de contar con el asentimiento de la pareja estable para poder disponer válidamente de los derechos sobre la vivienda habitual o su mobiliario correspondientes al otro conviviente.

¿Cómo es posible que si fallezco sin tener descendientes y sin ordenar mi sucesión por testamento u otro acto de última voluntad y mi único pariente vivo sea un primo carnal, se anteponga éste a mi pareja estable (con la que quizás haya pasado toda mi vida) y me herede, cuando si el día antes de morir la falta de asentimiento de mi pareja a la venta o donación de la vivienda de mi propiedad que compartimos hubiera supuesto la impugnabilidad de la donación?

No quiero dejar el tema de las parejas estables sin hacer referencia a que el Fuero tras su actualización no contiene ninguna norma sobre la aplicabilidad de su normativa a las situaciones en que ambos convivientes no compartan la condición civil navarra. Es cierto que Navarra carece de competencia sobre esta cuestión, competencia reservada al Estado por la Constitución ex artículo 149 1 8ª, pero no es menos cierto que prácticamente todas las legislaciones españolas se han ocupado de esta cuestión con mayor o menor acierto.

La fulminada Ley Foral 6/2000 sí contenía un artículo sobre la cuestión que fue anulado por el Tribunal Constitucional.

La cuestión tiene extraordinaria relevancia práctica y es de no fácil solución, teniendo en cuenta que a nivel estatal carecemos de regulación general de las parejas estables o de hecho y de normas de conflicto que nos sirvan de referencia, por lo que la remisión ordenada por la Ley 10 del Fuero Nuevo no nos aportaría solución alguna. ¿Podríamos acogernos al criterio del Reglamento (UE) 2016/1104, de 24 de junio de 2016? ¿Serían aplicables por analogía las normas de conflicto contenidas en el Código Civil que regulan los efectos del matrimonio?

## VIII. TÍTULO VIII

En cuanto al título VIII «Liquidación de bienes en segundas o posteriores uniones» destaca la desaparición de la participación en el tercio de las conquistas del nuevo matrimonio que se atribuía a los hijos o descendientes de anterior matrimonio si su padre o madre antes de celebrar nuevas nupcias no hubiera liquidado la anterior sociedad conyugal disuelta, participación que de modo incomprensible según la anterior Ley 106 se daba cualquiera que fuera el régimen del nuevo matrimonio.

Tras la nueva redacción de las correspondientes leyes se mejora sustancialmente la técnica legislativa con plena equiparación matrimonio – pareja estable. La participación tras la reforma se limita a las ganancias o incrementos producidos por los bienes no liquidados de la unión anterior, solución lógica y justa y además se explicita que se dará esta participación solo si el régimen del nuevo matrimonio o unión es el de comunidad de bienes.

## IX. TÍTULO IX

El título IX, «Comunidades de ayuda mutua» que comprende las Leyes 117, 118 y 119 plantea la cuestión de su necesidad. ¿No cabría en ausencia de dichas leyes regular todo aquello a que hacen referencia con base en el principio de la autonomía de la voluntad? Dejo abierta esta cuestión.

Los títulos X «Donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar» y XI «De la casa navarra» pueden ser considerados conjuntamente dada su temática.

Ambos títulos combinan, tratando de dar una regulación homogénea, viejas instituciones del derecho navarro con nuevas realidades que nada tienen que ver con las que sociológica y económicamente constituían el sustrato anterior. Edad media y satélites espaciales bajo un manto jurídico homogéneo. Experimento difícil y arriesgado.

## X. TÍTULOS X Y XI

El título X comienza dando un concepto de las donaciones para la familia, estableciendo cuatro tipos diferentes que se distinguen básicamente por los otorgantes y la finalidad de la donación. Las viejas donaciones *propter nuptias* han dejado paso a las nuevas donaciones para la familia en cuya base se encuentran figuras jurídicas muy diferentes, no solo la matrimonial o familiar clásica, siendo notable el esfuerzo del legislador en abordar esta nueva realidad jurídica en un plano de absoluta igualdad y no discriminación, con un régimen que es básicamente el anterior de las donaciones *propter nuptias* enormemente ampliado en cuanto a su objeto con algunas mejoras técnicas.

Destaca la diferenciación entre las donaciones para la familia, que regula el título X y la donación de la casa que es la más típica donación familiar, que regula el título siguiente (Ley 128), añadiendo algunas reglas específicas a la regulación general de la ley 123.

El régimen, en sintonía con el carácter del derecho navarro, es eminentemente dispositivo, aunque existen normas imperativas como la referida a quien dona lo que quede a su muerte a quien se le prohíbe disponer a título gratuito.

Surgen algunas preguntas curiosas. ¿Deberá el conviviente donatario costear el sepelio del donante? ¿Sería ello exigible con independencia de la cuantía de la donación? En principio del tenor de la ley 123, en su número 6, el costear los gastos del sepelio parece aplicable a los cuatro tipos de donaciones familiares, incluidas las donaciones relativas a parejas estables, cuestión esta que deja a las claras que la ampliación del «vestido» de las donaciones *propter nuptias* no se ha ajustado en todos los casos a las realidades objeto de regulación, tensiionando las costuras

Es muy de agradecer que la Ley 125 en su nueva redacción fije el plazo de un año para la ineficacia de las donaciones familiares que en dicha ley se contemplan, supliendo la laguna anterior del Furo Nuevo en este punto.

Las causas de revocación reguladas en la Ley 126 diferencian entre causas generales aplicables que son aplicables a todas las donaciones para la familia y las especiales relativas solo a algunas de ellas.

Dos cuestiones caben plantear sobre la regulación de la revocación.

La primera es relativa a las donaciones del que podríamos llamar tipo 4 –las previstas en el número 4 de la ley 120–. Las donaciones en cuestión son revocables por la separación legal o de hecho de los cónyuges y por el divorcio o por la extinción o ruptura de la pareja o la modificación del grupo familiar. ¿Qué pasa con la nulidad? No se menciona en este punto aunque sí en la Ley 125 declarando la ineficacia desde su declaración de las donaciones realizadas

en contemplación al matrimonio. ¿Por qué no se prevé la misma consecuencia en este otro tipo de donaciones familiares?

La segunda ¿Por qué las causas revocatorias de las donaciones tipo 4 que se contemplan expresamente en la nueva Ley 126 no son aplicables a las del tipo 3, esto es a las contempladas en el número 3 de la ley 120? No acierto a comprender la causa

La razón subyacente, el fundamento de la revocación es el mismo, no se comprende que no se contemple esta otra clase de donación familiar a estos efectos. Parece que el legislador quiere privilegiar a una clase de donación en detrimento de la otra sin que se explicita la causa.

En cuanto a la ley 124, respecto a las facultades dispositivas del donatario, el Fuero vuelve, tras la actualización, a la redacción originaria de 1973, limitando las facultades de disposición a título gratuito del donatario al supuesto de que tenga descendientes con capacidad de testar. La reforma del año 1987 había eliminado esta limitación.

Se mantiene una institución tan en desuso como es la sociedad familiar de conquistas que debería haber acompañado en su honroso retiro a la dote y a las arras.

Se mantiene también, creo que, por pura inercia, la regulación de las comunidades formalmente constituidas –ley 134– y las comunidades de hecho –ley 135–, así como la curiosísima norma contenida en la ley 136 que carece de todo equivalente en la regulación de los alimentos contenida en el Código Civil y que parece considerar a los hijos en Navarra como particularmente propensos a olvidar las más elementales virtudes filiales, lo que no deja de ser llamativo.

Se mantienen en términos sustancialmente idénticos a los anteriores tanto la figura del acogimiento a la casa como la de las dotaciones.

Particular mención merece a mi juicio la postergación y debilitamiento de la vieja, entrañable y, como creo que dijo algún civilista de Derecho común, simpática figura de los parientes mayores.

No se comprende que el Fuero tras la reforma haya potenciado la mediación –a la que antes ni mencionaba– como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, de lo que hay numerosos ejemplos en la actual redacción del Fuero, y que sin embargo relegue a los parientes mayores a resolver solo aquellas cuestiones para las que sean expresamente llamados por la voluntad privada.

La ley navarra preveía su intervención en las antiguas leyes 128 –en sede de comunidades formalmente constituidas–, en tema de acogimiento en la ley 132 en su anterior redacción en la que la llamada a los parientes mayores era realizada directamente por la propia ley-; en la cuestión relativa a la fijación

de la cuantía de la dotación –ley 134 en su anterior redacción–, e incluso en cuestiones relativas al ejercicio de la patria potestad en caso de desacuerdo y a petición de ambos progenitores –antigua Ley 63– y en tema de capacidad del menor emancipado –antigua Ley 66.

¿Alguien se imagina a un juez teniendo que decidir si el heredero y sucesor en la casa debe o no facilitar el almuerzo a media mañana además del desayuno a un hermano beneficiario del acogimiento? Pues esto es lo que resulta de la vigente redacción de la ley 137.

Si se trata de desjudicializar la materia civil no parece que transitemos por la senda más adecuada.

En cualquier caso, bienvenida sea la reforma del viejo Fuero Nuevo realizada, me consta, con una gran dedicación e ilusión por los encargados del anteproyecto y de los miembros del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, órgano del que he tenido el honor de formar parte.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles, Derecho de familia en Navarra: su presente y su futuro, *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, 54-2 (2010), monográfico «Los derechos civiles en España y en Europa», pp. 94-109.

HUALDE MANSO, María Teresa (coord.), «Navarra», Carlos Trinchant Blasco (coord.), *Memento civil foral. Familia. Sucesiones*, Madrid: Francis Lefebvre, 2011, pp. 857-977.

JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

RUBIO TORRANO, Enrique (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Aranzadi, 2020, 2ª edic.

SABATER BAYLE, Elsa, La casa navarra (a propósito de las leyes 48 y 75 del Fuero Nuevo de Navarra), *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 635-658.

-Derecho de Familia, *Derecho civil navarro. II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 25-180.

VILLANUEVA LATORRE, Ana Clara, Cuestiones problemáticas en el Derecho de familia navarro, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 209-230.



# **UNA PROPUESTA DOCTRINAL DE REFORMA DEL RÉGIMEN SUCESORIO DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**

Espainiako Kode Zibilaren oinordetza-araubidea erreformatzeko  
doktrina-proposamena

A doctrinal proposal for the reform of the succession regime  
of the Spanish Civil Code

Gorka GALICIA AIZPURUA

ORCID ID: 0000-0002-4836-5864

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 26 de junio de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 24 de julio de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

Esta aportación tiene por objeto dar noticia de la existencia de una propuesta normativa de modernización y actualización del régimen sucesorio del Código civil español elaborada a impulso de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Se trata de una propuesta prudente y comedida que se engloba dentro de otra más amplia de revisión del entero Código auspiciada por dicha Asociación.

Palabras clave: Derecho de sucesiones, modernización, reformas normativas.



Ekarpen honen bidez, jakinarazi zen oinordetza-araubidea modernizatzeko eta eguneratzeko arau berriak proposatu zirela, Espainiako Kode Zibilaren Zuzenbide Zibileko Irakasle Elkarteak bultzatuta. Proposamen zentzuduna eta neurritzkoa da, baina Elkarteak Kode osoa berrikusteko egindako proposamen zabala-goaren baitan dago.

Gako hitzak: Oinordetza-zuzenbidea. Modernizazioa. Arau-erreformak.



This contribution aims to inform about the existence of a legislative proposal to modernise and update the succession regime of the Spanish Civil Code, created out of the initiative of the Association of Professors of Civil Law. It is a prudent and measured proposal that is part of an another more extensive proposal to revise the entire Code that is backed by the Association.

Key-words: Law of succession. Modernisation. Legislative reforms.

---

\* Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado del Gobierno Vasco GIC IT-1239-19.

## SUMARIO

I. PREVIO. II. Breve alusión a algunas reformas sufridas por el régimen sucesorio del Código civil español. III. Una propuesta privada de remoción del sistema sucesorio del Código Civil español auspiciada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil. 1. Contextualización. 1.1. Instrumentos de ordenación de la sucesión. 1.2. Sistemas legitimarios. 2. Opciones de regulación más trascendentes en la PCC. 2.1. Sucesión voluntaria. 2.1.1. Testamento mancomunado. 2.1.2. Nulidad. 2.1.3. Pactos sucesorios. 2.1.4. Legados y sustituciones. 2.2. Sucesión legal. 2.3. Adquisición de la herencia, comunidad hereditaria y partición. 2.4. Legítimas. 2.4.1. Reducción cuantitativa. 2.4.2. Legítima del viudo. 2.4.3. Otros mecanismos de flexibilización. III. A MODO DE CONCLUSIÓN. IV. BIBLIOGRAFÍA.

### I. PREVIO

El Derecho de sucesiones es, probablemente, el sector del ordenamiento privado que menor dinamismo presenta o, si se prefiere, el sector más inmovilista de entre de los varios diferenciables en el seno del Derecho civil.

En el caso del Estado plurilegislativo español, esta aseveración es, desde luego, completamente cierta cuando se piensa solo en el Derecho estatal, pero no tanto cuando la vista se traslada a los Derechos civiles autonómicos. Pues la mayoría de ellos, a diferencia del primero, hace ya algún tiempo que procedieron a actualizar en profundidad sus respectivos regímenes sucesorios contenidos en las antiguas Compilaciones promulgadas durante el franquismo, haciéndolo, en casi todos los casos, hasta en dos ocasiones: así, Cataluña en 1991 (Ley 40/1991, de 30 de diciembre, mediante la que se aprueba su *Código de sucesiones por causa de muerte*) y 2008 (Ley 10/2008, de 10 de julio, mediante la que se promulga el libro IV del *Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones* –en adelante, CCCat.–), País Vasco en 1992 (Ley 3/1992, de 1 de julio, del *Derecho Civil Foral del País Vasco*) y 2015 (Ley 5/2015, de 25 de junio, de *Derecho Civil Vasco* –en adelante, LDCV–), Aragón en 1999 (Ley 1/1999, de 24 de febrero, de *Sucesiones por causa de muerte*) y 2010 (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «*Código del Derecho Foral de Aragón*», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas –en adelante, CDFA–) y Galicia en 1995 (Ley 4/1995, de 24 de mayo, de

*Derecho civil de Galicia*) y 2006 (Ley 2/2006, de 14 de junio, también titulada de *Derecho civil de Galicia* –en adelante, LDCG–). De entre las rezagadas, Baleares retocó (siquiera en forma superficial) algunos de los preceptos sucesorios contenidos en su Compilación (aprobada por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre –en adelante, CDCB–) por medio de la Ley 7/2017, de 3 de agosto, mientras que Navarra acometió una revisión más profunda a través de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, *de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo*.

Por el contrario, y aunque una buena porción de los artículos que el Código civil español dedica a las sucesiones por causa de muerte han sido modificados desde su promulgación en 1889 (arts. 657 a 1087, título III –*De las sucesiones*–, libro III –*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*–), cabe aseverar, sin temor a faltar a la verdad, que su sistema y rasgos definitorios no han cambiado en líneas generales. Y si bien algunas de las reformas acometidas han tenido una cierta fuerza expansiva o incluso un mal acomodo dentro de las paredes del edificio decimonónico, estas se han preservado a lo largo del tiempo prácticamente intactas<sup>1</sup>.

## II. BREVE ALUSIÓN A ALGUNAS REFORMAS SUFRIDAS POR EL RÉGIMEN SUCESORIO DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

De entre tales parcheos o reformas parciales (ciertamente numerosas) interesa destacar aquí exclusivamente dos: una más antigua, por ser acaso la más trascendente, y otra, más moderna, por razón precisamente de su proximidad temporal.

La primera fue acometida mediante la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio* y afectó a unos 45 artículos del título III del libro III. Las novedades más sustanciales que introdujo tal norma fueron, de un lado, la equiparación de los derechos sucesorios de todos los hijos con independencia de su filiación (a un nivel puramente formal, pues la regla regía en realidad desde la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 en virtud del principio de igualdad consagrado en su art. 14); y, de otro, la anteposición del llamamiento al cónyuge viudo al de los parientes colaterales en la sucesión intestada. La razón alegada por la exposición de motivos de la norma para efectuar este último cambio

---

<sup>1</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte. En *Derecho de sucesiones. Presente y futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*, Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, p. 90.

consistió en «el reconocimiento de que el matrimonio ordinariamente establece entre las personas un vínculo más fuerte que el de sangre y, a su vez, el de que en la sociedad moderna prima la familia nuclear sobre la troncal [o extensa]».

La segunda reforma de la que aquí se quiere dar cuenta someramente es, como se ha dicho, más cercana en el tiempo, y ha sido materializada mediante una norma de índole procesal: se trata de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria* (LJV). El objetivo fundamental perseguido por este texto legal ha consistido en desjudicializar parcialmente el sector del procedimiento civil al que alude su rúbrica mediante la modificación de su marco competencial, de forma que es posible, ahora, distinguir en su seno dos categorías netamente diferenciadas<sup>2</sup>: a) una jurisdicción voluntaria judicial, integrada exclusivamente por aquellos expedientes que perduran en sede judicial por requerir de la especial tutela que otorgan los órganos judiciales, de los que conocerán jueces y letrados de la Administración de Justicia; y b) una jurisdicción voluntaria notarial o registral, integrada por todos aquellos expedientes o actuaciones que por su naturaleza eminentemente administrativa y su encaje en la función típica notarial y registral se encomiendan, rompiendo la tradición histórica, a notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, y que, excluidas de la LJV, pasan a regularse en su respectiva legislación específica.

En esta nueva configuración de la jurisdicción voluntaria, la intervención notarial ha pasado a cobrar una especial relevancia en el ámbito del Derecho de sucesiones. En efecto, con la reforma han pasado a ser nuevas funciones notariales (dejando de ser judiciales) las siguientes: la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos cerrados (arts. 712 a 714 CC y arts. 57 a 60 de la Ley del Notariado de 1862 –LN–), la de los testamentos ológrafos (arts. 689 a 693 CC y arts. 61 a 63 LN), la de los testamentos otorgados en forma oral (arts. 703 y 704 CC y arts. 64 y 65 LN); y la protocolización de los testamentos militares y marítimos (art. 718 CC). A ello debe sumarse la declaración de herederos abintestato, efectuable a través de acta notarial cuando los llamados a suceder sean los descendientes, los ascendientes, el cónyuge o los parientes colaterales del causante (arts. 55 y 56 LN). Por su parte, la declaración de heredero abintestato en favor del Estado<sup>3</sup>, queda, a diferencia de cuanto acontecía anteriormente, en manos de la propia autoridad gubernativa, lo que ha conducido a la consecuente remoción de los arts. 956 a 958 CC. O sea: mientras en el régimen recién derogado el Estado debía acudir a la vía judicial para que,

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ EGEEA, M. Á., *La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio*, Madrid: Marcial Pons, 2016, pp. 32 y 33.

<sup>3</sup> O, en su caso, de las Administraciones autonómicas con Derecho civil propio que prevean el llamamiento en favor de la suya respectiva.

en trámite de jurisdicción voluntaria, se le reconociera como heredero legal (art. 980 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), ahora tal declaración se realiza, simplemente, en vía administrativa.

Aparte lo anterior, el notario es competente en exclusiva para sustanciar la *interpellatio in iure ex* art. 1005 CC a instancias de cualquier persona interesada en que el sujeto llamado se pronuncie sobre si acepta o no a la herencia, así como para formalizar su repudiación a tenor de la nueva redacción conferida al art. 1008 CC por la LJV. Finalmente, y a diferencia de la regulación hasta ahora vigente, tanto la declaración de hacer uso del beneficio de inventario o del derecho de deliberar como la formación del subsiguiente inventario deben hacerse en cualquiera de ambos casos ante notario (para lo que ha sido necesaria la modificación de los arts. 1011, 1014, 1015, 1017, 1019, 1020, 1024, 1030 y 1033 CC y la redacción de los nuevos arts. 67 y 68 LN).

### **III. UNA PROPUESTA PRIVADA DE REMOCIÓN DEL SISTEMA SUCESORIO DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL AUSPICIADA POR LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL**

#### **1. Contextualización**

El día 25 de abril de 1988 tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid una reunión a la que asistieron profesores de Derecho Civil de varias universidades españolas, cuyo objeto fue constituir la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC). La idea de constituir una Asociación de este tipo era una aspiración sentida por muchos miembros del colectivo, la cual ya había sido puesta de manifiesto anteriormente en una reunión celebrada en Jaca en el mes de diciembre de 1987. Los fines que movieron a los fundadores a constituir la Asociación fueron el fomento en España del estudio, la enseñanza y la investigación del Derecho Civil, así como la cooperación internacional en este mismo orden de actividades, mediante la organización de cursos, lecciones y conferencias, jornadas de estudios y congresos nacionales e internacionales. Por otro lado, se pretendía facilitar tanto la cooperación de sus asociados para propiciar un mayor progreso en sus estudios como la defensa de sus intereses científicos y profesionales.

En esa misma reunión celebrada en abril de 1988 se elaboraron y aprobaron los Estatutos, y el 23 de junio de ese año se procedió a otorgar escritura pública de constitución de la Asociación<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Actuaron como socios fundadores los profesores Manuel Albaladejo García, Rafael Álvarez Vigaray, Manuel Amorós Guardiola, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Manuel Cuadrado Iglesias, Silvia

Desde sus inicios la APDC ha venido organizando Jornadas con una periodicidad de año y medio, en las que se abordan, mediante la presentación de ponencias, comunicaciones y posterior debate entre los presentes, las cuestiones de Derecho civil de mayor actualidad, que, en cada momento, se consideran merecedoras de estudio. Con ocasión de las Jornadas se celebra la Asamblea General de la Asociación.

Precisamente, la APDC acordó acometer la elaboración de una Propuesta de Código Civil (PCC) en una asamblea celebrada en Valladolid en el mes de abril de 2014. A tal fin, su Junta Directiva estableció las características a las que debía responder el proyecto, promovió la constitución de grupos de trabajo que asumieran la redacción de las diversas partes de tal Propuesta y aprobó unas directrices sobre la estructura y forma de las ponencias atribuidas a cada uno de esos grupos de trabajo.

Los libros quinto (obligaciones y contratos) y sexto (prescripción y caducidad) de la PCC fueron los primeros en publicarse bajo el título *Propuesta de Código civil. Libros quinto y sexto. Asociación de Profesores de Derecho Civil*<sup>5</sup>; pero el texto completo se editó al fin en el volumen *Propuesta de Código civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil*<sup>6</sup>. En el preámbulo de aquella primera obra aparecen descritas las previsiones fundamentales en la caracterización del proyecto, a cuyo tenor y en lo que aquí interesa: a) la PCC no afectaría al desarrollo de la legislación civil autonómica (derivada de la Constitución española –art. 149.1.8.ª–) y de los Estatutos de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio; b) la PCC no tendría pretensiones de cambio en lo sustancial, limitándose a recoger y sistematizar el estado actual de la cuestión en la regulación de todas las instituciones, sin perjuicio de introducir modificaciones concretas sobre cuya necesidad existiese un amplio consenso; y c) la PCC constaría de

---

Díaz de Alabart, Luis Díez-Picazo Ponce de León, Manuel Gitrama González, Antonio Gullón Ballesteros, José María Miquel González y Antonio Manuel Morales Moreno, dando fe de ello el profesor José Javier López Jacoiste, Notario de Madrid.

Desde entonces, han ostentado sucesivamente el cargo de Presidente los Profesores Antonio Gullón Ballesteros (1988-1991), Manuel Albaladejo García (1991-1997), Luis Puig Ferriol (1997-2002), Antonio Reverte Navarro (2002-2009), José Javier Hualde Sánchez (2009-2014) y Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (2014-).

<sup>5</sup> AA. VV., *Propuesta de Código civil. Libros quinto y sexto. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

<sup>6</sup> AA. VV., *Propuesta de Código civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Madrid: Tecnos, 2018.

Puede asimismo consultarse online en la web de la APDC ([www.derechocivil.net](http://www.derechocivil.net)). Por tal razón aquí solo se reproducirán aquellos artículos de la propuesta cuya lectura se considere imprescindible a fin de facilitar una mejor comprensión de los diversos aspectos que de la misma se vayan desgranando en la exposición.

un Título Preliminar y seis Libros, dedicados respectivamente y por este orden a persona (incluyendo personas jurídicas –asociaciones y fundaciones– y representación), a familia (incluyendo parentesco y régimen económico matrimonial), a bienes, propiedad y derechos reales (incluyendo garantías reales, censos y derecho de superficie), a modos de adquirir (incluyendo usucapión y *traditio*), a obligaciones y contratos, a prescripción y caducidad.

De acuerdo con las recién enumeradas directrices, el grupo de trabajo encargado de la elaboración de la parte correspondiente a sucesiones [conformado por Clara I. Asua y Gorka Galicia (por la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea), Marta Carballo y Ana Díaz (por la Universidad de Santiago de Compostela), y M.<sup>a</sup> Carmen González y Pascual Martínez (por la Universidad de Castilla La Mancha)] presentó el producto resultante en una Asamblea celebrada en Aranjuez el 20 de mayo de 2017 con ocasión de la celebración de las XIX Jornadas de la Asociación, siendo el mismo aprobado como título VI, libro IV de la PCC; aunque conviene advertir que la remoción del Derecho sucesorio del Código, en realidad, ha sido siempre una cuestión objeto de atención especial en el seno de la APDC, como lo demuestra el hecho de que sus XII Jornadas (celebradas en Santander en el año 2006) se consagraran monográficamente a esta cuestión<sup>7</sup>.

El texto propuesto no persigue obviamente, en consonancia con lo dicho, crear un régimen de nueva planta, sino, por el contrario, preservar el actual en todo lo posible. Así, los objetivos planteados en lo atinente al régimen de la sucesión mortis causa fueron fundamentalmente tres: a) mejorar el tratamiento sistemático del Derecho de sucesiones dentro del Código, reordenando a tal efecto las diversas materias; b) mejorar la regulación de las instituciones existentes, sobre todo en lo relativo a sus aspectos técnicos; y c) solo en última instancia, incorporar algunas figuras e instituciones cuya exclusión del Código hace mucho tiempo que dejó de tener sentido (si es que en algún momento lo tuvo).

En esta tarea el anteriormente mencionado grupo de trabajo tomó como referencia primordial la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de los autores, pero mantuvo la vista puesta asimismo en las soluciones ofrecidas por los restantes ordenamientos civiles españoles; muy en especial, en las de los Derechos catalán y aragonés, precisamente por la calidad técnica que revisten sus respectivos textos legales en este ámbito, amén de por su mayor modernidad.

En tal dirección, el grupo buscó de propósito propiciar una cierta aproximación entre los Derechos sucesorios autonómicos y el propio del Código, sec-

---

<sup>7</sup> AA. VV., *Derecho de sucesiones. Presente y futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*, Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.

tores normativos cuyas diferencias de regulación se cifran en la actualidad, ante todo, en los dos siguientes puntos: instrumentos de ordenación sucesoria y sistema legitimario.

### 1.1. Instrumentos de ordenación de la sucesión

En este respecto, la mayor parte de los ordenamientos autonómicos recogen ciertas figuras, como son el testamento mancomunado, los pactos sucesorios o la fiducia sucesoria, que, por el contrario, son expresamente rechazadas o prohibidas por el Código civil (*vid.* arts. 669, 670 y 1271.2.º). Tal rechazo se fundamenta, en los dos primeros casos, en la vinculación que, de la voluntad mortis causa del otorgante, comportan los susodichos instrumentos, ya que el legislador del Código, siguiendo las enseñanzas del Derecho romano, decidió respetar en toda su integridad el principio *ambulatoria est defuncti voluntas usque ad ultimum vita exitum* (*vid.*, además, de los ya citados preceptos, art. 737 CC). En cuanto a la fiducia, su rechazo por parte del CC español halla explicación, en cambio, en el carácter personalísimo que se adjudica al acto de la testamentifacción (art. 670), si bien dentro de dicho texto legal es posible detectar alguna importantísima salvedad a semejante regla general, como la consistente en la posibilidad de conferir facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda distribuir su herencia entre los hijos o descendientes comunes (art. 831)<sup>8</sup>.

### 1.2. Sistemas legitimarios

Pero, además, existe un segundo y crucial ámbito en el que los Derechos sucesorios autonómicos muestran su especificidad frente al ordenamiento civil del Estado, y este no es otro que el de las legítimas, es decir, los límites a la libertad de disposición por causa de muerte. Aquí, las soluciones entre los distintos Derechos españoles divergen considerablemente, y, de este modo, frente al rígido sistema del Código, con su conocida legítima en favor de los descendientes de dos tercios del caudal del *de cuius* y, en su ausencia, de la mitad para los ascendientes (mitad que queda reducida a un tercio en caso de concurrencia con el cónyuge viudo –arts. 808 y 809–), las opciones escogidas son variopintas: a) en algunos sistemas, solo son legitimarios los descendientes: es el caso de Aragón, donde su porción alcanza la mitad del caudal (art. 486 CDFR), Galicia, donde solo es de un cuarto (art. 243 LDCG) y País Vasco, donde la extensión es de un tercio (art. 49 LDCV). Ahora bien, mientras la legítima aragonesa y la vasca tienen una natura-

<sup>8</sup> *Vid.* apartado 2.1.

leza colectiva, de suerte que el causante puede distribuirlas entre sus descendientes a su antojo, la gallega tiene un carácter individual, con lo que el citado cuarto debe repartirse necesariamente por igual entre los hijos o sus linajes; b) en otros ordenamientos, en cambio, además de los descendientes son también legitimarios (a falta de los anteriores) los progenitores, quedando sin embargo excluidos de tal condición cualesquiera otros ascendientes más lejanos: es el caso de Cataluña (arts. 451-3 y 451-4 CCCat.) y Baleares (arts. 41 –para Mallorca y Menorca– y 79 –para Ibiza y Formentera– CDCB). Ahora, mientras la legítima catalana tiene adjudicada una porción fija e inamovible (de un cuarto a distribuir igualmente entre los legitimarios –art. 451-5 CCCat.–), la balear varía en función del número de descendientes que haya dejado el causante (será de un tercio si fuesen cuatro o menos de cuatro y de la mitad si excediesen ese número –arts. 42 y 79.II CDCB–). La cuota correspondiente a los padres no cambia en el caso catalán. Por contra, en Baleares sí lo hace: en Mallorca y Menorca la legítima de los progenitores es de un cuarto (art. 43.II), mientras que en Ibiza y Formentera su cuantía se determina por remisión a los artículos 809 y 810 del Código civil español (art. 79.III); c) en fin, también existen en el Estado español algunos sistemas que reconocen al causante una absoluta libertad de disposición mortis causa aun en presencia de parientes; y, así, señaladamente, el Fuero navarro (leyes 267 y 268 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra de 1973) y el Fuero de Ayala en la provincia de Álava del País Vasco (art. 89 LDCV)<sup>9</sup>.

## 2. Opciones de regulación más trascendentes en la PCC

A continuación, se expondrán las opciones de regulación más importantes acogidas en la PCC junto a una sucinta justificación de las mismas. A tal efecto, procede distinguir cuatro ámbitos: sucesión voluntaria; sucesión legal; adquisición de la herencia, comunidad hereditaria y partición; legítimas.

### 2.1. Sucesión voluntaria

En materia de sucesión voluntaria, hay en la PCC dos novedades dignas de reseñar en relación con los testamentos, como son, de un lado, la admisión y regulación del testamento mancomunado (arts. 462-65 a 462-72) frente a la actual prohibición contenida en el artículo 669 CC (a cuyo tenor el testamento es siempre un acto unipersonal) y, de otro, el establecimiento de un régimen *ad hoc* sobre invalidez o nulidad testamentaria (arts. 462-78 a 462-84). La primera

---

<sup>9</sup> Vid. apartado 2.4.

novedad se justifica por tratarse de una modalidad de testamento ampliamente aceptada por los ordenamientos civiles autonómicos apta para satisfacer determinadas necesidades (como, p. ej., la disposición conjunta de bienes comunes –singularmente, conyugales– por parte de sus cotitulares), mientras que mediante la segunda se pretende colmar una importante laguna del régimen vigente.

### **2.1.1. Testamento mancomunado**

En cuanto al testamento mancomunado, la propuesta adopta un concepto amplio del mismo (art. 462-65), entendiendo por tal todo aquel en el que dos personas disponen en un solo instrumento y para después de su muerte de todos o parte de sus bienes y, por tanto, sin necesidad de que los cootorgantes sean personas casadas entre sí (pese a ser este el modelo tradicional imperante en España) ni de que existan unidad de destino, atribuciones recíprocas, corresponsividad o interdependencia entre las disposiciones.

Además, la PCC es rigurosa tanto en cuestiones de forma (se exige que se otorgue en forma abierta y ante notario) como de capacidad (solo puede ser empleado por mayores de edad) por motivo de la eventual vinculación de la voluntad mortis causa que puede comportar para los otorgantes (arts. 462-66 y 67). Dicho de otro modo: se ha juzgado conveniente que las restricciones y cautelas a las que necesariamente queda sometida (por razones obvias) su revocación (arts. 462-69 a 462-72) resulten bien conocidas y calibradas por los otorgantes, para lo que se antoja indispensable la intervención notarial y el hecho de tratarse de personas mayores de edad.

### **2.1.2. Nulidad**

La invalidez de los testamentos tiene en el CC español unos contornos muy difusos, porque, a falta de un régimen específico, resulta necesario recurrir a la aplicación analógica de las normas sobre invalidez contractual (arts. 1300 y ss.), con los consiguientes problemas de adaptación. Con la regulación propuesta, inspirada primordialmente en el ordenamiento aragonés, se colma esta importante laguna, pues no solo se regula la invalidez del testamento en cuanto tal, sino también aquella que pudiera afectar aisladamente a alguna o algunas de sus disposiciones (arts. 462-78 y 79)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Artículo 462-78. *Invalidez del testamento*

1. Son nulos los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos esenciales prescritos por la ley para los testadores, el contenido o la forma.

### 2.1.3. Pactos sucesorios

En el ámbito de la sucesión voluntaria, merece mención separada la admisión y regulación de los pactos sucesorios (capítulo III: arts. 463-1 a 463-12). En este punto, vista la tradición del Código (absolutamente contraria a ellos: art. 1271.II CC), el grupo de trabajo decidió ser cauto y recoger exclusivamente los pactos de institución (útiles en la práctica a fin de posibilitar, p. ej., una transmisión ordenada intrafamiliar de explotaciones económicas de cualquier clase: mercantiles, industriales, etc.), excluyendo y relegando a la invalidez los pactos de renuncia (sea referidos a la legítima, sea relativos a cualesquiera otros derechos sucesorios). Del mismo modo y por idéntica razón, se optó por no admitir los pactos con atribución patrimonial de presente (bien conocidos en prácticamente todos los ordenamientos civiles autonómicos), de manera que el de institución queda circunscrito a aquel que tiene eficacia *post mortem*, es decir, su efecto transmisivo queda siempre y en todo caso pospuesto al fallecimiento del otorgante<sup>11</sup>. Y es que, si en los pactos sucesorios con eficacia *post mortem* el designado solo alcanza la cualidad de sucesor, en cambio, en los que tienen eficacia de presente, obtiene asimismo la titularidad de los bienes que al momento de su celebración le sean asignados. Pero nótese que no por ello pierde el pacto

---

2. La acción declarativa de nulidad es imprescriptible.

3. Son anulables:

a) Los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los restantes requisitos y formalidades requeridos por la ley. No obstante, la falta de expresión de la hora del testamento no anula éste si el testador no otorga ningún otro en la misma fecha. Tampoco lo anula la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente se cumplió.

b) Los testamentos que, aun reuniendo los requisitos y formalidades legales, hayan sido otorgados por persona con la edad requerida para testar y no incapacitada para ello pero que carezca de capacidad natural, y los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave.

4. La acción de anulación prescribe a los cinco años a contar desde el fallecimiento del testador. En los casos del testamento ológrafo, del cerrado y del abierto otorgado ante testigos dicho plazo se cuenta desde su protocolización.

Artículo 462-79. *Invalidez de disposiciones testamentarias*

1. Son anulables en los plazos señalados en el artículo anterior, las disposiciones testamentarias otorgadas con error en la persona o en el objeto, o con engaño, violencia o intimidación grave.

2. La nulidad, anulación, revocación o ineficacia de una disposición testamentaria no afecta a la validez o eficacia de las demás, a no ser otra la voluntad del testador, sin perjuicio de lo dispuesto sobre las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado.

<sup>11</sup> Artículo 463-5. *Transmisión post mortem*

1. Los pactos sucesorios pueden contener designaciones sucesorias a título universal o particular, a favor de alguno de los otorgantes o de un tercero.

2. El beneficiario recibe tras la muerte del disponente el contenido patrimonial correspondiente a su designación sucesoria.

(en aquellos ordenamientos en que se admite esta modalidad) su naturaleza de negocio de ordenación mortis causa, ya que los bienes transmitidos no lo son en concepto de donación, sino de anticipo de la asignación sucesoria que, en virtud del nombramiento recibido, ha de corresponderle a partir de la muerte del causante. Se le adjudican, entonces, en contemplación del fallecimiento del *de cuius* y, por ende, mortis causa.

En coherencia con el régimen del testamento mancomunado, también en relación con los pactos se ha sido muy riguroso en cuestiones de forma y capacidad: se exige escritura pública para su otorgamiento como requisito *ad solemnitatem* y mayoría de edad. La vinculación de la última voluntad en el caso del pacto es aún más férrea, si cabe, que en el del testamento mancomunado, de forma que militaba la misma razón que allí para ser puntilloso en estos dos aspectos.

#### **2.1.4. Legados y sustituciones**

En fin, no puede concluirse esta referencia a la sucesión voluntaria sin destacar la atención que la PCC presta a dos instituciones que cumplen un relevante papel en ella, como son, de un lado, los legados (arts. 465-8 a 465-32) y, de otro, las sustituciones (arts. 465-44 a 465-63).

En cuanto a los primeros, la PCC hace un esfuerzo por sistematizar la extensa normativa que el vigente Código les dedica (arts. 858 a 891) refundiendo algunos de sus preceptos, pero sobre todo procura modernizar su régimen y adaptarlo a las necesidades actuales. También busca colmar ciertas importantes lagunas, como las que vienen afectando de antiguo a los legados de dinero y de activos financieros o a los de parte alícuota del caudal relicto, muy usados sin embargo en la práctica sucesoria española. Más exactamente, se entiende por legado de alícuota (art. 465-30) aquel que atribuye al legatario el derecho a que le sean adjudicados bienes del activo hereditario neto por el valor correspondiente a la parte fijada por el causante (salvo, claro está, que su voluntad consista en asignarle una cuota de los primeros abstracción hecha del pasivo). El legatario de parte alícuota no responde ni de las obligaciones ni de las cargas hereditarias.

En lo atinente a las sustituciones, se procede a reordenar la regulación de la vulgar y a disciplinar con mayor detalle las pupilar, ejemplar, fideicomisaria y de residuo, en este último caso atendida su frecuencia práctica. Cabe destacar, en cuanto a la pupilar y a la ejemplar, que se opta por configurarlas de forma restrictiva, de manera que solo puedan comprenderse en ellas los mismos bienes relictos que el ascendiente sustituyente deje al descendiente sustituido (menor de 14 años o carente de capacidad para otorgar testamento por sí mismo en vir-

tud de pronunciamiento judicial). El grupo de trabajo era consciente de que no es esta la posición mayoritaria en la jurisprudencia española, que tiende a conceptualizarlas (dada la oscura letra de los arts. 775 y 776 CC) como una excepción al carácter personalísimo del testamento<sup>12</sup>, con lo que el ascendiente sustituyente puede por su medio proceder a la ordenación mortis causa del entero patrimonio del sustituido (al modo de una testamentifacción por otro). Sin embargo, se ha preferido la tesis restrictiva por reputarse más conforme a los tiempos actuales: de un lado, porque el abintestato ya no es una solución de compromiso ni está «mal visto» (a diferencia de lo que quizás ocurría en el pasado) y, de otro, porque una regulación amplia de estas figuras se contradiría con la posición más relegada que, por comparación al Código, se asigna en la PCC a los ascendientes con carácter general, y así, como enseguida se verá, en sede de sucesión legal.

## 2.2. Sucesión legal

En este punto (arts. 466-1 a 466-20), si bien se mantienen las clases de herederos abintestato propias del Código civil español (descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales hasta el cuarto grado y, en última instancia, el Estado), se opta por relegar a los ascendientes frente al cónyuge viudo, de forma que, a falta de manifestación de voluntad del causante, la PCC defiere la sucesión, en ausencia de descendientes, al cónyuge viudo y, solo en defecto suyo, a los ascendientes. Tal y como se indica en la exposición de motivos de la Propuesta, este cambio parece justificado tanto por la reducción del grupo convivencial desde una familia extensa a otra estrictamente nuclear como por comportar una solución ajustada a los deseos de un causante tipo (a salvo, obviamente, situaciones de crisis familiar), aparte de por el hecho de que, en la actualidad, la fuente primordial de riqueza viene constituida por el trabajo personal de ambos cónyuges y rara vez por la fortuna heredada de los ascendientes o de cualesquiera otros parientes<sup>13</sup>.

En cualquier caso, los efectos de esta preferencia quedan suavizados por la confluencia de dos factores: en primer lugar, por la legítima de los ascendientes, que es de un cuarto en caso de concurrencia con el cónyuge viudo (art. 467-4.1 PCC); y, en segundo lugar, por el mantenimiento (en el art. 466-12.2 PCC) de una figura contemplada en el vigente art. 812 CC como es el retorno a los as-

<sup>12</sup> Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 14-04-2011 (RJ 2011/2753) y 07-11-2008 (RJ 2008/7257).

<sup>13</sup> Esta ha sido precisamente la solución adoptada recientemente por el Parlamento navarro al reformar el Fuero Nuevo mediante la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril en lo que atañe a la sucesión legal en bienes no troncales (ley 304).

cendientes de las donaciones hechas en favor de sus descendientes cuando estos fallecen sin posteridad. Ahora, mientras en el actual CC este derecho tiene una naturaleza necesaria (al modo de una legítima *rerum* del ascendiente donante), en la propuesta perdería tal carácter para convertirse en una regla de devolución de los bienes donados operante exclusivamente en la sucesión legal:

«Artículo 466-12. *Llamamiento al cónyuge viudo*

1. A falta de hijos y descendientes sucede en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente o de hecho, sin perjuicio en su caso de la legítima de los ascendientes y del derecho de reversión de liberalidades regulado en el apartado siguiente.

2. Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas donadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad cuando las mismas existan en la sucesión. Si han sido enajenadas por título oneroso, suceden en todas las acciones que el donatario tenga con relación a ellas y en el precio si se han vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si las permutó o cambió. El valor de la reversión no se tiene en cuenta para el cómputo de la legítima del cónyuge viudo, ni se imputa, en su caso, a la legítima del ascendiente donante».

### 2.3. Adquisición de la herencia, comunidad hereditaria y partición

En lo que se refiere a la adquisición de la herencia, deben resaltarse como hitos principales:

- a) La expresa regulación del fenómeno de la herencia yacente (art. 468-1 PCC).
- b) La ampliación de los plazos para solicitar el beneficio de inventario, pues el actual de 30 días (arts. 1014 y 1015 CC) resulta excesivamente breve y limita mucho, en la práctica, el recurso al mismo (art. 468-22 PCC). Con relación a esta cuestión, conviene indicar que en la doctrina española viene debatiéndose desde hace tiempo la conveniencia de implantar un sistema de responsabilidad *intra vires hereditatis* que opere automáticamente y sin necesidad de aceptación beneficiaria (a imitación de ciertos modelos autonómicos, como el aragonés: art. 355 CDEA). Sin embargo, el grupo de trabajo consideró que el modelo tradicional conjuga de manera acertada los contrapuestos intereses del heredero, por un lado, y de los acreedores del causante, por otro. En particular, si bien es verdad que la ilimitación de responsabilidad implica que el sucesor ha de responder con sus propios bienes de deudas no contraídas en origen de forma personal (sino solo por su causante), dicha ilimitación viene a compensar o corregir a la par la posibilidad de disposición y gestión por el heredero de los bienes relictos sin límite ni

cortapisa de ningún tipo, bienes que, no ha de olvidarse, conformaban la garantía patrimonial de los acreedores del *de cuius* hasta el fallecimiento de este. O sea: la responsabilidad *ultra vires* viene a ser un trasunto del axioma *cuius commoda, eius incommoda*<sup>14</sup>.

- c) Una más precisa regulación de la posición de los acreedores hereditarios sobre los bienes relictos frente a los acreedores particulares del heredero (art. 468-79).

En cuanto a la comunidad hereditaria y la partición (arts. 468-43 a 468-60 PCC), los aspectos más destacables son los siguientes:

- a) La expresa regulación de la primera, soslayándose de este modo en gran medida la necesidad de recurrir a las reglas en materia de comunidad ordinaria (arts. 468-43 a 468-47).
- b) La incorporación en la partición hecha por el testador de la distinción entre partición *sensu stricto* y normas particionales, es decir, entre aquello que constituye propia división y lo que son reglas vinculantes dictadas por aquel sobre cómo dividir (art. 468-51).
- c) La incorporación, en la partición hecha por los coherederos, de la posibilidad de partir por mayoría, eliminando la inoperante figura del contador-partidor dativo regulada en el vigente art. 1057.II CC (arts. 468-56 y 468-57). La práctica de esta modalidad de partición por mayoría queda sujeta a una serie de especiales cautelas con el fin de preservar los derechos de los herederos minoritarios:

«Artículo 468-56. *Partición por una mayoría de herederos*

1. En defecto de acuerdo unánime y siempre que no haya contador-partidor designado por el causante o esté vacante el cargo los partícipes que representen más del cincuenta por ciento del haber hereditario y sean al menos dos pueden realizar por sí la partición de la herencia.

2. Dicha partición ha de respetar estrictamente las disposiciones del causante o en su caso de la sucesión legal, sustanciándose conforme a las formalidades establecidas en el artículo siguiente.

Artículo 468-57. *Inventario, formación y adjudicación de lotes*

1. Los herederos y legatarios de cuota que hagan uso de la facultad contemplada en el artículo anterior deben instar la formación notarial de inventario, con tasación pericial de los bienes y previa notificación fehaciente a los demás interesados.

---

<sup>14</sup> Sobre esta cuestión *vid.* más ampliamente GALICIA AIZPURUA, G., El sistema de responsabilidad hereditaria en el Código civil y en los Derechos civiles autonómicos. En Galicia, Gorka (dir.), *Deudas y herencia*, Cizur Menor: Aranzadi, 2018, pp. 27 y ss.

2. Cuando la composición objetiva de la herencia lo permita han de formarse lotes de bienes de contenido homogéneo y procederse a su adjudicación por sorteo ante notario. En caso contrario los herederos mayoritarios deben proponer un proyecto de partición, que ha de contar con la aprobación de los partícipes que representen al menos las tres cuartas partes del haber hereditario.

3. La partición así realizada debe protocolizarse notarialmente y notificarse a los interesados que no comparezcan a su realización».

## 2.4. Legítimas

Los ejes fundamentales de la reforma propuesta a este respecto (arts. 467-1 a 467-30) pueden sintetizarse así<sup>15</sup>:

### 2.4.1. Reducción cuantitativa

De acuerdo con la tendencia marcada por los Derechos civiles autonómicos españoles, decididamente favorable a una ampliación de la libertad de testar, la PCC postula una merma apreciable de la legítima del CC. Así, la de los descendientes pasaría de los dos tercios actuales a la mitad del caudal computable, distinguiéndose dentro de ella un cuarto destinable a mejora (esto es, libremente distribuible por el causante dentro del entero grupo de descendientes, pudiendo favorecer con ella incluso a los más alejados en grado). Ahora bien, como en la actualidad es muy frecuente que los progenitores cuenten con un solo hijo, se minoraría la legítima del descendiente único a un tercio.

Correlativamente, se propone asimismo la mengua de la legítima de los ascendientes, que pasaría a ser de un tercio, salvo en los casos en que concurra uno solo más próximo en grado o en que, habiendo varios, concurran a la sucesión con el cónyuge viudo del descendiente causante, casos en que sería de un cuarto.

### 2.4.2. Legítima del viudo

El grupo de trabajo no apreció inconveniente alguno para el mantenimiento de su legítima en usufructo tal y como aparece hoy prevista en los arts. 834 y siguientes CC (con ciertas mejoras de regulación y una cierta reducción, pasando a ser de un tercio o de un cuarto según concurran respectivamente uno o varios descendientes o de la mitad en concurso con ascendientes o extraños:

---

<sup>15</sup> Para mayores detalles *vid.* GALICIA AIZPURUA, G., En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal, *InDret* 4 (2017), pp. 17 y ss.

art. 467-5), si bien que permitiéndose en forma expresa su ampliación a voluntad del causante y aun gravando la legítima de los descendientes (art. 467-19.3). Es muy frecuente que en los testamentos sometidos al Derecho del Código el otorgante casado adjudique al supérstite, a título de legado, el usufructo universal de toda la herencia (con recurso a la cautela socini).

No se ha considerado adecuado alterar la configuración que tiene hoy su derecho (usufructo) en la medida en que su participación en la riqueza generada constante matrimonio tiene lugar, normalmente, de acuerdo con las reglas del régimen económico matrimonial, haya o no intervenido el sobreviviente de manera efectiva en la creación material de tal patrimonio. Hay que pensar que incluso en el sistema de separación de bienes regulado en la PCC el trabajo realizado en el hogar por un cónyuge puede dar derecho a una compensación económica en metálico por esta dedicación, siempre que se cumplan los requisitos y presupuestos contemplados en su art. 265-5<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Artículo 265-5. *Compensación por trabajo en el hogar o colaboración en las actividades económicas del otro cónyuge.*

1. El trabajo realizado en el hogar por un cónyuge da derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, la realización de dicho trabajo determine un exceso en la contribución a las cargas del matrimonio, que a ese cónyuge corresponde, según la regla de la proporcionalidad, teniendo en cuenta el nivel de vida de la familia y los recursos económicos y el trabajo en el hogar aportado por el otro cónyuge.

2. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo se tiene en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, los años de convivencia, la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges, así como la ayuda de tercera persona o de servicio doméstico.

3. La compensación debe pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes, así como, en su caso, el aplazamiento del pago, con constitución de garantías a favor del acreedor. El derecho a reclamar la compensación prescribe a los tres años a contar desde el momento en el que se extingue el régimen de separación.

4. El derecho a la compensación económica por razón de trabajo es compatible con otros posibles derechos de reembolso derivados de la liquidación del régimen de separación que correspondan al cónyuge acreedor y con la compensación por desequilibrio en caso de crisis matrimonial establecida en el Capítulo IX del Título I de este Libro.

5. En caso de nulidad del matrimonio, separación o divorcio, la compensación económica por razón de trabajo se establece en el proceso en el que se extingue y liquida el régimen de separación de bienes. En caso de extinción del régimen de separación por muerte la pretensión para reclamar la compensación económica por razón de trabajo prescribe a los tres años del fallecimiento del cónyuge.

6. En caso de trabajo realizado por un cónyuge en las actividades empresariales o profesionales del otro cónyuge, sin retribución o con retribución insuficiente, ello da lugar a una compensación proporcional al trabajo realizado, al margen de los reembolsos debidos por excesos en el deber de contribución a las cargas del matrimonio.

### 2.4.3. Otros mecanismos de flexibilización

Amén de aquella reducción cuantitativa, se emplean en la propuesta otros expedientes técnicos a fin de propiciar un debilitamiento las legítimas, como, primeramente, el establecimiento (en el art. 467-6), al modo del CCCat., de un límite temporal de veinte años en orden al cómputo de las liberalidades entre vivos, regla que, además, simplifica el cálculo de la legítima y evita engorrosos problemas de prueba y valoración de actos realizados tiempo ha. Tal y como indica la Exposición de Motivos de la Ley 10/2008, de 8 de julio, del Libro IV del Código civil de Cataluña, que acoge también esta solución, es un modo de propiciar «una reducción de los derechos de los legitimarios ajustada a la realidad de la sociedad contemporánea, en que prevalece el interés en procurar formación a los hijos sobre el interés en garantizarles un valor patrimonial cuando faltan los progenitores»:

#### Artículo 467-6. *Caudal computable*

1. Para fijar la legítima se atiende al valor de los bienes que quedan a la muerte del causante, con deducción de las deudas y los gastos de última enfermedad y entierro o incineración.

2. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agrega el de los bienes donados o enajenados por cualquier título gratuito por el causante durante los veinte años precedentes a su muerte, excluidos los que hayan sido objeto de liberalidades de uso. No obstante, el valor de los bienes que han sido objeto de atribuciones gratuitas imputables a la legítima debe computarse con independencia de la fecha de su realización.

3. El valor de los bienes relictos que se tiene en cuenta para el cálculo de la legítima es el que tengan en el momento de apertura de la sucesión. En cuanto a los enajenados por título gratuito se atiende al que tenían en el momento de su enajenación, pero actualizado su importe al tiempo de apertura de la sucesión.

El límite de los veinte años –frente a los diez que prevé el ordenamiento catalán– no se adopta de forma caprichosa, y se explica básicamente por las dos siguientes razones: primero, porque se entiende más ajustado en un régimen que articula (aún) una legítima fuerte y relativamente ancha como la que se mantiene en la propuesta (a diferencia de la catalana, que es mucho más corta y de naturaleza crediticia); y, segundo, por la elevada esperanza de vida de que disfrutaban los ciudadanos españoles (de 80,39 años en el caso de los hombres y de 85,73 en el caso de las mujeres en 2017<sup>17</sup>) y porque es en torno a la jubilación, es decir, unos veinte años antes la fecha en que suele acaecer su falleci-

<sup>17</sup> Fuente: Instituto Nacional de Estadística ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

miento a tenor de las estadísticas, cuando el causante concentra normalmente una mayor riqueza neta.

Las donaciones realizadas en esos veinte años –anteriores a la apertura de la sucesión– se computan con independencia de quién sea el favorecido. Idéntico trato al de las donaciones reciben los restantes actos a título gratuito efectuados por el *de cuius*, como, por ejemplo, la dotación de una fundación, la condonación de una deuda, etc. La excepción relativa a las atribuciones gratuitas imputables a la legítima [al modo de lo también previsto en el art. 451-5.b) *in fine* CCCat.] se explica porque, de no traerse su valor a la masa de cálculo, la expectativa de los sucesores forzosos sufriría una mengua excesiva. Es verdad que esta salvedad comporta un cierto disfavor para las donaciones hechas a legitimarios frente a las hechas a extraños en lo que hace a la acción de reducción por inoficiosidad, pues mientras las primeras, al ser siempre computables, serán (también siempre) susceptibles de minoración, las hechas a extraños antes de los veinte años quedarán inmunes. Pero quizás el resultado pueda justificarse con base en la idea de que las relaciones entre parientes deban estar presididas, en el ámbito legitimario, por una cierta solidaridad (siquiera impuesta), evitándose así que cualquiera de ellos resulte perjudicado por decisiones del causante que hayan beneficiado a otro<sup>18</sup>.

Con esa misma idea de ampliar el margen de libertad de disposición mortis causa, se ordena la imputación a la legítima global del valor de las liberalidades entre vivos hechas en favor del legitimario premuerto, del renunciante a la legítima, del justamente desheredado y del indigno para suceder, con lo que su importe no minora en ningún caso la parte libre. Asimismo, y con idéntico objeto, se prevé que, en caso de concurrencia entre viudo y descendientes, el usufructo de aquel grave la legítima de estos, quedando intacta la porción libre (salvo que haya uno solo). Sin embargo, se establece lo contrario para cuando, a falta de posteridad del *de cuius*, el concurso se produzca con ascendientes, ya

---

<sup>18</sup> En este sentido, FERRER RIBA, J., La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars. En Florensa i Tomás, Carles E. (dir.) Fontanellas Morell, J. M. (coord.), *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 352 y 353.

En resumidas cuentas, tal y como explica la doctrina catalana en relación al art. 451-5.b) CCCat., la finalidad inmediata que se persigue con la regla «es simplificar el cálculo de la legítima, pues evita investigar donaciones antiguas y actualizar su valor, a la par que debe suponer una disminución del número de pleitos de reclamación de la legítima; y, en cualquier caso, conlleva una reducción de la cuantía de la legítima, en la medida en que dejan de computarse bienes en el *donatum*, lo que significa que se rebaja la base de cálculo de la legítima global que, a su vez, determina una inferior cuantía de las respectivas legítimas individuales» (VAQUER ALOY, A. y DE BARRÓN ARNICHES, P., La legítima en Cataluña. En Gete-Alonso M.<sup>ª</sup> C. (dir.) y Solé, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, t. II, 2.<sup>ª</sup> ed., Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2016, p. 561).

que, de otro modo, difícilmente podrían llegar a disfrutar durante su vida de los bienes asignados para el pago de su legítima<sup>19</sup>.

Asimismo, en lo que se refiere a la valoración del *donatum*, se opta (frente a lo que constituye la regla actual: arts. 818 y 1045 CC) por computar el valor que el bien dado tenía al momento de cederse y no el que hubiera podido tener al momento de morir el causante (art. 467-6 PCC). La razón reside en que aquel primer valor mide con exactitud el enriquecimiento que obtuvo el donatario y el empobrecimiento que padeció el donante, mientras que con la adopción del segundo se persigue, un tanto ficticiamente, reconstruir el patrimonio del *de cuius* con unos bienes que salieron ya de él acaso mucho tiempo atrás y que desde entonces pertenecen legítimamente a un tercero. Eso sí, la PCC opta por tener en cuenta las variaciones del valor de la moneda, con lo que el valor de antaño se adecuaría siempre a unidades monetarias actuales o, más exactamente, a las unidades monetarias del instante en que se liquidara la legítima.

En cambio, comoquiera que la cuota legitimaria determinada por la PCC es todavía amplia, se descarta su conversión en un simple derecho de crédito (como es el caso de la catalana o de la gallega) y, por el contrario, se preserva su tradicional configuración como una *pars bonorum* pagadera en bienes relictos (arts. 806 y 813 CC), aunque con importantes excepciones. La más remarcable de ellas consiste en la posibilidad de que el causante autorice al heredero (legitimario o extraño) a que proceda a su pago con dinero extraherencial en las condiciones y dentro de los plazos normativamente dispuestos (art. 467-17), que se flexibilizan cuando lo que se persigue es la transmisión indivisa de una empresa familiar (en cuyo caso se permite al causante establecer un aplazamiento en favor del adjudicatario de la misma de hasta cuatro años). Mas repárese asimismo en la solución establecida para la acción de reducción de donaciones inoficiosas: el donatario demandado queda facultado siempre y en todo caso para abonar el exceso inoficioso en metálico (art. 467-16). Lo mismo se prescribe en las hipótesis de preterición y de desheredación injusta.

En fin, todas las acciones de protección de la legítima quedan sometidas, en ausencia de regulación especial, a la disciplina general contenida en el Libro

---

<sup>19</sup> Artículo 467-5. *Cuantía de la legítima del cónyuge viudo.*

1. La legítima del cónyuge viudo está constituida por el usufructo de una parte del caudal fijado conforme a las reglas contenidas en el artículo 467.6, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 467-18.

2. Cuando concurra a la sucesión con descendientes el usufructo será de una cuarta parte, y se imputará a la porción de mejora del caudal.

3. Cuando concurra con un solo descendiente el usufructo será de una tercera parte, y se imputará a la porción de libre disposición.

4. Cuando concurra con ascendientes el usufructo será de la mitad del caudal, y se imputará a la porción de libre disposición.

Sexto de la propuesta y, consiguientemente, a los breves plazos de prescripción y caducidad allí previstos (véanse sus arts. 612-1, 620-2 y 620-3), que son de tan solo tres años como regla general.

Conviene aclarar que el grupo de trabajo descartó como posibles vías de flexibilización del instituto, tanto la introducción de la simple ausencia de relación familiar como posible causa de desheredación, como la renuncia anticipada a la legítima mediante pacto sucesorio celebrado con el causante.

En cuanto a lo primero se consideró que el aumento de la libertad de testar no puede producirse a costa de una mayor inseguridad y de una judicialización de las relaciones familiares, como ocurriría de adoptarse una cláusula flexible y abierta al modo de la prevista en el art. 451-17.2.e) CCCat., que obliga a los tribunales a entrar a conocer de los entresijos de las relaciones familiares en un plano que guarda escasa relación con lo jurídico<sup>20</sup>. Piénsese que si de lo que se trata es de conferir libertad al causante para que, caso de no tratarse ya con sus allegados, pueda no asignarles nada o para que, en definitiva, pueda adecuar la distribución del caudal a su personal percepción de aquel que sea su entorno familiar, lo que ha defenderse, en coherencia, es la erradicación de la legítima (o, cuando menos, su articulación como colectiva). Tal y como afirman Arroyo Amayuelas y Farnós Amorós,

«[s]i bien un sistema que describa taxativamente los motivos de privación de la legítima deja sin sanción comportamientos que acaso también merecerían ser considerados graves, la inseguridad jurídica y la dificultad de resolver en justicia es el precio que habrá de pagar si, por el contrario, es el juez quien en cada caso debe decidir cuándo existe causa de privación. La sociedad española y, en particular, la catalana, deben ser conscientes de que la liberalización de las causas de desheredación, dando paso a cláusulas abiertas y más flexibles, no solo incrementan la litigiosidad, sino que tampoco se traduce necesariamente en resultados más equitativos»<sup>21</sup>.

Una salida intermedia podría haber consistido en invertir la regla actualmente contenida en el art. 850 CC e imponer al desheredado la prueba de la inexistencia de la causa alegada por el causante, lo que sin duda ampliaría la libertad de testar de este. Pero el resultado se obtendría a costa de minar un sistema legitimario que ha decidido preservarse. Aunque no se trate de la prueba de un hecho negativo, sino de acreditar la inexistencia de unos ciertos hechos, para

<sup>20</sup> A tenor de la norma catalana, es causa de desheredación «[l]a ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario».

<sup>21</sup> ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E., Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?, *InDret*, 2 (2015), p. 23.

el legitimario esta tarea siempre sería sumamente dificultosa, aún más cuando, como ocurre habitualmente, tales hechos son invocados por el causante de forma vaga e imprecisa. Por todo ello, el grupo se limitó a incluir el «maltrato» al causante (o a su cónyuge o persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o a alguno de sus descendientes o ascendientes) como causa de desheredación, sin especificar (a diferencia de lo que hace el vigente art. 853.2ª CC) que haya de serlo «de obra»: de esta guisa se permite, de acuerdo con la actual doctrina jurisprudencial<sup>22</sup>, que pueda ser considerado como tal no solo el maltrato físico sino también el meramente *psíquico* o *psicológico*; pero será siempre necesario que el legitimario haya infligido un daño físico o moral al causante para que pueda ser desheredado (en definitiva, que haya hecho «algo»).

Téngase en cuenta, en lo que específicamente atañe a la vigente disciplina legitimaria del CC español, que el mero desamparo emocional o la falta de trato deliberada por parte de los legitimarios hacia el causante no entra ni en la letra ni el espíritu de la causa de desheredación *ex* art. 853.2.ª, por la sencilla razón de que, de ser así, quedaría por completo rota la simetría con las restantes causas de exclusión, consistentes, todas, en conductas graves y severas cometidas por el legitimario e imputables siempre a él<sup>23</sup>. Esta afirmación no viene contradicha por la recién citada doctrina jurisprudencial relativa a la admisión del *maltrato psicológico* del causante como causa de desheredación incardinable en el referido precepto. Pues aunque mediante la misma el Alto Tribunal inició desde luego una línea más aperturista que la antes seguida en orden a la aplicación e interpretación del régimen exheredatorio, se construyó a partir de un supuesto en el que el progenitor fue objeto (aparte de insultos y menosprecios reiterados) de un maltrato psíquico voluntariamente infligido por los legitimarios «del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación» y, entonces, por completo alejado «de un pretendido *abandono emocional*, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental»<sup>24</sup>. Luego su verdadero alcance no se cifra en acoger la mera desafección familiar como causa de desheredación, sino en considerar el maltrato psicológico como conducta incluida en el maltrato de obra contemplado en el art. 853.2.ª CC<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 03-06-2014 (RJ 2014/3900), 30-01-2015 (RJ 2015/639) y 13-05-2019 (RJ 2019/2212).

<sup>23</sup> ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E., Entre el testador, *op. cit.*, p. 22.

<sup>24</sup> STS 03-06-2014, FJ 2.º, § 6.

<sup>25</sup> Así, GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., Desheredación por maltrato psicológico. Concepto incluido en el término maltrato. Relevancia de la ausencia de relación afectiva como causa legal. Comentario a la STS de 3 de junio de 2014, *CCJC*, 97 (2015), p. 283: a la vista de dicha sentencia «sólo se

En cuanto a los pactos de renuncia a la legítima, se desechó su incorporación por resultar extraños a la tradición jurídica de la mayor parte de territorios sujetos a Código, amén de problemáticos a la vista del mantenimiento de la facultad de mejorar en un cuarto. En este punto conviene avisar del peligro añadido que comporta la inclusión de esta clase de convenios en un sistema de legítima parcialmente colectiva como el propuesto, pues a nadie se le escapa que el causante podría obtener dicha renuncia de cada uno de sus sucesores forzosos, ya aprovechándose de su inexperiencia o de una necesidad económica puntual, ya de forma coactiva y, en especial, esgrimiendo de modo amenazador su liber-

---

puede afirmar que la inclusión del maltrato psicológico en la conducta vejatoria y de maltrato de obra en la causa de desheredación prevista en el art. 853.2ª requiere una conducta activa que tiene que ir más allá del mero abandono emocional y de la pérdida de contacto familiar; si bien dicha conducta activa puede consistir tanto en un maltrato físico como psicológico, puesto que la interpretación que debe hacerse sobre las causas de desheredación debe atender a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas (art. 3 CC). Esto, y no una aplicación analógica, es lo que se deriva de esta sentencia, según la cual “aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (art. 848 CC) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo... Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (art. 853.2ª CC), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”. Esto es, que la exigencia de tipicidad y el *numerus clausus* de causas de desheredación que impone el art. 851 CC no justifica la exigencia de una interpretación restrictiva de las conductas subsumibles en la causa de desheredación prevista en los arts. 852 y ss. CC».

Lo mismo cabe afirmar respecto de la STS de 30-01-2015, en la que el Alto Tribunal corrobora su doctrina al calificar como maltrato psicológico incardinable en el art. 853.2ª CC «el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 6586) al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia». Véase, en fin, en el mismo sentido, STS 13-05-2019.

Advierte VAQUER ALOY, A., Acerca del fundamento de la legítima, *InDret* 4 (2017), p. 12, por otro lado, que la aplicación práctica del art. 451-17.e) CCCat. por los órganos judiciales tampoco se halla muy alejada de lo anterior, pues, ante ellos, la desheredación por ausencia de relación familiar solo prospera, en realidad, en «los casos más graves de abandono o de ejercicio de algún tipo de violencia sobre el causante». Ello es indicativo, en su opinión, de que la jurisprudencia «permanece apegada a la legítima como un deber unilateral del causante, del que apenas cabe librarse por el comportamiento más grave y ofensivo del legitimario: el maltrato, en su vertiente psicológica, de abandono familiar completo que causa un daño emocional al causante. El maltrato, incluso el abandono, excede el ámbito de la solidaridad intergeneracional. Se puede infringir la solidaridad entre generaciones de la familia sin maltratar». En consecuencia, solo una concepción más abierta de la falta de relación familiar como ausencia de solidaridad «permitiría todavía sostener [como suele hacerse] que ésta constituye el fundamento de la legítima» (*op. cit.*, p. 13).

tad distributiva; o sea, puede conseguirla de cada legitimario separadamente intimidándole con el anuncio de que, si no se conforma con lo que en ese instante le ofrece, le dejará a su óbito reducido a su legítima estricta, excluyéndole de la parte de mejora.

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como se ha dicho al comienzo, la propuesta de reforma del Derecho sucesorio español auspiciada por la APDC es una propuesta comedida que persigue, ante todo, propiciar una mejora técnica del régimen vigente, aunque sin descuidar su actualización y modernización en numerosos aspectos. Y aunque no quepa determinar, en el momento en que se redactan estas líneas, cuáles son las probabilidades de éxito de esta iniciativa doctrinal, sí cabe aseverar que, gracias a ella, el legislador cuenta, cuando menos, con un elemento de contraste fiable que bien puede servir de guía e inspiración a una futura (e inaplazable) reforma normativa del régimen de la sucesión mortis causa en el Código civil español.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO AMAYUELAS, Esther y FARNÓS AMORÓS, Esther, Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?, *InDret*, 2 (2015).
- AA. VV., *Propuesta de Código civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Madrid: Tecnos, 2018.
- AA. VV., *Propuesta de Código civil. Libros quinto y sexto. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- AA. VV., *Derecho de sucesiones. Presente y futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*, Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte. En *Derecho de sucesiones. Presente y futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*, Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.
- FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles, *La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio*, Madrid: Marcial Pons, 2016.
- FERRER RIBA, Josep, La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars. En Florensa i Tomás, Carles E. (dir.) Fontanellas Morell, Josep M. (coord.), *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 335-362.

GALICIA AIZPURUA, Gorka (coord.); ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel; CARBALLO FIDALGO, Marta; DÍAZ MARTÍNEZ, Ana; GONZÁLEZ CARRASCO, María Carmen; MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, Título VI, Libro IV, De las sucesiones. En *Asociación de Profesores de Derecho Civil. Propuesta de Código civil*, Madrid: Tecnos, 2018, pp. 543-628.

GALICIA AIZPURUA, Gorka, El sistema de responsabilidad hereditaria en el Código civil y en los Derechos civiles autonómicos. En Galicia, Gorka (dir.), *Deudas y herencia*, Cizur Menor: Aranzadi, 2018, pp. 27-97.

-En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal, *InDret* 4 (2017).

GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen, Desheredación por maltrato psicológico. Concepto incluido en el término maltrato. Relevancia de la ausencia de relación afectiva como causa legal. Comentario a la STS de 3 de junio de 2014, *CCJC*, 97 (2015), pp. 277-288.

VAQUER ALOY, Antoni, Acerca del fundamento de la legítima, *InDret* 4 (2017).

VAQUER ALOY, Antoni y DE BARRÓN ARNICHEs, Paloma, La legítima en Cataluña. En Gete-Alonso M.<sup>a</sup> C. (dir.) y Solé, Judith (coord.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, t. II, 2.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2016.

# **LA REFORMA DEL LIBRO SEGUNDO DEL FUERO NUEVO: DONACIONES Y SUCESIONES**

Foru Berriaren Bigarren Liburuaren erreforma: dohaintzak  
eta oinordetzak

The reform of the Second Book of the New Legal Code: donations  
and successions

Javier NANCLARES VALLE  
Universidad de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 15 de junio de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 12 de agosto de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

Muchas han sido las reformas que la Ley Foral 21/2019 ha realizado en el Furo Nuevo. El presente artículo aborda las principales efectuadas en materia de derecho sucesorio, donde se ha mantenido la característica libertad dispositiva a título lucrativo propia del Derecho navarro pero, a la vez, se ha desvinculado definitivamente ésta de la ordenación patrimonial de la familia troncal y de la preservación de la unidad y continuidad de la Casa. El resultado es una reordenación de las instituciones sucesorias que combina la preservación de muchas de ellas –con retoques y actualizaciones de diverso calado–, con el desplazamiento de otras e, incluso, con la supresión de alguna de histórica relevancia en el derecho navarro, hoy sustituida por una nueva regulación que, al igual que el conjunto de la reforma, merece ser estudiada con detenimiento.

Palabras clave: Unidad de la Casa. Capacidad testamentaria. Testamento de hermandad. Legítima foral. Obligación de alimentos. Usufructo de viudedad. Sucesión legal. Parejas estables.



21/2019 Foru Legeak erreforma asko egin ditu Foru Berrian. Artikuluak oinordetza-zuzenbidearen erreforma nagusiak jorratu ditu. Mantendu egin da irabazi-asmoz xedatzeko askatasuna, Nafarroako zuzenbideak berezkoa duena. Alabaina, familia tronkalaren ondarearen eta etxearen batasuna eta jarraitutasuna mantentzeko arauketatik bereizi da behin betikoz. Ondorioz, oinordetza hartzen duten instituzioak berrantolatu egin dira. Hala, horietako asko mantendu dira –hainbat moldaketa eta eguneratze egin ostean–, beste asko mugitu egin dira, eta Nafarroako zuzenbidearen historian garrantzitsuak izan diren beste batzuk ezabatu egin dira, erreformarekin batera xehe-xehe aztertzea merezi duen arauketa berri bati bide emateko.

Gako hitzak: Etxearen batasuna. Testamentua egiteko gaitasuna. Ermandadeko testamentua. Foru-senipartea. Mantenua emateko betebeharra. Alarguntza-gozamena. Legezko oinordetza. Bikote egonkorrak.



The Regional Law 21/2019 has made many reforms to the New Legal Code. This article examines the main reforms made to succession law, where the characteristic freedom to dispose for gain that is inherent to Navarre law has been maintained, while in turn it has been definitively separated from the asset organisation of the stem family and the preservation of the unity and continuity of the household. The result is a reorganisation of succession institutions which

combines the preservation of many of them –with tweaks and updates of varying significance–, with the displacement of others and, even, with the elimination of some of historic significance in Navarre law, now replaced by a new regulation which, just like the reform as a whole, is worth studying closely.

Key-words: Unity of the Household. Testamentary capacity. Joint will. Forced share. Maintenance obligation. Usufruct of surviving spouse. Legal succession. Stable couples.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CUESTIONES PRINCIPALES OBJETO DE REFORMA. 1. Incapacidad sucesoria. 2. Testamentos. En particular, el testamento de hermandad. 3. Pactos sucesorios. 4. Limitaciones a la libertad de disponer. 4.1. Usufructo de viudedad. 4.2. Legítima foral. 4.3. Derecho de alimentos a favor de los descendientes del causante. 4.4. Reserva. 5. Sucesión legal. 6. La sucesión del conviviente difunto. III. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

Como no podía ser de otro modo, dada la importancia capital que el derecho de sucesiones tiene para el derecho civil navarro y la extensión del mismo en el Fuero Nuevo, la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, en su propósito de actualizar la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra y de dar una mejor respuesta a las demandas de la sociedad navarra, ha introducido numerosas modificaciones en el Libro II, dedicado a regular las donaciones y sucesiones. De las 198 leyes que lo componen, el legislador foral ha variado la redacción de 119 leyes, permaneciendo inalterados 79 preceptos, lo que significa que, desde un punto de vista estrictamente cuantitativo, han experimentado cambios el 60% de las leyes que lo integran. Se trata, pues, de una reforma significativa, pero no sólo por el volumen de normas afectadas sino también por la relevancia de algunos de los cambios introducidos.

Es cierto que un examen de las leyes que han sido objeto de modificación nos muestra un panorama heterogéneo, pues si bien se introducen cambios de notable calado (v.gr. la desaparición de la protección de los hijos de anterior matrimonio; el surgimiento de un derecho de alimentos a favor de los descendientes del causante; la alteración del orden sucesorio legal), éstos se combinan con otros de menor entidad provocados por la fragmentación de preceptos o la alteración de su numeración para cubrir los huecos dejados por la desaparición de otros (v.gr. la anterior ley 224, parte de la cual pasa a la ley 223, y ésta a su vez a la ley 222, desaparecida al suprimirse la protección de los hijos de anterior matrimonio en las sustituciones), o por la realización de modificaciones terminológicas.

Estas últimas, a su vez, responden a razones variadas, que van desde la mejora técnica (v.gr. ley 238, donde se pasa a hablar de la extinción del fideicomiso en lugar de la purificación del fideicomiso por premoriencia o incapacidad del fideicomisario; o también el Capítulo IV del Título X, en el que se ha puesto fin al empleo del término «reserva del bínubo», tras aplicarse la reserva a favor de los descendientes al margen de si la unión, primera o sucesiva, de su progenitor era matrimonial o constituía una pareja estable) hasta la adecuación al resto del ordenamiento jurídico (v.gr. la supresión de las informaciones *ad perpetuam memoriam* de las leyes 115.5, 180, 201.2, 236 y 275, tras su desaparición a raíz de la Ley de Jurisdicción Voluntaria; o la ley 227, que al regular la sustitución ejemplar evita hablar del incapaz por enajenación mental y se refiere, por su conexión con la ley 184.2, a la persona cuya capacidad haya sido judicialmente modificada), pasando por la mera voluntad del legislador foral, por entender inadecuado el empleo de ciertos términos (v.gr. la ley 184.1º que suprime el término impúberes y lo sustituye por «menores de catorce años»).

Ahora bien, esa heterogeneidad no ha de impedir ver la relevancia cualitativa de la reforma, que si bien no altera los rasgos más característicos (en cierto modo, la esencia) del derecho sucesorio navarro, sí lo emancipa de sus orígenes. En efecto, la regulación navarra sigue descansando sobre la libertad dispositiva a título lucrativo, por actos *inter vivos* o *mortis causa*, proclamada en la ley 148 y coherente con el *paramiento fuero vienze* de la ley 7 FN y con el principio de libertad civil de la ley 8 FN. Sin embargo, la explicación del porqué de la amplia libertad de disposición de la que gozan los navarros no se encuentra ya en la ordenación patrimonial de la familia<sup>1</sup>.

Aun estando ubicada en el Libro I, la ley 75 de la redacción originaria del Fuero Nuevo se erigía en norma indispensable para entender la libertad de disposición propia de las personas con la condición civil foral de navarro. La unidad y continuidad de la Casa aparecía como principio fundamental del régimen de bienes en la familia y esa idea de conservación de los bienes en la familia troncal

---

<sup>1</sup> Como señalara la STSJ Navarra 9 septiembre 2014 (RJ 2014/5741), la libertad de disposición recogida en la entonces vigente ley 149 FNN «no es consecuencia de una concepción individualista de la propiedad ni de un acendrado culto a la plenitud de los poderes, en particular del dispositivo, que confiere a su titular, sino que, junto a los principios de autonomía de la voluntad (ley 7) y de libertad civil, esencial en el Derecho navarro (ley 8), responde en sus orígenes (Ley 11 de las Cortes de Pamplona de 1576, *Novísima Recopilación* 3,7,4) no obstante su posterior generalización a toda disposición y clase de personas (Leyes 52 de las Cortes de Tudela de 1583 y 14 de Pamplona de 1688, *Novísima Recopilación* 3,7,5 y 3,13,16), a la mejor y más adecuada ordenación patrimonial y sucesoria de la familia troncal, a fin de posibilitar y favorecer la unidad de la Casa y su continuación y conservación en la familia [...] evitando la división o disgregación forzosa de su hacienda en la sucesión» (la cursiva es mía).

permitía entender múltiples instituciones sucesorias<sup>2</sup>, configuradas para evitar la disgregación del patrimonio y para proteger al grupo familiar a través de los actos dispositivos sobre el mismo. Instituciones como la libertad de testar, la legítima foral, los acogimientos y dotaciones, el usufructo de fidelidad, la fiducia sucesoria, la protección de los hijos de anterior matrimonio, las donaciones universales *propter nuptias*, el testamento de hermandad o los pactos sucesorios respondían a esa particular manera de poner el patrimonio al servicio de la familia<sup>3</sup>.

La coherencia interna de las normas e instituciones sucesorias, forjadas a lo largo del tiempo como resultado de las características sociales, económicas y geográficas de buena parte de Navarra, tuvo reflejo en la Compilación de 1973, cuyo Libro II se entendía desde esa visión foral de la familia y de la Casa. En cierto modo, el Libro II se comprendía mejor a la luz del Libro I, de su visión de la persona y de la familia, sin perjuicio de que la conexión entre uno y otro operase mediante una lógica presupositiva que no siempre resultaba cierta.

En efecto, las instituciones sucesorias se explicaban como instrumentos al servicio de la unidad y continuidad de la Casa pero su aplicación tenía lugar en una sociedad ya eminentemente urbana en la que con frecuencia no había Casa que proteger, y en un marco familiar en el que, con el paso del tiempo y la evolución social, lo que iba a primar no era precisamente su unidad y cohesión. De igual modo, la libertad dispositiva y la inexistencia de una legítima sustantiva se justificaban por la protección del mejor interés de la familia, que se vería afectado por una imperativa disgregación del patrimonio; pero al mismo tiempo, y fruto de lo anterior, nada impedía en teoría al titular del patrimonio familiar disponer de los bienes a favor de un tercero ajeno a la familia<sup>4</sup>, y dejar a sus parientes en la estacada<sup>5</sup>. Lo cual ponía de manifiesto que aunque el origen y el

---

<sup>2</sup> Como señalara GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., Ley 75. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, Vol. 1º, Madrid: EDERSA, 1990, p. 407, este principio actúa como «elemento creador de muy diversas instituciones, posiblemente las más características y genuinamente forales».

<sup>3</sup> Según la STSJ Navarra 24 noviembre 2008 (RJ 2009/1452), en el derecho navarro se «favorece la conservación del patrimonio familiar por medio de la permisividad general de los pactos sucesorios y la libertad de testar» tomando además en consideración «el origen de los bienes para su reparto (troncalidad y reserva del bñubo)». Por su parte, la STSJ Navarra 31 octubre 1991 (RJ 1991\9798), señala que el principio de mantenimiento de la familia troncal navarra tendente a la conservación del patrimonio familiar indiviso se materializa a través de diversas instituciones «como la designación de heredero único, que pervivió en Navarra por el mantenimiento de la donación *propter nuptias* con institución de heredero así como la libertad de testar, posibilitado todo ello por el peculiar sistema de legítimas a los demás hijos».

<sup>4</sup> Cosa que era posible ya desde la Ley 14 de las Cortes de 1688 (*Novísima Recopilación* 3,13,16).

<sup>5</sup> Pues, como recuerda la STS 20 diciembre 1990 (RJ 1990/10314), el principio de la unidad de la Casa «no priva por modo general al titular de ésta de sus facultades de libre disposición de los bienes

sentido de esas instituciones era cierto, la manera en la que estaban reguladas permitía ya entonces un uso ajeno al interés familiar, guiado por la voluntad individual y orientado a satisfacer intereses muy distintos y al logro de objetivos diversos. Concebidas en clave familiar, su regulación resultaba, sin embargo, de una enriquecedora versatilidad.

En este contexto, la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019 resulta muy relevante, pues parte de un concepto muy diverso de familia y no identifica el patrimonio de ésta con la institución de la Casa, cuyo régimen jurídico se desplaza al Título XI del Libro I, aglutinando una serie de figuras jurídicas (la sociedad familiar de conquistas, las comunidades familiares, los acogimientos, las dotaciones y los Parientes Mayores) que el legislador ha identificado como tradicionales o, en todo caso, acotables a sólo ciertos ámbitos de la realidad social, en la que dichas figuras se entienden con naturalidad. Así, el principio de unidad y continuidad de la Casa deja de erigirse en principio fundamental en materia familiar y pasa a ser criterio inspirador de lo previsto para ciertas comunidades o grupos familiares, como se aprecia en el tránsito de su regulación desde la ley 75 a la ley 127.

Ahora bien, esa pérdida de centralidad de la Casa y ese arrastre consigo de ciertas instituciones no ha afectado al derecho sucesorio, excepción hecha de alguna figura jurídica, como el derecho de transmisión en los pactos sucesorios, cuya aplicación se ha circunscrito por ley a los otorgados con esa finalidad de preservación de la unidad de la Casa. Por el contrario, se ha mantenido la versatilidad de las instituciones sucesorias, de modo que tanto la inexistencia de una legítima sustantiva como la admisión de testamentos de hermandad y de pactos sucesorios pueden ser empleados no sólo para la preservación del patrimonio familiar unido sino también para otros fines perseguidos por su titular (v.gr. protección de personas con discapacidad; cuidado hasta sus últimos días del propio causante o de un tercero; beneficio de determinadas instituciones de interés general, etc). Lo cual permite plantearse sobre qué bases axiológicas se erigen ahora estas instituciones sucesorias. Tal vez haya prevalecido un profundo sentido liberal y tal vez sea este el motivo por el que el legislador foral haya introducido, a través de la obligación de alimentos de la ley 272, ciertas correcciones a los excesos a los que podría conducir esa libérrima facultad dispositiva y esa inspiración individualista del fenómeno sucesorio.

---

que la integran, de no existir en su título de adquisición alguna cláusula que se lo impida». En la misma línea, vid la STSJ Navarra 27 febrero 1999 (RJ 1999/3418) y, con toda claridad, la STSJ Navarra 17 marzo 2004 (RJ 2004/2669), según la cual «el principio de unidad de la Casa y de continuidad de sus bienes en el tronco familiar cede ante los superiores principios de autonomía privada y libertad dispositiva que sancionan las Leyes 7 y 149».

Una vez hecha esta introducción, un tanto a vuelapluma, detengámonos ahora en algunas de las cuestiones en las que la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha aportado modificaciones significativas. Examen que necesariamente ha de ser incompleto, pues la mera mención, y no digamos ya el análisis, de todas y cada una de las reformas introducidas excedería con mucho el espacio del que ahora dispongo.

## II. CUESTIONES PRINCIPALES OBJETO DE REFORMA

### 1. Incapacidad sucesoria

Se da un nuevo tratamiento a la incapacidad para adquirir a título lucrativo, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, materia regulada hasta ahora en la ley 153 FN, que prohibía adquirir a quienes hubiesen intervenido en la formalización del acto y que, acto seguido, contenía una doble remisión estática a los artículos 753 (relativo a las disposiciones de los pupilos a favor de sus tutores) y 756 CC (en materia de causas de indignidad sucesoria).

La nueva regulación contempla en las leyes 152 a 154 diversos supuestos:

A. De *prohibición de adquirir*, la primera de ellas, afectando a los intervinientes en la formalización del acto dispositivo, y a los tutores o curadores respecto a las personas sometidas a su tutela o curatela, antes de la extinción de sus cargos o de ser aprobadas definitivamente las cuentas, salvo que sean descendientes, cónyuge o pareja, ascendientes o hermanos del disponente.

B. De *imposición de un requisito legal para adquirir*, que no para manifestar su voluntad el disponente. Así, según la ley 153, cuando el beneficiario de la disposición sea una persona física o jurídica, o un dependiente de la misma, que preste o haya prestado al disponente servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga en virtud de una relación contractual, para que dicha persona pueda adquirir a título lucrativo *inter vivos* o *mortis causa* será necesario que la disposición haya sido ordenada en documento otorgado bajo la fe pública notarial. Con esta medida se pretende evitar que exista, en estos casos, captación de voluntad, o que se pueda coaccionar al disponente, persona que en muchas ocasiones se encontrará en situación de vulnerabilidad y de dependencia frente al prestador de dichos servicios. Estamos, pues, ante una norma preventiva, cuyo objetivo es garantizar la libertad del disponente<sup>6</sup>, piedra angular del sistema sucesorio navarro.

---

<sup>6</sup> Vid la STS 8 abril 2016 (RJ 2016\3659), en relación al artículo 412-5.2 del Código civil de Cataluña, precedente inspirador de la ley 153 FN.

De este modo, el testamento ológrafo en el que se contenga dicha disposición será válido, pues la ineficacia de la cláusula por la que se dispone, por ejemplo, un legado a favor de las personas afectadas por la ley 153 no contamina al resto del testamento (ley 207 b/ FN), pero la persona o el establecimiento beneficiado por el testador no podrá adquirir, lo que determinará la aplicación de otras soluciones voluntarias o legales, como la sustitución vulgar eventualmente prevista, el derecho de acrecer o la sucesión legal.

Cabe plantearse, no obstante, si la solución no resulta un tanto excesiva, por abarcar la regla no sólo a quienes en el momento de realizarse la disposición presten esos servicios en virtud de una relación contractual, sino también a quienes los hayan prestado en el pasado. Distanciamiento temporal entre el momento de disponer y el de recibir los servicios asistenciales que, entiendo, excluiría el riesgo de captación de la voluntad, coacción o manipulación, lo que permitiría cuestionar en esos casos la aplicación de la regla de la ley 153. Piénsese en el caso de un anciano que decide en testamento ológrafo hacer un legado de un inmueble o de una respetable cantidad de dinero a la encantadora cuidadora que tan bien le atendió durante su estancia en la residencia en la que vivió antes de pasar a instalarse, hace ya unos años, en casa de su hija.

C. De *incapacidad relativa para adquirir*, fundada en la indignidad de la conducta del llamado a la herencia o legado. Causas de indignidad que recogen las del art. 756 CC, aunque con matices pues, a título de ejemplo, son causa de indignidad las conductas contrarias a la vida, libertad, integridad, etc., de los hermanos del disponente, supuesto este no previsto en el Código civil; y, en cambio, no lo son las conductas contrarias a esos mismos bienes jurídicos de quien convive *de facto*, sin ser pareja estable legalmente constituida, con el disponente o causante, por acotar la ley 154.1 el ámbito de la causa de incapacidad más que el art. 756.1 CC, que se refiere más genéricamente a la persona unida por análoga relación de afectividad. También se distancia de la letra del Código civil por la previsión expresa como causa de indignidad del falso testimonio, así como de la privación de la curatela o de la guarda por causa que le fuera imputable.

Con los diez supuestos de incapacidad por indignidad previstos, se ofrece una regulación completa de dicha materia en el derecho civil navarro, evitando tanto los problemas inherentes a la técnica de la remisión estática (en particular, su desactualización, al no incorporarse al derecho propio aquella causa de indignidad que, por ser acorde a la realidad social, hubiere sido introducida sobrevenidamente, como pasó con el supuesto del apartado séptimo del art. 756 CC, introducido en el año 2003) como la pérdida de control normativo característica de las remisiones dinámicas, por lo que tienen de renuncia a legislar y de aceptación de las reformas legislativas operadas por la normativa a la que se realiza la remisión.

Esta misma idea de evitar las remisiones va a ser seguida por el legislador foral en otros ámbitos, como sucede con las causas de ingratitud a los efectos de la revocación de las donaciones *inter vivos* (ley 163, frente a la remisión anterior de la ley 162.II al art. 648 CC, regulándose además la ingratitud con una amplitud superior a la de las causas de indignidad, por referirlo a actos contrarios a los integrantes del «grupo o comunidad familiar» del donante); con la regulación de la desheredación, contenida ahora en la ley 270 (que se remite a una parte de las causas de indignidad de la ley 154, añadiendo otras causas de desheredación) y que antes de la reforma se contenía en dicha ley pero por remisión a los arts. 852 y 853 CC; o con la regulación del testamento ológrafo, donde la remisión contenida en la ley 193 anterior se ve superada al regularse dicha materia en las leyes 190 y 191 FN.

Pese a todo, el Fuero Nuevo resultante de la reforma sigue acudiendo en algunas ocasiones al empleo de remisiones, como hace expresamente en la ley 188 en relación a los testamentos ante Notario, a los que se aplica el Código civil en todo lo no previsto por el Fuero Nuevo (leyes 184 a 187), como se aprecia con nitidez en materia de testamento cerrado notarial; o en la ley 193 en cuanto a ciertas formas de testamentos (en concreto, el testamento abierto otorgado en tiempo de epidemia y los testamentos especiales del art. 677 CC: militar, marítimo y el testamento hecho en país extranjero), siendo ahora dicha remisión dinámica (como señala el Preámbulo de la Ley Foral, en su apartado IV), y no estática como antes, al suprimir el artículo 3 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, la disposición adicional de la Compilación, que en su día fue añadida por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

## 2. Testamentos. En particular, el testamento de hermandad

En materia de testamentos son varias las novedades introducidas por la reforma.

*A. Incapacidad para testar.* La redacción anterior de la ley 184.2 privaba de capacidad para testar a quien no se hallare en su cabal juicio en el momento de otorgar testamento y remitía la solución en caso de testamento en intervalo lúcido a lo dispuesto en el Código civil, materia ésta en la que el Código vio modificada su redacción en 1991, esto es, con posterioridad a la reforma introducida por la Ley Foral 5/1987. En 1987, la redacción codicial hablaba del testamento del demente en intervalo lúcido, exigiendo la intervención y dictamen de dos facultativos que respondieran de su capacidad, por lo que, merced a la remisión estática efectuada, en derecho navarro se posibilitaba el testamento del incapacitado si lo realizaba en intervalo lúcido, al margen de lo que dijera la sentencia de modificación de la capacidad de obrar.

La redacción actual del Fuego Nuevo recoge la solución vigente del Código civil, aunque de manera terminológicamente más correcta, al sustituir el término incapacitado por el de persona con la capacidad judicialmente modificada. En consecuencia, no pueden testar los que carezcan de capacidad natural de querer y entender en el momento de testar, ya sea por razones transitorias o por enfermedad persistente (se engloba así en una única fórmula lo dispuesto en los arts. 663.2º –el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio– y 666 CC). Por su parte, las personas que sí que dispongan de capacidad de autogobierno en el momento de testar, podrán hacerlo de cualquiera de las formas previstas por el Fuego Nuevo. Y ello sin perjuicio de que estén incurso en un proceso de modificación judicial de la capacidad de obrar, pues como recuerda la STS 28 septiembre 2018 (RJ 2018/4073), la sentencia de modificación produce efectos *ex nunc* a partir de su firmeza y hasta entonces se presume la capacidad de obrar de la persona<sup>7</sup>, razón por la cual lo único que se precisa es el juicio de capacidad del Notario, sin necesidad de unos requisitos adicionales (la intervención de los dos facultativos prevista por el art. 665 CC) que sólo son exigibles cuando quien pretende testar es alguien cuya capacidad ya haya sido modificada por sentencia firme<sup>8</sup>.

Ahora bien, si se trata de una persona cuya capacidad hubiera sido con anterioridad judicialmente modificada, habrá que estar ante todo a lo que disponga la sentencia. Si esta señala que el sujeto carece de capacidad para testar, no podrá hacerlo en ningún caso, ni tan siquiera aunque a juicio del Notario se encuentre en ese momento en condiciones de hacerlo. No se admite, pues, la validez del testamento en intervalo lúcido en esos casos (frente a la solución anterior del Fuego Nuevo), por entenderse que la valoración del Notario no puede dejar sin efecto una decisión judicial, viéndose abocado el frustrado testador a tener que promover el fin de la modificación judicial de su capacidad de obrar para, una vez obtenida sentencia restitutoria de la capacidad, poder testar, con el riesgo subsiguiente de volver a caer en la pérdida de autogobierno antes de

---

<sup>7</sup> Vid la STS 8 abril 2016 (RJ 2016/1675), que estima para determinar la nulidad del testamento por falta de capacidad mental del testador hay que probar de modo concluyente la falta o ausencia de dicha capacidad en el momento del otorgamiento del testamento (esto es, hay que desvirtuar la presunción de capacidad del testador), sin que la declaración judicial de incapacidad del testador, posterior al otorgamiento del testamento, sea prueba determinante, por sí sola, de la falta de capacidad para testar cuando fue otorgado el testamento, dado el carácter constitutivo y sin efectos *ex tunc* de la sentencia de incapacitación.

<sup>8</sup> Para un examen de esta cuestión con base en diversas sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra anteriores a la reforma del Fuego Nuevo, vid HUARTE LÁZARO, J. J., Instituciones sucesorias navarras. Vigencia y actualización desde una visión judicial, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia*, 13 (2016), pp. 268-273.

poder llegar a testar. Si testase ante Notario sin conocer éste que la persona había visto previamente modificada su capacidad de obrar (por no revelárselo el sujeto y por no tener obligación el Notario de recabar a través del Registro civil una certificación relativa a la capacidad del testador), el testamento será nulo.

En cambio, si la sentencia por la que se establece la modificación de la capacidad de obrar no indica nada en relación a la capacidad para disponer *mortis causa* de los propios bienes, en tal caso el sujeto podrá otorgar testamento abierto si el Notario entiende que tiene capacidad y si dos facultativos «designados por el Notario» responden de su capacidad tras su reconocimiento (lo que constituye una «garantía especial adicional», para «garantizar la suficiencia mental del testador»: STS 15 marzo 2018 -RJ 2018/1090-). Esto implica: 1) que la persona con una capacidad judicialmente modificada pero expresamente no impedida para testar, podrá hacerlo pero sólo mediante testamento abierto notarial (al que alude expresamente la ley 184.2 FN, al igual que el artículo 421-9.2 CC Cataluña) y no mediante testamento cerrado<sup>9</sup> ni tampoco mediante testamento ológrafo; 2) que el juicio de capacidad del Notario no es suficiente, pues se requiere el de dos facultativos; 3) que el Notario deberá tener conocimiento de la modificación judicial de la capacidad de obrar de la persona y del contenido de la sentencia (para examinar si en ella se le priva de capacidad para testar o se omite toda referencia al respecto), pues de lo contrario no podrá promover la intervención de los facultativos, de modo que, si autoriza el testamento sin dicha intervención, por ignorar la situación de la persona que acude a su Notaría, el testamento será nulo por falta de capacidad del testador cuya capacidad había sido judicialmente modificada, y serán los llamados a la sucesión legal o los designados en testamento anterior que fue revocado quienes lo impugnen.

En resumen, aunque no lo tenga prohibido expresamente, planea sobre ese «incapacitado» no privado de la testamentifacción la sombra de la duda acerca de su capacidad para testar, y esa sombra sólo se despejará tras la valoración favorable de su capacidad de querer y entender por parte de Notario y dos facultativos. Y ello, al margen de la existencia del denominado «intervalo lúcido», pues, como afirma la ya citada STS 15 marzo 2018 (RJ 2018/1090), «con independencia de cuál sea la causa de la discapacidad que da lugar a la modificación de la capacidad de obrar, y con independencia de que la enferme-

---

<sup>9</sup> La duda reside entonces en si sería posible invocar el actual art. 665 CC (por remisión de la ley 188, al ser éste un tipo de testamento no regulado por el Fuero Nuevo) para permitirle otorgar un testamento cerrado notarial. No obstante, es esta una cuestión, la del otorgamiento de testamento notarial cerrado válido por parte del incapacitado, en el que la doctrina está dividida, si bien, a mi juicio, el artículo 707.4º y 6º CC aboga por la validez del testamento cerrado de la persona con la capacidad judicialmente modificada, siempre que se cumplan las formalidades del artículo 665 CC.

dad se mantenga estable o evolucione, de manera que la persona recupere sus facultades, el art. 665 CC [y por tanto, también la ley 184.2 FN] ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar».

B. Se suprime la exigencia de consignar en los testamentos abiertos la advertencia hecha al testador sobre si desea o no ordenar *mandas pías o benéficas*, por entender que ha de respetarse la voluntad del testador, sin que el Notario tenga que sugerir actos dispositivos, ni tan siquiera de este tipo. Por otra parte, la falta de previsión legal acerca de las consecuencias derivadas del incumplimiento de esta exigencia suscitaba en la doctrina pareceres enfrentados<sup>10</sup>, no quedando clara su relevancia jurídica, lo que viene a justificar aún más su supresión.

C. Se ha modificado la *intervención de los testigos* en los testamentos. En aras del respeto a la intimidad del testador, tanto en lo relativo a que ha hecho testamento (testamentos abiertos y cerrados notariales) como, con mayor motivo, en cuanto al contenido de su voluntad dispositiva *mortis causa* (testamentos abiertos), se suprime la exigencia en todo caso de testigos contenida en la anterior ley 188, la cual imponía la intervención de dos testigos en los testamentos abiertos notariales y de siete en los testamentos cerrados.

Ahora, dichos testigos sólo serán necesarios en los casos previstos en la ley 185 (coincidente con el art. 697 CC), y serán idóneos cuando cumplan los requisitos de la ley 186 letra a/ (coincidente con el art. 681 CC, salvo en lo relativo a las personas unidas por relación de trabajo con el Notario, que sí pueden ser testigos según el Derecho navarro *ex ley 187.1*, y en la exclusión como testigo de quien sea pareja estable del Notario autorizante) y letra b/ (coincidente con el art. 682 CC, aunque con el añadido de la prohibición de actuar como testigos quienes sean parejas estables de los herederos o legatarios instituidos en testamento abierto<sup>11</sup>, y manteniendo la exigencia de conocer al testador, cuando se

<sup>10</sup> Para CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J., Presente y futuro del Derecho Civil Foral de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, número 33, volumen II (enero-junio 2002), p. 101, el empleo del término «deberá» nos situaba ante una norma de carácter imperativo, cuyo incumplimiento conllevaba la nulidad del testamento. En cambio, para GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J. L., *Comentarios al Fuego Nuevo*, 1ª ed., Cizur Menor: Aranzadi, 2002, p. 565, el incumplimiento de la obligación de advertir no afectaba para nada a la validez del testamento, y, a juicio de NAGORE YÁRNOZ, J., Ley 187. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 1º, Madrid: EDERSA, 1998, p. 332, dicha omisión de la advertencia daría lugar solamente a una responsabilidad disciplinaria para el Notario.

<sup>11</sup> Vid la STS 19 octubre 2016 (RJ 2016/4938), en la que el Tribunal Supremo rechaza realizar una interpretación extensiva y conforme a la realidad social del art. 682 CC, por entender que no existe un pronunciamiento concluyente del legislador acerca de la equiparación general de las parejas estables con los matrimonios y por considerar más acorde al principio *favor testamenti* la solución favorable a la idoneidad como testigo de la pareja de hecho de la instituida como heredera.

trate de testamentos no otorgados ante Notario –como en la ley 186 anterior), y también los requisitos de la ley 187 (condiciones específicas de los testigos en testamentos notariales y no notariales, en parte presentes en la anterior redacción de la ley 186).

D. Se ha suprimido el *testamento ante párroco*, manteniendo en cambio el otorgado con intervención de *testigos en caso de peligro inminente de muerte* (ley 189) y estableciendo una regulación propia del *testamento ológrafo* (leyes 190 y 191), cuya principal novedad respecto del Código civil es que se posibilita su otorgamiento al menor emancipado. Además, se prevé qué sucede en caso de que, dentro del plazo de caducidad de cinco años para protocolizarlo, se impugne la adverbación realizada o su desestimación. En tal caso, resolverá el Juez y deberá protocolizarse en el plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia.

E. En cuanto al *testamento de hermandad*, se ha reformado el régimen de su ineficacia por ruptura del matrimonio o de la pareja estable. Frente a la anterior ley 201, que exigía sentencia de nulidad, divorcio o separación, la vigente ley 200 se limita a hablar de la separación legal, divorcio o nulidad (que se establecerá por sentencia o, en el caso de las dos primeras, por convenio regulador ante el Secretario Judicial o en escritura pública ante Notario, según la regulación actual del Código civil) y prevé la ineficacia del testamento de hermandad por la mera interposición de la demanda judicial de nulidad, separación o divorcio, salvo posterior reconciliación. Respecto del testamento de hermandad otorgado por los integrantes de una pareja estable, será ineficaz por la extinción de la misma en vida de ambos que conste fehacientemente y que no venga causada por el matrimonio de sus miembros entre sí.

Junto al régimen de la revocación en caso de fallecimiento, se introduce en la ley 202 un apartado c) en el que se prevé qué sucede cuando uno de los cotestadores deviene incapaz para testar. En tal caso, se considera que el testamento de hermandad se convierte en irrevocable, a menos que se haya previsto en él que los que mantengan la capacidad testatoria puedan hacerlo (amén de que puedan revocarlo y ordenar de nuevo su voluntad dispositiva también en los casos 2 y 3 de la ley 202 b/: incapacidad o premoriencia del designado o respecto de las disposiciones no correspectivas, que no tengan causa ni estén condicionadas por las disposiciones de otro de los testadores).

En estos casos de incapacidad sobrevenida para testar de uno de los cotestadores las alternativas eran:

- permitir revocarlo al que mantiene la capacidad de testar, lo que abocaría al que la ha perdido a la sucesión legal, pues no podría otorgar un nuevo testamento;

- permitir revocarlo al que mantiene la capacidad de testar pero manteniendo las voluntades dispositivas del ahora incapaz de testar, lo que podría dar lugar a notables injusticias, pues el capaz podría otorgar nuevo testamento a favor de un tercero y, en cambio, el incapaz seguiría disponiendo igual, de modo que si las disposiciones fueron recíprocas, aquél podría disponer a favor de un tercero en detrimento del ahora incapaz, pero éste seguiría disponiendo a favor del primero.
- considerarlo irrevocable (como si fuera una muerte en vida) y limitar entonces la facultad dispositiva *mortis causa* del testador que conserva la capacidad de testar.

Esta última ha sido la solución legal finalmente adoptada, con la que se ata las manos al cotestador capaz. Atadura que, no obstante, no es imperativa e inexcusable, puesto que en el testamento de hermandad se puede prever expresamente la revocación en tales casos, lo que implica que el legislador foral incita a los testadores a informarse bien y a asesorarse a través del Notario de todas las posibles situaciones que se pueden dar y de las consecuencias que acarrearán. Habrá que hilar, pues, más fino para evitar perjuicios en los muy frecuentes (dada la longevidad creciente de la población) casos de pérdida de capacidad.

Por otra parte, se ha incluido en la ley 204 b) un apartado 4 por el que se permite a los otorgantes de un testamento de hermandad disponer a título lucrativo cuando con ello se persiga subvenir a las necesidades vitales de un descendiente o ascendiente cuya discapacidad o dependencia (nótese, no se refiere a personas con la capacidad de obrar judicialmente modificada, sino a aspectos más materiales y sometidos a control administrativo) hubiese sido declarada con posterioridad al otorgamiento del testamento de hermandad, en lo que constituye una medida más, junto a otras introducidas en el Furo Nuevo (como el patrimonio especialmente protegido de los discapacitados o dependientes, o el derecho de habitación sobre la vivienda habitual de estas mismas personas), que denota el deseo del legislador foral de prestar especial atención a las personas en situación de vulnerabilidad.

### 3. Pactos sucesorios

A diferencia de lo que sucede en materia de testamentos, los pactos sucesorios, en cambio, no han experimentado apenas modificaciones de interés, siendo la principal de ellas que el peculiar derecho de transmisión recogido en la ley 180 circunscribe su ámbito de aplicación a los pactos sucesorios que tienen como finalidad mantener la unidad de la Casa, al entenderse que sólo en ellos (por buscarse la unidad y continuidad generacional de dicho patrimonio fami-

liar) tiene sentido que la premoriencia del instituido respecto al instituyente, transmita a la descendencia de aquél (que no a los herederos designados por el premuerto, que pueden ser terceras personas ajenas a la familia) su derecho, salvo lo establecido en el propio pacto<sup>12</sup>.

Por lo tanto, en caso de tratarse de un pacto sucesorio ajeno a la Casa (v.gr. pacto entre un anciano y una persona por el cual aquél instituye heredero a éste a cambio de que le cuide y viva con él en su piso hasta el fin de sus días), la premoriencia del instituido no transmitirá derecho alguno a sus propios descendientes, y por tanto el instituyente podrá nuevamente disponer *mortis causa* de sus bienes, una vez recuperada esa libertad a causa de lo que la ley 182 califica como revocación del pacto sucesorio. Solución legal que puede, quizá, mermar la aplicación de estos pactos fuera del ámbito de la Casa, ante el riesgo para el instituido de que el sacrificio personal -y tal vez familiar- que puede suponer lo acordado en el pacto no se vea recompensado de ningún modo en caso de premorir al instituyente.

#### 4. Limitaciones a la libertad de disponer

Es precisamente el Título X uno de los que ha experimentado modificaciones más relevantes, persiguiéndose con ellas, en buena medida, adecuar la regulación del Fuero Nuevo al régimen jurídico actual en materia de matrimonio y familia y al concepto que el legislador foral tiene de ambas instituciones. Veamos cuáles han sido los cambios en los capítulos que conforman dicho Título.

##### 4.1. Usufructo de viudedad

En cuanto al capítulo I, dedicado hasta ahora al usufructo legal de fidelidad, este pasa a denominarse usufructo de viudedad y a corresponder al cónyuge viudo o al integrante supérstite de una pareja estable constituida conforme a la ley 106 FN cuando así se hubiere dispuesto en testamento, pacto sucesorio, donación *mortis causa* y demás actos dispositivos de esta Compilación (ley 113).

---

<sup>12</sup> Pues, como recuerda la STSJ Navarra 13 febrero 2018 (RJ 2018/2064), el principio de unidad de la Casa «es un principio básico común a la generalidad de las instituciones civiles forales surgidas en torno al modelo familiar troncal, latente en su regulación legal y en los usos y costumbres que han inspirado su desarrollo en capitulaciones y pactos sucesorios», pero «ni en su función integradora, ni en su función hermenéutica, puede imponerse al contenido de una norma jurídica aplicable al caso o a la voluntad expresada en pactos u otras disposiciones relativas al régimen de bienes en la familia», cediendo por tanto «ante los superiores principios de autonomía privada y libertad dispositiva que sancionan las leyes 7 y 149 del Fuero Nuevo». *Vid.* en este mismo sentido la STSJ Navarra 17 marzo 2004 (RJ 2004/2669).

En consecuencia, y de conformidad con la STC 93/2013, de 23 de abril, si dos personas han constituido formalmente una pareja estable pero una de ellas no ha otorgado a la otra el usufructo de viudedad, este no corresponderá al conviviente superviviente. Por otra parte, y en coherencia con el principio de libertad civil, aunque se trate de una unión de hecho no constituida formalmente como pareja estable (esto es, cuando se trate de personas que no han otorgado escritura pública manifestando querer constituirse en pareja), si uno de ellos establece en su testamento que, a su muerte, el otro disfrutará de un derecho de usufructo de viudedad (sería el legado de usufructo universal al que se refiere la ley 250, que se remite a la ley 255 en cuanto a los bienes excluidos), a la muerte de aquel disponente el unido superviviente tendrá dicho derecho, que se regirá por las normas del usufructo de viudedad, por haberlo querido así el causante, en ejercicio de su libertad civil. Todo lo cual pone de manifiesto que en el matrimonio el origen del usufructo de viudedad es la ley; mientras que en la convivencia extramatrimonial lo es la voluntad del conviviente causante, resultando irrelevante a estos efectos que esa convivencia se encuentre o no institucionalizada a través de la figura de la pareja estable.

En materia de causas de exclusión del usufructo de viudedad, se ha simplificado su régimen jurídico, adecuando la norma a la regulación actual de la separación matrimonial. El sistema anterior, propio del año 1987, se anclaba en una regulación causalista y culpabilista de la separación<sup>13</sup>: así por ejemplo, existiendo separación de hecho, el cónyuge que la motivaba con su infidelidad no tenía el usufructo de fidelidad, mientras que el cónyuge que había padecido la infidelidad sí que tenía derecho a tal usufructo en caso de fallecer el infiel; y lo mismo sucedía con la separación judicial. En ambos casos, acontecía lo mismo cuando un incumplimiento grave de los deberes familiares o un atentado contra la vida del otro motivaban la separación. E, incluso, cuando concurrían las causas legales, un cónyuge podía privar al otro del usufructo en testamento o pacto sucesorio, aunque no hubiere separación de ningún tipo. En cambio, en la regulación actual del Furo Nuevo, la separación de hecho o legal (recuérdese, tras la reforma del Código civil de 2015, ya no sólo judicial) privan del usufructo de viudedad a ambos, al margen de toda causa y culpa. A ello se añaden otras causas de privación que son más extensas y detalladas que las de la anterior ley 254 apartados 3 y 4, y que enlazan con las causas de indignidad sucesoria de la ley 154 apartados 1 a 4 y 7 FN.

---

<sup>13</sup> Vid. EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Usufructo legal de fidelidad y derecho de igualación de los hijos de anterior matrimonio en Navarra. En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Capítulo 54, 2ª edición, Cizur Menor: Civitas, 2016., quien resaltaba los problemas de acomodo de dicha regulación foral en el contexto legal de la separación y del divorcio nacido de la reforma del Código civil llevada a cabo por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

La referencia a la separación de hecho como causa de exclusión del usufructo de viudedad (ley 254.1) y, por remisión, de los derechos en la sucesión legal del cónyuge difunto (ley 304.2) resulta razonable pero a la vez excesivamente imprecisa, pues cabe la posibilidad de que se estime existente la separación de hecho cuando haya cese efectivo de la convivencia pero no una clara voluntad de ruptura (v.gr. situaciones en las que los cónyuges «se dan un tiempo» de distanciamiento para reflexionar sobre el futuro de su relación, momento en el cual uno de ellos fallece); o al revés, que haya voluntad de ruptura y se limiten a convivir bajo el mismo techo en aras del bien de los hijos comunes.

A la postre, la existencia o no de una situación de separación de hecho será una cuestión de prueba, lo que dará margen a otros sujetos interesados para que puedan intervenir alegando la existencia de separación de hecho para así hacer valer sus expectativas sucesorias (v.gr. los padres del causante, suegros de la viuda, que ante la muerte de su hijo sin descendientes e intestado, pretenderán heredarle, alegando una separación de hecho que podría ser sólo un período de reflexión). Por ello, tal vez habría sido mejor una solución de mayor precisión, exigiendo que la separación de hecho haya sido realizada por «mutuo acuerdo que conste fehacientemente»<sup>14</sup> (como hace el artículo 531.1 del Código de Derecho Foral de Aragón al regular la sucesión legal a favor del cónyuge viudo, y los artículos 55, para la extinción de la legítima viudal<sup>15</sup>, y 112.2, para la sucesión legal en bienes no troncales, de la Ley de Derecho Civil del País Vasco<sup>16</sup>), constancia fehaciente que se exige, por ejemplo, en la ley 200.2 FN cuando se trata de la extinción de parejas estables que otorgaron testamento de hermandad, siendo sólo entonces ineficaz dicho testamento.

En la regulación de la extensión del usufructo de viudedad se añade, entre los bienes y derechos del premuerto excluidos del mismo, los que integren un patrimonio especialmente protegido, hasta la extinción de éste (ley 255.8).

---

<sup>14</sup> Aunque esta solución no esté exenta de posibles críticas, en la medida que la exigencia de mutuo acuerdo que conste fehacientemente permitiría reconocer derechos sucesorios en caso de separación de hecho impuesta unilateralmente por uno de los cónyuges, por mucho que su duración sea muy prolongada, cosa que no parece razonable en un sistema en el que la conservación de los derechos sucesorios del cónyuge se vincula a la plena vigencia y efectividad del matrimonio.

<sup>15</sup> «[...] carecerá de derechos legitimarios y de habitación en el domicilio conyugal o de la pareja de hecho, el cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.»

<sup>16</sup> En cambio el Código civil de Cataluña establece para la sucesión legal en su artículo 442-6.1 que «El cónyuge viudo no tiene derecho a suceder *ab intestato* al causante si en el momento de la apertura de la sucesión estaba separado de este legalmente o de hecho o si estaba pendiente una demanda de nulidad del matrimonio, de divorcio o de separación, salvo que los cónyuges se hubieran reconciliado». La solución navarra, pues, va en la línea de la catalana.

Se prevé también la conmutación del usufructo, si bien no con la amplitud de los artículos 839 y 840 CC sino de manera mucho más restringida. En concreto, la ley 256 lo refiere sólo a la sucesión de la empresa familiar a favor de descendientes, en cuyo caso el disponente podrá establecer en testamento o escritura pública la conmutación por una renta mensual a cargo del nudo propietario. Por tanto, si se deja la empresa familiar a un ascendiente, a un hermano, a otro pariente en línea colateral o a un extraño, no cabe la conmutación del usufructo de viudedad aunque la pretenda el disponente. Y si se deja la empresa familiar a un hijo pero no se prevé la conmutación del usufructo de viudedad por una renta, el viudo tendrá el citado derecho de usufructo, salvo que, como dice el párrafo final del precepto, se pacte la conmutación entre nudo propietario y usufructuario de viudedad.

Lo que interesa resaltar es, de un lado, el reducido ámbito objetivo y subjetivo de la conmutación (sólo para empresas familiares<sup>17</sup> y sólo si la sucesión favorece a descendientes) y, en todo caso, su carácter voluntario: no es una facultad legal concedida a los herederos o al usufructuario, sino que es una solución impuesta por voluntad del cónyuge o unido causante (y admitida por la ley) en aras de la preservación y mejor gestión de la empresa familiar.

A esa conmutación se une la ya anteriormente prevista posibilidad de transformación del usufructo de viudedad (ley 260) para los casos de desavenencias respecto de la administración o gestión del usufructuario, que se resuelven acudiendo primero al Juez para exigir que las recomendaciones de los nudo propietarios al respecto sean cumplidas, o bien, en caso de incumplimiento del usufructuario, exigiendo la entrega de los bienes y su conmutación (antes denominada sustitución) por una renta. Transformación que es, pues, una conmutación impuesta por los nudo propietarios (nótese, sean éstos quienes sean, y no sólo los descendientes del causante, como sucede en el caso de la ley 256), previo auxilio judicial y ante la renuencia del usufructuario, en caso de problemas sobrevenidos, y que puede recaer sobre todo tipo de bienes, no estando por tanto afectada por la delimitación objetiva de la ley 256 FN.

En cuanto al inventario, la nueva redacción de la ley 257 FN ha puesto fin a las dudas doctrinales en torno a si su realización era un presupuesto para la adquisición del usufructo de viudedad<sup>18</sup> o solo un requisito para el ejercicio

---

<sup>17</sup> Contra, TORRES LANA, J. A., *Comentarios al Fiero Nuevo*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, 2ª edición, pp. 1028-1029.

<sup>18</sup> De modo que la falta de inventario provocaba que el cónyuge viudo no llegase a adquirir el derecho. Vid ARREGUI GIL, J., Ley 257. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2º, EDESA, Madrid 2001, pp. 98-99, para los casos en que no se diera principio al inventario en el plazo señalado por la ley, siendo distinta la solución para el caso de que se hubiera

efectivo de un derecho de usufructo que habría nacido automáticamente con la muerte o declaración de fallecimiento del causante, salvo que mediase causa de privación<sup>19</sup>. Y lo ha hecho optando nítidamente por esta segunda interpretación, para lo cual la formulación negativa anterior («el cónyuge viudo no adquirirá el usufructo de fidelidad si no hiciere inventario») se ha visto sustituida por otra según la cual «Para poder ejercitar su derecho, el usufructuario deberá hacer inventario». Como se puede ver, el derecho ya existe y el inventario permitirá al supérstite exigir, en su caso, la entrega de los bienes e iniciar su uso y disfrute. En cambio, la no realización en plazo actuará como circunstancia impeditiva de su eficaz ejercicio.

Por otra parte, se amplía el plazo de realización del inventario (que pasa a ser de seis meses con *dies a quo* variable, según las circunstancias del caso) y se exige la citación del nudo propietario para la formación de inventario, amén de los ya previamente reconocidos derechos a conocer el Notario ante el que se realizó, a obtener copia o a que se subsanen errores u omisiones.

Cabe además la posibilidad de que el usufructuario de viudedad tenga que abonar parte de la prestación de compensación por desequilibrio a favor del excónyuge del ahora difunto. Así sucederá cuando se establezca judicialmente tras ser ponderadas las circunstancias a las que se refiere la ley 105 en su párrafo final. Esta solución, prevista en la ley 259.6 FN conducirá, por ejemplo, a que la viuda (o pareja estable supérstite a la que se hubiera concedido el usufructo) tenga que hacer frente a una parte (pues la ley 105 habla de ello en un contexto de distribución equitativa entre sucesores del deudor causante y usufructuarios vitalicios) de la prestación compensatoria a favor de la primera esposa del ahora causante. Solución legal que, en la práctica, puede ser fuente de problemas y que, de no ser cumplida, puede dar lugar a la pérdida del usufructo de viudedad ex ley 262.4, si los incumplimientos son continuados, o, siendo puntuales, si se deben a dolo o negligencia grave.

En materia de causas de extinción, la constitución de pareja estable y la convivencia marital con otra persona pasan a serlo, al igual que el nuevo matrimonio del usufructuario (ley 261.3). Nótese que antes de la reforma de 2019 (y desde la reforma de 1987, que no desde la redacción originaria del Fuero Nuevo), la convivencia marital del usufructuario viudo era causa de privación a instancia de los nudo propietarios, y no causa de extinción automática. Ahora,

---

empezado correctamente pero sin concluirlo en plazo. En este sentido, vid SAP Navarra 19 noviembre 2002 (JUR 2003/95692) y SAP Navarra 3 octubre 2003 (JUR 2003/270492), según las cuales es la formalización del inventario la que permite la adquisición definitiva del usufructo de fidelidad.

<sup>19</sup> Vid TORRES LANA, J. A., *Comentarios al Fuero Nuevo*, 1ª edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, p. 762, y EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., *Usufructo legal*, *op. cit.*, 2ª edición.

en cambio, es causa de extinción automática (*ope legis*), lo que parece situarnos de nuevo, y pese al cambio de nombre, ante un usufructo de fidelidad, que se pierde por traicionar la fidelidad al premuerto<sup>20</sup>, ya sea casándose de nuevo, formando una pareja estable legalmente constituida o simplemente viviendo con otra persona *more uxorio*, supuesto este último que actuará como cláusula de cierre y que permitirá aplicar la norma cuando el viudo conviva con alguien pero sin constituirse ambos en pareja estable, ya sea por no poder hacerlo (v.gr. convivencia con persona aún casada o convivencia incestuosa) o por no querer constituirse formalmente en pareja estable. Se evitarán así las mismas situaciones fraudulentas y los mismos problemas que en su día se suscitaron respecto de la aplicación de las leyes 272 y 274 a casos de viudos que rehacían su vida al margen del matrimonio, mediante unión de hecho.

El fundamento de esta extinción del derecho de usufructo no parece que pueda hacerse residir en el deber de quien sea nueva pareja del viudo de mantener a este, pues la pareja estable no hace surgir un deber de alimentos (aunque sí genera un deber de contribución a los gastos comunes, ex ley 109 párrafos 3 y 4 FN), y menos aún puede existir éste en la mera unión de hecho. La *ratio* podría ser, más bien, el deseo del legislador de que el viudo usufructuario se mantenga al frente de su familia y del patrimonio de esta, vía usufructo de viudedad, mientras no cree una nueva familia. Pero esto, que es propio del caso de nuevo matrimonio o de la constitución de pareja estable por parte del viudo, no lo es en absoluto de la unión de hecho, donde aquel puede convivir maritalmente con otra persona pero es dudoso que se genere un nuevo núcleo familiar del que nazcan consecuencias jurídicas (vid ley 50 FN).

Y si la razón de ser de la extinción del usufructo es la traición a la fidelidad al difunto, no deja de ser curioso que, cuando se trate de un usufructo de

---

<sup>20</sup> Como afirmaba enfáticamente SANCHO REBULLIDA, F. A., Las fuentes del Derecho navarro. En *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1985, p. 151, era éste un usufructo «¡de fidelidad a la memoria del cónyuge premuerto!», institución que veía muy difícil de mantener frente al que denominaba «principio divorcista». Sobre el fundamento del usufructo de fidelidad, vid. ARREGUI GIL, J., Reflexiones sobre la fidelidad vidual navarra (*fealdat*), *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 15-26, para quien este reside en la unidad y continuidad de la familia y del patrimonio familiar, lo que presupone que el viudo se mantenga en viudedad, en *fealdat*, prolongando en ese momento de su vida el cumplimiento del deber de fidelidad que voluntariamente asumió al contraer matrimonio y en el que vivió durante la vigencia del mismo. Al hilo de esto, y resaltando que la fidelidad a la memoria del cónyuge premuerto opera como *conditio iuris* del usufructo, señala DE PABLO CONTRERAS, P., Nuevas nupcias y vida marital como causas de extinción del usufructo de fidelidad navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 1 (1986), p. 134, que «la fidelidad después de disuelto el matrimonio por muerte de uno de los esposos es una *prolongatio ficta* de la fidelidad en el matrimonio por lo que, al igual que ésta, es siempre cosa de dos; se predica de un cónyuge respecto del otro –o de la memoria del otro–».

viudedad previsto expresamente a favor del miembro supérstite de una pareja estable legal (conforme a las leyes 253 y 113 FN), la convivencia marital, la formación de una nueva pareja estable o la celebración de un matrimonio por parte del usufructuario supérstite extingan legalmente dicho usufructo de viudedad. Nótese que no hay una fidelidad que respetar (y que se pueda perder), ya que entre los miembros de la pareja estable no existía dicho deber. Todo lo cual nos lleva a pensar que otro ha de ser el fundamento de la extinción del usufructo de viudedad, aunque el legislador foral no detalle cuál es<sup>21</sup>.

Por último, en relación a las causas de privación<sup>22</sup>, se sustituye la «vida notoriamente licenciosa» y la «corrupción de los hijos» por la privación por sentencia de la responsabilidad parental de los hijos comunes (ley 262.1) y se añade un cuarto apartado que distingue entre los incumplimientos de las obligaciones, atribuyendo más gravedad a unos que a otros y estableciendo diferentes efectos para los incumplimientos dolosos o gravemente negligentes de algunas de ellas, en cuyo caso la causa de privación será el incumplimiento puntual, sin necesidad de que el mismo sea continuado.

## 4.2. Legítima foral

En cuanto a la legítima navarra, se hace una mención a su formulación rítmica por respeto a la tradición y se la denomina indistintamente como legítima navarra (ley 267) y legítima foral (leyes 268 y 269). Además, se ha modificado la organización del capítulo: así, la ley 269 ha pasado, retocada, al párrafo segundo de la ley 267; y la ley 270 ha pasado a la ley 269, dejando espacio para la regulación de las causas de desheredación, lo que supone desmarcarse de la remisión estática que anteriormente se hacía al Código civil en la ley 270 *in fine*. Estas causas de desheredación son tratadas con gran amplitud (pues su ámbito de aplicación es mayor que el de la indignidad de la ley 154, tanto por el tipo de conductas –cualquier delito, daño o conducta reprobable– como por los damnificados por esas conductas –cualquier miembro del grupo familiar, no sólo el cónyuge, pareja estable, descendientes, ascendientes o hermanos-) y en ocasiones de manera excesivamente indeterminada.

En este último sentido, es causa de desheredación tanto la producción de un daño como la realización voluntaria de una conducta socialmente reprobable

---

<sup>21</sup> Por su parte, el art. 442-4.3 CCCat señala que «el usufructo universal se extingue por las causas generales de extinción del derecho de usufructo y no se pierde aunque se contraiga nuevo matrimonio o se pase a convivir con otra persona».

<sup>22</sup> Que dan lugar a una acción para exigir judicialmente la privación del usufructo de viudedad, sometida al plazo general de 5 años *ex* ley 35 a/ FN.

contra la persona o bienes del causante. Si atendemos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de 3 de junio de 2014 (RJ 2014/3900), 30 de enero de 2015 (RJ 2015/639) o 13 de mayo de 2019 (RJ 2019/2212), el maltrato psicológico tiene cabida dentro del maltrato de obra como justa causa de desheredación cuando el menosprecio y abandono familiar respecto del ascendiente, sin justificación alguna y sólo imputable al descendiente desheredado, determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador. Ahora bien, esta doctrina del Tribunal Supremo en su interpretación del maltrato de obra de manera finalista y acorde a la realidad social, queda ya cubierta con la referencia de la ley 270.1 FN a la causación de un daño, lo que exigirá plantearse si la inclusión de la realización voluntaria de una conducta socialmente reprobable no ha respondido al deseo del legislador foral de abarcar también aquellos otros supuestos que por su frecuencia o intensidad resulten socialmente reprobables, aunque no lleguen a ser constitutivos de maltrato psicológico. De igual modo, resulta seguramente impreciso aplicar la desheredación a la realización de esas conductas contra personas integrantes «de su grupo o comunidad familiar», concepto este necesitado de concreción y que puede ser fuente de problemas interpretativos<sup>23</sup>.

En todo caso, la desheredación exime de instituir en la legítima foral, dará lugar a la pérdida de los derechos sucesorios que pudieran corresponder al legitimario en la sucesión legal (v.gr. testamento con un legado a favor de tercero y con desheredación del único hijo del causante; al abrirse la sucesión legal, este no será llamado a la herencia), y permitirá al bñubido o al que se una en pareja estable liberarse de la reserva a favor de los hijos de anterior matrimonio o de anterior pareja estable (ley 276, siempre y cuando esta u otra causa afecte a todos).

Por su parte, en caso de preterición (ley 271), se incorpora la solución ya acuñada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia de 1 de diciembre de 2008 (RJ 2009/1454)<sup>24</sup>, según la cual el preterido que ejercite la acción de impugnación para declarar la nulidad de la institución de heredero tendrá derecho únicamente a la cuota hereditaria que le hubiera correspondido en la

---

<sup>23</sup> Como bien afirma HUALDE MANSO, T., *Comentarios al Fuego Nuevo*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, 2020, p. 1081, la redacción abierta de esta causa de desheredación puede dar pie a litigiosidad.

<sup>24</sup> Cfr. STSJ Navarra 1 diciembre 2008 (RJ 2009/1454), frente al criterio en su día seguido por la SAT Pamplona 6 octubre 1972 y por la STS 8 noviembre 1973, favorable a que el preterido recibiera la misma porción hereditaria que el resto de legitimarios que sí hubieran sido instituidos herederos. En la doctrina anterior a dicha sentencia, *vid.* LACARRA MENDILUCE, V., *Instituciones de Derecho civil navarro*, Pamplona: Aranzadi, 1965, p. 390, o HUALDE MANSO, M. T., *Dos instituciones del derecho de sucesiones: la legítima foral y el testamento de hermandad*. En *Derechos civiles de España*, volumen VII, Madrid: Aranzadi, 2000, pp. 4389-4393.

sucesión legal del causante, de manera que reciba lo que le correspondería en ese caso por ley, pero no más. De este modo, si el causante tiene sólo un hijo, instituye heredero a su hermano e incurre en preterición respecto de su hijo, la nulidad de la institución de heredero será total y dicho hijo recibirá toda la herencia por sucesión legal; en cambio, si tiene dos hijos, instituye heredero a su hermano e incurre en preterición respecto de sus dos hijos pero sólo uno de ellos ejercita la acción de impugnación, la nulidad será parcial y el impugnante recibirá su cuota en la sucesión legal (el 50%) pero el hijo preterido que no impugnó no recibirá nada, de modo que el hermano del causante conservará la otra mitad de la herencia; y si el causante tiene tres hijos, nombra heredero a su hermano, instituye en la legítima foral a un hijo e incurre en preterición respecto de los otros dos, aquel de estos que plantee la acción tendrá derecho a sólo una tercera parte de la herencia, recibiendo el resto el hermano del causante designado heredero, pues el instituido en la legítima foral ha sido exheredado y el otro preterido se ha quietado.

Por otra parte, el párrafo final de la ley 271 no considera preteridos a los legitimarios a los que «se contemple» en los testamentos no otorgados ante Notario, aun cuando no se les instituya formalmente en la legítima navarra. Es decir, se entiende que en los testamentos notariales (incluyendo aquí tanto los testamentos abiertos como los cerrados, dada la redacción de la ley 188 FN) el Notario advertirá al testador de la conveniencia de la institución formal en la legítima navarra –de forma individual o colectiva– para así evitar todo riesgo de preterición, por lo que a los descendientes legitimarios, o se les instituirá en la legítima, o se les dotará, o se les atribuirá bienes a título *mortis causa* o se les desheredará, salvo que hubieren renunciado previamente o salvo que hubieren premuerto sin dejar descendencia (ley 269). De lo contrario, habrá preterición.

En cambio, en los testamentos no otorgados ante Notario (testamentos ológrafos –leyes 190 y 191–, testamentos ante testigos –ley 189– y testamentos especiales –ley 193 en conexión con el art. 677 CC) será menos probable que el testador tenga conciencia de los riesgos derivados de la no institución en la legítima foral, por lo que se entiende que para evitar la preterición bastará, además de todo lo anteriormente citado (esto es, de todas las excepciones de la ley 269), con que «se contemple» al legitimario en el testamento, expresión esta amplia y notablemente imprecisa. Parece, por tanto, que será suficiente con la mera mención del legitimario que sea acreditativa de que se le tenía *in mente* en el momento de testar<sup>25</sup> y de que, por tanto, no hubo preterición. Hay una atenuación, pues, del rigor formal en aras de la preservación de la voluntad del causante<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Es posible que en este supuesto encaje también la desheredación sin expresión de justa causa, pues aunque no sea desheredación legítima en el sentido de la ley 269, sí que supone la mención o contemplación del legitimario.

### 4.3. Derecho de alimentos a favor de los descendientes del causante

No cabe duda de que la protección de los hijos de anterior matrimonio constituía una materia clásica del Derecho civil navarro y uno de los pilares sobre los que se asentaba su derecho sucesorio<sup>27</sup>. La Ley Foral 21/2019 ha hecho desaparecer la regla del «no menos que» de la ley 272, que había sido fuente de diversas controversias<sup>28</sup> por la imputación a la misma de una tacha de discriminación contra los hijos extramatrimoniales<sup>29</sup>, ya fueran nacidos en el seno de parejas estables o directamente al margen de toda convivencia en pareja, lo que había dado lugar a la intervención del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en un intento de aplicar el precepto con pleno respeto de los dictados constitucionales y sin desnaturalizar el sentido último de la institución.

Desaparecida la citada regla, se ha cubierto el hueco dejado mediante la introducción de un derecho de nuevo cuño, consistente en un derecho de alimentos a favor de los descendientes del causante a los que este, antes de morir, estuviera proporcionando dichos alimentos.

---

<sup>26</sup> Respecto de la redacción previa a la reforma de 2019, la STSJN 1 diciembre 2008 (RJ 2009/1454) entendía, en cambio, que la legítima foral era exigible con idéntico rigor en toda clase de disposiciones testamentarias de bienes, al margen de la modalidad de testamento utilizada, pues la ley 268 no hacía salvedad alguna al respecto.

<sup>27</sup> La STSJ Navarra 9 septiembre 2014 (RJ 2014/5741) lo califica como un sistema basado, desde sus orígenes en la ley 14 de las Cortes de 1688 (Novísima Recopilación 3,13,16), en la libertad dispositiva y sus limitaciones (la legítima foral simbólica y la protección de los hijos de anterior matrimonio), que «se integran en un conjunto normativo interrelacionado e interdependiente, que ha venido a conformar uno de los elementos nucleares de su particular régimen familiar y sucesorio».

<sup>28</sup> Vid al respecto STSJ Navarra 24 noviembre 2008 (RJ 2009/1452), STSJ Navarra 18 septiembre 2013 (RJ 2014\1559) y STSJ Navarra 9 septiembre 2014 (RJ 2014/5741). En la doctrina, vid ARREGUI GIL, J., *Ley 272*. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2º, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 214-232; EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., *Libertad de testar y derecho de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?*, *Revista Jurídica de Navarra*, 41 (enero-junio 2006), pp. 9-46; Límites dispositivos «mortis causa»: doctrina del TSJ de Navarra sobre la ley 272 del Furo Nuevo, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 10 (2015), BIB 2015\104; HUALDE MANSO, M. T., *Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: reservas y limitaciones dispositivas*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007, pp. 143-192; Los derechos sucesorios de los hijos extramatrimoniales en el Derecho civil de Navarra. En *Navas Navarro (dir.), Iguales y diferentes ante el derecho privado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 393-430; HUARTE LÁZARO, J. J., *Instituciones sucesorias navarras. Vigencia y actualización desde una visión judicial, Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 13 (2016), pp. 277-286.

<sup>29</sup> Se argumentaba que a la hora de ver quiénes eran los beneficiados por el testamento (o acto dispositivo en general) pero perjudicados por la ley 272, dicha norma decía que lo eran los hijos de segundo matrimonio y, tras la STSJ Navarra 18 septiembre 2013 (RJ 2014\1559), los hijos de segunda unión de hecho (amén del segundo cónyuge o unido). Pero a la hora de decir quiénes eran los perjudicados por testamento o acto dispositivo pero beneficiados por la ley 272, los protegidos, esto es, los únicos beneficiarios de la protección legal, eran los hijos matrimoniales y no los hijos extramatrimoniales.

La regulación legal está pensada para dar cobertura en caso de inexistencia o insuficiencia del usufructo de viudedad, es decir: cuando este no exista (porque se constituyó una pareja estable pero el conviviente difunto no previó el usufructo de viudedad a favor de su pareja; porque el cónyuge o pareja estable es instituido heredero universal); cuando el cónyuge supérstite hubiere renunciado al usufructo de viudedad; cuando el usufructo se hubiese extinguido (por ejemplo, por pasar el viudo a tener vida marital con un tercero); o cuando este sea insuficiente para que el usufructuario mantenga a los hijos del difunto, como es su obligación a tenor de la ley 259.3 FN, en virtud de la cual el usufructuario de viudedad debe alimentar a los hijos y descendientes del premuerto. En tales casos, los sucesores voluntarios a título universal o particular del ascendiente alimentante difunto deberán asumir la deuda alimenticia que pesaba sobre el causante en vida. Ahora bien, entiendo que la protección de los hijos y descendientes pretendida por la norma es más amplia que lo que se desprende de su enunciado, en coherencia con la finalidad perseguida con ella.

La nueva ley 272 no se limita a variar el mecanismo de protección de los hijos habidos en una relación anterior en caso de que el ahora causante hubiera contraído nuevas nupcias o constituido una nueva pareja estable. No cabe duda que la norma permite de algún modo compensar las posibles consecuencias negativas para los hijos de anterior matrimonio que se podrían derivar de la supresión de la protección que hasta entonces les ofrecía esa misma ley. Ante el riesgo de que el progenitor que pasa a constituir un nuevo núcleo familiar disponga de sus bienes a favor de los integrantes de éste, en perjuicio de los hijos procedentes de la anterior relación, éstos dispondrán en último término de un derecho de alimentos que les protegerá en caso de morir ese progenitor.

Así las cosas, la «protección de Cenicienta» no se articula ya a través de una comparación entre lo que se deja a los integrantes de ambos grupos familiares, sino mediante la prolongación de la protección alimenticia: quien percibía alimentos del causante ha de poder seguir percibiéndolos. Más en concreto: en caso de que la nueva relación afectiva del progenitor ahora causante dé lugar a un usufructo de viudedad a favor de quien sea su cónyuge (o pareja estable, aunque entonces sólo si lo pactaron) en el momento de su muerte, será este quien tenga que alimentar a los hijos del difunto con cargo al usufructo de viudedad recibido (ley 259.3 FN)<sup>30</sup>. Pero cuando el usufructo viudal sea renunciado, no se

---

<sup>30</sup> En realidad, este precepto ya estaba presente en la redacción anterior de la ley 259 FN, lo que aplicado a la protección de los hijos de anterior matrimonio ponía de relieve que ésta no sólo se lograba merced a la aplicación de las leyes 272 y 274 FN, sino también a través de la ley 259.3, pues la segunda esposa, en cuanto que usufructuaria, también tendría, en último término, deber de alimentos (*vid.* la Nota a la Ley 261 de la Recopilación Privada). Lo que sucede es que se ha producido una inversión en

haya pactado o sea insuficiente, entonces los hijos y descendientes alimentistas del causante tendrán derecho a reclamar alimentos a los sucesores voluntarios del mismo, sean estos quienes sean (v.gr. los hijos habidos en la segunda relación, el nuevo cónyuge o pareja o un tercero).

Ahora bien, la nueva redacción de la ley no se limita a este supuesto particular de familia reconstituida. Como he señalado, la protección de los descendientes pretendida por la norma es más amplia y ello es así porque la efectividad del derecho de alimentos no presupone la existencia de usufructo de viudedad (como se aprecia en el caso de las parejas estables que no lo hayan pactado, hipótesis contemplada en la propia ley 272) y tampoco presupone la existencia de una relación afectiva (conyugal o de pareja estable; primera o segunda) en el progenitor causante. De lo contrario, esto es, de vincularse el derecho de alimentos a la existencia de una relación afectivo-sexual en la que estuviera inmerso el ascendiente difunto, una madre soltera y que no convive con nadie podría dejarle todos sus bienes a una prima o a su mejor amiga, sin que ésta tuviera que soportar el pago de alimentos al hijo de la difunta. No parece que sea ésta la intención del legislador, aunque ciertamente la Exposición de Motivos de la Ley Foral 21/2019 resulta algo confusa al respecto, pues afirma que se busca procurar la protección de los hijos y descendientes con necesidades básicas ante, precisamente, situaciones de necesidad, pero acto seguido manifiesta que «la institución ahora regulada se aplica únicamente a aquellos supuestos» de la ley 272, ya descritos.

A mi entender, lo que se persigue con la nueva ley 272 es proteger a todo hijo o descendiente perceptor de alimentos ante el riesgo de desprotección por muerte de su ascendiente alimentante, sea cual sea su situación familiar. Como bien dice la Exposición de Motivos,

«comprende a todos ellos, es decir, tanto matrimoniales como no matrimoniales [nótese, tanto a los nacidos de parejas estables o de uniones de hecho, como a los que son fruto de relaciones esporádicas u ocasionales], así como de cualquiera de las sucesivas uniones e, incluso, cuando todos ellos tengan su origen en una única unión<sup>31</sup>, aplicándose así con independencia de nuevas uniones y evitando cualquier discriminación» (la cursiva es mía).

---

el orden de aplicación de ambos preceptos: mientras que en la redacción anterior el deber de alimentos de ese viudo del bínubo quedaba en un segundo plano, pues la protección de los hijos de anterior matrimonio podía hacer innecesarios estos alimentos (nótese que los hijos de anterior matrimonio recibían protección en virtud de la ley 272, y que los bienes así recibidos no estaban afectados por el usufructo de viudedad del supérstite del bínubo, ex ley 256.2 FN), ahora, en cambio, la ley 259.3 pasa a un primer plano, como primera medida de protección, aplicándose sólo en su defecto (por inexistencia o insuficiencia del usufructo) la ley 272 y su derecho de alimentos.

<sup>31</sup> Por tanto, también cuando se deja todo a un hijo y nada al resto de hijos del causante.

De esta manera, se protege a todos los hijos y descendientes en situación de necesidad frente a los riesgos derivados de la libertad de disposición de su ascendiente<sup>32</sup>.

El resultado final supone un retroceso en la libertad de disposición, posiblemente justificado por las exigencias derivadas de la nueva realidad social familiar. En el derecho navarro se admitía tradicionalmente la libertad dispositiva *mortis causa* sin sujeción a una legítima sustantiva por la confianza en que el padre dispondría de la forma más acorde al interés de la familia, sin que ello fuera a suponer dejar a nadie desprotegido<sup>33</sup>. De ahí la libre designación de heredero pero también el frecuente recurso a las dotaciones o acogimientos a la Casa<sup>34</sup>. Resultaba casi impensable que un padre pudiera dejar sin nada a sus hijos alimentistas, aunque ciertamente la normativa permitiera hacerlo. Sólo en caso de segundas nupcias cambiaban las tornas, pues entonces existía el temor de que la reordenación de los afectos condujese a consecuencias sucesorias tal vez indeseables, razón por la cual se preveía la discutida regla de la anterior ley 272.

En la actualidad, en un contexto familiar mucho más inestable y en el que poco se puede dar por supuesto, el legislador foral ha preferido proteger a los descendientes alimentistas introduciendo no una legítima sustantiva (pues no corresponde a los descendientes una porción de bienes de la herencia en todo caso) sino un derecho de alimentos, cuando no haya otra forma de hacer frente a su situación de necesidad<sup>35</sup>. Se trata de una solución, sin duda, más restrictiva

---

<sup>32</sup> El precepto foral va en la línea del artículo 515 del Código del Derecho Foral de Aragón (donde la legítima es colectiva y puede que un hijo no reciba nada, quedando en situación de necesidad), que establece igualmente un derecho de alimentos, que solo procederá en la medida en que no esté obligado a prestarlos el viudo usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general.

<sup>33</sup> Vid. al respecto SALINAS QUIJADA, F., *Temas de Derecho foral navarro*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1958, pp. 418-427.

<sup>34</sup> Que, no obstante, como afirma NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Ley 270*. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2º, Madrid: EDERSA, 2001, p. 191-192, «vienen a ser disposiciones de equidad, tal vez latentes como obligaciones morales de los disponentes, pero que en modo alguno coartan el régimen de absoluta libertad de testar o, en general, de disponer *mortis causa*».

<sup>35</sup> En este sentido, el «a falta de otros obligados legales preferentes» puede resultar confuso. ¿Preferentes a quién? Si el sucesor voluntario se subrogase en la posición del padre o ascendiente, estaría obligado preferentemente salvo frente al cónyuge o a los descendientes del hijo alimentista (tratándose de hijos menores de edad, sería el preferente absoluto, en condiciones normales); en cambio, si entendemos que ese sucesor voluntario asume la obligación a falta de todos los demás alimentantes legales (imaginemos que el heredero es un amigo del padre difunto) entonces sería el último posible alimentante, pero carecería de sentido el párrafo tercero de la ley 272. Resuelve la confusión la propia Exposición de Motivos cuando afirma que «la misma obligación legal del progenitor se transmite a sus sucesores voluntarios a fin de que, a falta de otros obligados legales preferentes (cónyuge o descendientes) sean quienes asuman la prestación de alimentos con el contenido debido por el progenitor fallecido ...» (entiéndase: cónyuge o descendientes del alimentista).

que la anterior, pues hasta ahora un padre o una madre podía dejar todos sus bienes a cualquier persona, sin que sus hijos, a los que instituía en la legítima foral, tuviesen derecho a nada; posibilidad que existía incluso en los casos de segundas nupcias, pues los hijos de anterior matrimonio tenían derecho a no recibir menos que los hijos de la nueva unión o que el nuevo cónyuge, pero no podían impedir que el progenitor dispusiera *mortis causa* de todos sus bienes a favor de un tercero (v.gr. un amigo). En todo caso, es una solución menos gravosa para la libertad civil que la que se derivaría de la imposición de una legítima material como la del Código civil.

En resumen, la nueva ley 272 asegura los alimentos a los hijos y descendientes pese a la muerte del progenitor o ascendiente, cuando éste hubiera dispuesto *mortis causa* de sus bienes a favor de otra persona<sup>36</sup>, ya sea ésta su nuevo cónyuge, su nueva pareja estable, los hijos nacidos en el marco de esta nueva unión o cualquier otra persona. Sus necesidades, caso de existir, seguirán estando cubiertas. Y en caso de no existir dichas necesidades, el beneficiado por la libertad de disposición del progenitor causante recibirá los bienes sin este gravamen alimenticio.

Cabe plantearse, no obstante, si no habría sido oportuno incluir la obligación de prestar alimentos también en los casos de sucesión legal, como plantea el Consejo de Navarra en su Dictamen número 23/2019, de 20 mayo (JUR 2019/186537) a la Ley Foral 21/2019. Es cierto que los primeros llamados en la sucesión legal son los propios descendientes, lo que parecería descartar todo posible perjuicio, pero no lo es menos que el ascendiente-causante podría haber hecho testamento en el que se limitase a instituir en la legítima foral a todos los descendientes. En tal caso, el siguiente llamado, según el nuevo orden sucesorio legal de la ley 304 FN, sería el cónyuge supérstite, pues la eficacia de la institución en la legítima navarra se extiende a la sucesión legal. De esta manera, el cónyuge supérstite sería llamado en propiedad y no en usufructo, y no caería bajo el ámbito de aplicación de la ley 272 por no tratarse de un sucesor voluntario, pues su llamamiento lo sería por sucesión legal. Y lo mismo sucedería, en caso de no haber cónyuge viudo, si los llamados a la herencia fuesen, según el orden sucesorio legal de la ley 304, los ascendientes del difunto alimentante o sus colaterales.

A mi parecer, la ley 272 y la legítima foral operan en dos niveles distintos. El hecho de que los descendientes sean instituidos en la legítima foral permite su

---

<sup>36</sup> Sin perjuicio de que también puede haber dispuesto a favor del descendiente alimentista, pero con poco. Y es que la ley 272 no presupone que se ha instituido al descendiente en la legítima foral, pues puede haberse dejado bienes pero de muy escaso valor (v.gr. legado de un reloj o de una pluma estilográfica), en cuyo caso se cumpliría lo requerido por la ley 269 (y no habría preterición) pero seguiría existiendo la necesidad de alimentos.

exclusión tanto de la sucesión voluntaria como de la sucesión legal del causante<sup>37</sup> pero no les priva de su derecho de alimentos. De lo contrario, la aplicación de la ley 272 quedaría a merced de la voluntad del causante y no estaríamos ante un límite a su libertad de disponer. Precisamente esta norma permite ahora distinguir, en el plano de los efectos, entre la desheredación y la institución en la legítima foral<sup>38</sup>: mientras aquella es causal y priva no sólo de derechos sucesorios sino también de derechos alimenticios (*ex art. 152.4 CC*) y, por tanto, de los derechos que conceden las leyes 259.3 y 272<sup>39</sup>, ésta es acausal y sólo supone el apartamiento del descendiente de toda sucesión del causante, sin privarle en cambio de sus derechos alimenticios<sup>40</sup>.

No obstante lo anterior, el problema sigue siendo el mismo, pues la redacción de la ley 272 atribuye a los descendientes del causante este derecho frente a «los sucesores voluntarios a título universal o particular, en los límites de la atribución patrimonial recibida y con cargo a la misma», lo que impediría su aplicación cuando se tratase de sucesores legales. Tal vez la manera de salvar el problema y de conseguir la finalidad perseguida por el nuevo precepto pase por interpretar que, en un caso como el descrito, la institución en la legítima foral implica en cierto modo una manifestación de voluntad del causante y, por tanto, una forma indirecta de disposición, pues al limitarse a excluir a los legitimarios

---

<sup>37</sup> Como afirma BARBER CÁRCAMO, R., Ley 301. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2º, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 1191-1192, la institución exclusiva en la legítima foral de un heredero forzoso «comporta una suerte de desheredación, al no atribuir derecho alguno al descendiente legitimario sobre el caudal hereditario» de modo que aunque la disposición realizada en el testamento resulte ineficaz o resulte nula la institución de heredero, dicho heredero forzoso quedará excluido del llamamiento legal, pues «su significado último es apartarlo de toda participación material en la herencia». Como afirma POU AMPUERO, F., La sucesión legal en Navarra, *Revista Jurídica del Notariado*, 64 (octubre-diciembre 2007), p. 339, «los legitimarios instituidos en la legítima ya no tienen nada que reclamar de la herencia, ni aún de la sucesión legal».

<sup>38</sup> Esto es, entre las dos maneras de exheredación («una expresa, directa y rigurosamente –la desheredación–, y otra indirecta y latamente –la que se hace por medio de la institución en la legítima foral») a las que se refería, antes del Fuero Nuevo, ALONSO, J., *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841*, Volumen I, Pamplona: Aranzadi, 1964, pp. 337-341.

<sup>39</sup> En cambio, para HUALDE MANSO, M. T., *Comentarios al Fuero Nuevo*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, 2020, p. 1089, «el derecho de alimentos pesará sobre el viudo/a que es llamado a suceder legalmente (*ex ley 304.2 FN*) por no haber podido ser llamados los llamados del orden anterior (hijos y descendientes, *ley 304.1 FN*) al concurrir en ellos causa de desheredación, apartamiento de la herencia o incapacidad sucesoria».

<sup>40</sup> En la línea de lo que dispone para el derecho civil aragonés el artículo 339.2 respecto de los legitimarios excluidos absolutamente en la sucesión, en relación con los artículos 511, 513 y 515 CDFR. *Vid.* al respecto SERRANO GARCÍA, J. A., La legítima en Aragón, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 16 (2010), pp. 120-126, y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado Echevarría (dir.), Madrid: Dykinson, 2015, pp. 697-702.

sin realizar acto dispositivo expreso, se está admitiendo que la herencia no irá a parar a los descendientes legitimarios sino a los siguientes en el orden sucesorio legal. Resultando la voluntad así manifestada una circunstancia determinante para la adquisición de los siguientes en el orden sucesorio legal, la ley 272 podría resultar aplicable. De todos modos, merecería la pena plantearse una posible mejora en la redacción del precepto.

En resumen, la mera voluntad del causante no puede privar de esa prestación de alimentos a los descendientes. El derecho de estos no es un derecho a la sucesión sino un derecho de naturaleza alimenticia que limita la libertad dispositiva del causante (de ahí su ubicación en el Título X) con independencia de la manera en que ésta sea ejercitada. La ordenación de la sucesión, pues, no puede afectar a los alimentos de los descendientes del causante, que en todo caso han de ser cubiertos.

#### **4.4. Reserva**

En relación a la reserva, se ha modificado su denominación, que pasa de ser «la reserva del bínubo» a calificarse como «reserva a favor de los hijos», en expresión no del todo adecuada, pues los reservatarios no son sólo los hijos sino también el resto de descendientes del reservista.

Por otra parte, esta obligación de reservar no se limita ya a los casos de matrimonio sino también a los supuestos de pareja estable, lo que implica una mayor variedad de combinaciones, pues el hecho desencadenante de la reserva puede ser: las segundas nupcias, la constitución de una segunda pareja estable, el matrimonio del supérstite de una pareja estable anterior, o la pareja estable constituida ahora por el cónyuge viudo.

En consecuencia, los reservatarios serán los hijos y descendientes resultantes de esa primera unión del viudo o miembro de pareja estable supérstite, con independencia, pues, de su carácter matrimonial o no matrimonial.

### **5. Sucesión legal**

En cuanto al orden sucesorio legal, la modificación de la ley 304 ha supuesto una aproximación a lo dispuesto en otros derechos civiles forales (concretamente, en el derecho catalán y vasco) en cuanto al tratamiento del cónyuge, que en el caso de bienes no troncales pasa de estar en quinto lugar a ocupar el segundo lugar en el escalafón sucesorio, lugar que también ocupa en esos otros derechos civiles. Se prescinde, asimismo, de la distinción entre los hermanos de doble vínculo y de vínculo sencillo, entre los cuales, hasta la reforma de 2019,

se establecía una jerarquía, pero que ahora serán llamados a la sucesión legal conjuntamente y por partes iguales. Y se modifica la extensión del llamamiento legal en la línea colateral<sup>41</sup>, que pasa del sexto al cuarto grado, viéndose por tanto notablemente reducido el número de llamados e incrementándose las posibilidades de que lo sea la Comunidad Foral de Navarra.

Cambios que han sido justificados alegando que el orden sucesorio hasta ahora vigente «no se correspondía con las sensibilidades y voluntades sociales reales ni obedecía a razones de igualdad y seguridad jurídica» (vid Exposición de Motivos).

Por su parte, en la sucesión en bienes troncales (ley 307) el orden de la vocación legal ha sido también alterado, anteponiéndose ahora al ascendiente de grado más próximo y dejando en un segundo lugar a los hermanos del causante, de doble vínculo o de vínculo sencillo.

## 6. La sucesión del conviviente difunto

Para concluir, procede hacer una breve referencia a los derechos sucesorios de los miembros de parejas estables, que sólo serán aquellos derechos que sus integrantes «se hubieran otorgado entre sí o por cualquiera de ellos en favor del otro, conjunta o separadamente, por testamento, pacto sucesorio, donación mortis causa y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación» (ley 113).

Tras la STC 93/2013, de 23 de abril, que consideró inconstitucional el reconocimiento legal de derechos sucesorios por entender que ello suponía la aplicación de un resultado imperativo, no deseado por el conviviente difunto y contrario al libre desarrollo de su personalidad<sup>42</sup>, el legislador foral ha decidido

---

<sup>41</sup> Que, como afirmara POU AMPUERO, F., La sucesión legal en Navarra, *op. cit.*, p. 348, resultaba muy amplio y, sin duda, no basado «en el afecto familiar, sino en razones de unificación de los bienes en la familia».

<sup>42</sup> Según la sentencia, la Ley Foral 6/2000 no se limita a prever «la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada ex lege a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja».

Lo anteriormente expuesto lleva al Tribunal Constitucional a afirmar que «Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable,

reconocer el derecho al usufructo de viudedad sólo cuando haya sido concedido expresamente por el conviviente difunto (ley 253 II), que habrá de haberlo previsto en su liberalidad *mortis causa*.

De esta manera, se busca satisfacer lo exigido por el Tribunal Constitucional, si bien no deja de resultar peculiar que el legislador foral haya optado por reconducir los derechos sucesorios del conviviente supérstite a lo dispuesto voluntariamente por el causante, obviando la solución general adoptada en la ley 106 FN<sup>43</sup>. En efecto, en este precepto se afirma que si dos personas «quieren constituirse en pareja estable *con los efectos previstos en esta Compilación* podrán hacerlo manifestando su voluntad en documento público». Aparentemente habría bastado, pues, con incorporar al conviviente supérstite al usufructo de viudedad de la ley 253 y con entender que es este un efecto previsto por la Compilación, al que prestarían su conformidad los integrantes de la pareja estable cuando se constituyen como tal. Al manifestar su voluntad en documento público, estarían consintiendo recíprocamente que, al morir uno de ellos, el otro ostentase el usufructo de viudedad, de la misma manera que se entiende que consienten las limitaciones a la facultad de disposición sobre la vivienda familiar (ley 109 en relación con la ley 81) o que consienten responder solidariamente ante terceros de las obligaciones contraídas por uno de ellos por los gastos comunes, entendiéndose por tales los que sean precisos para subvenir a sus necesidades y a las de sus hijos comunes, así como los derivados de la alimentación y habitación en la vivienda familiar de los hijos no comunes (ley 109). Sin embargo, no ha sido esta la solución acogida por el legislador foral que, pese al precedente del artículo 52 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, en el que se prevé una legítima en usufructo a favor del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, ha preferido evitar toda posible tacha de inconstitucionalidad y condicionar este derecho de usufructo a su concesión voluntaria y expresa por el conviviente causante<sup>44</sup>.

---

incurren en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente».

<sup>43</sup> Solución general que ha gozado del favor de la Abogacía del Estado, que no ha recurrido dichos preceptos ante el Tribunal Constitucional, pese a haber cuestionado otras de las leyes modificadas por el artículo 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril. Vid el recurso de inconstitucionalidad nº 315-2020, promovido por el presidente del Gobierno y admitido a trámite por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 28 de enero de 2020 (BOE de 4 de febrero de 2020).

<sup>44</sup> Para ASUA GONZÁLEZ, C. I., Familia, derecho de familia e instituciones para la convivencia. En Gil Rodríguez, J. (dir.), *Manual de Derecho civil vasco*, Barcelona: Atelier, 2016, pp. 255-256, este y otros artículos de la ley vasca en materia de derechos sucesorios del conviviente supérstite resultarían inconstitucionales a tenor de lo dispuesto en la STC 93/2013, si bien la autora plantea que es posible que,

El resultado de esta atribución voluntaria del citado derecho será la aplicación en bloque de lo dispuesto en materia de usufructo de viudedad (leyes 253 y ss FN), salvo que, por aplicación del principio de libertad civil, el conviviente disponente hubiese previsto algo distinto a lo allí regulado<sup>45</sup>. Todo lo cual pone de manifiesto que estamos ante una simple manifestación de la libertad dispositiva *mortis causa* de la ley 148, aplicable al conviviente supérstite de una pareja estable legal pero que, por obra de la libertad civil, podría igualmente ser previsto a favor del integrante de una mera unión de hecho o de cualquier otra persona (vía usufructo legal universal).

De igual modo, y siguiendo lo dispuesto en la STC 93/2013, el miembro supérstite de la pareja estable no tendrá vocación legal a su favor, lo que desde mi punto de vista no deja de resultar sorprendente pues: ¿acaso no se parte de la base de que la vida en pareja constituye un modelo de familia tan merecedor de protección como el matrimonial, sin que quepa discriminación por razón del grupo familiar al que se pertenece (ley 50)? En cuanto que relación familiar alternativa al matrimonio y objeto de protección legal<sup>46</sup> ¿qué razón hay para no poder reconocer derechos sucesorios legales al conviviente supérstite de una pareja legalmente constituida? ¿Tiene sentido, a falta de testamento u otro acto dispositivo *mortis causa*, equiparar al conviviente supérstite con un sujeto totalmente ajeno a la familia?<sup>47</sup> ¿Tiene sentido considerarlo de peor condición que

---

tras lo dispuesto en materia de libre desarrollo de la personalidad en la STC 110/2016, de 9 de junio, la normativa vasca en esta materia pueda entenderse alineada con las exigencias constitucionales.

<sup>45</sup> Pues parece lógico que si el usufructo de viudedad del conviviente supérstite deriva de la voluntad dispositiva del conviviente difunto (sin cuya voluntad no existiría tal derecho), éste pueda modificar el régimen jurídico de ese usufructo (v.gr. en materia de bienes excluidos, de conmutación, de inventario, de transformación, de obligaciones del usufructuario), pues *cui licet quod est plus, licet utique quod est minus*. Para TORRES LANA, J. A., *Comentarios, op. cit.*, 2ª edición, p. 1017, «es posible que tales derechos sucesorios convenidos u otorgados a favor del sobreviviente tengan un contenido distinto y más amplio que el previsto por la Exposición de motivos», esto es, que el resultante de aplicar las leyes contenidas en el capítulo regulador del usufructo de viudedad.

<sup>46</sup> Nótese que, desde el punto de vista fiscal, la Disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria de Navarra, establece la equiparación de las parejas estables a los cónyuges a efectos de lo establecido en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre el Patrimonio, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y del Impuesto sobre Sociedades, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: 1º formar una pareja estable con arreglo a lo dispuesto en la normativa civil que les sea de aplicación; 2º estar inscritos en el Registro fiscal de parejas estables.

<sup>47</sup> Como afirmaba EGÚSQUIZA BALMASEDA, M. A., Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/ 2003, de 23 de abril de 2013, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, número 5 (2013), BIB 2013\1527, p. 21, tras la STC 93/2013, «para el Derecho sucesorio el supérstite de la unión de hecho es un «tercero», ciertamente muy querido, pero no pariente a tener en cuenta en la sucesión legal del conviviente premuerto».

los primos del conviviente difunto, con los que este puede que tuviera poca o nula relación? ¿Se puede realmente presumir que prefirió a éstos en vez de a la persona con la que constituyó (recordémoslo, no ya por el mero hecho de convivir, sino mediante manifestación solemne de voluntad en documento público) una pareja estable? En resumen, ¿es acaso el supérstite, a falta de testamento, un perfecto desconocido? No lo creo.

Por otra parte, entiendo que si Navarra tiene competencia y legitimidad para modificar su orden sucesorio legal y para, por ejemplo, postergar a los hermanos, o para exigir el tratamiento por igual de los hermanos (en detrimento de la posición hasta ahora privilegiada que gozaban los de doble vínculo sobre los de vínculo sencillo), ha de tenerla también para incluir al integrante de una pareja estable legalmente constituida (con voluntad declarada, pues, de formar una familia) en el orden sucesorio legal, en la misma posición que el cónyuge.

De hecho, esta solución favorable a los integrantes de la pareja estable pervive en el derecho sucesorio catalán (arts. 442-3 CC Cataluña), balear (art. 13 Ley 18/2001, de 19 de diciembre) y gallego (Disposición adicional 3ª.1 Ley 2/2006, de 14 de junio) y ha sido introducida en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil Vasco al regular el orden de la sucesión legal (arts. 112.2 y 114.1). Nótese: dos años después de la sentencia que declaró inconstitucional el artículo 11 de la Ley Foral 6/2000 y, por tanto, la modificación del apartado quinto de la ley 304, por el que el integrante supérstite de la pareja estable quedaba equiparado al viudo en el orden de llamamientos a la sucesión legal en bienes no troncales.

Por último, hay que señalar que, con la actual solución legal, resulta cuestionable que la ley 341 establezca la incapacidad para ser contador-partidor del miembro sobreviviente de la pareja estable<sup>48</sup>. Esta previsión normativa, procedente de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, declarada inconstitucional por la STC 93/2013, de 23 de abril, y reincorporada al Furo Nuevo por obra de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, puede salvar su constitucionalidad si entendemos que la manifestación de voluntad en documento público refleja el deseo de constituirse en pareja estable «con los efectos previstos en esta Compilación» (ley 106 párrafo 1º FN). De este modo, al aceptar ser pareja estable, los convivientes estarían aceptando sus normas, y por tanto estarían admitiendo la incapacidad para ser contador-partidor en la herencia del otro, eludiéndose así por esta vía la tacha de inconstitucionalidad imputada en su momento por la sentencia del Tribunal Constitucional a la ley 341 FN.

---

<sup>48</sup> Vid. al respecto el Dictamen del Consejo de Navarra número 23/2019, de 20 mayo (JUR 2019/186537), apartado 3.2, relativo al Libro II.

La pregunta entonces es cuál es el motivo por el que el conviviente supérstite de la pareja estable, que no tiene por ley derecho sucesorio alguno (ley 113) y que sólo sucederá cuando el causante así lo disponga (y en la medida que éste señale), no ha de poder ser contador-partidor en la herencia del otro. Parece que la solución de la ley 341 FN tendrá sentido cuando el supérstite de la pareja estable sea llamado voluntariamente por el otro conviviente a su sucesión, pero no cuando no lo haya sido.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, J., *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841*, Volumen I, Pamplona: Aranzadi, 1964.
- ARREGUI GIL, J., Reflexiones sobre la fidelidad vidual navarra (fealdat), *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 15-26.
- Ley 257. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2º, EDERSA, Madrid 2001, pp. 98-99.
- Ley 272. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 214-232.
- ASUA GONZÁLEZ, C. I., Familia, derecho de familia e instituciones para la convivencia. En Gil Rodríguez, J. (dir.), *Manual de Derecho civil Vasco*, Barcelona: Atelier, 2016, pp. 243-256.
- BARBER CÁRCAMO, R., Ley 301. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2º, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 1179-1196.
- CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J., Presente y futuro del Derecho Civil Foral de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, número 33, volumen II (enero-junio 2002), pp. 91-116.
- DE PABLO CONTRERAS, P., Nuevas nupcias y vida marital como causas de extinción del usufructo de fidelidad navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 1 (1986), pp. 121-139.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Libertad de testar y derecho de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?, *Revista Jurídica de Navarra*, 41 (enero-junio 2006), pp. 9-46.
- Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/ 2003, de 23 de abril de 2013, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 5 (2013), BIB 2013\1527.

- Límites dispositivos «mortis causa»: doctrina del TSJ de Navarra sobre la ley 272 del Fuero Nuevo, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, número 10 (2015), BIB 2015\104.
- Usufructo legal de fidelidad y derecho de igualación de los hijos de anterior matrimonio en Navarra. En *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Capítulo 54, 2ª edición, Cizur Menor: Civitas, 2016.
- GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., Ley 75. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, Vol. 1º, Madrid: EDERSA, 1990, pp. 406-410.
- GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J. L., *Comentarios al Fuero Nuevo*, 1ª ed., Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 562-565.
- HUALDE MANSO, M. T., Dos instituciones del derecho de sucesiones: la legítima foral y el testamento de hermandad. En *Derechos civiles de España*, volumen VII, Madrid: Aranzadi, 2000, pp. 4379-4424.
- Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: reservas y limitaciones dispositivas*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007.
- Los derechos sucesorios de los hijos extramatrimoniales en el Derecho civil de Navarra. En Navas Navarro (dir.), *Iguals y diferentes ante el derecho privado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 393-430.
- Comentarios al Fuero Nuevo*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, 2020, pp 1077-1082 y pp. 1086-1091.
- HUARTE LÁZARO, J. J., Instituciones sucesorias navarras. Vigencia y actualización desde una visión judicial, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 13 (2016), pp. 259-287.
- LACARRA MENDILUCE, V., *Instituciones de Derecho civil navarro*, Pamplona: Aranzadi, 1965.
- NAGORE YÁRNOZ, J. J., Ley 187. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 1º, Madrid: EDERSA, 1998, pp. 319-333.
- Ley 270. En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, Vol. 2º, Madrid: EDERSA, 2001, p. 187-203.
- POU AMPUERO, F., La sucesión legal en Navarra, *Revista Jurídica del Notariado*, 64 (octubre-diciembre 2007), pp. 321-361.
- SALINAS QUIJADA, F., *Temas de Derecho foral navarro*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1958, pp. 415-427.
- SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado Echevarría (dir.), Madrid: Dykinson, 2015, pp. 694-703.

SANCHO REBULLIDA, F. A., Las fuentes del Derecho navarro. En *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1985, pp. 119-155.

SERRANO GARCÍA, J. A., La legítima en Aragón, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 16 (2010), pp. 67-134.

TORRES LANA, J. A., *Comentarios al Fuero Nuevo*, 1ª edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 746 y ss.

-*Comentarios al Fuero Nuevo*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2020, 2ª edición, pp. 1013 y ss.

**LA REFORMA DEL DERECHO DE BIENES  
EN EL FUERO NUEVO DE NAVARRA  
POR LEY FORAL 21/2019**

21/2019 Foru Legeak Nafarroako Foru Berrian Ondasunei buruzko  
zuzenbidean egindako erreforma

The reform of Property Law in the New Legal Code of Navarre  
through Regional Law 21/2019

Teresa HUALDE MANSO  
Catedrática de Derecho civil  
Universidad Pública de Navarra  
Institute for Advanced Research in Business and Economics (INARBE)

Fecha de recepción / Jasotze-data: 11 de junio de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 12 de agosto de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

El Derecho civil navarro ha experimentado una profunda reforma llevada a cabo por la Ley Foral 21/2019 de 4 de abril. Esta reforma ha tenido una incidencia mayor en determinadas materias, fundamentalmente en la parte general del Derecho civil, en el Derecho de Familia y en el de Sucesiones. Pero la reforma también ha incidido en el régimen de los bienes y en el de los derechos reales. En este trabajo se analizan precisamente las reformas paradigmáticas en esta materia, poniendo de manifiesto la trascendencia de los aspectos reformados, su coherencia con el régimen foral, su carácter innovador si es el caso y su relación con el ordenamiento registral. Los temas abordados vienen marcados por la propia reforma de la Ley Foral 21/2019 y van desde la parte general del Derecho de bienes (así la clasificación de los bienes, la reforma de la usucapición, la accesión o algunas limitaciones a la propiedad) hasta las modificaciones experimentadas en el régimen de los derechos reales en particular. El trabajo pretende en suma ofrecer una visión íntegra y global de las implicaciones de la reforma del Libro III del Fuero Nuevo o Compilación del Derecho civil foral de Navarra.

Palabras clave: propiedad, límites, usucapición, servidumbres, derechos reales, comunidad de bienes, accesión.



Apirilaren 4ko 21/2019 Foru Legeak erreforma sakona egin zuen Nafarroako zuzenbide zibilean. Erreformak eragin handiagoa izan du gai batzuetan, eta bereziki, Zuzenbide Zibilari, Familia Zuzenbideari eta Oinordetza Zuzenbideari lotutakoetan. Aitzitik, ondasunen eta eskubide errealen araubidean ere eragina izan du. Hain zuzen ere, azterlanak arlo horietako erreforma paradigmaticoak jorratu ditu, eta egiaztatu du aldatutako alderdiek eragin handia izan dutela, foru-erregimenarekin koherenteak eta zenbaitetan berritzaileak direla eta erregistro-ordenarekin bat datozeela. 21/2019 Foru Legearen erreforman bertan zehaztutako gaiak jorratu dira, eta Ondasun-zuzenbidearen zati orokorrena (ondasunen sailkapena, usukapioaren erreforma, akzesioa edo jabetzaren mugaketa batzuk) zein eskubide errealen araubidean egindako aldaketak jasotzen ditu. Azken batean, Nafarroako Foru Zuzenbide Zibilaren Konpilazioaren edo Foru Berriaren III. liburuaren erreformak eragindako ondorioen ikuspegi osoa eta orokorra ematea du xede.

Gako hitzak: Jabetza. Mugak. Usukapioa. Zortasunak. Eskubide errealak. Ondasun-erkidegoa. Akzesioa.



Navarre Civil Law underwent an extensive reform carried out through the Regional Law 21/2019 of 4 April. This reform has had a greater impact on certain matters, mainly the general area of Civil Law, Family Law and Succession Law. However, the reform has also had an impact on the property regime and on rights in rem. This study specifically analyses the paradigmatic reforms on this matter, highlighting the significance of the reformed aspects, their coherence with the regional regime, their innovative nature if applicable and their relationship with registry legislation. The issues addressed are influenced by the reform of Regional Law 21/2019 and they range from the general part of Property Law (as well as the classification of goods, the reform of usucaption, accession and some limitations on ownership) to amendments made to the regime on rights in rem in particular. In short, the study aims to offer a comprehensive and overall view of the implications of the reform of Book III of the New Legal Code or Compilation of the Regional civil law of Navarre.

Key-words: Ownership. Limits. Usucaption. Easements. Rights in rem. Joint ownership. Accession.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES: LA CORRECTA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS BIENES PATRIMONIALES. III. DOS REFORMAS EN MATERIA DE PROPIEDAD Y POSESIÓN: LA ACCIÓN DE DESLINDE Y LA INMISIÓN DE RAMAS 1. La acción de deslinde (ley 349 FN). 2. Inmisión de ramas (ley 367). IV. ARMONIZACIÓN DE USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. 1. El acortamiento de los plazos de usucapión y su influencia en la prescripción de derechos. 2. Supresión de la diferencia según el propietario desposeído tuviera o no su domicilio en Navarra para la usucapión extraordinaria de inmuebles. 3. La renuncia a la prescripción ganada. 4. Interrupción de la prescripción. V. UN NUEVO PROCEDIMIENTO PARA LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN. VI. MEJORAS TÉCNICAS EN EL RÉGIMEN DE LAS COMUNIDADES ESPECIALES. 1. Las corralizas. 2. Facerías y comunidades faceras. 3. Helechales. 4. Vecindad forana. VII. ACTUALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES. 1. La renuncia a la prescripción ganada. 2. Causas de interrupción en la usucapión de servidumbres. 3. Huecos para luces y vistas. VIII. INTRODUCCIÓN DEL DERECHO LEGAL DE HABITACIÓN. IX. INCORPORACIÓN A LA NORMATIVA FORAL DE LA ACCESIÓN INVERTIDA. X. MODIFICACIONES PUNTUALES DEL DERECHO DE SUPERFICIE Y OTROS DERECHOS. XI. PLAZO, PRECIO Y EJERCICIO DE RETRACTOS Y OPCIÓN. 1. Las reglas de prelación. 2. Fijación de plazos para retraer en determinados derechos de retracto. 3. Precio, plazo y ejercicio del derecho de opción de compra. XII. GARANTÍAS REALES: DOS PRECISIONES EN LA VENTA CON PACTO DE RETRO. XIII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El tema que me ha correspondido desarrollar trata de las modificaciones llevadas a cabo en el Derecho de bienes. Y sin duda una de las primeras observaciones que debe hacerse es que en el orden sistemático una de las modifica-

---

<sup>1</sup> Mi agradecimiento a los organizadores del *Symposium* sobre la reforma del Derecho civil de Navarra por la deferencia que tuvieron en invitarme para formar parte de los ponentes que explicaron esta reforma. El *Symposium* se celebró el 12 de diciembre de 2019 en el Parlamento de Navarra.

ciones más relevantes llevadas a cabo en la reforma del Fuero Nuevo de 2019 es la división del anterior y extensísimo Libro III en dos Libros III y IV. En el primero bajo el nombre *De los bienes* se recogen los anteriores Títulos I a VII y en el segundo (Libro IV) bajo el título *De las obligaciones, estipulaciones y contratos* los títulos VIII y siguientes.

Dejando este importante desgaje me centro en las modificaciones que el legislador navarro ha introducido en materia de bienes. Y puede decirse que, sin llegar a suponer una transformación jurídica, lo cierto es que han sido numerosas las modificaciones como para que puedan ser abordadas con profundidad en un trabajo de esta extensión. Ahora bien, no puede dejar de manifestarse que algunas de esas modificaciones no tienen más trascendencia que la puramente semántica.

En cualquier caso, el listado de las materias afectadas en las que centraré mi atención por tratarse de materias afectadas de una u otra manera en lo sustancial es el siguiente: a) clasificaciones de los bienes, b) principios generales de la propiedad y limitaciones a la propiedad, c) usucapición, d) división de la cosa común, e) comunidades especiales, f) servidumbres, g) usufructo, h) derecho de habitación, i) superficie y derechos similares, j) accesión, k) retractos y opción de compra y l) garantías.

## II. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES: LA CORRECTA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS BIENES PATRIMONIALES

La nueva redacción que la Ley 21/2019 de modificación y actualización de la Compilación ha dado a la ley 346 FN<sup>2</sup> sigue en lo básico la redacción anterior si bien se ha hecho una acomodación a las normas de carácter administrativo (vid. Exposición de Motivos), introduciendo la precisión de que los bienes patrimoniales o de propios de las Administraciones, aunque no son calificados como bienes demaniales, son bienes públicos, en el sentido de que su titular es la Administración. Así, en la calificación de los bienes como bienes públicos se incluye una sub clasificación: serán públicos los demaniales (dentro de los que se incluyen los comunales y los que sean del común de los vecinos) y los patrimoniales o «de propios».

---

<sup>2</sup> Ley 346 Propiedad pública y propiedad privada: «Son bienes de propiedad privada los que se hallan en el patrimonio de las personas particulares, individuales o jurídicas.

Son bienes públicos los pertenecientes a las Administraciones Públicas con carácter demanial, incluidos en ellos los comunales, así como los que pertenezcan al común de los vecinos.

Son bienes patrimoniales o «de propios» los pertenecientes a las Administraciones Públicas que no tengan el carácter de dominio público o comunales».

A la vez se ha suprimido la referencia a los entes recogidos en las anteriores leyes 42 y 43 y se incluye en todo el precepto una referencia genérica a las *Administraciones públicas* sin distinción<sup>3</sup>.

El hecho de señalar expresamente que los bienes y derechos de dominio privado o bienes patrimoniales («de propios» según la terminología tradicional) son bienes de titularidad de la Administración, aunque no tiene una real trascendencia jurídica (en la medida en que su regulación jurídica viene determinada por una regulación normativa minuciosa de carácter público), coordina la regulación civil y administrativa de ese tipo de bienes y clarifica su naturaleza.

El art. 6 de la Ley Foral 14/2007 de Patrimonio de Navarra (LFPN) establece que son bienes y derechos de dominio privado patrimoniales

«los que siendo de titularidad de la comunidad Foral de Navarra no tengan el carácter de demaniales. En todo caso, tendrán el carácter de patrimoniales los siguientes: a) Los bienes y derechos que no se hallen afectos al uso general o a un servicio público b) Los derechos de arrendamiento c) Los derechos derivados de la titularidad de los bienes de dominio privado d) Los derechos de propiedad incorporal e) Los valores y títulos representativos de acciones y par-

---

<sup>3</sup> La Ley Foral 21/2019 contenía dos preceptos en los que se regulaba la tipología de personas jurídico-públicas reconocidas en el ordenamiento navarro en los siguientes términos:

«De las personas jurídicas. Ley 42 Diputación foral:

La Diputación Foral de Navarra, persona jurídica de Derecho público, plena y autónoma, puede otorgar o reconocer personalidad jurídica como corporación, asociación o fundación a cualesquiera instituciones o servicios que radiquen en Navarra, creados o reconocidos por la misma Diputación.

Ley 43 Personas jurídicas:

Además de las instituciones cuya personalidad jurídica se halla reconocida por las Leyes, la tienen igualmente por antigua costumbre:

1) Los Concejos que integran los diversos Ayuntamientos, Distritos, Valles, Cendeas y Almiradíos de Navarra.

2) El Noble Valle y Universidad del Baztán y las Juntas Generales de los Valles de Roncal y de Salazar, sin perjuicio de la personalidad jurídica de los Ayuntamientos que los integran. Estas Corporaciones actuarán siempre conforme a lo establecido en sus respectivas Ordenanzas.

3) La Junta de Bardenas Reales, que se regirá por sus Ordenanzas.

4) Las Juntas o «Patronatos mere legos» de los Santuarios, Ermitas, Cofradías y similares, sin perjuicio de la condición que les conceda el Derecho canónico.

5) Las Cajas Rurales, Hermandades y otras agrupaciones agro-sociales no prohibidas por las Leyes.

6) Las fundaciones privadas constituidas conforme a la ley siguiente».

En la reforma se consideró que en la redacción de 1973 recogía la relación de personificaciones jurídico-públicas que tras la promulgación de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero ya no resultaba preciso mantener por haberse incorporado su regulación a las correspondientes leyes administrativas. Tras la reforma se recoge en una sola ley (ley 42 sobre fundaciones) las personas jurídicas cuya personalidad viene reconocida por la propia Compilación.

ticipaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas f) Los contratos de futuros, opciones y participaciones de naturaleza económica u obligacional<sup>4</sup>».

La normativa relativa a los bienes patrimoniales de entidades locales opta por un criterio residual al afirmar que «son bienes patrimoniales los de titularidad de las entidades locales que no tengan el carácter de bienes de dominio público o comunal» (art. 98.3 Ley Foral 6/1990 de la Administración Local de Navarra, (LFALN) y art. 7 Reglamento de bienes de los entes locales de Navarra aprobado por RD 280/1990, RBELN), si bien «las parcelas sobrantes y efectos no utilizables se clasificarán en todo caso como de dominio privado», art. 102 LFALN).

Corresponde al Gobierno de Navarra o a las entidades locales regular la forma de explotación de los bienes de dominio privado de los que sean titulares y que sean susceptibles de algún tipo de aprovechamiento, explotación que podrá realizarse bien de forma directa, mediante contrato o excepcionalmente mediante concierto directo con particulares. Los actos y contratos cuya finalidad sea la atribución del uso y/o disfrute de estos bienes patrimoniales deberán someterse, salvo disposición expresa de la Ley, a lo previsto en las normas de Derecho Privado correspondientes (arts. 97 a 102 LFPN y 129 LFALN).

Es importante señalar que entre la anterior redacción del Fuero Nuevo y la actual operada por Ley Foral 21/2019, el Tribunal Constitucional español tuvo ocasión de pronunciarse sobre un recurso de inconstitucionalidad en el que se planteaba el acomodo a la Constitución española de los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007 de Patrimonio de Navarra (LFPN). En su sentencia 40/2018, de 26 de abril, el TC declaró que cuando tales preceptos declaran que los inmuebles vacantes y los saldos y depósitos abandonados pertenecen a la Comunidad Foral de Navarra por ministerio de la Ley, no se infringen los dictados de la CE en cuanto a que Navarra ostenta competencia para regular la titularidad de los bienes y el sistema de adquisición de la propiedad de los mismos<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> (vid. AMATRIAIN CÍA, I., El dominio privado. En *Comentarios a la Ley Foral 14/2007 de 4 de abril, del Patrimonio de Navarra*, Pamplona 2008, p. 413 y ss. Por lo que respecta a los bienes patrimoniales del Estado, se rigen por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

<sup>5</sup> (RTC 2018/40).

El Fº Dº 7º de la sentencia contiene los elementos jurídicos sobre los que el TC construye su argumentación para llegar a afirmar que Navarra ostenta competencias para la regulación de los bienes vacantes o mostrencos en los términos que se contienen en la citada Ley Foral de Patrimonio de Navarra 14/2007: «En todo caso debe subrayarse que [...] el propósito del legislador navarro de 2007 no ha sido el de recuperar antiguas tradiciones jurídicas, fueros o normas del Derecho romano (art. 1 del Fuero Nuevo) sobre la atribución de los vacantes, lo que, según nuestra doctrina, entraría en el ámbito de la

### III. DOS REFORMAS EN MATERIA DE PROPIEDAD Y POSESIÓN: LA ACCIÓN DE DESLINDE Y LA INMISIÓN DE RAMAS

En materia de propiedad y posesión son varias las leyes afectadas por la Ley Foral 21/2019: 348 (cerramiento), 349 (deslinde), 350 (denuncia de obra nueva), 351 (*cautio damni infecti*), 354 (frutos) y 367 (inmisión de árboles). De todas estas figuras únicamente vamos a detenernos en dos de ellas, dado que en el resto de las mencionadas lo que se ha llevado a cabo son simples acomodaciones a la legislación procesal, modificaciones semánticas y/o mejoras de redacción sin mayor significación jurídica en mi opinión.

Las dos instituciones que sí han visto alterada de una manera sustancial el régimen son la acción de deslinde y la inmisión de ramas en fundo ajeno.

---

«conservación de los derechos civiles forales o especiales» del artículo 149.1.8 CE [...], sino desarrollar esta figura jurídica, pues la Compilación de Derecho civil de 1973 ya regulaba los llamados abintestatos o, lo que es lo mismo, la sucesión intestada a favor de la Comunidad Foral (ley 304, apartado séptimo), algo que, por cierto, ya había acometido con la promulgación de la anterior Ley Foral 17/1985, de patrimonio.

En efecto, si se analiza el contenido del Fuero Nuevo, se observa la **conurrencia de conexión suficiente** entre las figuras de los inmuebles vacantes y depósitos y saldos abandonados con los vacantes abintestatos, que no dejan de pertenecer a una misma clase o institución, que es la de los bienes abandonados y sin dueño conocido, que, paralelamente, se proyectan sobre un instituto propio del derecho civil foral navarro como son los «bienes» y, en particular, la propiedad y la posesión de las cosas regulados en la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra. Existe, por tanto, relación entre la atribución de los bienes mostrencos y el derecho propio de Navarra que legitima constitucionalmente su regulación por los preceptos impugnados, y que no puede considerarse ajena o desvinculada del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en su derecho patrimonial. Para comprobarlo, basta reparar, [...], en que la actual Compilación navarra ordena los bienes (libro tercero del Fuero Nuevo) y la propiedad y posesión de las cosas (título I del libro tercero del Fuero Nuevo) y, en particular la adquisición de la propiedad (ley 355 del Fuero Nuevo) y la usucapión (leyes 356 del Fuero Nuevo y siguientes), incluso respecto de los bienes de las entidades públicas (ley 358 del Fuero Nuevo).

Hay que destacar, especialmente, la ley 355 del Fuero Nuevo que admite, entre los modos de adquirir la propiedad, la adquisición por disposición de la ley. Por ello, si el Fuero Nuevo regula, con carácter general, los modos de adquirir la propiedad, no pueden tacharse de inconexos aquellos preceptos forales que desarrollan dicha previsión, aunque la innoven parcialmente. En definitiva, existen dos clases de bienes vacantes, los que no tienen dueño conocido y los que, aun teniéndolo, dejan de tenerlo por haber fallecido su titular sin herederos testamentarios o intestados. La Compilación de Navarra regula este segundo tipo de bienes vacantes, lo que implica una conexión con el primero y justifica la competencia en materia civil, de acuerdo con la doctrina de la conectividad formulada por este Tribunal respecto a la interpretación del artículo 149.1.8 CE. Por ello, se debe afirmar que, con la regulación de la adquisición de bienes inmuebles vacantes y saldos y depósitos abandonados, el legislador navarro no está creando una nueva institución, sino desarrollando la ya existente, y posee indudablemente competencia para ello, de conformidad con la constante doctrina constitucional, pues, como hemos dicho en numerosas ocasiones, cabe que «las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral» (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3, reiterada en iguales términos en la STC 156/1993, de 6 de mayo. FJ 1).

## 1. La acción de deslinde (ley 349 FN)

En la actualidad y tras su reforma, la ley 349 excluye el ejercicio de la acción de deslinde en los supuestos en los que preexistan lindes aparentes entre las fincas y éstos no hayan sido objeto de controversia «durante el plazo y en las condiciones establecidas para la prescripción ordinaria que no podrán ser revisados a estos efectos».

Esta previsión introducida por la Ley 21/2019 ha venido a sustituir a la anterior regla según la cual, si los límites habían permanecido indiscutidos durante treinta años, no podían ser revisados a los efectos de un deslinde. El origen del anterior plazo de treinta años se encontraba en una determinada interpretación que de los textos históricos realizaron los autores de la Recopilación Privada acerca de la prescripción de treinta años de la *actio finium regundorum*, lectura que posteriormente pasó al Fuero si bien con matices.

Con la nueva redacción introducida en 2019 el legislador ha acogido la opinión doctrinal que entendía que, partiendo de la innegable imprescriptibilidad de la acción de deslinde (ley 37, 3 FN), la imposibilidad de solicitar un deslinde del último inciso de la ley 349 FN sólo puede producirse si el demandado hubiera adquirido por usucapión las porciones de terreno controvertidas<sup>6</sup>; en tal caso la resolución judicial deberá mantener inalterados los límites que durante ese tiempo no han sido objeto de discusión (*vid.* STSJ Navarra 23-12-2005; RJ 2006/742).

Pero debe tenerse en cuenta que la imposibilidad de plantear una acción de deslinde no cierra las puertas al ejercicio de la acción reivindicatoria o de otras acciones posibles para que el titular que defienda su titularidad sobre la zona discutida pueda hacer valer su pretendido derecho a la misma. El mantenimiento pacífico de límites aparentes durante el plazo de la prescripción ordinaria sólo vincula a la resolución judicial en el procedimiento de esta acción de deslinde, pero no en la resolución de otras acciones (*...no podrán ser revisados a estos efectos*).

Sólo cuando existan signos manifiestos delimitadores de las fincas en cuestión y éstos hayan permanecido inalterados durante el plazo de la prescripción ordinaria resultarían los mismos inatacables a través de la acción de deslinde. La norma exige la presencia de límites aparentes, quedando en consecuencia fuera de esta previsión normativa tanto la absoluta inexistencia de límites como la existencia de signos de dudosa significación delimitadora.

---

<sup>6</sup> Así, DE PABLO CONTRERAS, P., Bienes muebles y bienes inmuebles en Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 65-78.

## 2. Inmisión de ramas (ley 367)

En su redacción originaria la inmisión de ramas daba derecho al vecino perjudicado a: a) solicitar que el propietario talase la rama o, b) a reclamar la mitad de los frutos que la rama producía. Sin embargo, la Ponencia parlamentaria que contenía las indicaciones para la elaboración de la reforma, señalaba respecto a esta cuestión que debía facultársele al propio vecino afectado para que procediera él mismo a la tala de la rama que se introducía en su finca. Así que la nueva redacción señala ahora que cuando las ramas de un árbol se introduzcan en finca vecina,

«el propietario del árbol deberá talarlas, a no ser que el propietario de la finca perjudicada prefiera talarlas directamente, en cuyo caso entregará los frutos al propietario y será reintegrado de los gastos derivados de la tala, o indemnizarse con la mitad de los frutos producidos por aquellas ramas».

La actual ley 367 b) FN ha introducido dos modificaciones: a) aunque la obligación de la tala sigue recayendo sobre el propietario del árbol cuando el perjudicado la reclame, se otorga al perjudicado *ad nutum* la posibilidad de talarlas él directamente; b) cuando la tala la lleva a cabo el perjudicado, se introduce expresamente su obligación de entregar al propietario del árbol los frutos de la rama y su derecho al reintegro de los gastos ocasionados.

Por lo que se refiere a la solución de la tala material, puede decirse que tras la reforma la misma ha dejado de considerarse como tarea que compete en exclusiva al propietario del árbol (ante la reclamación del perjudicado), solución que es la que en la actualidad recoge el art. 592 CC y que parece encontrar su fundamento en que el corte de las ramas precisa llevarse a cabo con relativa pericia para no perjudicar el árbol<sup>7</sup>

De esta forma, en el ordenamiento navarro actual la tala de la rama inmisiva puede ser realizada tanto por el propietario del árbol como por el propio perjudicado sin necesidad en este último caso de que el propietario no hubiera atendido con anterioridad los requerimientos de tala y sin necesidad de que medie siquiera un preaviso por parte del perjudicado. Puede decirse que con esta reforma el Fuero se alinea parcialmente con el reciente Derecho aragonés y catalán, ordenamientos estos que posibilitan la tala directa por parte del perjudicado: el primero en caso de que el propietario del árbol no lo haga «en un tiempo prudencial» (art. 539, 3 C DFA) y en el segundo en cualquier caso (art. 546 CCC).

Ahora bien debe tenerse en cuenta que el riesgo de perjuicio para el árbol que presenta el corte de ramas si no se lleva a cabo según la *lex artis*, hace

<sup>7</sup> COCA PAYERA, M., Art. 592. En *Comentarios del Código Civil*, I, Madrid, 1991, pp. 1501 y ss.

que estos dos ordenamientos añadan una precisión que la reforma de 2019 no ha incorporado al Fuero Nuevo y es la de exigir que la tala llevada a cabo por el perjudicado se haga «de la forma generalmente aceptada en el ejercicio de la jardinería, agricultura o explotación forestal» (art. 546-6 CCC) o «en la época y con las técnicas más adecuadas para la conservación del árbol» (art. 539,4 CDFA).

La tala realizada por el vecino perjudicado lleva aparejadas dos consecuencias: la obligación de entrega de los frutos de la misma al propietario del árbol y el derecho a que le sea reintegrados los gastos de la tala. Esta última precisión no se aviene con el régimen diseñado por el legislador en 2019. No parece lógico que el derecho a la tala directa sin dar al propietario del árbol la posibilidad de que sea él quien lo haga, pueda luego dar lugar al nacimiento de un reembolso de gastos que podían haberse evitado. Ni el Derecho catalán ni el aragonés prevén esa obligación de reintegro.

Para que el vecino perjudicado por la invasión de las ramas opte por la tala y rechace el derecho a participar en los frutos no es preciso la existencia o alegación de una causa que lo justifique. A diferencia del Derecho aragonés (art. 539 CDFA) el Fuero Nuevo deja abierta la opción al perjudicado sin necesidad de demostrar que recurre a la tala por una determinada razón. Cabe pensar incluso en la admisibilidad de que, habiendo optado por el derecho de participación en los frutos, altere en la sucesiva recolección su opción y reclame la tala. Todo ello siempre que exista buena fe y no se trate de un ejercicio abusivo<sup>8</sup>.

#### IV. ARMONIZACIÓN DE USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

La Exposición de Motivos de la Ley Foral 21/2019 manifiesta y expresa las líneas rectoras seguidas en la reforma de la usucapión, que ha experimentado modificaciones puntuales en varios aspectos:

«paralelamente a la reducción de los plazos de la prescripción extintiva, los de la usucapión también son objeto de modificación. Al respecto, la nueva redacción de la ley 35 implica que devenga innecesaria una armonización respecto a los plazos de la prescripción extintiva, toda vez que la prescripción adquisitiva únicamente se regula específicamente en el Fuero respecto a la usucapión y a la prescripción adquisitiva de servidumbres, remitiéndose esta última a los plazos de usucapión. Es decir, la interdependencia diseñada por el propio Fuero entre el plazo de prescripción extintiva de las acciones reales y los plazos de la usucapión deja la puerta abierta al establecimiento de cualquier plazo de

<sup>8</sup> HUALDE MANSO, T., Ley 367. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 347 y ss.

prescripción adquisitiva o usucapión sin necesidad de modificar la regulación de la prescripción extintiva. Por ello, la modificación ha pivotado únicamente sobre la reducción de plazos y la armonización de lo relativo a su interrupción y renuncia y, para ello, en la línea seguida por otros Derechos civiles especiales y europeos, se reducen los plazos para usucapir [...]».

Con esta perspectiva, podría explicarse la alteración de la institución de la prescripción adquisitiva como modo de adquisición de la propiedad y de los derechos reales a través de cuatro grandes modificaciones esenciales en su régimen.

### **1. El acortamiento de los plazos de usucapión y su influencia en la prescripción de derechos**

Tal como señala la Exposición de Motivos de la Ley Foral 21/2019, una de las características del régimen navarro es el de la interdependencia que existe entre la prescripción extintiva de las acciones reales y los plazos de usucapión, de forma tal que las acciones reales prescriben como consecuencia de la usucapión contraria.

Pues bien, la reforma ha procedido a acortar determinados plazos de usucapión, en concreto el plazo de la prescripción extraordinaria –aquélla en la que no concurre justa causa o se carece de la prueba de ésta-, que pasa de 40 a 30 años (ley 357, II FN). Los plazos de la prescripción ordinaria no han experimentado modificación (3 años para la adquisición de bienes muebles y 20 para la de inmuebles). El efecto de la aminoración del tiempo necesario para usucapir por la vía extraordinaria es el acortamiento consiguiente de los plazos de prescripción extintiva de las acciones reales (o al menos de algunas)

El actual plazo de 30 años coincide con el plazo previsto para la usucapión de bienes inmuebles en el Código civil, pero la diferencia esencial entre el régimen codificado y el del ordenamiento civil navarro es que el plazo de 30 años es único y aplicable tanto a adquisición de muebles como a la de los inmuebles. En el Código civil sin embargo, el art. 1959 establece el plazo de 30 años sólo para la usucapión de inmuebles.

### **2. Supresión de la diferencia según el propietario desposeído tuviera o no su domicilio en Navarra para la usucapión extraordinaria de inmuebles**

La segunda gran modificación en la usucapión es la desaparición de la diferencia de regímenes según el propietario desposeído tenga o no su domicilio en Navarra a efectos de la adquisición de los inmuebles.

En efecto, en el régimen anterior a la Ley Foral 21/2019, el ordenamiento navarro consideraba que la cercanía del *verus dominus* al inmueble o su presencia en el territorio de la Comunidad Foral debía hacer más fácil su capacidad de reacción frente a la posesión de quien estaba usucapiendo. Por ello se adoptaba el criterio de extender el plazo de prescripción adquisitiva únicamente de los inmuebles cuando el propietario radicaba fuera de la Comunidad Foral<sup>9</sup>. Tratándose de usucapión ordinaria de inmuebles el plazo era de 20 para el domiciliado ó 30 años para el no domiciliado. Y en cuanto a la usucapión extraordinaria, la redacción anterior sólo preveía un plazo largo de 40 años salvo que el propietario hubiera estado ausente de Navarra durante ese tiempo<sup>10</sup>.

Para el legislador de 2019 la circunstancia de hallarse o no domiciliado en Navarra, así como la de estar ausente del territorio de esta Comunidad hoy en día ha perdido la relevancia que anteriormente podía tener. La actual frecuencia de la movilidad geográfica de las personas es un hecho incuestionable, como lo es igualmente el desarrollo de las comunicaciones (Exposición de Motivos de la Ley Foral 21/2019). Y precisamente este cambio de coyuntura social y económica ha llevado a suprimir la diferenciación de regímenes contenida en la anterior redacción del Fuero Nuevo.

### 3. La renuncia a la prescripción ganada

El tercer punto del régimen de la usucapión sobre el que ha incidido la reforma es el que se refiere a la renuncia de la usucapión consumada o ganada, posibilidad que no estaba expresamente reconocida en el texto de 1973, si bien tampoco negada.

La incorporación a la ley 357 de un nuevo párrafo en el que se reconoce esta posibilidad a quien ha usucapido<sup>11</sup> obedece a la finalidad de acercar o unificar esta figura de la usucapión con la de la prescripción extintiva para conseguir una suerte de regímenes correspondientes. Pero a pesar de esta incorporación no puede perderse de vista el diferente significado que la renuncia tiene en los

---

<sup>9</sup> La ley 356 FN en la versión anterior a su reforma por la Ley Foral 21/2019 establecía: «La usucapión de los bienes muebles es de tres años. La de los inmuebles es de veinte años si el propietario desposeído se halla domiciliado en Navarra, y de treinta años en otro caso. En la usucapión de veinte años no se computará el tiempo de ausencia».

<sup>10</sup> Ley 357, II versión anterior a su reforma por la Ley Foral 21/2019: «Prescripción extraordinaria.- Cuando no pueda probarse la justa causa, la propiedad se adquirirá por la pacífica posesión como propietario durante cuarenta años, salvo que el propietario hubiere estado ausente de Navarra durante todo este tiempo».

<sup>11</sup> Ley 357, III: «Renuncia. En cualquier caso, siempre podrá renunciarse a la prescripción consumada».

dos tipos de prescripciones. Renunciar al uso de la prescripción extintiva supone únicamente no utilizar el medio de defensa que ante una acción puede oponer el demandado<sup>12</sup>. Renunciar a la prescripción adquisitiva ya consumada o ganada implica cosa bien distinta, en la medida en que supone renunciar a una titularidad ya firme, a un activo patrimonial real; no significa dejar de hacer uso de un instrumento de defensa procesal sino de hacer dejación de una titularidad real.

Si la renuncia a una usucapión ya consumada es en estrictos términos una renuncia a un derecho en los términos de la ley 9 FN, habría que concluir que el efecto primario que se produciría es el de que el bien dejaría de tener *dominus*, pues en sí misma una renuncia no supone transmisión alguna de titularidad. Si, por el contrario, la renuncia se entiende como una manifestación de voluntad por la que el renunciante persigue reintegrar el derecho al *verus dominus*, entonces la figura tiene un significado diferente en la medida en que supondría admitir que éste no llegó a perder su titularidad.

#### 4. Interrupción de la prescripción

Finalmente, la cuarta modificación afecta al elenco de causas de interrupción de la usucapión. En la regulación anterior sólo se admitían como tales causas la pérdida de la posesión y la reclamación judicial. Sin embargo, en el régimen modificado las causas de interrupción se unifican con las causas de interrupción de la prescripción de acciones reales y pasan a ser cinco más: la oposición judicial a la usucapión, la reclamación extrajudicial, la solicitud de conciliación, el inicio de procedimiento arbitral y el reconocimiento por el poseedor del derecho del dueño (ley 359 FN).

---

<sup>12</sup> La ley 24, II FN establece que «la renuncia a la prescripción consumada no perjudicará los derechos de terceros ni de quienes pretendan hacer valer la prescripción de la acción, aun cuando se encuentren unidos al renunciante por vínculo de solidaridad». Señala ARCOS que esta norma niega cualquier efecto a la renuncia llevada a cabo en perjuicio de terceros, mientras que –siguiendo a DE PABLO– antes de la reforma si la renuncia se hacía en fraude de terceros, estos podían impugnar la eficacia de la renuncia al mismo tiempo que ejercitaran el derecho que se intentó defraudar, en comentario a la ley 24 en *Comentarios al Fuero Nuevo, op. cit.*, p. 87. A mi juicio la ley 24, II debe ponerse en relación con lo que dispone la ley 15 que establece que «los actos realizados con intención de excluir injustamente el derecho de un tercero pueden impugnarse a la vez que se ejercita el derecho que se intentó defraudar». Se trata ésta última de una norma de carácter eminentemente procesal en la medida en que se limita a señalar la compatibilidad de acciones de reclamación o ejercicio propio de un derecho con las acciones de impugnación. Abarca esta regla tanto los actos que impiden que un derecho nazca como los actos que impiden que otro ejercite un derecho ya nacido. Así, una renuncia llevada a cabo con la intención de defraudar o perjudicar los derechos de un tercero puede ser impugnada cuando el perjudicado por la renuncia pretende el ejercicio de su derecho. *Per se* la renuncia defraudatoria tiene que hacerse valer por el perjudicado y lo que viene a consagrar el Fuero Nuevo es una acumulación de acciones: la impugnación de la renuncia y la reclamación del derecho que se intentó defraudar.

Comenzando por ésta última causa («*el reconocimiento por el poseedor del derecho del dueño*»), se entiende que su inclusión sería procedente desde la perspectiva de que quien reconoce al verdadero dueño su titularidad, no puede poseer en concepto de dueño, requisito de la posesión *ad usucapionem*. Así lo tiene recogido el Código Catalán (art. 531.25).

Para ARCOS en el régimen anterior sólo el reconocimiento *previo* al comienzo de la posesión –o el referido al momento de toma de posesión– impedía usucapir, pero no por la supuesta imposibilidad de poseer como propietario sino por la imposibilidad de *creérselo*, al convertirse en poseedor con la consiguiente carencia de buena fe inicial necesaria en Navarra para cualquier tipo de usucapición. Esta sería la razón por la que en el régimen anterior el reconocimiento del derecho por parte del poseedor no fuera reconocido como causa de interrupción de la usucapición en curso.

Pero esta perspectiva ha sido alterada tras la reforma en la medida en que cuando el poseedor que está en curso para usucapir procede a reconocer el derecho del propietario a poseer, se produce la interrupción con la finalidad de armonizar el régimen de la prescripción extintiva con el de la adquisitiva perdiendo de vista la diferente naturaleza de una y otra prescripción<sup>13</sup>.

Debe ahora advertirse sin perjuicio de lo que se dirá más adelante que el reconocimiento del derecho del dueño no interrumpe –a diferencia de lo que ocurre en la usucapición de la propiedad– la prescripción adquisitiva de las servidumbres.

Una ulterior causa de interrupción de la usucapición introducida en el nuevo texto de la ley 359 es «la oposición judicial a la usucapición en curso». Realmente no supone esta expresión cosa distinta a la «reclamación judicial» realizada por el dueño desposeído, salvo que se entienda que una cosa es que éste ejercite una acción directamente encaminada a la recuperación de la posesión y a negar el derecho a poseer y otra que esa oposición se manifieste en la contestación a la demanda ante una acción judicial interpuesta por el propio usucapiente.

El inicio de un procedimiento arbitral (se entiende que dirigido a dirimir el derecho a poseer o el hecho mismo de la posesión) es para el actual Fuero Nuevo un hecho interruptivo del proceso de usucapición en curso. Para su correcto entendimiento ha de cohonestarse con lo que al respecto establece la Ley 60/2003 de Arbitraje (LA) en su art. 27: el inicio del procedimiento arbitral se produce con el requerimiento de someter la controversia a arbitraje (no con la presentación por tanto de la demanda arbitral). Seguramente hubiera sido más correcto fijar la

---

<sup>13</sup> Ley 359. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1484.

interrupción con la presentación de la demanda arbitral en los términos del art. 29 LA y no en el momento del requerimiento puesto que tras éste podría ocurrir que no se diera por alguna razón paso a la presentación de la demanda arbitral (p. ej. porque el convenio arbitral se hubiera pactado para una tipología de conflictos o por incompetencia de la institución arbitral...) ni al planteamiento por tanto de una verdadera reclamación a resolver a través de arbitraje.

Seguramente la nueva causa de interrupción de un proceso de usucapión que más dudas plantea es la de la «reclamación extrajudicial». Este motivo de interrupción se plantea en el nuevo régimen navarro de forma absoluta, es decir, que la simple reclamación sin exigencia formal alguna, en cualquier tiempo o por cualquier cauce provoca una interrupción del proceso adquisitivo que no se compadece con el resto de causas en las que de una u otra manera quedan fijados la vía y el momento interruptivo (así, en la reclamación judicial o en el arbitraje).

La «presentación de una solicitud de conciliación» ocasiona por último también la interrupción del proceso adquisitivo en que la usucapión consiste. La Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria al regular el acto de conciliación establece también el efecto de interrupción de la prescripción adquisitiva, pero debe tenerse en cuenta en primer lugar que es preciso que la solicitud sea admitida y, en segundo lugar, que el efecto de la interrupción de la prescripción puede ser claudicante en la medida en que comenzará un nuevo cómputo de plazo desde que se decreta la finalización del expediente de conciliación sin que las partes hubieran alcanzado un acuerdo (art. 143). La presentación de una solicitud de conciliación (junto con su admisión) no es por tanto una causa definitiva del proceso de usucapión: dependerá del resultado de la negociación en el procedimiento de conciliación. Desde ese punto de vista la causa entraña el peligro de que puede ser utilizada precisamente para provocar el efecto de interrupción sin ánimo alguno de que la conciliación sea exitosa.

## V. UN NUEVO PROCEDIMIENTO PARA LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN

La regulación de la comunidad proindiviso no se ha visto sustancialmente alterada en la reforma de 2019 ni en su concepto y naturaleza, ni en su régimen esencial, ni en la regulación de los actos de disposición de la cuota de cada comunero y de la cosa común.

Sin embargo, el legislador ha modificado de manera significativa la ley 374 que, bajo el título *Divisibilidad*, establecía y establece no sólo la característica esencial de la divisibilidad de esta comunidad proindiviso y el pacto o convenio de indivisibilidad y sus requisitos, sino también el diseño del modo

en que ha de procederse a la división de la cosa común. Y es precisamente en esta última cuestión donde la modificación llevada a cabo se ha dejado notar de manera intensa.

En efecto, en el régimen derogado se recogía un sistema de acción judicial de división en el que cualquiera de los copropietarios podía pedir que se le adjudicara la cosa objeto de la acción, consignando el precio de la tasación mejorado en una sexta parte por lo menos. Si eran varios quienes «sexteaban» se abría un plazo para hacer entre ellos lo que se conocía como *subastilla*.

Era un sistema criticado desde distintos ámbitos sobre todo por los problemas que en la práctica planteaba y por el alargamiento temporal que provocaba en la ejecución. Un ulterior elemento de crítica lo constituía la desproporción que suponía la exigencia de consignar antes de la subasta el precio total de la cosa objeto de división más el sexteo. Pero es que, además, el estricto régimen del sexteo había caído en desuso y había sido superado por una práctica habitual en la que se permitía el sexteo sin consignación efectiva del precio más la sexta parte. Desde otro punto de vista, la subasta electrónica del art. 648 LEC había dejado casi en una reliquia el sistema del Fuero Nuevo. A la vista de todos estos factores, el legislador navarro ha diseñado en la reforma una acción de división judicial más ágil, reformulando el procedimiento de adjudicación y estableciendo dos variantes según la división recaiga sobre una única cosa indivisible o fueran varias.

Así –y comenzando por el final– cuando sean varias las cosas indivisibles a dividir, si lo solicitare cualquiera de los copropietarios se podrán agrupar esos bienes en lotes, realizando la adjudicación de cada lote como si de un solo bien se tratara tal como se prevé para la división de un único bien indivisible. Y en este caso el nuevo procedimiento de división prevé en primer lugar que para proceder a la división será preciso la declaración de la indivisibilidad del objeto, su tasación judicial y la concreción del valor del derecho que cada condómino ostente.

Una vez realizadas estas actuaciones, el Juez propondrá la adjudicación de cosa entera a favor del copropietario que en el plazo de diez días siguientes al requerimiento que se realice para ello la acepte por el valor de la tasación judicial quedando sometido a la condición suspensiva de pagar en dinero a los demás la compensación correspondiente<sup>14</sup>. Si en el caso de que en el plazo de diez

---

<sup>14</sup> Para PÉREZ DE ONTIVEROS el legislador navarro ha optado aquí por someter a condición suspensiva la adquisición de forma similar a lo que dispone la ley 565 FN a modo de presunción para el contrato de compraventa mientras el comprador no pague el precio, salvo los casos en los que se hubiera fijado un plazo para ello, convenido considerar esa cantidad como cantidad prestada o constituido una garantía real o persona, *vid.* Ley 374. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1552.

días que se otorga para manifestar la voluntad dirigida a la adquisición varios de los copropietarios la manifestaran, se citará a una comparecencia adjudicándose el objeto a aquél de ellos que ofrezca el mayor valor. Es aquí donde se suprime el sistema del sexteo. Resultando posible la adjudicación el propietario/s a cuyo favor se declare, deberá abonar a los demás condóminos el importe del valor de sus respectivas cuotas en un plazo de diez días a contar desde la notificación de la resolución de adjudicación y una vez consignado el mismo, se procederá a la definitiva adjudicación.

La ley 374, III FN posibilita soluciones de división no tanto materiales como jurídicas, señalando que al tiempo de efectuar la división judicial se podrá si fuera necesario adjudicar el bien a varios copropietarios o a uno el usufructo y a otros la nuda propiedad, así como constituir servidumbres ente las fincas resultantes de la división. En este punto sin duda la norma peca de cierta indeterminación pues ¿cuándo serían necesarias tales formas de adjudicación?, ¿quién debería apreciar esa necesidad?<sup>15</sup>.

## VI. MEJORAS TÉCNICAS EN EL RÉGIMEN DE LAS COMUNIDADES ESPECIALES

En materia de comunidades nos encontramos antes y después de la reforma con una contemplación jurídica muy fraccionada de estas figuras en el Fuero Nuevo, motivada por la existencia de una diversidad de comunidades e instituciones de distinta naturaleza y características.

Pues bien, puede decirse que el principio rector sobre el que se estructura la nueva regulación gira sobre la idea de que pueden existir comunidades de bienes de carácter privado y de carácter público (comunales) y de que éstas últimas deben estar inspiradas por una especial filosofía basada, por un lado, en el carácter indudablemente indivisible e indisponible de dichas comunidades sobre bienes de carácter público; por otro lado, en la necesidad de que puedan ser objeto de rescate o redención y finalmente por la fijación de un régimen del sistema de retractos que sea acorde y congruente con la naturaleza del bien en cuestión.

Por el contrario, si la mancomunidad es privada –si recae sobre bienes de naturaleza privada– la división girará sobre la exigencia de la unanimidad de los comuneros en los actos de disposición, sin perjuicio de que cada comunero pueda disponer de su parte con el consentimiento de todos.

---

<sup>15</sup> Señala también PÉREZ DE ONTIVEROS que lo más razonable sería entender que serán los interesados los que deberían alegar y justificar la necesidad de proceder a las formas específicas de división a las que se refiere la ley 374, ibídem.

## 1. Las corralizas

La primera de las comunidades especiales afectadas por la reforma ha sido las *corralizas*. A pesar de la existencia de opiniones favorables a la conveniencia de su supresión, sobre todo por su tinte de institución pública o administrativa, el legislador navarro ha optado por su mantenimiento en el Fuero Nuevo habida cuenta de que se trata de una figura con determinados perfiles civiles. Las modificaciones en esta figura han recaído en el modo para proceder a su redención y en el ejercicio del derecho de retracto

Dado que nos encontramos con comunidades que recaen sobre bienes comunales y que tienen el carácter de bienes públicos, no puede perderse de vista que el fundamento que ha de regir la redención de estas comunidades ha de ser el interés público o social. Por ello el capital que ha de abonarse para la redención se determinará únicamente teniendo en cuenta el valor que para los titulares del derecho tiene el aprovechamiento en el momento de ejercitarse la redención (y no el beneficio que provoca para el dueño la redención de la corraliza). La reforma que en este sentido ha introducido la actual ley 382 FN tiene, a mi juicio, un carácter eminentemente técnico y coherente con la naturaleza de los bienes. La norma adopta como punto de partida el criterio de proporcionalidad de forma que para el cálculo del capital a abonar habrán de tomarse en cuenta el valor de los aprovechamientos y el beneficio que la redención aporte al dueño del suelo<sup>16</sup>.

La corraliza que grave bienes comunales es redimible a instancia del ente local y la legitimación para el ejercicio de la redención le corresponde a dicho ente. La finalidad será la de liberar determinados terrenos de gravámenes que en ocasiones supondrían un obstáculo a la explotación económica de las fincas.

Por lo que se refiere a la reforma en materia de retracto, la línea de inspiración o el *leitmotiv* sigue siendo el mismo que para la redención: adecuar la posibilidad de ejercicio del derecho real de retracto al carácter público del bien, primando el interés social y el bien común en la recuperación de bien comunal. De ahí que la nueva redacción del último párrafo de la ley 383 FN establezca: «en caso de corralizas constituidas sobre bienes comunales, el derecho de retracto sólo podrá ser ejercitado por la entidad local». Se trata de un derecho de retracto que se constituye legal y exclusivamente a favor del ente local y no para un vecino o un conjunto de vecinos.

---

<sup>16</sup> Ley 382, III: «Cuando se trate de bienes comunales el capital de la redención será determinado teniendo en cuenta únicamente el valor que para los titulares del derecho tiene el aprovechamiento en el momento de ejercitarse la redención».

## 2. Facerías y comunidades faceras

En las *facerías* y *comunidades faceras*, la reforma también ha afectado al régimen de la redención y del retracto de la comunidad facera. Se añade un último párrafo en la ley 387 que bajo el ladillo «Retracto y redención», señala que «en estas dos cuestiones se estará a lo dispuesto para las “corralizas” en las leyes 382 y 383». De nuevo se retoma aquí la finalidad de posibilitar a las entidades locales que dispongan de todas las facultades sobre bienes comunales en beneficio de todos los vecinos, unificando además el régimen con el de las corralizas para dotarlo de coherencia y unidad.

Pero debe tenerse en cuenta que una comunidad facera consiste en la concurrencia de varios titulares dominicales, que constituyen una comunidad para un determinado aprovechamiento solidario (ley 386) de forma que los titulares ponen en común determinados bienes para su goce colectivo en régimen de solidaridad.

Por ello la redención no puede configurarse desde un punto de vista técnico como un procedimiento dirigido a liberalizar las cargas o gravámenes existentes sobre un fundo, sino que se trata de una solución legal prevista para fomentar la consolidación del dominio. La propia naturaleza de la titularidad que se ostenta respecto al aprovechamiento, creo con Pérez de Ontiveros<sup>17</sup>, avoca a esa consideración.

Por lo que se refiere al derecho de retracto, la remisión que la ley 387 efectúa a la ley 383 implica que tendrá lugar el derecho de retracto cuando alguno de los titulares enajenare su derecho, prefiriéndose en caso de concurrencia al retrayente que sea titular del aprovechamiento de la misma naturaleza que el enajenado. Y tratándose de retracto en comunidades faceras constituidas entre entes locales, cualquiera de ellos podrá ejercitar el derecho<sup>18</sup>.

## 3. Helechales

Por lo que se refiere a los *helechales*, la reforma de la Ley Foral 21/2019 no ha afectado esencialmente a su naturaleza, si bien la nueva ley 388 los redefine construyéndolos ahora como una institución basada en una presunción *iuris tantum* con posibilidad de prueba en contrario acerca de la propiedad privada de las fincas: «se presume la existencia del derecho vecinal de aprovechamiento de

---

<sup>17</sup> Ley 387. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1609.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

las producciones espontáneas de helecho en montes comunales salvo prueba en contrario de la titularidad privativa de las fincas...».

Con esta nueva redacción en el fondo se viene a positivizar y a recoger normativamente la configuración que ya había venido realizando la jurisprudencia recaída a propósito de los helechales: como presunción de mero aprovechamiento con carácter general e independientemente de la denominación o destino de la finca, sin perjuicio de la prueba de la titularidad privada.

La jurisprudencia del TSJ de Navarra había señalado en varias ocasiones que la denominación *fincas helechales* describe una modalidad de aprovechamiento parcial y residual que puede ser, pero no determina necesariamente, la existencia de una titularidad dominical, y que los signos de propiedad privada en un entorno comunal han de aparecer de modo intenso e indubitado<sup>19</sup>. Si el particular logra demostrar la titularidad privativa de la finca rompiendo la presunción, sobre la finca en cuestión dejará de poder ejercitarse por los vecinos aprovechamientos de las producciones espontáneas de helecho.

#### 4. Vecindad forana

La reforma de 2019 ha llevado a cabo tres modificaciones puntuales en la especial comunidad que recibe el nombre de *vecindad forana*.

La primera de ellas es que –al igual que en las otras comunidades especiales recogidas en el Fuero Nuevo– se ha retocado en ésta también el régimen de su redención para unificarlo con el régimen de redención de corralizas: «las entidades locales cuyos terrenos comunales se hallen gravados con «vecindades foranas» podrán redimirlas de conformidad con lo establecido para las corralizas en la ley 382» (ley 392, II FN).

El contenido que se atribuye al titular de la vecindad forana consiste en el goce de determinados aprovechamientos de bienes comunales. Por su propia naturaleza y la de los bienes sobre los que se ejerce, el acceso a los aprovechamientos de los bienes comunales corresponde a los vecinos del ente local, por lo que la particularidad de la vecindad forana radica en el hecho de que el titular del aprovechamiento no es un vecino sino un vecino forano con vecindad en otro ente local<sup>20</sup>.

La posibilidad de redimir vecindades foranas se enmarca en la tendencia actual de procurar la liberalización de cargas y gravámenes, en especial teniendo

<sup>19</sup> Vid. por todas la STSJ de Navarra de 3 de junio de 2010

<sup>20</sup> ALLI ARANGUREN, J. C., Las vecindades foranas en Derecho Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 28 (1999), p. 66.

en cuenta que en muchas ocasiones éstas se constituyeron con carácter perpetuo. Por otro lado, nuevamente hay que decir aquí que la redención tiende a cumplir fines de carácter social y especialmente en las vecindades foranas, ya que el gravamen se constituye sobre bienes de carácter comunal. La actual ley 392 FN remite la redención al régimen previsto para ella en la ley 382 (sobre corralizas) y su procedencia no necesita más que el pago del capital que se establezca para la redención: la remisión a la ley 382 hace que ese importe se determine teniendo en cuenta únicamente el valor que para los titulares del derecho tiene el aprovechamiento en el momento de ejercitarse la redención.

Y lo mismo puede decirse respecto a la remisión al régimen del retracto de vecindades foranas: mediante la adquisición del correspondiente derecho de aprovechamiento queda liberada la propiedad comunal de todo gravamen que pudiera haber establecido. Tras una previa transmisión onerosa del derecho, podrá ejercitarse por parte de la entidad local su derecho legal de adquisición preferente.

La segunda modificación en el régimen de las *vecindades foranas* consiste únicamente en la inclusión de una precisión en la ley 392 FN que señala que el régimen civil se aplica, pero sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación administrativa para los bienes comunales. Pese a que la ley 392 establece expresamente que se trata de una institución puramente civil con carácter de derecho real<sup>21</sup>, Alli Aranguren ha señalado que únicamente tienen carácter civil sus atributos atípicos como son la titularidad y la transmisibilidad, siendo el resto de la figura una institución de neto carácter administrativo<sup>22</sup>. Y eso es lo que ha venido a precisar el legislador en 2019: la legislación administrativa sobre bienes comunales resulta de aplicación salvando las esenciales notas civiles.

## VII. ACTUALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES

Aunque de una primera y rápida lectura de la Ley Foral 21/2019 pudiera desprenderse la idea de que se han modificado muchos preceptos reguladores del régimen de las servidumbres, en realidad en la mayoría de ellos lo que se ha realizado son cambios terminológicos sin mayor trascendencia (así, en las leyes 394, 395, 396, 400, 402, 403, 405 y 406)

Veamos cuáles son las modificaciones sustanciales.

---

<sup>21</sup> «Ley 392 “Vecindad forana”. La participación en el disfrute de los bienes comunales concedida por los entes locales como “vecindad forana”, aun constituida por título administrativo, tiene naturaleza civil y carácter de derecho real, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación administrativa para los bienes comunales en lo que resulte de aplicación.»

<sup>22</sup> ALLI ARANGUREN, J. C., *Las vecindades foranas*, *op. cit.*, p. 102.

## 1. La renuncia a la prescripción ganada

La primera de ellas es la inclusión de la previsión de la posibilidad de renuncia a la prescripción ganada de una servidumbre en la ley 397 (previsión igual a la incluida en la ley 357 y aplicable en general a la usucapición). Señala sobre esta modificación Barber que la regla no puede calificarse de novedosa ya que la prescripción adquisitiva no es una figura de Derecho necesario o imperativo. El límite general de no perjudicar los derechos de terceros fijado en la ley 24 para la renuncia de derechos en general es también aplicable a la renuncia a una usucapición de servidumbre ya adquirida<sup>23</sup>.

## 2. Causas de interrupción en la usucapición de servidumbres

Otro de los preceptos reformados es la ley 398 que regula las causas de interrupción de la usucapición de servidumbres. Su modificación va en la misma línea inspiradora de las causas recogidas en la ley general sobre interrupción de la usucapición, aunque acomodada a la naturaleza de la servidumbre. Además, y como ha quedado señalado *supra*, la reforma debe entenderse desde la voluntad de coordinar prescripción extintiva y adquisitiva, presente en toda la Ley 21/2019 modificadora del Fuero.

El texto actual de la ley 398 señala como primera causa de interrupción «la reclamación judicial», derogando la remisión que anteriormente se realizaba a la ley 40 que contenía reglas diferentes para computar el plazo de interrupción según qué acción era la ejercitada. Con la reforma la interrupción de la usucapición se producirá «desde la interposición de la demanda» (ley 36) y la acción ejercitada habrá de ser la negatoria de servidumbre que ejercite el dueño del predio sirviente<sup>24</sup>.

Se añade también la «oposición a la prescripción en curso por parte del titular del bien». Afirma Barber que esta causa en realidad viene a coincidir con la causa anterior (*reclamación judicial*) porque si la reclamación judicial que interrumpe la usucapición ha de entenderse referida al ejercicio por el titular del bien de una acción real de reintegración posesoria o a una meramente declarativa de la libertad del bien, en cualquier caso, comporta la oposición judicial a la prescripción en curso<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Ley 397. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1652.

<sup>24</sup> BARBER CÁRCAMO, R., Ley 298. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1658.

<sup>25</sup> Al igual que en la misma causa de interrupción prevista para la usucapición en general en la ley 359 podría decirse aquí que la *oposición* a la usucapición no es diferente a la *reclamación judicial* realizada

Una ulterior causa de interrupción la constituye «la presentación de una solicitud de conciliación». La simple presentación de la solicitud no provoca sin embargo *per se* y automáticamente la interrupción sino que para que se produzca el efecto de interruptivo se hace imprescindible –tal como establece el art. 143 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria– que se produzca la admisión de la solicitud de conciliación<sup>26</sup>. Y debe recordarse aquí lo mismo que se ha señalado para la usucapión en general: una vez admitida la solicitud, si se lleva a cabo la conciliación, pero no se alcanza un acuerdo o solución extrajudicial, comenzará un nuevo cómputo de plazo desde que se decreta la finalización del expediente de conciliación. Debe añadirse que en el régimen del Código civil la interrupción de la usucapión se exige que en el plazo de dos meses desde la celebración del acto de conciliación se presente demanda de la pretensión contraria a la servidumbre (art. 1947 CC).

La reforma de 2019 ha introducido también como causa de interrupción de una usucapión en curso el «inicio de un procedimiento arbitral». Esta causa o cauce de interrupción tiene su fundamento en la propia naturaleza del arbitraje que se presenta como un cauce de carácter equivalente a la jurisdicción (SSTC 43/1988, 15/1989 y 62/1991, entre otras). El requerimiento para iniciar un procedimiento arbitral (art. 27 LA) que tenga por objeto precisamente la oposición del demandante a la posesión del demandado evidencia esa voluntad genérica contraria a la prescripción que se está consumando.

Las dos últimas causas que se recogen en la ley 398 FN tras la reforma son «la reclamación extrajudicial y la formalización de un acto obstativo o un ostensible signo prohibitivo». Con la primera de ellas se está dando entrada a que con la simple declaración de voluntad del dueño, sin exigencia de forma alguna, se provoque la interrupción de la usucapión en curso. Esta nueva causa de interrupción ha sido criticada al entender que la usucapión no puede interrumpirse sin más por una reclamación extrajudicial; se trata de un acto que no tiene incidencia alguna en la posesión del usucapiente y sólo constituye un puro acto de voluntad

---

por el dueño desposeído, salvo que se entienda que una cosa es que éste ejercite una acción directamente encaminada a la recuperación de la posesión y/o a negar el derecho a poseer y otra que esa oposición se manifieste en la contestación a la demanda ante una acción judicial interpuesta por el propio poseedor que se encuentra en trance de usucapir.

<sup>26</sup> «Artículo 143 LJV Efectos de la admisión

La presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación.

El plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Secretario judicial o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente.»

del propietario: la simple manifestación de voluntad del propietario afectado no debería resultar relevante si no tiene incidencia en la posesión del usucapiente<sup>27</sup>.

Podría entenderse que la reclamación extrajudicial interrumpiera la prescripción de la acción extintiva del derecho real, pero no la usucapión la cual no depende de la voluntad del titular afectado, sino de la posesión sostenida por un usucapiente que amenaza a aquél<sup>28</sup>.

La última de las causas de interrupción de un proceso de usucapión es la *formalización de un acto obstativo o un ostensible signo prohibitivo*. Por tales actos no sólo han de entenderse aquéllos que supongan una pérdida de la posesión de quien se encuentra usucapiendo sino también todo tipo de comportamientos impeditivos de la posesión o de actos con significado sobre los signos aparentes de la servidumbre, como el cerramiento en una servidumbre de paso, la comunicación dirigida a manifestar la oposición al paso, la edificación en el predio sirviente que impide el disfrute de balcones proyectados, la derivación de aguas fuera de la finca, impidiendo una usucapión de acueducto...

El régimen actual de la interrupción de la usucapión de servidumbres diseñado por la Ley Foral 21/2019 presenta desde cierto punto de vista una relativa contradicción: no logra transmitir de forma clara si en el sistema navarro es o no necesario que los actos de oposición a la usucapión realizados por el *dominus* tienen que incidir y afectar a la efectiva situación posesoria de quien se encuentra en trance de usucapir. Y es que efectivamente por un lado, se evoca una idea de que del dueño de la finca sólo se exige un comportamiento opositor manifestado de una u otra manera; por otro lado, la naturaleza y fundamento de la usucapión impide considerar que simples actos extrajudiciales sin efectos en la posesión del usucapiente tengan trascendencia.

### 3. Huecos para luces y vistas

La ley 404 no contempla en realidad una servidumbre, sino una limitación al dominio por razón de vecindad, es decir, una imposición legal recíproca a todos los vecinos que no entabla una relación de dependencia o subordinación sino una pura relación de vecindad en pie de igualdad.

Sin embargo, seguramente por cercanía a la materia de la servidumbre de luces y vistas, se regula tras esta este límite de los huecos en los siguientes

---

<sup>27</sup> BARBER CÁRCAMO, R., Ley 398. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1659 y ARCOS VIEIRA, M. L., en comentario a la ley 359 de la misma obra, p. 1485.

<sup>28</sup> BARBER CÁRCAMO, R., *ibidem*.

términos: «el propietario de una finca podrá abrir en su pared contigua a otra finca huecos de 0,80 metros, o de una vara en cuadro cuando la medida de ésta según costumbre local sea distinta, que deberán estar cerrados mediante barrotes remetidos y con red metálica salvo que los usos permitan otras soluciones constructivas que impidan las vistas de la finca contigua a su través».

Pues bien en esta norma, el régimen anterior preveía que los huecos para luces y vistas debían tener un tamaño de una vara en cuadro, pero dado que esa medida variaba según las zonas, la reforma la ha unificado adoptando un sistema numérico directo: se unifica la medida en 0,80 metros si bien respetando las costumbres locales que establezcan una medida diferente para la vara.

A ello se une una reforma de relativa trascendencia: los huecos para luces han de limitarse a las medidas legales y deben hallarse cerrados con barrotes remetidos y red metálica «salvo que los usos permitan otras soluciones constructivas» que impidan las vistas de la finca contigua a su través. Se observa aquí una flexibilización de la regla incluida en la propia norma con el fin de que lo que se mantenga y proteja sea la exclusión de la proyección de las vistas. Si esta exclusión se consigue mediante materializaciones constructivas diferentes a la prevista en la ley 404 (es decir, de otra forma que no sea con hueco de 0,80 metros con barrotes y red) deberá entenderse que se ha respetado la limitación a la propiedad: basta con conseguir esa imposibilidad de proyectar la mirada.

No otra cosa había venido reconociendo la jurisprudencia en esta materia que en diversas ocasiones había manifestado que la finalidad de esta institución puede conseguirse a través de p. ej. materiales traslúcidos en vez de barrotes y red, celosía, etc.<sup>29</sup>

## VIII. INTRODUCCIÓN DEL DERECHO LEGAL DE HABITACIÓN

Las leyes 424 y 425 FN contemplan el derecho de habitación procediendo no a ofrecer una definición del mismo, sino fundamentalmente la descripción de su contenido.

En el Derecho civil navarro, el derecho de habitación se concibe como un peculiar y específico derecho real sobre cosa ajena que no coincide con el simple derecho real de uso. El de habitación es un derecho en el que su titular —como señala la ley 424— tiene la facultad de ocupar una vivienda total y exclusivamente para sí y para los que con el titular convivan y tiene además el derecho a arrendar la vivienda total o parcialmente. Podría decirse que no se

---

<sup>29</sup> SSTSJ de Navarra 29 abril 1994, 3 junio 1997, 6 junio 2002, 4 junio 2002 ó 21 enero 2004.

concibe como un derecho con estricta finalidad asistencial, sino un derecho con facultades más extensas.

La gran novedad introducida por la Ley Foral 21/2019 ha sido la de la introducción en la ley 425 –tras el derecho de habitación genérico– de un derecho de habitación de orden legal a favor de personas con discapacidad o dependencia que convivan con el causante y que sean ascendientes o descendientes del mismo, a no ser que el causante hubiera previsto otra forma u otro cauce jurídico para asegurar a la persona discapacitada su necesidad de vivienda y salvo (además) que no lo hubiera excluido<sup>30</sup>.

«Derecho de habitación sobre la vivienda habitual de las personas con discapacidad o dependencia.

Tendrán derecho de habitación sobre la vivienda habitual los ascendientes o descendientes con discapacidad o dependencia que convivan en la misma con su titular en el momento de su fallecimiento siempre que este no hubiere previsto de otra forma cubrir la necesidad de vivienda de dichas personas o lo hubiera excluido expresamente.

El derecho reconocido en esta ley coexistirá con los derechos que sobre ella correspondan a otras personas conforme a lo previsto en la presente Compilación, concede a su titular la facultad de ocupar dicho inmueble para sí y para los que con él convivan con la exclusiva finalidad de satisfacer su necesidad de vivienda y no podrá ser objeto de arrendamiento.»

La propia ubicación de esta ley 425 FN (Libro III, Tit. IV, Cap. II) lleva a su calificación como auténtico derecho real de habitación si bien con notas que le son propias por su finalidad tuitiva: no puede ser objeto de arrendamiento (a diferencia del derecho de habitación general u ordinario) y puede concurrir con otros derechos sobre el mismo objeto.

Tras la muerte del titular de la vivienda, podrán surgir a favor del cónyuge superviviente (o, en su caso, a favor del miembro superviviente de pareja estable) dos derechos de distinta naturaleza sobre la vivienda habitual del fallecido: a) el derecho legal de usufructo de viudedad o el que puede llegar a ostentar el miembro superviviente de pareja estable –leyes 253 y ss.– y b) el derecho de propiedad del cónyuge superviviente que ostenta como consecuencia de la adjudicación preferente que el cónyuge viudo ha podido tener en virtud de la ley 99 FN. Pues bien, si se dieran los presupuestos para que surgiera un derecho de habitación a favor de una de las personas que se señalan en la ley 425, la solución que adopta el Fuero

---

<sup>30</sup> Sobre el particular vid. ELIZARI URTASUN, L., *Ley 425*. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1802 y ss.

Nuevo es la de la compatibilidad lo que implica que el cónyuge supérstite deberá soportar el derecho del habitacionista<sup>31</sup>.

Por lo demás, este derecho de habitación presenta en su régimen los elementos propios de un derecho de habitación: es gratuito, vitalicio y no puede ser redimido por el titular de la propiedad.

## IX. INCORPORACIÓN A LA NORMATIVA FORAL DE LA ACCESIÓN INVERTIDA

La Ley Foral 21/2019 ha introducido un segundo párrafo en la ley 427 FN dando así entrada a la institución de la accesión invertida cuya ausencia había sido objeto de crítica por la doctrina<sup>32</sup> y que había tenido algún intento de introducción en los antecedentes del Fuero Nuevo. El texto de la nueva norma señala:

«Además, las edificaciones realizadas de buena fe sobre suelo ajeno, ya sea total o parcialmente, permitirán al que las hubiera realizado adquirir la propiedad del mismo siempre que lo edificado tenga un valor superior al del suelo y constituya con él una unidad indivisible, y previa la correspondiente indemnización por su valor y por los daños y perjuicios que, en su caso, se hubieran ocasionado».

En la accesión invertida regulada ahora en el ordenamiento civil navarro se contempla no sólo la accesión invertida en los casos de construcción extralimitada o, lo que es lo mismo, supuestos de invasión parcial, sino también en los casos de construcción íntegra en suelo ajeno. Para el legislador,

«de esta manera y del mismo modo que se atenuó el efecto de la accesión respecto de los derechos de superficie y sobreedificación, se prevé ahora la posibilidad de moderar el principio “superficie solo cedit” en aquellos casos en los que se demuestre que es excesivo, que exista buena fe en el edificante, así como el superior valor económico de la edificación, bases sobre las que ha sido añadida su regulación» (Exposición de Motivos Ley Foral 21/2019).

La ley 427,II FN exige como presupuestos para la inversión de la accesión la buena fe en el edificante, que se trate de una edificación que forme un conjunto indivisible con el suelo y el mayor valor de lo edificado respecto al suelo.

---

<sup>31</sup> Debe tenerse en cuenta a este respecto que al concurrir el derecho del habitacionista con el del propietario de la vivienda o con el titular de un derecho de usufructo en principio deberá compartir su derecho –como señala la ley 426 FN– con éstos, aunque siempre deberá ser sin retribución dado el carácter gratuito del derecho legal de la ley 425 FN.

<sup>32</sup> MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M. D., Ley 427 En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 1422 y ss.

Concurriendo tales elementos, se invertirá la accesión, permitiendo al dueño de lo edificado adquirir la propiedad del suelo invadido.

Debe decirse que en realidad no se ha establecido un régimen completo de la accesión invertida o un sistema jurídico de accesión invertida, sino que el legislador se ha limitado a regular un supuesto de edificación total o parcial en suelo ajeno de buena fe formando una indivisión. Pero a diferencia p. ej. del ordenamiento catalán, se han quedado fuera de la regulación diversas hipótesis.

Así: ¿y si hay mala fe?, ¿y si no es edificación, sino una construcción diferente a un edificio?, ¿y si cesa la buena fe del edificante?, ¿en qué momento debe referirse la valoración económica de lo edificado?, ¿cuándo debe el edificante manifestar su voluntad de adquirir el suelo?, ¿y en qué plazo?, ¿y si lo invadido es de tal entidad o naturaleza que queda inservible?, ¿habría entonces obligación de comprar todo el terreno? Son varios los puntos que como analiza Elizari quedan en la sombra y respecto a los que será necesaria la aplicación supletoria del Código civil<sup>33</sup>.

Tal como ha quedado configurada la accesión invertida en el Fuero Nuevo podría decirse que la misma es una institución parcial o sesgada. Su parca estructura jurídica hará inevitable que tenga que acudir en muchos supuestos de la práctica a la aplicación de la doctrina jurisprudencial del TS español en la medida en que ésta sea compatible con el régimen foral navarro.

## X. MODIFICACIONES PUNTUALES DEL DERECHO DE SUPERFICIE Y OTROS DERECHOS

El derecho de superficie cuyo régimen se encuentra en las leyes 430 a 434 del Fuero Nuevo aparece como una figura íntegra diseñada en muchos de sus perfiles, constituyendo genéricamente una regulación completa ya antes de su puntual reforma en 2019. Así, en ese bloque normativo se regula no sólo el concepto y la extensión del derecho de superficie, sino también el régimen de imputación de cargas que gravan la construcción, la posibilidad de que el superficiario establezca las reglas de uso y disfrute de lo construido, los supuestos de ruina de lo edificado, o el momento y efectos de la reversión de la superficie al propietario del suelo.

La reforma realizada por la Ley Foral 21/2019 en esta institución ha versado exclusivamente en la cuestión atinente a la regulación interna que el superficiario puede establecer sobre el uso y disfrute del inmueble edificado (ley 432):

---

<sup>33</sup> Ley 427. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1811 y ss.

«Normas de regulación. El superficiario establecerá las normas por las que se regirá el uso y disfrute del inmueble edificado y de cada uno de los espacios suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, las que no podrán afectar al suelo».

Antes de la reforma este precepto, bajo el título *Propiedad horizontal*, se limitaba a señalar que el régimen de propiedad horizontal de un edificio construido por el superficiario no se extiende al suelo, consiguiendo de esta manera recalcar que el suelo no se convertía en elemento común. Tras la reforma el precepto regula no tanto la exclusiva materia de la aplicación al suelo del régimen legal de la propiedad horizontal del edificio construido, como la posibilidad del propietario de auto regular el uso y disfrute de lo edificado.

Considerada la norma aisladamente no deja de resultar superflua pues aunque la norma no lo dijera, el superficiario ostenta el uso y disfrute de lo edificado y puede por tanto normar tales facultades cuando las cede a un tercero o terceros. A pesar del cambio de título que acompaña a la norma no cabe duda que la misma se refiere fundamentalmente a las hipótesis en que lo construido se haya constituido en régimen de propiedad horizontal.

Por lo demás se ha conservado la precisión final de no afectación al suelo del régimen de las normas (bien de las que constituyen la propiedad horizontal o de las que establezca el propietario) que regulen lo construido. Pero mientras que en el régimen anterior esa regla –aun evidente– tenía un cierto sentido, con la actual regulación no guarda relación la hipótesis central de la norma (facultad del titular del derecho de superficie para establecer un régimen interno de uso y disfrute) con la precisión final (la no afectación al suelo de tal régimen)

Una similar línea de reforma a la señalada para la ley 432 se encuentra en la introducida por el legislador de 2019 en la ley 436 que contempla la cuestión de la facultad de sobreedificar o subedificar cuando se trata de un edificio que se encuentra bajo el régimen de copropiedad o de propiedad horizontal. Aquí –tras respetar la regla del precepto anterior a la reforma de que tal facultad corresponde a los condueños en proporción a sus cuotas– se ha adicionado una precisión que textualmente señala que:

«en ambos casos, la concesión de estos derechos requerirá el consentimiento de todos los partícipes, que deberán expresar las reglas que deban aplicarse en la determinación de las cuotas de propiedad o en elementos comunes que correspondan a los elementos privativos situados en las plantas nuevas y las que correspondan a los situados en las plantas preexistentes».

Las novedades introducidas son fundamentalmente dos: la exigencia de consentimiento de todos los partícipes en la comunidad o en la propiedad horizontal para conceder estos dos derechos y la exigencia de que, a la vez que se conceden, se establezcan reglas de determinación de las cuotas de las nuevas plantas.

Con la nueva redacción se viene a señalar que, en la medida en que una vez ejercitado el derecho de sobreedificación las plantas construidas sobre o bajo el edificio se regirán por el régimen de la comunidad ordinaria o de la propiedad horizontal, se hace necesario el recálculo numérico de las participaciones y el precepto obliga a que las reglas de recálculo se establezcan *a priori*.

Es importante resaltar que la necesidad de unanimidad en la concesión de los derechos que regula la ley 436 FN está en contradicción con lo que sobre el particular establece la Ley de Propiedad Horizontal reformada por Ley 8/2013, de 26 de junio, que en su art. 10,3 únicamente establece la exigencia de las tres quintas partes de las cuotas de participación para la construcción de nuevas plantas<sup>34</sup>.

## XI. PLAZO, PRECIO Y EJERCICIO DE RETRACTOS Y OPCIÓN

La regulación de los derechos de adquisición preferente ha experimentado modificaciones de carácter fundamentalmente técnico. En determinados preceptos relativos a los derechos de retracto y a la opción de compra el legislador de 2019 ha considerado necesario abordar la regulación de cuestiones concretas que de una u otra manera habían resultado conflictivas o necesitadas de una mayor explicitación normativa.

### 1. Las reglas de prelación

Comenzando por la regulación del derecho de retracto, la ley 446 FN ha modificado su texto introduciendo tres modificaciones relevantes: a) la introducción de criterios de prelación entre los retractos de carácter civil y los de carácter administrativo (prelación vertical), b) la regulación de la prelación entre los retractos legales (prelación horizontal) y c) la introducción de la regla de preferencia de los retractos legales sobre los convencionales<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Sobre el particular, *vid.* ELIZARI URTASUN, L., Ley 437. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1854-1857.

<sup>35</sup> «Ante la falta de previsión de a prelación vertical en los retractos regulados en el Derecho civil común y en las normas administrativas, así como de la prelación horizontal en todos ellos, se ha aclarado en cuanto a la primera que no es el orden recogido en el Fuero el que debe aplicarse sino el que establezcan sus normas reguladoras. A su vez, y en cuanto a la prelación horizontal, se acoge la regla de la proporcionalidad, pero únicamente en aquellos retractos que no tengan regulación especial (gracioso, vecindad forana, corralizas y helechales) toda vez que el gentilicio foral y los regulados en el Derecho común tienen sus propias reglas de prelación» (Exposición de Motivos Ley Foral 21/2019). SABATER BAYLE, E., Ley 446. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1880-1884.

En las prelación vertical el orden inicial no ha quedado alterado respecto al régimen anterior y prevalecen por este orden los siguientes retractos: gracioso, vecindad forana, corralizas, helechales, gentilicio los cuales serán de aplicación antes que el retractos de comuneros, colindantes, arrendatarios, enfiteutas y cualquier otro derecho de adquisición preferente ya sea civil o administrativo pero se añade que para esos otros derechos y entre ellos tendrán la preferencia vertical que resulte la legislación que les sea aplicable.

La nueva regla de prelación horizontal contenida ahora en el segundo párrafo de la ley 446 solventa la cuestión cómo priorizar o compatibilizar el retracto cuando son varios los titulares del mismo estableciendo el criterio de la proporcionalidad: si varios titulares quieren ejercitar un retracto de la misma naturaleza podrán ejercitarlo en proporción a su participación en la cosa común. Pero debe tenerse en cuenta que algunos retractos tienen sus propias reglas de prelación horizontal, en cuyo caso la prelación de la ley 446,II FN no sería de aplicación (así por ejemplo en el retracto de colindantes el art. 1523 que opta por el criterio del tamaño de las fincas).

## 2. Fijación de plazos para retraer en determinados derechos de retracto

El retracto gracioso se encuentra recogido en la ley 451 FN. Consiste en el derecho que se le reconoce legalmente al deudor que ha perdido sus bienes en virtud de un procedimiento de ejecución patrimonial, a recuperarlos abonando al adjudicatario el precio pagado por éste así como los gastos de legítimo abono en el plazo de nueve días siguientes a la adjudicación.

La nueva redacción de esta ley ha introducido el *dies a quo* para el cómputo de ese plazo de ejercicio de nueve días fijándolo en la fecha de notificación de la resolución de la adjudicación definitiva. Esta previsión de cómputo se había introducido por vía jurisprudencial por el TSJN<sup>36</sup> y se incorpora ahora a la letra de la ley.

También ha preocupado al legislador de la Ley Foral 21/2019 una cuestión atinente al plazo en lo que se refiere al retracto gentilicio. Aunque en un principio existieron en los trabajos previos a la Ley algunas reflexiones acerca de la conveniencia de mantener esta figura tal como está en el Derecho navarro o de limitarla, lo cierto es que se ha optado por su mantenimiento en los mismos

---

<sup>36</sup> SSTSJ Navarra de 31 de diciembre de 1992, 25 de noviembre de 1997, 29 de enero de 2001 y 20 de abril de 2009. *Vid.* SABATER BAYLE, E., Ley 451. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1900-1904.

términos, si bien ampliando su plazo de ejercicio en las hipótesis en que no hubiera existido notificación de la enajenación al titular del retracto, pasando entonces de treinta días a dos meses a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad de la nueva titularidad<sup>37</sup>. Si no se hubiera llevado a cabo tampoco la inscripción, entonces la nueva ley 458 establece que el plazo pasará a ser de un año y un día a contar desde la enajenación, salvo en casos de ocultación maliciosa en cuyo caso no caducará la acción para retraer.

En los supuestos de enajenaciones forzosas –hipótesis no prevista en la redacción de 1973 y que se ha introducido como nueva hipótesis–, la ley 458 FN ha venido a fijar el *dies a quo* de los plazos de ejercicio en la notificación de la resolución por la que se procede a la adjudicación definitiva del remate. Aquí también la reforma no ha hecho sino incorporar al texto de la norma lo que ya se había venido entendiendo por vía jurisprudencial. No puede ya entenderse como *dies a quo* –señala Barber– el otorgamiento de la escritura de venta subsiguiente a la adjudicación ni la adjudicación definitiva al rematante, sino que será necesaria la notificación de la adjudicación definitiva del remate al adquirente y al ejecutado<sup>38</sup>.

### 3. Precio, plazo y ejercicio del derecho de opción de compra

La opción de compra puede ser entendida bien como un convenio del que surgen obligaciones y derechos para las partes o bien como el resultado esencial que se persigue con ese convenio y que no es otra que el del nacimiento de un derecho real de adquisición preferente. Bajo la primera perspectiva es un acuerdo por el cual una parte concede a la otra la facultad en exclusiva de decidir sobre la celebración o no de otro contrato principal, que habrá de realizarse en un plazo cierto, y en unas determinadas condiciones pudiendo también ir acompañadas del pago de un precio por parte del optante. Desde la segunda óptica, la opción de compra sería el resultado de ese convenio: el surgimiento de un derecho real a favor del optante.

La ley 461 FN debe ser entendida desde la segunda perspectiva, observándose en ella la ausencia de una regulación completa del derecho real de opción y, más bien, la contemplación de concretos puntos que vienen a ser los más relevantes o conflictivos como son el precio de la opción, su plazo y su modo de ejercicio. Y precisamente la Ley Foral 21/2019 ha incidido en todos ellos.

<sup>37</sup> Señala la exposición de Motivos de la propia Ley Foral 21/2019 que ese alargamiento de datos se realiza para «dotar de mayor seguridad al retrayente ante un plazo hasta ahora considerado insuficiente».

<sup>38</sup> Ley 458. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1932.

Respecto al primero se ha suprimido el inciso que preveía la posibilidad de actualización del precio de la opción «conforme a las cláusulas de estabilización si se hubiesen previsto». Tal como explica Elizari, tanto la existencia como la interpretación de una cláusula de estabilización en la determinación del precio de la opción originó un litigio que fue resuelto finalmente por la STSJ Navarra de 29 de junio de 2012 y que puso de manifiesto la dificultad práctica que supone la aplicación de estas cláusulas en el ejercicio de un derecho de opción<sup>39</sup>. El hecho de que se haya suprimido en la reforma el inciso señalado no implica que no puedan adicionarse cláusulas de estabilización si bien deberán ser lo suficientemente expresas y pormenorizadas para evitar cualquier tipo de dudas en su aplicación.

Por lo que se refiere al plazo durante el cual el optante decidirá unilateralmente si le interesa la perfección del contrato definitivo, el Fuero Nuevo recogió y recoge en esta misma ley 461 FN la libertad de las partes en su fijación, pero señalando que cuando las partes pretendan dar al derecho carácter real, el tiempo que se fije no podrá ser superior a diez años. En este punto lo que ha hecho la reforma de 2019 es eliminar un inciso en el que la norma anterior señalaba que para la inscripción del derecho real de opción en el Registro de la Propiedad ese plazo de diez años se reducía a cuatro con posibilidad de prórroga por otros cuatro. Esta previsión tenía la finalidad de seguir la misma regla que establece el art. 14 del Reglamento Hipotecario si bien este Reglamento no permitía la prórroga. Con la supresión de este inciso, simplemente podrá el derecho de opción pactarse por un máximo de diez años, pero para su inscripción la duración no podría ser superior a cuatro.

En el caso de que el derecho de opción de compra sea anejo a un contrato de arrendamiento, de superficie o de otro derecho real inscribible, la duración del derecho de opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de éstos, pero no la de sus prórrogas. Se ha acomodado así el segundo párrafo de la ley 416 FN a lo que prevé el mismo RH en su art. 14<sup>40</sup>.

Y finalmente, el último de los aspectos del derecho de opción que el legislador ha considerado necesario reformar en la opción de compra es el referido a su ejercicio que –tal como señala la exposición de Motivos de la Ley Foral

---

<sup>39</sup> Ley 461. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1944.

<sup>40</sup> La exposición de Motivos de la Ley Foral 21/2019 viene a declarar que «se aclara y se armoniza la redacción en relación con el plazo del derecho de opción manteniendo los diez años recogidos en el Fuero en consonancia con la naturaleza real con que está configurado y sin necesidad de establecer otro plazo distinto para la inscripción, pero ofreciendo mayor seguridad jurídica en relación con las prórrogas mediante la asunción del criterio establecido en el Reglamento Hipotecario».

21/2019– era necesario clarificar<sup>41</sup>. Por ello se ha introducido un nuevo párrafo en la ley 461 FN del siguiente tenor:

«el optante notificará al optatario su voluntad de ejercitar la opción en la forma pactada y en el domicilio que expresamente se hubiera hecho constar a tal efecto. Cuando así se hubiera previsto, el optante podrá ejercitar de forma unilateral su derecho si se encontrare en posesión de la cosa y consignare notarialmente el precio».

Son dos por tanto las precisiones introducidas: la necesidad de hacer constar un domicilio para que el optante notifique su ejercicio y la posibilidad de pactar un ejercicio unilateral de la opción (es decir sin notificación) cuando el optante se encuentre en determinadas circunstancias fuera de las cuales será necesaria la notificación para la perfección del contrato de compraventa sobre el que recae la opción.

## XII. GARANTÍAS REALES: DOS PRECISIONES EN LA VENTA CON PACTO DE RETRO

En el último Título (*De las garantías reales*) del Libro III se han realizado –dejando aparte algún retoque terminológico o de orden sistemático– dos modificaciones de trascendencia. La primera de ellas en la ley 477 que se refiere a la consumación de la garantía con pacto de retro y la otra en la ley 480 que regula el plazo para retraer.

La venta con pacto de retro o venta a carta de gracia constituye una figura peculiar del ordenamiento navarro que puede cumplir una función de garantía. Y así lo expresa la ley 475: «el cumplimiento de una obligación dineraria puede garantizarse mediante venta con pacto de retro o carta de gracia, reservándose el deudor el derecho a retraer la cosa vendida al satisfacer o extinguir la obligación». Para que la venta con pacto de retro sea considerada una forma de garantía real es necesario o que el título constitutivo expresamente lo establezca o que se deduzca así del propio contrato<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Explica CILVETI GUBÍA que existía antes de la reforma una doctrina jurisprudencial muy consolidada según la cual para el ejercicio de la opción basta la expresión de la voluntad del optante de que quiere celebrar el contrato de compraventa siempre que el ejercicio se produzca dentro del plazo de opción, aunque el optante ha de poner en conocimiento el ejercicio de la opción, es decir, su determinación de celebrar el contrato de compraventa mediante una declaración de voluntad recepticia. *Vid.* Ley 461. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, p. 1546.

<sup>42</sup> RUBIO TORRANO, E., *Ley 477*. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1997.

El modo de funcionamiento de este especial tipo de garantía real consiste en que el acreedor hará propia la cosa vendida –es decir la adquisición del bien vendido será firme– cuando transcurra un mes y un día tras el requerimiento que el acreedor haga al deudor para el cumplimiento de la obligación garantizada. En la redacción originaria este efecto que bajo el ladillo *Consumación* de la garantía con pacto de retro se regula en la ley 477 iba seguida de la siguiente previsión normativa: «el documento justificativo del requerimiento y del transcurso del plazo será título bastante para la práctica del oportuno asiento en el Registro de la Propiedad».

Pues bien, la reforma de 2019 ha suprimido precisamente este inciso que, a decir de Rubio Torrano, ha pretendido evitar la posible inconstitucionalidad por invasión de un terreno como es la ordenación de los Registros e instrumentos públicos, reservado a la competencia exclusiva del Estado (art. 149, 1, 8 CE)<sup>43</sup>. A mi juicio esta supresión no altera de forma sustancial la posición jurídica del acreedor ante el impago: el acreedor requerirá de pago al deudor y efectuado el requerimiento y transcurrido el mes y día (o el plazo mayor previsto en el contrato) el documento acreditativo de ambas circunstancias podrá acceder al Registro de la Propiedad<sup>44</sup> (art. 2,2, LH).

La segunda modificación que merece la pena ser destacada es la experimentada en la ley 480 FN. Este precepto contiene una primera previsión en la que se establece el plazo extintivo de la acción para retraer y que inicialmente estaba fijado en treinta años. Aquí la reforma ha procedido a reducir ese plazo a diez años en sintonía con la reducción de plazos para accionar general que ha guiado toda la reforma. Tras el establecimiento de esta nueva prescripción el legislador de 2019 ha adicionado un nuevo párrafo: «el plazo empezará a correr en el momento en que el deudor cumpla la obligación o comunique al comprador su intención de retraer». El *dies a quo* se fija según el principio general de que el mismo tiene que ser el del momento en que la acción pudo ejercitarse por el legitimado para ello, y ese momento debe fijarse necesariamente desde que la garantía se extingue por cumplimiento o pago por parte del deudor o por extinción de la obligación garantizada. Por ello esta adición del segundo párrafo de la ley 480 prevé esos dos momentos: o el pago o la comunicación de la intención de retraer.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 2000.

<sup>44</sup> El Dictamen del Consejo de Navarra 23/2019 de 20 de mayo (expediente 16/2019), sin embargo, señalaba que esa supresión ha supuesto la desnaturalización de la venta con pacto de retro porque el acreedor, en caso de impago, ya no podrá adquirir definitivamente el bien es inscribirlo, lo que incrementará la conflictividad y las discusiones en estos negocios jurídicos, <https://consejonavarra.navarra.es/documents/2605816/2606313/0232019.pdf/0d611aee-0676-44d5-e64b-f71e70d7790b?t=1566555512641>, p. 105.

El hecho de que se hayan previsto dos momentos diferentes de inicio del cómputo del plazo debe a mi juicio ser interpretado en el sentido de que el derecho a retraer puede surgir o bien porque el deudor realiza el pago de la obligación dineraria o bien porque esa obligación queda extinguida por otra causa (p. ej. compensación, condonación...), y por ello en una u otra vía el momento inicial debe ser diferente.

### XIII. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 315/2020

En el momento de escribir estas líneas se encuentra en trámite un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno frente a diversos preceptos de la Ley Foral 21/219 analizada en este trabajo. El Pleno del Tribunal Constitucional admitió el recurso por providencia de 28 de enero de 2020<sup>45</sup>.

De los preceptos que son objeto de impugnación únicamente me centraré en los dos que se refieren a la materia del Libro III sobre Derecho de bienes. En ambos el motivo de inconstitucionalidad es la falta de competencia de Navarra para abordar normativamente una materia como la ordenación de los Registros que el art. 149, 1, 8 CE reserva al Estado.

Se trata de dos leyes que no han experimentado una trascendental reforma en la Ley Foral impugnada y esa circunstancia provoca una cierta perplejidad. La primera de ellas es la ley 471 sobre pacto anticrético en su último párrafo (471, III FN) párrafo que en realidad no fue adicionado en la señalada Ley Foral tratándose de una previsión normativa que estaba en la redacción originaria del Fuero Nuevo y que nunca fue impugnada: «los pactos anticréticos serán inscribibles, según su objeto, en el Registro de la Propiedad u otros Registros». La reforma únicamente ha cambiado al inicio de la ley 471, III el determinante *estos* por el determinante *los*.

Sorprende sobremanera la impugnación de esta norma no sólo porque no supone novedad alguna, sino porque el legislador navarro no se inmiscuye en la ordenación del Registro de la Propiedad, sino que se limita a seguir el actual marco legislativo competencial fijado en la misma legislación hipotecaria que apoya la inscribibilidad de los actos y contratos contemplados en la legislación foral. Así, el art. 8 del actual Reglamento Hipotecario señala que:

«Los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias en que rigen fueros especiales, y producen, respecto a los bienes inmuebles o derechos reales, cualquiera de los efectos indicados en el artículo anterior, estarán también sujetos a inscripción.

<sup>45</sup> BOE, nº 30 de 4 de febrero de 2020.

Para inscribir dichos actos y contratos se presentarán en el Registro los documentos necesarios, según las disposiciones forales, y, en su caso, los que acrediten haberse empleado los medios que establece la legislación supletoria».

Y lo mismo cabe decir respecto al otro de los preceptos del Libro III que es objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad. Es una norma reguladora de la venta con pacto de reserva de dominio; se trata de la ley 483, II: «inscrita la venta en el Registro de la Propiedad u otro registro, todo acto de disposición de la cosa por parte del vendedor será sin perjuicio del derecho del comprador».

Al igual que lo que se ha señalado para mantener la inconsistencia de la impugnación de la ley 471 debe sostenerse ahora en este punto. Pero, además, si la razón de recurrir estos dos preceptos es la falta de competencia de Navarra sobre la materia, lo mismo entonces habría que decir de otros preceptos del Fuero Nuevo que regulan la inscribibilidad de determinados derechos en el Registro de la Propiedad y que no han sido objeto de recurso, Así por ejemplo la ley 428 FN<sup>46</sup> sobre inscripción de los derechos de superficie sobreedificación o subedificación, o la ley 460<sup>47</sup> sobre inscripción de derechos de adquisición preferente.

### XIII. BIBLIOGRAFÍA

ALLIARANGUREN, J. C., Las vecindades foranas en Derecho Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 28 (1999), pp. 65-102.

AMATRIAIN CÍA, I., El dominio privado. En *Comentarios a la Ley Foral 14/2007 de 4 de abril, del Patrimonio de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2008, p. 413 y ss.

ARCOS, M. L., Ley 24. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 87.

-Ley 359. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1484-1485.

---

<sup>46</sup> «Ley 428 Régimen.- Los derechos mencionados en la ley anterior se registrarán por las reglas siguientes: [...] 3. Son inscribibles en el Registro de la Propiedad, aunque no se determinen los elementos accidentales, como plazo de iniciación o terminación, características, presupuestos, mejoras, usos, explotación, destino o conservación de la obra a realizar.»

<sup>47</sup> «Ley 460 Naturaleza y caracteres.- Los derechos de opción, tanteo y retracto voluntario tendrán carácter real cuando así se establezca; [...]. Para su eficacia deberán reunir los requisitos de forma que en cada caso corresponda según la ley. Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad u otros registros que correspondan en razón de su objeto.»

BARBER CÁRCAMO, M. R., 298. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1658.

-Ley 397. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1652.

-Ley 398. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1659.

-Ley 458. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1932.

CILVETI GUBÍA, B., Ley 461. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, p. 1546.

COCA PAYERA, M., Art. 592. En *Comentarios del Código Civil*, I, Madrid, 1991, pp. 1501 y ss.

DE PABLO CONTRERAS, P., Bienes muebles y bienes inmuebles en Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 65-78.

ELIZARI URTASUN, L., Ley 425. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 1802 y ss.

-Ley 437. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 1854-1857.

HUALDE MANSO, T., Ley 367. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 347 y ss.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M. D., Ley 427. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 1422 y ss.

PÉREZ DE ONTIVEROS, M. C., Ley 374. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1552.

-Ley 387. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1609.

RUBIO TORRANO, E., Ley 477. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 1997.

SABATER BAYLE, E., Ley 446. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1880-1884.

-Ley 451. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 1900-1904.

# **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 buitres” 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 Furo 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 Furo 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 también 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).



# **CONSIDERACIONES DE DERECHO TRANSNACIONAL EN LA REFORMA DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA**

Zuzenbide transnazionalari buruzko gogoetak Nafarroako  
Foru Berriaren erreforman

Considerations of Transnational law in the reform  
of the New Legal Code of Navarre

Alicia CHICHARRO LÁZARO  
Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa  
I-Communitas

Fecha de recepción / Jasotze-data: 1 de septiembre de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 26 de septiembre de 2020

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

En la actualidad las fronteras políticas de los países son completamente permeables a las normas adoptadas en el seno de las distintas organizaciones internacionales que los Estados crean para satisfacer sus intereses comunes. Las disposiciones de Derecho transnacional proyectan su influjo en los ordenamientos internos, impulsando el cambio de aquellos regímenes que no se adecúan a las prescripciones mundiales. En este sentido, la modificación de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra de 2019 ha posibilitado no solo que sus leyes se coordinen con las normas dictadas por la Unión Europea, sino también que el Fuero Nuevo acoja instituciones jurídicas que ya forman parte de las sociedades de todos los países de nuestro entorno, desde los preceptos esenciales de protección de los derechos humanos hasta los ecuanímes Objetivos del Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030. Palabras clave: Derecho transnacional. Derechos humanos. Unión Europea. Agenda 2030.



Nazioarteko erakundeek estatuen interes komunak defendatzen dituzte, eta haie-tan erabakitako arauak muga politikoak gainditzen dituzte. Zuzenbide transnazio-naleko xedapenek barne-arauetan eragiten dute, eta munduko preskripzioetara egokitzen ez diren erregimenak aldatzen dituzte. Nafarroako Foru Zuzenbide Zi-bilaren Konpilazioaren 2019ko aldaketari esker, nafar legeak Europar Batasunak ezarritako arauekin bat datoz, eta Foru Berriak gure inguruko herrialde guztitako gizarteen zati diren erakunde juridikoak hartu ditu barne: giza eskubideak ba-besteko funtsezko aginduetatik hasita, 2030eko Garapen Iraunkorrerako Helburu justuetaraino.

Gako hitzak: Zuzenbide transnazonala. Giza eskubideak. Europar Batasuna. 2030eko Agenda.



At present, the political borders of countries are completely open to the rules adopted within different international organisations that States create in order to satisfy their common interests. The provisions of Transnational law project their influence onto national laws, encouraging the change of regimes that do not comply with global requirements. In this regard, the amendment of the Compilation of Regional Civil Law of Navarre in 2019 not only made it possible to align its laws with the rules issued by the European Union, it also enabled the New Legal Code to accommodate legal institutions that are already part of the societies in all our surrounding countries, from the essential provisions on the protection of human rights to the fair Sustainable Development Goals of the 2030 Agenda.

Key-words: Transnational law. Human rights. European Union. 2030 Agenda.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL FUERO NUEVO. 1. Los derechos humanos como valor informador de la reforma del Fuero Nuevo. 2. La incidencia del principio de no discriminación en la regulación de la familia en el Fuero Nuevo. 3. La actualización del tratamiento de la discapacidad en el Fuero Nuevo. 4. El derecho de propiedad en la base de las disposiciones sobre bienes en el Fuero Nuevo. III. ADAPTACIÓN DEL FUERO NUEVO AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE. 2. El Derecho privado europeo y su repercusión en la modificación del Fuero Nuevo. IV. FUERO NUEVO Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE. 1. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. 2. Implicaciones de la Agenda 2030 para Navarra y su Fuero Nuevo. V. CONSIDERACIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA ESCOGIDA. VII. DOCUMENTOS OFICIALES.

### I. INTRODUCCIÓN

La Compilación del derecho privado foral de Navarra regula de forma ordenada las instituciones jurídico-privadas propias de nuestra Comunidad Autónoma, basadas en unos mismos principios, sistematizándolas en títulos, capítulos y leyes.

Quizás el hecho de que se trate de una compilación tan completa ha influido en que desde 1987 hasta 2019, y a pesar de las profundas transformaciones sociales, políticas y económicas de esas tres décadas, no se hubiera acometido una revisión que adecuara sus disposiciones a las necesidades de la sociedad actual.

La modificación el Fuero Nuevo aprobada por el Parlamento de Navarra mediante Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, responde, además de a otras muchas exigencias, a la necesaria armonización de los ordenamientos internos de los diversos niveles –estatal, regional y local–, con las normas dictadas por la Unión Europea. Y aunque, desde la perspectiva del presente trabajo, este es el objetivo más significativo de la revisión operada, esta ha favorecido igualmente la asunción de principios fundamentales presentes en instrumentos internacionales de los que España es Estado parte.

Por esa razón, nos proponemos abordar algunas de las novedades que ha introducido la revisión del Fuero Nuevo desde la perspectiva del Derecho Internacional, del Derecho de la Unión Europea y de los Objetivos del Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la ONU.

## II. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL FUERO NUEVO

### 1. Los derechos humanos como valor informador de la reforma del Fuero Nuevo

La referencia a los derechos humanos y a su efectividad en la Ley 7 como parte integrante del orden público que limitará el paramiento o voluntad contractual, supone hacer un reconocimiento a la concepción más extendida de los valores que inspiran todos los sistemas democráticos de nuestro entorno.

Los derechos humanos son el fundamento del orden político y la paz social conforme al artículo 10 de la Constitución Española<sup>1</sup>. Y esos derechos humanos se reconocen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, aunque sin valor jurídico vinculante, pero también en otros tratados que sí son obligatorios, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en 2000 y revisada en 2007. Todos estos últimos instrumentos mencionados son de preceptivo cumplimiento para los Estados que han prestado su consentimiento en obligarse y España es uno de esos países que lo han hecho.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama desde su primer artículo que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]», por lo que el artículo 7 reconoce su igualdad ante la ley. También el artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos proclama la igualdad ante la ley de todas las personas y su derecho a una protección igual sin discriminación. Sin embargo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no declara la igualdad ante la ley, sino el principio de no discriminación de los ciudadanos en el disfrute de los derechos reconocidos por el propio Convenio. Este Convenio, por consiguiente, sólo declara la igualdad en la aplicación del Convenio, en tanto que derecho accesorio o secundario respecto a derechos primarios.

---

<sup>1</sup> SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 37; DE CARRERAS, F., *Función y alcance del artículo 10 de la Constitución*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 60 (2000), pp. 321-341.

Acudiendo a la redacción más actualizada de entre todos estos instrumentos que es la de los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, todas las personas son iguales ante la ley, prohibiéndose la discriminación en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Los redactores de la Carta de Niza explicaron que «este artículo corresponde a un principio general de Derecho que figura inscrito en todas las constituciones europeas y que el Tribunal de Justicia consideró un principio fundamental del Derecho comunitario, si bien siempre lo ha relacionado con las condiciones laborales o en materia de ayudas, etc.»<sup>2</sup>. Los tratados comunitarios nunca formularon un principio general de igualdad de trato de todas las personas ante la ley. Las normas originarias, hasta la reforma operada en Ámsterdam en 1997<sup>3</sup>, habían aludido a los principios de no discriminación por razón de la nacionalidad y de no discriminación por razón de sexo en materia de retribuciones. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea– se había referido a un principio general de igualdad de trato, pero solo en Ámsterdam se decidió insertar un principio general de no discriminación (artículo 13 del entonces Tratado de la Comunidad Europea)<sup>4</sup>, del que la doctrina ha deducido un principio general de igualdad de trato<sup>5</sup>. El valor igualdad no ha sido incluido en el Derecho originario hasta la reforma del Tratado de Lisboa ni se había formulado como principio de igualdad de todos los seres humanos ante la ley hasta el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión<sup>6</sup>.

Mediante el principio de igualdad se trata de lograr que los seres humanos se desarrollen en unas condiciones que les permitan disfrutar plenamente de su libertad. Sin igualdad no hay libertad. Como señala Mangas Martín, «el valor

---

<sup>2</sup> STJUE, 13 de noviembre de 1984, *Firma A. Racke v. Hauptzollamt Mainz*, 283/83, ECLI:EU:C:1984:344; 17 de abril de 1997, *EARL de Kerlast v. Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) and Coopérative du Trieux*, C-15/95, ECLI:EU:C:1997:196; y 13 de abril de 2000, *C-292/97, Kjell Karlsson y otros*, C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202.

<sup>3</sup> CHITI, G., Il principio di non discriminazione e il Trattato di Ámsterdam, *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 3-4 (2000), pp. 851-880.

<sup>4</sup> ALLEN, R., Article 13 EC, Evolution a European Equality Law. En MEENAN, H. (ed.), *Equality Law in an Enlarged European Union*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 38-54.

<sup>5</sup> LENAERTS, K., L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples, *Cahiers de Droit Européen*, 1 (1991), pp. 17-19; MARTIN, D., *Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire*, Bruylant: Bruxelles, 2006, pp. 74-93.

<sup>6</sup> LENAERTS, K. & DE SMIJTER, E., A «Bill of rights» for the European Union, *Common Market Law Review*, 38 (2001), pp. 273-300.

igualdad se aproxima y en parte se confunde con el valor de la dignidad humana en la medida en que es también fundamento de derechos. La igualdad orienta la aplicación del resto de los derechos. Dignidad humana, libertad e igualdad son valores y principios que están íntimamente relacionados»<sup>7</sup>.

No cabe duda de que se vulneraría la prohibición de discriminación si no se hubiesen hecho algunos cambios de mayor o menor trascendencia en la redacción y contenido de las leyes del Fuero Nuevo.

## **2. La incidencia del principio de no discriminación en la regulación de la familia en el Fuero Nuevo**

Quizás una de las áreas donde resulta más patente que se vulneraría la prohibición de discriminación si no se hubiesen realizado determinadas modificaciones en la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, sea precisamente la de la familia<sup>8</sup>.

Para empezar, la igualdad se vería quebrantada si no se hubiesen hecho desaparecer las diferencias de tratamiento entre los hijos matrimoniales y no matrimoniales. Aunque algunas de ellas ya se habían borrado o mitigado gracias a una interpretación jurisprudencial acorde con el marco constitucional e internacional vigente que prohíbe cualquier tipo de discriminación por razón de nacimiento, garantizando la igualdad de todos los hijos ante la Ley, otras aún persistían como ocurría en el caso de la especial protección de los hijos de anterior matrimonio<sup>9</sup>.

Recordemos que conforme a la antigua Ley 272, los hijos de anterior matrimonio conseguían una protección especial de su herencia al proscribir que recibieran de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio. La misma disposición aclaraba que lo ahí establecido no se daba respecto a las disposiciones a favor de cualesquiera otras personas, de lo que se derivaba una discriminación flagrante para los hijos de anteriores uniones<sup>10</sup> o relaciones esporádicas que no fuesen matrimonio<sup>11</sup>. Aunque la propia

<sup>7</sup> MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, 2008, p. 391.

<sup>8</sup> Véase CILVETI GUBÍA, B., SABATER BAYLE, E., *Derecho Civil navarro. Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014.

<sup>9</sup> Antigua Ley 77: «Los derechos que esta Compilación reconoce a los hijos o descendientes de anterior matrimonio quedarán a salvo de toda estipulación, disposición o renuncia hechas por los cónyuges de segundas o posteriores nupcias, entre sí o con terceros».

<sup>10</sup> Con la promulgación de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, sobre la igualdad jurídica de las parejas estables, algunos quisieron interpretar la Ley 268 de acuerdo con la nueva realidad social que en-

Compilación en su Ley 68 afirmaba que «la filiación matrimonial y la no matrimonial surten los mismos efectos», lo cierto es que la coordinación entre ambas disposiciones no dejaba de resultar un quebradero de cabeza para la doctrina<sup>12</sup>, pero también para la jurisprudencia<sup>13</sup>.

La reforma del Furo Nuevo ha hecho desaparecer definitivamente del Capítulo III «los derechos de los hijos de anterior matrimonio» para regular en la nueva Ley 272 «la obligación de alimentos» a favor de los hijos y descendientes del causante. Con ello se ha alcanzado un doble objetivo: por un lado, acabar con la discriminación flagrante entre los hijos del causante y, por otro, normalizar una obligación a favor de sus descendientes que supone prestar todos aquellos medios necesarios para la subsistencia de una persona, relativos a la alimentación propiamente dicha y a todos los aspectos de la vida en general, incluida la educación<sup>14</sup>.

---

tonces daba cabida tanto a los hijos matrimoniales como a los extramatrimoniales, con lo que resultarían protegidos todos los hijos anteriores fueran o no matrimoniales respecto a los hijos posteriores. Según Pou Ampuero, se trataría de amparar a los hijos que la ley entiende como tales en cada momento, ahora sin distinción de filiaciones. Pero en todo caso, esta equiparación de hijos matrimoniales debería establecerse solo cuando el hijo no matrimonial hubiera sido procreado en el seno de una familia estable, por lo que solo alcanzaba a las parejas estables y a su descendencia; POU AMPUERO, F., Interpretación de la ley 272 del Furo Nuevo. En *El patrimonio económico conyugal y las relaciones paterno-filiales en los casos de crisis matrimonial*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2004, pp. 173-201.

<sup>11</sup> Como bien señala Hualde Manso, «la parcial equiparación de los hijos extramatrimoniales –sean anteriores o posteriores– pero siempre que se procreen en el seno de una pareja estable a través de la interpretación de la Ley 272 a la luz de la Ley Foral 6/2000 va más allá que la opinión restrictiva de equiparar sólo a los extramatrimoniales de pareja estable posterior, pero vuelve a dejar en la sombra supuestos de extramatrimonialidad sin una clara justificación». La autora nos ofrece un ejemplo que ilustra perfectamente la situación discriminatoria que consagra la citada Ley: el supuesto de la viuda o divorciada con un hijo habido de la unión disuelta y que en su nuevo estado adopta un niño. No estamos ante un caso de binupcialidad, aunque hay hijos de procedencias distintas, y en esa tesitura el hijo anterior carecería de derecho de igualación; HUALDE MANSO, T., Hijos matrimoniales y extramatrimoniales en el Derecho Sucesorio Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 49 (2010), p. 60.

<sup>12</sup> RAMS ALBESA, J. J., Intento de coordinación de las leyes 68,2 y 272 del Furo Nuevo, *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 247-256.

<sup>13</sup> Véanse las siguientes sentencias, SAP Navarra N° 78/2008, de 29 de febrero y STSJ Navarra N° 20/2008, de 24 de noviembre. En esta última, el TSJN afirma que no puede hacerse decir a la ley lo que no dice y que si la norma es contraria a la sensibilidad moderna (sic) incumbirá al legislador su modificación, debiendo los Tribunales limitarse a la aplicación de la ley o, en su caso, al Tribunal Constitucional valorar los fundamentos y límites de una eventual discordancia, para lo que sería necesario plantear una cuestión de constitucionalidad (Fundamento de Derecho 5º), vía que el TSJN no emplea por entender que la Ley 272 no contradice el principio de no discriminación. Al Tribunal no se le pide, como ilustra Hualde Manso, que cambie la norma, sino que la aplique conforme al principio de no discriminación de los hijos ante la ley que sí es su función. Y ello entraña un escollo evidente cual es el de sacar a la luz la incoherencia de los derechos de hijos de anterior matrimonio cuando la igualdad proyecta sus efectos sobre la figura; HUALDE MANSO, T., *op. cit.*, p. 75.

<sup>14</sup> Véase en este sentido, las obligaciones contraídas por los Estados miembros de la Unión Europea en el Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la

Por otro lado, la definición de una familia «amplia» contenida en la nueva Ley 50, que no solo acoge el tradicional matrimonio formado por hombre y mujer, también responde a las exigencias de la no discriminación, y alinea los preceptos del Fuero Nuevo con los de otros países de nuestro entorno, que desde hace décadas vienen considerando también familias a las uniones de hecho y a las monoparentales<sup>15</sup>. Así mismo, en este precepto tienen cabida las familias reconstituidas que incluyen a los hijos de cada progenitor que convivan en el mismo grupo familiar, sin que su pertenencia a ellas modifique el vínculo con el otro progenitor<sup>16</sup>.

La Ley 50 en su inciso final recoge que «nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte», lo que enlaza con lo dispuesto en la Ley 51 donde se establece que «toda filiación tiene los mismos efectos».

Evidentemente, el Fuero Nuevo solo pone los cimientos para que el legislador navarro pueda adoptar las normas necesarias con el fin de cubrir el vacío resultante de la declaración de inconstitucionalidad de una buena parte de los artículos de la Ley Foral 6/2000, de 3 julio, para la igualdad de las parejas estables<sup>17</sup>,

---

ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

<sup>15</sup> OUEDRAOGO, R., Les mutations juridiques de la famille en France, *Cahiers du droit*, 55 (2014), pp. 557-577; McKIE, L. & CALLAN, S., *Understanding Families*, London: SAGE, 2012; KOKOTT-WEIDENFELD, G., *Familie und Recht*, Berlin: Uni-Auditorium, 2011; POSCHKE, S., *Das neue Schweizer Scheidungsrecht - ausgewählte Aspekte im Rechtsvergleich mit dem deutschen Scheidungsrecht*, Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtsweifen, 2000; FERRANDO, G., Il diritto de famiglia oggi: c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico, *Politica del Diritto*, 39 (2008), pp. 3- 19.

<sup>16</sup> Las familias reconstituidas ya están ordenadas en varios países de nuestro entorno. Algunos ordenamientos imponen al padrastro un deber de contribuir al mantenimiento de los hijastros mientras conviven con el progenitor (Suiza, Países Bajos) o lo implican en el ejercicio de la potestad mientras dura la convivencia, en el marco de los deberes que impone el matrimonio o la convivencia (Alemania, Suiza). Hay legislaciones que reconocen la posición del padrastro también en los supuestos de crisis matrimonial o de pareja (Países Bajos) o, exclusivamente en estos supuestos, para imponerles el deber de mantenimiento o incluso para permitirles ejercer la responsabilidad sobre los hijos (Reino Unido, Canadá, algunos estados de Estados Unidos). Otros limitan esta última posibilidad al caso que el progenitor que ejerce la potestad no pueda hacerse cargo de los hijos (Alemania). También hay legislaciones que reconocen al padrastro, directamente o junto con otras personas diferentes de los progenitores, la posibilidad de tener contactos con los hijastros en caso de que cese la convivencia (Países Bajos, Reino Unido, Francia, algunos estados de Estados Unidos, Alemania). Finalmente, hay ordenamientos que prevén mecanismos voluntarios de asunción de responsabilidades respecto de los hijos del otro (Francia, Reino Unido y Países Bajos); GARRIGA GORIA, M., Las relaciones paterno-filiales de hecho, *InDret*, 3 (2004), p. 11

<sup>17</sup> STC Nº 93/2013, de 23 de abril. El Tribunal Constitucional resolvía el recurso de inconstitucionalidad presentado por ochenta y tres diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Foral 6/2000, de 3 julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, estimando parcialmente dicho recurso y, consecuentemente, declarando inconstitucionales diversos preceptos de la citada Ley navarra.

a la vez que suministra la base jurídica para dictar nuevas reglas respecto a las otras familias que la realidad social nos ofrece más allá del matrimonio.

No obstante, sin perjuicio del fundamento legal de la Ley 50, la revisión operada en la Compilación ha querido acoger unas reglas mínimas aplicables a las parejas estables en Navarra dedicándoles el Título VII en el Libro I, donde se incluyen aspectos como la constitución, el preceptivo registro a efectos de prueba y publicidad, el régimen a falta de pacto, las causas de extinción y algunas consecuencias de esta<sup>18</sup>. Con ello, si bien no se normatiza este tipo de familia con la misma exhaustividad que el matrimonio, sí se le proporciona una atención regulatoria de la que anteriormente carecía por completo en la principal norma de Derecho civil navarro.

En otro orden de cosas, pero también en consonancia con la obligación de observar los derechos humanos reconocidos en todos los instrumentos internacionales de los que España es parte, recordemos que en primer término hubo que encarar la revisión de la Ley 71 entonces, hoy Ley 57, ya que el Tribunal Constitucional había considerado que la antigua Ley 71 adolecía de inconstitucionalidad al no conferir la acción conducente a la declaración de la filiación no matrimonial al presunto padre<sup>19</sup>. Según la decisión del Alto Tribunal esa carencia de acción resultaba contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, no solo regulado en la Constitución Española, sino también como derecho humano reconocido en todos esos instrumentos internacionales a los que hemos hecho alusión y de los que España es parte.

Por Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, el Parlamento de Navarra aprobó la reforma del régimen navarro en materia de filiación, dando respuesta a la demanda del Tribunal Constitucional de un mayor equilibrio entre los intereses presentes en materia de filiación y permitiendo al progenitor que reclame judicialmente su paternidad. Además de la disposición señalada como inconstitucional, el legislador foral modificó el sistema de filiación, alterando la regulación del reconocimiento, de las acciones de impugnación y reclamación, y de los efectos de la filiación determinada judicialmente<sup>20</sup>.

Es evidente que el nuevo marco jurídico de la filiación resulta más respetuoso con los derechos del progenitor pero, a su vez, antepone el interés superior del menor, satisfaciendo las exigencias de la Convención de Naciones Unidas

<sup>18</sup> Leyes 106 a 113.

<sup>19</sup> STC Nº 41/2017, de 24 de abril. La sentencia declaró la inconstitucionalidad de la Ley 71 del Fuero Nuevo de Navarra, otorgando un plazo de un año para su modificación.

<sup>20</sup> NANCLARES VALLE, J., La reforma de la determinación de la filiación extramatrimonial en el Derecho civil navarro, *Revista de Derecho Privado*, 5 (2018), pp. 3-42.

sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>21</sup>, el Convenio Europeo sobre el ejercicio de derechos de los niños de 1996<sup>22</sup> y el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión<sup>23</sup>, así como la copiosa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que antepone el interés superior del niño a cualquier otra consideración<sup>24</sup>.

Precisamente gracias al perentorio fallo del Tribunal Constitucional que imponía un plazo de un año para modificar la Ley afectada por la inconstitucionalidad, se ponderó la posibilidad de una revisión integral de la Compilación a fin de poner al día el contenido del conjunto del Derecho civil navarro.

Para finalizar con los aspectos de la reforma que atañen a la familia, se debe mencionar la regulación de las facultades de la responsabilidad parental, donde el Fuero Nuevo sigue contemplando la posibilidad de «enmendar razonable y moderadamente las conductas de los hijos con pleno respeto a su dignidad y en aras de su formación» (Ley 65). Por todos es sabido que una disposición muy similar finalmente se hizo desaparecer del Código Civil (artículo 154 CC), con el fin de adecuarlo a lo exigido por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>25</sup>. Consideramos que la reforma del Fuero Nuevo operada en 2019 hubiera sido la ocasión más propicia para hacerla desaparecer también del Fuero Nuevo, pues la conservación de la posibilidad de enmendar razonable y moderadamente a los menores relega al texto navarro a la posición de las legislaciones de lugares que no se caracterizan precisamente por una protección integral de los derechos humanos<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> BOBAR, C. F., Considerations on the best interests of the child as a principle of exercising parental authority, *Journal of Legal Studies*, 18 (2016), pp. 88-96; SORMUNEN, M., 'In all actions concerning children?', *The International Journal of Children's Rights*, 24 (2016), pp. 155-184.

<sup>22</sup> Véase también Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016-2021), May 2016.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, A. R., *O princípio do superior interesse da criança na regulamentação das responsabilidades parentais pela União Europeia*, Braga: Universidade do Minho, 2017, p. 31.

<sup>24</sup> STEDH, 28 June 2011, *Nunez v. Norway*; 13 December 2011, *Kanagaratnam v. Belgium*; 19 January 2012, *Popov v. France*; 8 November 2016, *El Gatet v. Switzerland*; 17 October 2019, *G.B. v. Turkey*. Véase también SANZ CABALLERO, S. (dir.), *El Interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española*, Cizur Menor: Aranzadi, 2017.

<sup>25</sup> El antiguo artículo 154 del Código Civil español permitía a los padres, como lo sigue haciendo el Fuero Nuevo, «corregir razonable y moderadamente a sus hijos», lo que entraba en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 19 de la mencionada Convención y la interpretación dada por el órgano de control del cumplimiento de la misma, el Comité de los Derechos del Niño; CHICHARRO LÁZARO, A., La adaptación de los ordenamientos internos a la prohibición internacional del maltrato a menores: ¿fin de la violencia legalizada en el seno de la familia?, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 128 (2010), pp. 701-735

<sup>26</sup> PINHEIRO, P. S., *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, Geneva: UNICEF, 2006, véase también HODGKIN, R., NEWELL, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 2nd ed., Geneva: UNICEF, 2002.

Por ello, ahora no nos queda otra opción que apelar a una interpretación judicial de este precepto en consonancia con las obligaciones asumidas por nuestro país tanto en la Convención de los Derechos del Niño<sup>27</sup>, como en las sucesivas Resoluciones procedentes del Consejo de Europa<sup>28</sup> y las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>29</sup>, en base a las cuales las instituciones internacionales vienen sistemáticamente recordándonos la necesidad de desterrar la legalidad de cualquier violencia ejercida contra los menores, sea cual sea su entidad<sup>30</sup>.

Sin duda una interpretación a la luz de los textos internacionales y que no considere ningún tipo de violencia física acorde con el «pleno respeto de la dignidad del menor», sería muy loable y a la vez evitaría comprometer la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de los tratados de los que es parte, máxime cuando ese Estado que es España sí ha cumplido con su obligación, haciendo desaparecer de su ordenamiento jurídico cualquier resquicio, por mínimo que sea, que justifique la violencia contra los niños.

### 3. La actualización del tratamiento de la discapacidad en el Fuero Nuevo

La garantía de la igualdad sin discriminación también se encuentra en la base de todas aquellas Leyes del Fuero Nuevo que se refieren a las personas con discapacidad y con capacidad jurídica modificada, cuya redacción además exigía un especial cuidado porque no debía contravenir las obligaciones asumidas por España al ratificar la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006<sup>31</sup>.

Dicho instrumento concibe la discapacidad como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las

---

<sup>27</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Opinión sobre los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 44 de la Convención: España, CRC/C/15/Add.28, 24 de octubre de 1994, párrafos 10-18. El Comité se mostró muy preocupado por la antigua redacción del artículo 154 del Código Civil español, ya que dicho texto podía «ser interpretado como un permiso para realizar actos contrarios al artículo 19 de la Convención», como lo puede ser ahora la Ley 65 del Fuero Nuevo.

<sup>28</sup> COMITEE OF MINISTERS, 983rd meeting of the Ministers' Deputies, 13 December 2006, CM/Del/Dec (2006) 983/6.2; EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Seven Individuals v. Sweden*, Admissibility Decision, application n° 8811/79, 1982. COUNCIL OF EUROPE, *Eliminating corporal punishment*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2008.

<sup>29</sup> STEDH, 23 September 1998, *A. v. The United Kingdom*.

<sup>30</sup> UNICEF, *Iniciativa Global para acabar con todo castigo corporal hacia los niños y las niñas*, Geneva: UNICEF, 2009; WHO, *7th Milestones of a Global Campaign for Violence Prevention Meeting*, Geneva: World Health Organization, 2015.

<sup>31</sup> Véase GARCÍA PONS, A., *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención Internacional de 13 de diciembre de 2006*, Madrid: Fundación Ramón Areces, 2008.

barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, y destaca la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones<sup>32</sup>.

En consecuencia, la Convención ofrece un marco de protección apelando a principios como el respeto de la dignidad inherente al ser humano, la autonomía individual, la independencia de las personas, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, la atención a la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas, así como la igualdad de oportunidades<sup>33</sup>. Los Estados Parte deben tomar todas las medidas pertinentes y velar por que estas personas disfruten de sus derechos sin discriminación, ya que la discriminación contra cualquiera por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y los valores inherentes al ser humano. En definitiva, protección pero con pleno respeto de su autonomía<sup>34</sup>.

El reconocimiento a nivel internacional de la especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad o dependencia, da cobertura en la reforma del Fuero Nuevo a instituciones específicas que vienen a otorgar salvaguardas más concretas, como es el caso de los patrimonios protegidos para miembros con discapacidad o dependencia de la comunidad familiar o grupo familiar. Así, gracias a la Ley 44 podrán constituirse estos patrimonios especialmente protegidos mediante la aportación a título gratuito de bienes y derechos y el establecimiento de las medidas necesarias para determinar su afección y el destino de sus rendimientos a subvenir a las necesidades de las personas con discapacidad o dependencia que formen parte de la familia.

Los patrimonios especialmente protegidos serán gestionados por las personas designadas como administradoras en la escritura de constitución conforme a los términos de la misma y con la diligencia necesaria para conservar los bienes en el estado en que se mantengan o incrementen su productividad. Los administradores, en todo caso, están sometidos a control y rendición de cuentas anualmente ante la persona designada en la escritura, además de ante el beneficiario o sus representantes legales<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> UN, 1993 UN Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, A/RES/48/96, 20 December 1993.

<sup>33</sup> PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos*, Madrid: CERMI – Telefónica, 2007, p. 101.

<sup>34</sup> DE ASÍS, R., Sobre el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, 4 (2010), p. 3.

<sup>35</sup> Véase GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *El trust. La institución anglo-americana y el derecho internacional privado español*, Barcelona: Bosch, 1997.

Resulta de gran interés para las personas con discapacidad la conservación de las disposiciones relativas al acogimiento a la Casa. Gracias a ellas, una persona tiene los derechos de vivir en la Casa y de ser alimentada y atendida, con o sin obligación de trabajar para ella. Cuando en capitulaciones matrimoniales, testamento o escritura pública se establezca estos derechos, el sucesor en el patrimonio de la Casa tendrá el deber de cumplir con dicha carga. Se configura legalmente el derecho para garantizar exclusivamente la morada de las personas con discapacidad que convivan con el causante y que sean ascendientes o descendientes del mismo, siempre que este no hubiera dispuesto de otra manera la atención de esa necesidad y dejando a salvo la expresa exclusión. Eso sí, además de la intervención de los Parientes Mayores, el nuevo texto otorga un papel decisivo al juez, que será quien resolverá todas las cuestiones que se susciten sobre la interpretación, cumplimiento o incumplimiento de los derechos a que se refiere la Ley 137 y efectuará las valoraciones de los derechos, pudiendo asegurarlos, liquidarlos, sustituirlos por un capital o pensión.

El mayor peso de la intervención judicial que ha propiciado la reforma del Fuero Nuevo, resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 donde, después de afirmarse que los Estados Parte reconocen que las personas dependientes tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, estos están obligados a asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el Derecho Internacional en materia de derechos humanos<sup>36</sup>. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial<sup>37</sup>.

El espíritu de la Convención de 2006 también ha estado presente a la hora de redactar la nueva Ley 184 cuando se afirma que «la persona cuya capacidad haya sido jurídicamente modificada podrá otorgar testamento abierto siempre que dos facultativos designados por el notario respondan de su capacidad tras su reconocimiento a salvo aquellos supuestos en que la sentencia contemple expresamente su falta de capacidad para testar». En consonancia con el principio

---

<sup>36</sup> BENAVIDES LÓPEZ, Á., *Modelos de capacidad jurídica: Una reflexión necesaria a la luz del art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, p. 21.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 22-34.

de autonomía y respeto de las decisiones propias, esto significa que una persona con la capacidad modificada judicialmente podrá testar si en el momento de hacerlo tiene la suficiente capacidad de entender y de querer sin perjuicio de lo dispuesto judicialmente sobre la misma.

Se ha contemplado también específicamente el supuesto de que alguno de los cotestadores devenga incapaz para testar declarando su irrevocabilidad, sin perjuicio de que el propio testamento establezca otra previsión.

El Fuero Nuevo, como otros ordenamientos autonómicos, se ha tenido que adaptar a los conceptos, valores y principios dictados por los instrumentos internacionales en materia de discapacidad<sup>38</sup>, con el fin de que las personas impedidas ejerzan sus derechos y libertades y participen plenamente en las actividades de sus respectivas sociedades<sup>39</sup>. Es responsabilidad de los Estados Parte, pero también de los entes territoriales que los conforman, adoptar todas las medidas adecuadas para remover los obstáculos que siguen persistiendo para alcanzar dicho fin.

#### **4. El derecho de propiedad en la base de las disposiciones sobre bienes en el Fuero Nuevo**

La regulación de los bienes del Fuero Nuevo también responde a la especial protección que los instrumentos occidentales de derechos humanos le dieron al derecho de propiedad<sup>40</sup>, que continúa siendo un derecho trascendental en los textos más recientes como la Carta de los Derechos Fundamentales de Unión<sup>41</sup>, sin olvidar su consagración en la Constitución Española<sup>42</sup>. En estos instrumen-

---

<sup>38</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E., Regulación específica en el ordenamiento local y en los derechos forales. En *Tratado sobre discapacidad*, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2007, pp. 731-748.

<sup>39</sup> PÉREZ BUENO, L. C. y DE LORENZO, R. (dir.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia*, Madrid: CERMI, 2016, p. 35.

<sup>40</sup> Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículo 1 del Protocolo N° 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>41</sup> Artículo 17 CDFUE: «1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general. 2. Se protege la propiedad intelectual».

<sup>42</sup> Artículo 33 CE: «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

tos, el derecho de propiedad como medio para realizar un proyecto de vida, está estructurado sobre la protección del uso y goce de los bienes que forman parte del patrimonio de una persona.

La adquisición de la propiedad, la puntualización de sus limitaciones, el derecho de superficie y los derechos de sobreedificación y subedificación, así como los retractos, están diseñados para garantizar ese derecho a la propiedad. La importancia de este derecho no puede ponerse en duda en los países occidentales, donde su análisis y su ejercicio se han visto constantemente protegidos por una práctica acorde con su naturaleza de derecho fundamental. Así, las limitaciones deben ser interpretadas restrictivamente y habrán de estar justificadas de forma adecuada, con lo que se reconoce la fuerza expansiva de este derecho<sup>43</sup>.

Por otro lado, las disposiciones relativas a las obligaciones, estipulaciones y contratos del Furo Nuevo se tenían que acompasar con la mayor frecuencia y complejidad con la que este tipo de negocios se llevan a cabo con un componente internacional. La globalización y la facilidad de las comunicaciones, así como el mercado único de la Unión Europea, abocan a que la regla sea precisamente que los contratos tengan ese componente, mientras la excepción sea las obligaciones contraídas únicamente a nivel interno.

## II. ADAPTACIÓN DEL FUERO NUEVO AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

### 1. El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE

El artículo 3.2 del Tratado de la UE declara que «la Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención y lucha contra la delincuencia».

La cooperación en las distintas vertientes que abarca el espacio es precisa para el buen funcionamiento del mercado interior y, en concreto, para que la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales sea plena. Alcanzar un espacio europeo de justicia en el que los ciudadanos europeos puedan hacer valer sus derechos en otros Estados miembros como lo hacen en el país del que proceden requiere medidas para facilitar el acceso a la justicia, una estrecha colabora-

---

<sup>43</sup> JIMÉNEZ HORWITZ, M., La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma, *Derecho Privado y Constitución*, 15 (2001), pp. 239-264; RODRÍGUEZ MOSCOSO, J. Z., El derecho a la propiedad desde la perspectiva de los derechos fundamentales: desafíos desde la óptica de la jurisprudencia comparada, *Criterio Jurídico*, 14-2 (2014), pp. 85-106.

ción entre las autoridades de los Estados miembros y, especialmente, garantizar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales.

La dimensión de justicia de dicho espacio común requiere la adopción de decisiones en el campo del Derecho Privado y así el artículo 81 se refiere a las medidas de cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza necesarias, en particular, para el buen funcionamiento del mercado interior<sup>44</sup>.

En relación con los obstáculos jurídico-privados cabe distinguir dos supuestos: las situaciones privadas internacionales ya existentes y las situaciones privadas internacionales futuras<sup>45</sup>.

En el primer supuesto, la situación jurídica privada controvertida de carácter transfronterizo fue creada en un Estado miembro y en ese país se habría decidido cuál era la ley aplicable. La solución de los Tratados a esta situación es el principio de reconocimiento mutuo conforme al cual una situación jurídica legalmente creada, válida y existente en un Estado miembro debe ser considerada válida y existente en los demás Estados miembros, con independencia de la ley nacional aplicada por la autoridad estatal que conoce del asunto. El espacio de libertad, seguridad y justicia es un ámbito donde las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil dictadas en un Estado miembro tienen validez y reconocimiento en todo el territorio de la Unión, obligando al Estado miembro donde deba cumplirse una sentencia o un acto de una autoridad pública de otro Estado miembro, a limitarse a reconocerlos y ejecutarlos.

En el segundo supuesto, la situación jurídica privada todavía no ha surgido, por lo que no ha sido conocida por la autoridad de ningún Estado miembro ni le ha sido aplicada ninguna ley nacional. La solución aquí pasará por la elaboración a nivel europeo de normas de conflicto uniformes, únicas para todos los Estados miembros. Así, la ley aplicable a una concreta situación jurídica privada de carácter transfronterizo será la misma, con independencia del tribunal estatal que conozca del asunto.

Como decíamos, la dimensión de justicia de dicho espacio común precisa la adopción de medidas en el campo del Derecho Privado a escala de la Unión.

Por un lado, en el sector de la competencia judicial internacional, se debe permitir el acceso por parte de los individuos a los tribunales y autoridades de

---

<sup>44</sup> BORRÁS, A., *La Cooperación en Materia Civil en la Unión Europea: Textos y Comentarios*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2009, pp. 30-31. Véase también CHICHARRO LÁZARO, A., El Tratado de Lisboa y el programa de Estocolmo: Los nuevos retos de la cooperación judicial en materia civil, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 20 (2010), pp. 1-28.

<sup>45</sup> ORTIZ VIDAL, M. D., Espacio judicial europeo y Tratado de Lisboa: hacia un Nuevo Derecho Internacional Privado, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2-1 (2010), p. 381.

todos los Estados miembros, de modo que no resulte más gravoso acudir a la justicia de otro Estado de la Unión que a la del propio, con independencia de las diferencias entre los ordenamientos nacionales. Además, si se unifican los criterios que determinen la competencia judicial dentro de la Unión, las partes intervinientes conocerán qué tribunal de qué Estado es el competente para resolver la controversia.

Por otro, en el ámbito de la ley aplicable, se tiene que evitar la desincentivación a cruzar las fronteras interiores de la Unión que pueden sufrir los ciudadanos europeos en el ejercicio de sus derechos, si perciben que la legislación de otro Estado miembro es menos favorable que las disposiciones que aplicarían los tribunales del país donde se encuentra. Por ello, debe tenderse a la unificación de las normas de conflicto, para que el paso de un país a otro dentro del territorio europeo no suponga un cambio de ley aplicable<sup>46</sup>. En este sentido la Unión Europea posee, por ejemplo, normas armonizadas sobre ley aplicable a la responsabilidad civil contractual y se van a seguir haciendo esfuerzos en aras de la aproximación de normas de Derecho Privado<sup>47</sup>.

Y, finalmente, en el marco de la validez extraterritorial de decisiones, es imprescindible garantizar el respeto (en el sentido de reconocimiento y ejecución) de las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales internos y los actos conocidos por la autoridad pública de un Estado miembro en todo el territorio de la Unión. Por tanto, también habrá que unificar los criterios de validez extraterritorial de decisiones. Si una autoridad pública o un juez de cualquier Estado miembro adopta una decisión, ésta debe considerarse válida y eficaz no sólo en el territorio en el que la situación jurídica fue creada o la resolución dictada, sino también en el territorio de los demás Estados miembros. En todo caso, las diferencias entre los sistemas judiciales de los Estados miembros no deben obstaculizar el ejercicio de la función judicial<sup>48</sup>. Por ello, es importante

---

<sup>46</sup> Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

<sup>47</sup> Véanse, por ejemplo, el Informe del Parlamento Europeo sobre aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros, 6 de noviembre de 2001, COM (2001) 398; Segundo informe de la Comisión Europea de situación sobre el Marco Común de Referencia, 25 de julio de 2007, COM (2007) 0447; la Resolución del Parlamento Europeo sobre un Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo, 3 de septiembre de 2008, P6\_TA(2008)0397; y, por último, el proyecto académico sobre el Marco Común de Referencia (MCR): VON BAR, C., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame Reference (DCFR)*, 2008.

<sup>48</sup> Muir Watt asegura que el espacio judicial europeo exige limar muchas de las diferencias de los órdenes internos de los Estados, sobre todo en materia de competencia jurisdiccional, pero se debe intentar construir en un contexto de diversidad de los derechos procesales nacionales; MUIR WATT, H., *Remarques liminaires sur l'espace européen en matière civile et commerciale*. En Anne-Marie LE-

garantizar unas mínimas actuaciones procesales armonizadas: un sistema de obtención de pruebas, fijación de plazos de ejecución, limitación de los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en los asuntos transnacionales<sup>49</sup>. Como ponen de relieve Calvo Caravaca y Carrascosa González, el espacio judicial europeo hace que la Unión Europea se comporte, desde el punto de vista judicial, como si fuera un solo Estado<sup>50</sup>.

Los últimos años han sido especialmente prolíferos en normas europeas en el campo de la cooperación judicial en materia civil. El decidido avance vino impulsado por la comunitarización de la materia que llevó a cabo el Tratado de Ámsterdam, que como contrapunto ha limitado las posibilidades de los legisladores internos en materia de Derecho privado, tanto en la elaboración de normas autónomas como en la conclusión de convenios internacionales con terceros países.

## 2. El Derecho privado europeo y su repercusión en la modificación del Fuero Nuevo

Con respecto a lo que toca más específicamente al Derecho de la Unión Europea, hay que puntualizar que la mayoría de las cuestiones que se regulan en el Fuero Nuevo continúan siendo competencia de los Estados miembros y, dentro de estos, en muchas ocasiones de sus entes territoriales.

A pesar de ello, la Unión ha realizado un considerable esfuerzo de aproximación legislativa en aquellos sectores donde el Tratado de Lisboa posibilitó el desarrollo de una cooperación judicial en materia civil, enmarcada dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia<sup>51</sup>. Como acabamos de poner de relieve

---

ROYER, Emmanuel JEULAND (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, Paris: Dalloz, 2004, p. 1.

<sup>49</sup> CONSEJO EUROPEO, Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, doc. 17024/09, 2 de diciembre de 2009.

<sup>50</sup> CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Granada: Comares, 2018, p. 57. Véase también BORRÁS, A., Cooperación judicial en materia civil. En MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid: Iustel, 2008, p. 441

<sup>51</sup> Véanse ALVÁREZ RUBIO, J. J., El Tratado de Lisboa y la plena comunitarización del Espacio de libertad, seguridad y justicia, *Revista Electrónica de Estudios Europeos*, 15 (2008), pp. 1-32; DE URBANO CASTRILLO, E., El Tratado de Lisboa y el espacio común de justicia: observaciones críticas, *Revista Unión Europea Aranzadi*, octubre (2009), pp. 35-45; FORCADA MIRANDA, F. J., Los impulsos del Tratado de Lisboa a la cooperación judicial civil y la experiencia de los jueces españoles, *Noticias de la UE*, 291 (2009), pp. 77-90; AGUILAR GRIEDER, H., La cooperación judicial internacional civil en el Tratado de Lisboa, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2-1 (2010), pp. 301-331.

ve, esta cooperación sobre todo facilita la efectividad en el ámbito comunitario de las sentencias y resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, evitando así duplicidades. Sin embargo, también se ha planteado en distintos países europeos, por ejemplo, la necesidad de adaptación del Derecho de obligaciones a las exigencias de la moderna contratación, que a su vez proviene del impulso que en este campo ha desarrollado el Derecho de la UE<sup>52</sup>.

El impulso de convergencia europea no resta sentido a las actualizaciones necesarias de los Derechos civiles forales o especiales; es más, promueve que dichos ordenamientos acojan en sus disposiciones las reglas modelo o principios comúnmente aceptados<sup>53</sup>.

En derecho de familia, el Reglamento (UE) 2016/1103<sup>54</sup> estableció normas comunes en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Se trata de una norma aprobada en cooperación reforzada<sup>55</sup> que, tomando en consideración la movilidad creciente de las parejas durante su matrimonio, pretende facilitar la buena administración de la justicia, reuniendo las disposiciones en materia de competencia, ley aplicable y reconocimiento, o, en su caso, aceptación, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones, documentos públicos y transacciones judiciales.

Este Reglamento no se aplica a otras cuestiones preliminares, tales como la existencia, la validez o el reconocimiento del matrimonio, que siguen estando

---

<sup>52</sup> La unificación del Derecho Privado en Europa no persigue de momento promulgar un único Derecho de Contratos ni un Código Civil Europeo, aunque ha habido algunas propuestas al respecto, sino más bien establecer un *soft law* mediante el establecimiento de unos principios comunes (*model rules*) que se consideran relevantes para los propósitos de la Unión, y que puedan ser adoptados por los tres grandes grupos de sistemas jurídicos (latino, germánico y anglosajón). Entre sus más relevantes manifestaciones doctrinales se encuentran los PECL o Principios Europeos de Derecho de Contratos (*Principios Lando*), el DCFR o Borrador del Marco Común de Referencia, que los recoge y amplía con la integración del Derecho o acervo comunitario en la materia, en la intención de formular sus principios o reglas básicas al estilo de la técnica del *restatement* norteamericano; SABATER BAYLE, E., Derecho de obligaciones y actualización del Furo Nuevo, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 187.

<sup>53</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L., La armonización del Derecho internacional privado por la Unión Europea, *Boletín JADO*, 9 (2006), p. 48.

<sup>54</sup> Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales.

<sup>55</sup> La cooperación reforzada permite a un mínimo de 9 Estados miembros de la UE adoptar normas en ámbitos en los que poseen intereses comunes, lo que significa que no todos los Estados miembros participan, aunque aquellos que se quedaron fuera pueden adherirse con posterioridad. En este caso los que decidieron este instrumento fueron los siguientes países: Bélgica, Bulgaria, República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia, Suecia y Chipre (Decisión (UE) 2016/954, de 9 de junio de 2016).

reguladas por el Derecho nacional o subnacional de los Estados miembros, incluidas sus normas de Derecho internacional privado, ni tampoco define lo que se entiende por «matrimonio» que también se deja al ordenamiento interno. Sin embargo, el ámbito de aplicación del Reglamento incluye todos los aspectos de Derecho civil de los regímenes económicos matrimoniales, relacionados tanto con la administración cotidiana del patrimonio matrimonial como con la liquidación del régimen, en particular como consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de los cónyuges. El término «régimen económico matrimonial» debe interpretarse de forma autónoma y ha de abarcar no solo las normas imperativas para los cónyuges, sino también las normas opcionales que los cónyuges puedan acordar de conformidad con el Derecho aplicable, así como cualesquiera normas por defecto del Derecho aplicable<sup>56</sup>. Por tanto, comprende no solo las capitulaciones matrimoniales específica y exclusivamente previstas para el matrimonio por determinados ordenamientos jurídicos nacionales o subnacionales, sino también toda relación patrimonial, entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros, que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución<sup>57</sup>.

Como ya hemos puesto de relieve anteriormente, gracias a la revisión operada en nuestra Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, entre otras muchas cosas, se aporta seguridad jurídica a las uniones registradas. Si bien la UE no regula este tipo de familia, como tampoco lo hace con las demás, sí reconoce su existencia y su derecho a un trato no discriminatorio respecto a otros vínculos familiares, por ejemplo, al encargarse de sus efectos patrimoniales a través del Reglamento (UE) 2016/1104<sup>58</sup>.

Como en el caso de los matrimonios, en realidad este Reglamento establece una cooperación reforzada<sup>59</sup> en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, para garantizar la seguridad jurídica de las parejas no casadas en lo que respecta a sus bienes y ofrecerles cierta previsibilidad<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2015, pp. 267-274.

<sup>57</sup> GALLANT, E., *Le nouveau droit international privé européen des régimes patrimoniaux de couples, Europe: actualité du droit communautaire*, 27-3 (2017), p. 6.

<sup>58</sup> Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

<sup>59</sup> Los Estados participantes son Bélgica, Bulgaria, República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia, Suecia y Chipre (Decisión (UE) 2016/954, de 9 de junio de 2016).

<sup>60</sup> GALLANT, E., *op. cit.*, p. 8

Las obligaciones de alimentos entre los cónyuges o entre los miembros de las uniones de hecho se rigen por normas específicas (Reglamento (CE) 4/2009<sup>61</sup>), al igual que las cuestiones relativas a la sucesión por causa de muerte de uno de los miembros del matrimonio o la unión registrada (Reglamento (UE) 650/2012<sup>62</sup>).

Precisamente, el Reglamento (UE) 650/2012 organiza y garantiza las sucesiones en contextos de amplia movilidad de las personas<sup>63</sup>, materia en la que también ha entrado la Unión para regular el certificado sucesorio europeo<sup>64</sup>. El Reglamento abarca todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte, es decir, cualquier forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte, ya derive de una transmisión voluntaria en virtud de una disposición *mortis causa*, ya de una transmisión abintestato.

Las normas que contiene el Reglamento están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio Derecho, estableciendo una serie de mecanismos que se utilizarían cuando el causante haya elegido para regir su sucesión la ley de un Estado miembro del que era nacional, donde se incluirían también los ordenamientos forales. Pero habida cuenta de la creciente movilidad de los ciudadanos, con el fin de asegurar la correcta administración de justicia en la Unión y de garantizar que exista un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro en que se ejerce la competencia, el Reglamento establece como nexo general, a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable, la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento<sup>65</sup>.

La Ley 148 consagra la libertad de disposición de los «navarros», que pueden organizar su sucesión libremente sin más restricciones que las establecidas en el propio Fuero. Y la condición foral de navarro, que se rige por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil, determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra en consonancia con lo dispuesto en la Ley 11.

---

<sup>61</sup> Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

<sup>62</sup> Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

<sup>63</sup> BELINTXON MARTÍN, U., La necesaria adecuación del Derecho Foral Navarro al proceso de europeización del Derecho internacional privado, *Boletín JADO*, 27 (2015-16), p. 81.

<sup>64</sup> Véase CALVO VIDAL, I., *El Certificado Sucesorio Europeo*, Madrid: La Ley, 2015.

<sup>65</sup> Véase CARRILLO POZO, L., El reglamento europeo 650/2012 ante el cambio de paradigma del derecho de sucesiones, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 51 (2018), pp. 1-23.

Aunque el Fuero Nuevo somete a sus reglas a toda persona con la condición de navarro, independientemente del lugar de residencia habitual que es el criterio de la norma europea, esta última deja un margen de interpretación muy amplio para esa residencia habitual, pues permite que la autoridad que sustancie la sucesión proceda a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante para averiguar si este mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del país de residencia<sup>66</sup>. Pero, además, en el caso de las sucesiones *mortis causa* cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento, lo que en el caso de españoles con vecindad civil de Navarra haría automáticamente aplicable el Fuero Nuevo.

Por otro lado, en el ámbito de la UE se facilita a las personas físicas y a los operadores económicos sus transacciones más allá de las fronteras de cada Estado a través del Reglamento (UE) 1215/2012, sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>67</sup>, y se protege más adecuadamente a los consumidores y usuarios en sus contrataciones, materia en la que sobre todo es protagonista la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, pero que también tiene disposiciones europeas como, por ejemplo, las de la Directiva 2008/48/CE<sup>68</sup>.

Las decisiones del Tribunal de Justicia acerca de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos bancarios celebrados con consumidores en nuestro país, a partir del conocido caso protagonizado por Mohamed Aziz<sup>69</sup>, han llevado a la reforma de la legislación española relacionada con las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos de adhesión celebrados con consumidores<sup>70</sup>, por expresa recomendación del citado Tribunal.

---

<sup>66</sup> MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., Hacia un derecho internacional privado europeo de sucesiones: la unificación de las normas de competencia, *Cuadernos Europeos de Deusto*, 49 (2013), p. 141.

<sup>67</sup> Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición).

<sup>68</sup> Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

<sup>69</sup> STJUE, 14 de marzo de 2013, *Mohamed Aziz*, C-415/11; 30 de abril de 2014, *Barclays Bank S.A. v. Sres. Sánchez y Chacón*, C-280/13; 17 de julio 2014, *Sres. Sánchez y Abril v. BBVA S.A.*, C-169/14; entre muchas otras posteriores relativas a diversos tipos de cláusulas (sobre intereses moratorios, sobre vencimiento anticipado, sobre todo ello conjuntamente, sobre anatocismo, sobre cláusulas con «suelos» y «techos», etc. SABATER BAYLE, E., Derecho de obligaciones y actualización del Fuero Nuevo, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 195.

<sup>70</sup> Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La Alta Instancia europea había declarado que, en la transposición y efectiva aplicación interna de la citada Directiva, el Derecho español no había cumplido sus objetivos ni había proporcionado suficiente protección a la parte débil en los contratos de adhesión, forma por lo demás generalizada en nuestros días, en un tratamiento igualitario de lo que es desigual que conduce a situaciones netamente injustas. Los pronunciamientos se han ido repitiendo particularmente en los litigios sobre préstamos bancarios con cláusulas abusivas tales como las de intereses moratorios, de vencimiento anticipado, de anatocismo, de todas ellas simultáneamente, o más recientemente las cláusulas suelo, etc., hasta que, en abril de 2016, se anuncia en los medios la apertura de un expediente al Estado español, por parte de la Comisión europea, por infracción del ordenamiento en la transposición de la citada Directiva 93/13/CEE. Como pone de relieve la profesora Sabater Bayle, la actualización del Derecho español en este ámbito (y con ella, la de los ordenamientos civiles especiales, en su caso) se sustrae de la regulación correspondiente a los contratos y exige reformas en otros campos, como el Derecho procesal (LEC 2000, que regula los procesos de ejecución hipotecaria), o en la Ley Hipotecaria, que también se proyecta en todo el ámbito estatal, cuyo desarrollo legislativo corresponde a la competencia exclusiva del Estado<sup>71</sup>.

Para concluir cabe decir que intentar conservar algunas de nuestras más tradicionales figuras jurídicas mientras se adaptaban a los nuevos tiempos marcados por una UE en constante cambio, supuso en la reforma del Fuero Nuevo un gran reto en cuanto a la acomodación e interpretación de las disposiciones afectadas. Y, como se puede deducir de lo expuesto en este apartado, también entrañará un desafío a futuro al requerir una interpretación dinámica que se sincronice con la rápida evolución de las normas europeas, cuestión que ya corresponderá a otros operadores jurídicos que tienen más que ver con la práctica diaria del Derecho.

---

<sup>71</sup> SABATER BAYLE, E., Derecho de obligaciones y actualización del Fuero Nuevo, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 197. Sabater concluye que, a la vista de la jurisprudencia del TJUE en el ámbito de la contratación a través de condiciones generales, los principios esenciales que proclaman sus sentencias siguen una línea fundamental concorde con los que están contenidos en el Fuero Nuevo de Navarra: la prohibición de condiciones abusivas está latente en el régimen de la rescisión por lesión; la correspondencia o correspondencia entre las prestaciones en el del enriquecimiento sin causa; el deber de veracidad y transparencia en las negociaciones en las disposiciones sobre interpretación de las obligaciones, así como en sede más general (el del ejercicio de los derechos, no solo reales sino también derechos personales o de crédito; el principio de protección de la parte débil en la relación obligatoria (que ocupa la posición de deudor), pero también el de seguridad y protección de la parte acreedora al señalar que las obligaciones se extinguen al quedar cumplidas. Son todos ellos, manifestaciones de los principios esenciales que ha consagrado el TJUE en sus más recientes sentencias.

## IV. EL FUERO NUEVO Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

### 1. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 2015 la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia<sup>72</sup>. Se trata de una nueva estrategia que viene a dar continuidad al trabajo realizado bajo el paraguas de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, aprobados en 2000 con el fin de ser implementados hasta el año 2015<sup>73</sup>.

La Agenda 2030 plantea 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Todo este entramado constituye un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo.

El desarrollo sostenible se ha definido como el desarrollo capaz de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. Y aunque parezca que los objetivos marcados poco tienen que ver con las cuestiones privadas porque se centran en el crecimiento económico y la protección medioambiental, lo cierto es que incluyen aspectos sociales que apuntan a la reducción de las desigualdades y a un desarrollo equitativo e inclusivo que, por supuesto, deben tener su reflejo en las normas que rigen la vida particular de las personas<sup>74</sup>.

El Secretario General de las Naciones Unidas hizo un llamamiento para que todos los sectores de la sociedad se movilizan en favor de una década de acción en tres niveles: acción a nivel mundial para garantizar un mayor liderazgo, más recursos y soluciones más inteligentes con respecto a los Objetivos de Desarrollo Sostenible; acción a nivel local que incluya las transiciones necesarias en

---

<sup>72</sup> UN, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution 70/1, 25 September 2015.

<sup>73</sup> UN, United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2, 18 September 2000. ROSENBAUM, B., Making the Millennium Development Goals (MDGs) sustainable: The transition from MDGs to the SDGs, *Harvard International Review*, 37 (2015), pp. 62-64; FUKUDA-PARR, S., From the Millennium Development Goals to the Sustainable Development Goals: Shifts in purpose, concept, and politics of global goal setting for development, *Gender & Development*, 24 (2016), pp. 43-52

<sup>74</sup> OECD - NOYA ANTONELLA, C. E., Improving social inclusion at the local level through the social economy, *Working Document*, 12 September 2008, puede consultarse en: [www.oecd.org/dataoecd/38/3/44688716.pdf?contentId=44688717](http://www.oecd.org/dataoecd/38/3/44688716.pdf?contentId=44688717) (última consulta 25.8.2020)

las políticas, los presupuestos, las instituciones y los marcos reguladores de los gobiernos, las ciudades y las autoridades locales; y acción por parte de las personas, incluidos la juventud, la sociedad civil, los medios de comunicación, el sector privado, los sindicatos, los círculos académicos y otras partes interesadas, para generar un movimiento imparable que impulse las transformaciones necesarias<sup>75</sup>.

En definitiva, aunque los ODS no sean jurídicamente vinculantes para los Estados miembros de la ONU, estos países se han comprometido a cumplirlos a través de la adopción de políticas adecuadas, planes de acción y programas de seguimiento, y a examinar tanto a nivel mundial, como a nivel nacional, regional y local, los progresos conseguidos<sup>76</sup>. Esto significa que no solo los gobiernos nacionales son los protagonistas; en esta función hay muchos otros actores indispensables para el éxito de la representación<sup>77</sup>.

## 2. Implicaciones de la Agenda 2030 para Navarra y su Fuero Nuevo

El Pleno del Parlamento de Navarra, en sesión celebrada el día 3 de noviembre de 2016, aprobó una Resolución por la que se instaba al Gobierno de Navarra a realizar un estudio para determinar cuáles eran las políticas, programas y actuaciones que se estaban aplicando de cara a hacer frente a los retos que implica la Agenda 2030. Para su cumplimiento, el 15 de marzo de 2017, el Gobierno de Navarra adoptó un Acuerdo por el que se creó una Comisión Interdepartamental para la realización de un informe sobre la temática en cuestión. Este informe incluyó un análisis de cada ODS y sus metas, recogiendo dos orientaciones, la interna (políticas públicas a realizar en Navarra) y la externa (política de cooperación internacional al desarrollo)<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> UN, The road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet - Synthesis report of the Secretary-General on the post-2015 sustainable development agenda, A/69/700, 4 December 2014. Véase también UN, Remarks to High-Level Political Forum on Sustainable Development, 24 September 2019.

<sup>76</sup> UN, Global indicator framework or the Sustainable Development Goals and targets of the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/71/313, March 2018, annual refinements contained in E/CN.3/2018/2 (Annex II), E/CN.3/2019/2 (Annex II), and 2020 Comprehensive Review changes (Annex II) and annual refinements (Annex III) contained in E/CN.3/2020/2.

<sup>77</sup> GUPTA, J., NILSSON, M., Towards a multi-level action framework for sustainable development goals. En *Governing through Goals*, Cambridge: The MIT Press, 2017, pp. 275-294; NOVO, María, El desarrollo local en la sociedad global: hacia un modelo «glocal». En MURGA, M. A., *Desarrollo Local y Agenda 21*, Madrid: Pearson, 2006, pp. 5-33; ROBERTSON, R., *Globalização: teoria social e cultura global*, Petrópolis: Editora Vozes, 1992; ROBERTSON, R., Glocalización: tiempo-espacio y homogeneidad-heterogeneidad, *Zona Abierta*, 92-93 (2000), pp. 1-29.

<sup>78</sup> El informe titulado informe «Alineación de las políticas públicas competencia del Gobierno de Navarra con la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible» fue aprobado por el Gobierno de Navarra el día

Aun teniendo en cuenta el carácter integral e interrelacionado de los ODS, las tres dimensiones del desarrollo sostenible quedan recogidas de la siguiente manera: las políticas públicas con mayor vínculo con el desarrollo económico están orientadas desde la Estrategia de Especialización Inteligente S3 y diversos planes sectoriales conexos a la misma; por lo que respecta al desarrollo social, se destaca la Ley Foral por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada y el Plan Estratégico de Inclusión Social, el Acuerdo de Políticas Activas de Empleo, el Plan de Vivienda, el de Familia e Infancia, el Plan de Atención a la diversidad en Educación, el Plan de Salud de Navarra; y por lo que respecta al desarrollo medioambiental destaca la Hoja de Ruta del Cambio Climático, Plan de Residuos y el Programa de Desarrollo Rural. De manera transversal, nos encontramos con el Plan de Igualdad entre mujeres y hombres, que tiene implicaciones en todos los ODS.

En el ámbito específico del Derecho privado navarro, los ODS que tienen una influencia directa son los siguientes: 5. Alcanzar la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas; 10. Reducir las desigualdades entre países y dentro de ellos; 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

Recordemos que la mención a los derechos humanos en la Ley 7 sitúa a la igualdad y al principio de no discriminación como valores fundamentales que inspiran la revisión operada en el Fuero Nuevo. Gracias a ello se logrará reducir las desigualdades dentro de la sociedad navarra, protegiendo especialmente a determinados grupos vulnerables. Además, la meta común de la estrategia conjunta diseñada por la ONU a través de la Agenda 2030 es no dejar atrás a nadie y, por supuesto, también debería servir de inspiración para el diseño y la aplicación de las instituciones jurídico-privadas en Navarra.

La adopción o la modificación de distintas normas se encuentra entre los indicadores para la consecución de los ODS<sup>79</sup>. Por tanto, la revisión del Derecho civil foral navarro es una oportunidad para contribuir de forma eficaz a los ODS señalados. Tanto el Fuero Nuevo como las leyes que desarrollen de-

---

30 de abril de 2019, junto con un Plan de Acción para su implementación. El documento puede consultarse en [https://gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/agenda\\_2030\\_3223\\_anexo\\_i.pdf](https://gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/agenda_2030_3223_anexo_i.pdf) (última consulta 20. 8.2020).

<sup>79</sup> ARAJÁRVI, N., The rule of law in the 2030 agenda, *Hague Journal on the Rule of Law*, 10 (2018), p. 193. Véase también ONU, Marco de indicadores mundiales para los Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/71/313, 2018, puede consultarse: [https://unstats.un.org/sdgs/indicators/Global%20Indicator%20Framework%20after%20refinement\\_Spa](https://unstats.un.org/sdgs/indicators/Global%20Indicator%20Framework%20after%20refinement_Spa) (última consulta 20.8.2020).

terminados aspectos de este, sin duda, modernizarán y enriquecerán las pautas de comportamiento de los miembros de la sociedad, haciéndola más igualitaria y solidaria.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

Si bien las reformas de las normas civiles autonómicas no son fáciles desde el punto de vista de la técnica jurídica ni del especial proceso parlamentario de aprobación (en Navarra, por ley de mayoría absoluta, según exige el artículo 20.2 LORAFNA), hay momentos en los que esas dificultades se superan para modernizar las reglas que rigen determinados aspectos absolutamente fundamentales para las personas. Y así ha ocurrido con la revisión del Furo Nuevo operada en 2019.

Aunque la codificación no debe considerarse nunca un término final –y mucho menos dada la rapidez con la que evolucionan algunas instituciones jurídicas fuera de nuestras fronteras–, gracias a la reforma del Furo Nuevo aprobada en 2019 se ha conseguido un objetivo crucial: aclarar, depurar y poner al día el Derecho civil de Navarra.

Algunas de las reformas han apuntado a desechar discriminaciones –advertidas o no por la jurisprudencia– que aún persistían en las disposiciones en vigor. La referencia general a los derechos humanos y la particular importancia del principio de igualdad han contribuido a mejorar y adecuar las leyes del Furo Nuevo a las obligaciones internacionales asumidas por España en numerosos tratados e instrumentos adoptados más allá de nuestras fronteras.

Por otro lado, el objetivo de mantener y desarrollar un espacio común de libertad, seguridad y justicia para toda la Unión Europea tiene una repercusión muy significativa para la cooperación judicial en materia civil dada la creciente internacionalización de las relaciones privadas. Superando la actual fragmentación europea, el espacio común supone el logro de una zona única que facilita el acceso a la justicia, de modo que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y la efectividad práctica de su protección jurisdiccional en toda la Unión. La legislación que conforma el Derecho privado de cada Estado miembro, incluyendo las normas subestatales, no puede desoir las medidas adoptadas por la Unión para alcanzar una serie de objetivos específicos, garantizando de esta manera las cuatro libertades de circulación en las que se fundamenta. Hay que tener en cuenta, además, que los últimos años han sido especialmente prolíferos en normas comunitarias en el campo de la cooperación judicial en materia civil.

Por último, la Agenda 2030 y sus Objetivos del Desarrollo Sostenible debían proyectar su luz en la nueva redacción de algunas disposiciones que sobre

todo tienen que ver con reducir las desigualdades dentro de nuestras sociedades, alcanzar la igualdad entre los géneros y facilitar acceso a la justicia para todos, creando instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

## VI. BIBLIOGRAFÍA ESCOGIDA

ALLEN, Robin, Article 13 EC, Evolution a European Equality Law. En Helen MEENAN (ed.), *Equality Law in an Enlarged European Union*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 38-54.

ALVÁREZ RUBIO, Juan José, El Tratado de Lisboa y la plena comunitarización del Espacio de libertad, seguridad y justicia, *Revista Electrónica de Estudios Europeos*, 15 (2008), pp. 1-32.

ARAJÄRVI, Nora, The rule of law in the 2030 agenda, *Hague Journal on the Rule of Law*, 10 (2018), pp. 193-211.

BELINTXÓN MARTÍN, Unai, La necesaria adecuación del Derecho Foral Navarro al proceso de europeización del Derecho internacional privado, *Boletín JADO*, 27 (2015-16), pp. 65-91.

BOBAR, Cosmina Flavia, Considerations on the best interests of the child as a principle of exercising parental authority, *Journal of Legal Studies*, 18 (2016), pp. 88-96.

BORRÁS, Alegría, *La Cooperación en Materia Civil en la Unión Europea: Textos y Comentarios*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2009.

FERRANDO, Gilda, Il diritto de famiglia oggi: c'est qualcosa di nuovo, anzi di antico, *Politica del Diritto*, 39 (2008), pp. 3- 19.

GALLANT, Estelle, Le nouveau droit international privé européen des régimes patrimoniaux de couples, *Europe: actualité du droit communautaire*, 27-3 (2017), pp. 1-23.

GARCÍA PONS, Antonio, *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención Internacional de 13 de diciembre de 2006*, Madrid: Fundación Ramón Areces, 2008.

GUPTA, Joyeeta, NILSSON, Máns, Towards a multi-level action framework for sustainable development goals. En *Governing through Goals*, Cambridge: The MIT Press, 2017, pp. 275-294.

JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2015.

KOKOTT-WEIDENFELD, Gabriele, *Familie und Recht*, Berlin: Uni-Auditorium, 2011.

- LENAERTS, Koen, L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples, *Cahiers de Droit Européen*, 1 (1991), pp. 1-23.
- LENAERTS, Koen & DE SMIJTER, Eddy, A «Bill of rights» for the European Union, *Common Market Law Review*, 38 (2001), pp. 273-300.
- MANGAS MARTÍN, Araceli (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, 2008.
- MARTIN, Denis, *Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire*, Bruylant: Bruxelles, 2006, pp. 74-93.
- McKIE, Linda & CALLAN, Samantha, *Understanding Families*, London: SAGE, 2012.
- MUIR WATT, Henri, Remarques liminaires sur l'espace européen en matière civile et commerciale. En Anne-Marie LEROYER, Emmanuel JEULAND (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, Paris: Dalloz, 2004, pp. 1-24.
- OLIVEIRA, Ana Rita, *O princípio do superior interesse da criança na regulamentação das responsabilidades parentais pela União Europeia*, Braga: Universidade do Minho, 2017.
- OUEDRAOGO, Richard, Les mutations juridiques de la famille en France, *Cahiers du droit*, 55 (2014), pp. 557-577.
- POSCHKE, Sabrina, *Das neue Schweizer Scheidungsrecht - ausgewählte Aspekte im Rechtsvergleich mit dem deutschen Scheidungsrecht*, Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswefen, 2000.
- SABATER BAYLE, Elsa, Derecho de obligaciones y actualización del Fuero Nuevo, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 157-207.
- SORMUNEN, Milka, 'In all actions concerning children'?, *The International Journal of Children's Rights*, 24 (2016), pp. 155-184.

## VII. DOCUMENTOS OFICIALES

- CONSEJO EUROPEO, Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, doc. 17024/09, 2 de diciembre de 2009.
- COUNCIL OF EUROPE, Eliminating corporal punishment, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2008.
- MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES – GOBIERNO DE ESPAÑA, Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030, Hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible, 29 de junio de 2018.

ONU, Marco de indicadores mundiales para los Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/71/313, 2018.

PARLAMENTO EUROPEO, Resolución sobre un Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo, 3 de septiembre de 2008 (DO C 295, 4.12.2009).

UN, 1993 UN Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, A/RES/48/96, 20 December 1993.

UN, United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2, 18 September 2000.

UN, The road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet - Synthesis report of the Secretary-General on the post-2015 sustainable development agenda, A/69/700, 4 December 2014.

UN, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution 70/1, 25 September 2015.

UN, Global indicator framework or the Sustainable Development Goals and targets of the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/71/313, March 2018, annual refinements contained in E/CN.3/2018/2 (Annex II), E/CN.3/2019/2 (Annex II), and 2020 Comprehensive Review changes (Annex II) and annual refinements (Annex III) contained in E/CN.3/2020/2.

UN, Remarks to High-Level Political Forum on Sustainable Development, 24 September 2019.

VON BAR, Christian, CLIVE, Eric, SCHULTE-NÖLKE, Hans (eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame Reference (DCFR), 2008.

**CONFLICTOS INTERNACIONALES  
E INTERREGIONALES DE LEYES.  
LA NORMA DE CONFLICTO**

Legeen alorreko nazioarteko eta eskualde arteko gatazkak.  
Gatazka araua

International and interregional conflicts of laws. The conflict rule

José Luis IRIARTE ÁNGEL

ORCID ID: 0000-0002-2353-5003

Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa  
I-Communitas

Fecha de recepción / Jasotze-data: 20 de julio de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 23 de agosto de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

En este artículo se estudia lo que ha significado la reforma del Fuero Nuevo en cuanto a los conflictos de leyes internos e internacionales y su proyección a varias cuestiones concretas (remisión a la legislación general del Estado, condición civil foral, conflicto móvil, etc.). Se pone especial énfasis en el análisis del recurso de inconstitucionalidad 315-2020 en lo que afecta a las Leyes 11 y 12 y los motivos por los que se entiende que dicho recurso carece de fundamento jurídico.

Palabras clave: Conflictos de leyes. Vecindad civil. Conflicto móvil. Testamento en el extranjero. Memorias testamentarias. Recurso de inconstitucionalidad 315-2020. Inconsistencia del mismo.



Artikulu honetan, aztertu da Foru Berriak zer-nolako eragina izan duen barneko eta nazioarteko legeen arteko gatazketan eta beste hainbat gai zehatzetan (Estatu legeria orokorrera jotzea, foru izaera zibila, gatazka mugikorra, etab.). Berziki, 11. eta 12. legeen aurka jarritako 315-2020 konstituzio-kontrakotasuneko helegitea aztertu zuen, eta oinarriko juridikorik ez duela arrazoitu.

Gako hitzak: Lege-gatazkak. Auzotasun zibila. Gatazka mugikorra. Atzerrian testamentua egitea. Testamentu-memoriak. 315-2020 konstituzio-kontrakotasuneko errekurtsua. Funtsik eza.



This article examines what the reform of the New Legal Code has meant in terms of domestic and international conflicts of laws and its influence on several specific matters (referral to general State legislation, regional civil status, conflict of mobility, etc.). A special emphasis is placed on the appeal on grounds of unconstitutionality 315-2020 with regard to how it affects Laws 11 and 12 and the reasons why it is considered that this appeal has no legal basis.

Key-words: Conflict of laws. Legal residence. Conflict of mobility. Foreign will. Testamentary appendices. Appeal on grounds of unconstitutionality 315-2020. Inconsistency of it.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. LA ACCIÓN DE UN LEGISLADOR QUE HA ACTUADO CON PRUDENCIA. II. PRINCIPALES LEYES DEL FUERO NUEVO QUE AFECTAN A LOS CONFLICTOS INTERNOS O INTERNACIONALES DE LEYES. 1. Precisiones previas. 2. La Ley 10. La remisión a la legislación general del Estado para resolver los conflictos internos. 3. El conflicto móvil. Las Leyes 13, 201 *in fine* y 202 *in fine*. 4. Referencias al testamento y a la protocolización de las memorias testamentarias en el extranjero. Las Leyes 193 y 198. 5. El testamento de hermandad. Capacidad para otorgarlo y ordenamiento regulador de su forma. La Ley 199 *in fine*. III. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 315-2020 Y SU INCIDENCIA EN LAS LEYES 11 Y 12. 1. Aspectos generales del recurso. 2. El recurso de inconstitucionalidad en cuanto a las Leyes 11 y 12. 2.1. Puntualizaciones previas. 2.2. Motivos invocados en el recurso para sostener la inconstitucionalidad de las Leyes 11 y 12. 2.3. Motivos para defender la plena validez constitucional de las Leyes 11 y 12. 2.4. Conclusiones en cuanto al recurso de inconstitucionalidad 315-2020. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN. LA ACCIÓN DE UN LEGISLADOR QUE HA ACTUADO CON PRUDENCIA

Es inevitable comenzar este artículo sentando una afirmación indiscutible: en la actual redacción del Fuero Nuevo las normas referentes a los conflictos de leyes internos o incluso internacionales han ido a menos<sup>1</sup>. No han desaparecido, pero ha disminuido su número y sobre todo se ha reducido su importancia y proyección práctica. Esto se debe fundamentalmente a que el Legislador navarro a la hora de elaborar la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo<sup>2</sup>, ha tenido especial cuidado en no incurrir en dictar normas susceptibles

---

<sup>1</sup> Sobre la anterior situación: IRIARTE ÁNGEL, J. L., Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 761 (2017), pp. 1501-1527. IRIARTE ÁNGEL, J. L., International and interregional conflicts of laws in relation to the foral Civil Law of Navarra: successions problems, *Diritto delle successioni e della famiglia* (2018), 1047-1073.

<sup>2</sup> BOE de 8 de junio de 2019.

de ser tachadas de inconstitucionalidad y ha estado muy atento a respetar escrupulosamente la competencia exclusiva que el artículo 149.1.8 de la Constitución confiere al Estado a la hora de dictar las normas para resolver los conflictos de leyes, tal como dicha competencia ha sido definida y delimitada por el Tribunal Constitucional. Sin lugar a dudas el recuerdo de la sentencia de este último 93/2013, de 23 de abril de 2013<sup>3</sup>, que tanto afectó a la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, también actuó en esta misma dirección. El propio Preámbulo de la Ley Foral 21/2019 es muy significativo a este respecto, cuando dice:

«La condición foral de navarro, en su misma terminología concordante con el artículo 5.3 de la LORAFNA, es objeto de una nueva redacción y regulación en el título II, la cual parte de la competencia exclusiva del Estado en materia de vecindad civil y recoge el principio de “paridad entre ordenamientos” acuñado en la doctrina constitucional».

La veracidad de estas afirmaciones se asevera simplemente comparando la regulación de la condición foral de navarro que existía en la redacción original del Fuero Nuevo (Leyes 11 a 16) con la actualmente vigente (Leyes 11 a 13). Pero también se manifiesta en otras disposiciones; por ejemplo, es el caso de lo sucedido con la determinación de la legislación reguladora del usufructo de fidelidad. Anteriormente, la Ley 253 decía en su segunda parte:

«Ley personal

El usufructo de fidelidad se dará a favor del cónyuge sobreviviente cuando el premuerto tuviera la condición foral de navarro al tiempo del fallecimiento».

Esta norma había sido introducida por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril<sup>4</sup>, por tanto se trataba de una disposición dictada por el legislador navarro y no por el estatal. Ciertamente el precepto tenía el acierto de que corregía la solución marcadamente inconstitucional que hasta entonces existía<sup>5</sup> e incluso coincidía con lo que en aquellos momentos establecía el artículo 9.8 del Código Civil, que sometía la sucesión a la ley personal del causante al tiempo del fallecimiento sin hacer otras precisiones o puntualizaciones<sup>6</sup>. Sin embargo, la Ley estatal

<sup>3</sup> BOE de 23 de mayo de 2013.

<sup>4</sup> BON de 6 de abril de 1987. Con corrección en BON de 6 de mayo de 1987.

<sup>5</sup> TORRES LANA, J. A., Ley 253. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor, 2002, pp. 746-751; especialmente pp. 748-749.

<sup>6</sup> ANGULO, M. de, Artículo 9.8. En *Comentarios a las reformas del Código Civil. El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, vol. I, pp. 481-489. CASTELLANOS RUIZ, E., Sucesión hereditaria. En Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Carrascosa González, Javier (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, Granada, 2013, 14 ed., vol. II, pp. 528 y ss.

11/1990<sup>7</sup> introdujo un inciso final al citado artículo diciendo: «Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes». De esta manera, los derechos sucesorios del cónyuge viudo dejaron de regirse por la ley personal del causante, ley de la vecindad civil en los conflictos internos, y pasaron a regularse por el ordenamiento, que de acuerdo con el artículo 9.2 del Código Civil, rija los efectos del matrimonio<sup>8</sup>. Además, esta solución se vio reforzada por la decisiva sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014<sup>9</sup>, que dejó sentado que el inciso final del artículo 9.8 se refería a todos los derechos del cónyuge viudo atribuidos por la ley.

<sup>7</sup> BOE de 18 de octubre de 1990.

<sup>8</sup> En las sucesiones internacionales reguladas por el artículo 9.8 del Código Civil, es decir, las de las personas fallecidas antes del 17 de agosto de 2015, la solución será la misma, o sea se estará a lo dispuesto por el artículo 9.2 del Código Civil. Véase el artículo 83.1 del Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. DOUE L 201, de 27 de julio; con correcciones en DOUE L 344, de 14 de diciembre, DOUE L 60, de 2 de marzo de 2013 y DOUE L 243, de 23 de septiembre de 2019.

En el caso de las personas fallecidas el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha, en las situaciones internacionales los derechos sucesorios del cónyuge superviviente se regirán por el ordenamiento que resulte aplicable de acuerdo con los artículos 20 a 38, y especialmente 21 y 22, del Reglamento (UE) 650/2012; así lo establece expresamente su artículo 23.2.b) *in fine*.

BLANCO-MORALES LIMONES, P., Consideraciones sobre el ámbito de la Ley aplicable a las sucesiones en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo. En Esplugues Mota, Carlos y Palao Moreno, Guillermo (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhíques*, Valencia, 2012, pp. 413-431. BLANCO-MORALES LIMONES, P., El ámbito de la ley aplicable, incluida la administración de la sucesión, <http://www.successions-europe.eu/event-downloads/> BLANCO-MORALES LIMONES, P., Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico, *Revista de derecho de la Unión Europea*, 22 (2012), pp. 67-98. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012*, Granada, 2014, pp. 174-176. REVILLARD, M., Portée de la loi applicable. En Khairallah, Georges y Revillard, Mariel, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet)*, Paris, 2013, pp. 67-86. REVILLARD, M., Successions internationales: le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de successions, *Defrenois*, 15-16 (30 août 2012), pp. 117-120.

Debemos recordar que el artículo 38 del Reglamento determina la inaplicación del mismo a los conflictos de leyes internos, aunque nada impide que un Estado miembro adopte la decisión, que se deberá instrumentar mediante la norma prevista a tal efecto en su ordenamiento, de aplicar el Reglamento a los conflictos internos que se planteen entre los distintos ordenamientos que en él convivan.

<sup>9</sup> *Aranzadi RJ*, 2014/2795. IRIARTE ÁNGEL F. B., La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 26 (2014), pp. 389 y ss. LORENTE MARTÍNEZ, I., Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Derecho Internacional Privado: la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2015), pp. 256 y ss. Véase en el mismo

En definitiva nos encontrábamos con que la segunda parte de la Ley 253 estaba en manifiesta contradicción con la norma estatal y por consiguiente era una disposición dictada por el legislador foral en clara intromisión en las competencias exclusivas del Estado, por lo que se la podía tildar de inconstitucional. A la hora de abordar la reforma del Fuero Nuevo se era consciente de esta realidad y se procedió a suprimir este problemático precepto, como lo acredita la actual redacción de la Ley 253.

No obstante, todos estos esfuerzos del legislador navarro por atenerse escrupulosamente a los mandatos constitucionales no han logrado el objetivo buscado; puesto que el Presidente del Gobierno ha planteado el recurso de inconstitucionalidad 315-2020<sup>10</sup> contra varios preceptos de la Ley Foral 21/2019. Entre las Leyes afectadas se encuentra la 11 y la 12, que se refieren a la condición Civil Foral de Navarra. Como expondremos más adelante, entendemos que el recurso carece de fundamento jurídico, especialmente en lo que toca a estas dos Leyes.

En las páginas siguientes comenzaremos estudiando los preceptos de la reforma que inciden sobre los conflictos de leyes y que no han suscitados problemas de constitucionalidad, para posteriormente abordar las normas afectadas por el recurso y justificar su plena validez desde la perspectiva de la Constitución.

## **II. PRINCIPALES LEYES DEL FUERO NUEVO QUE AFECTAN A LOS CONFLICTOS INTERNOS O INTERNACIONALES DE LEYES**

### **1. Precisiones previas**

Como ya hemos adelantado, en el Fuero Nuevo se contienen varias Leyes que inciden sobre los conflictos internos o internacionales de leyes. Se trata de preceptos que, o bien ya existían en la redacción anterior y no han sido objeto de la reforma<sup>11</sup>, o bien de disposiciones que han conocido pequeñas modificaciones

---

sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1160), que es especialmente importante ya que se refiere a un supuesto de conflicto de leyes interno. Se trataba de la sucesión de una persona con vecindad civil en Ibiza, que testó de acuerdo con el Derecho Foral dejando todos sus bienes a sus tres hijos. Su viuda planteó una demanda alegando que su régimen económico matrimonial era el previsto en el Derecho Común al cual remitía el artículo 9.2 del Código Civil y por consiguiente sus derechos sucesorios debían ser los previstos en el Código Civil. El Tribunal Supremo, coherente con su sentencia anterior a la que nos hemos referido más arriba, admitió la pretensión de la demandante.

<sup>10</sup> BOE de 4 de febrero de 2020.

<sup>11</sup> Sería el caso de la segunda parte de la Ley 452, que enumera las condiciones para la aplicación del retracto gentilicio. No nos vamos a detener en este precepto y nos remitimos a lo que recientemente ya hemos señalado sobre el mismo: IRIARTE ÁNGEL, J. L., Conflictos internacionales e interregionales, *op. cit.*, pp. 1518-1519.

respecto de su versión previa; en algunos casos se trata de meros cambios de numeral y en otros de actualizaciones de palabras o de frases para hacer más comprensible o más actual su redacción.

## **2. La Ley 10. La remisión a la legislación general del Estado para resolver los conflictos internos**

Dice la Ley 10:

«Conflictos de leyes internos. En lo no previsto en la presente Compilación, los conflictos de leyes internos se resolverán mediante la aplicación de las normas generales del Estado y conforme al principio de paridad entre ordenamientos».

Con palabras parcialmente distintas esta norma reproduce lo que ya decía previamente la anterior redacción de la propia Ley 10. Es decir, remite a las disposiciones del Código Civil y en concreto a su artículo 16.1, que establece que los conflictos de leyes que puedan surgir entre los distintos ordenamientos civiles españoles se resolverán de acuerdo con las normas contenidas en el Capítulo IV del Título Preliminar.

Esta remisión nos obliga a entrar una vez más en la compleja cuestión de la reforma y modernización del sistema español de conflictos internos<sup>12</sup>, lo que también nos pone ante el problema cada vez más intenso, o más confuso porque no se aprecia una línea clara del legislador al respecto, de la dualidad normativa que se da entre la regulación de los conflictos internos y la de los internacionales, ya que un posible método para actualizar y mejorar nuestro Derecho Interregional puede ser la opción de decidir aplicar la normativa convencional y europea que rige los conflictos de leyes internacionales también a los internos. En este sentido hay que tener presente que la política convencional que ha desarrollado España y especialmente la entrada en vigor de diversos Reglamentos europeos, que en lo que se refiere a la determinación de la ley aplicable son de aplicación o alcance universal<sup>13</sup>, ha dualizado el sistema conflictual español, en cuanto que

<sup>12</sup> La síntesis más reciente de este problema se puede ver en: ÁLVAREZ RUBIO, J. J., Derecho Interregional español: una urgente y necesaria reforma. En *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Cizur Menor, 2020, pp. 111-127.

<sup>13</sup> En general los Reglamentos europeos de Derecho Internacional Privado cuando resuelven el conflicto de leyes son de aplicación universal. Por ejemplo, entre otros, los artículos 20 del ya citado Reglamento (UE) 650/2012, 2 del Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DOUE L 177, de 4 de julio, con rectificación en DOUE L 309, de 24 de noviembre de 2009), 20 del Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio, que establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DOUE L 183, de 8 de julio, con

los conflictos internacionales se rigen cada vez más por Reglamentos europeos y tratados internacionales y los conflictos de leyes internos por el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil<sup>14</sup>.

Pudiera parecer que desde hace unos años el Legislador ha comenzado a avanzar en una línea que implicaría la superación de esta dualidad mediante la técnica de que los preceptos del Capítulo IV incorporan por referencia determinados tratados internacionales, que de esta manera se convierten en nuestra norma de conflicto aplicable tanto a situaciones internacionales como interregionales; esto es lo que sucede con los párrafos 4, 6 y 7 del artículo 9 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio. También la dualidad se ha superado mediante la técnica de remisión que emplea el artículo 107.2, modificado por la disposición final 1.28 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, cuando dice: «La separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado». De esta manera remite al ya citado Reglamento (UE) 1259/2010; si bien con escasa relevancia práctica, pues como se ha significado por la doctrina:

---

rectificaciones en DOUE L 113, de 29 de abril de 2017 y DOUE L 167, de 4 de julio de 2018), 4 del Reglamento (UE) 1259/2010, de 20 de diciembre, que establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DOUE L 343, de 29 de diciembre), etc.

<sup>14</sup> Fenómenos como, entre otros, la inmigración por motivos económicos y laborales o de retiro por jubilación, han motivado la realidad de que hay un importante número de extranjeros asentados en territorio español; en consecuencia cada vez son más frecuentes los casos en los que se entrecruzan los conflictos de leyes internos e internacionales, como por ejemplo en el supuesto estudiado en: FERNANDEZ ROZAS, J. C., Coordinación del Reglamento (UE) nº 650/2012 con instituciones forales españolas que exigen cualidad subjetiva foral y que por tanto son distintas de las incluidas en dicho instrumento (Res. DGRN 24 mayo 2019), *El Blog de José Carlos Fernández Rozas*, 24 de junio de 2019: <https://fernandezrozas.com/2019/06/24/coordinacion-del-reglamento-ue-no-650-2012-con-instituciones-forales-espanolas-que-exigen-cualidad-subjetiva-foral-y-que-por-tanto-son-distintas-de-las-incluidas-en-dicho-instrumento-res-dgrn-24-m/>

Para que estemos ante una situación puramente interregional es necesario que en la relación jurídica no exista ningún elemento de internacionalidad (GÓNZALEZ BEILFUSS, C., *El ámbito de aplicación del reglamento de sucesiones, El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Madrid, 2016, p. 63). Distinguir una u otra situación es muy importante para determinar el sistema normativo aplicable; por ejemplo, en aquellas materias en las que está vigente un Reglamento de la Unión Europea que aborda el conflicto de leyes, este se aplicará desde el momento en el que esté presente en el supuesto un elemento de internacionalidad y si dicho Reglamento remite a un sistema plurilegislativo, por ejemplo al español, la determinación del concreto ordenamiento aplicable se realizará de acuerdo con los artículos que en la disposición europea regulen la remisión a un sistema plurilegislativo. En este sentido, hay que tener presente que los Reglamentos de la Unión Europea suelen distinguir en el caso de los Estados con diversos regímenes jurídicos entre conflictos territoriales de leyes y conflictos interpersonales de leyes, pero en ambos casos habitualmente establecen como primera solución que la normativa interna sobre conflicto de leyes del concreto Estado plurilegislativo determinará la norma que regulará la situación; lo cual en el caso español implica acudir fundamentalmente al Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil.

«la incidencia de la plurilegislación foral en el ámbito del divorcio o la separación es residual: se ceñiría, hoy por hoy, a las escasas peculiaridades existentes en relación al convenio regulador de la ruptura matrimonial (contenido obligatorio, eventual fiscalización judicial, revocación, etc.) y ello solo de aceptar que la cuestión de la elaboración de un convenio regulador en los procedimientos de divorcio o separación así como el contenido necesario de tal convenio, no sean cuestiones procedimentales sino que pertenecen al ámbito de la Ley aplicable a la separación o el divorcio»<sup>15</sup>.

Pero posteriormente la incorporación por referencia o la remisión a convenios internacionales ha cesado y por el contrario el inicio de la aplicación de los Reglamentos (UE) 650/2012 y 2016/1103 ha incrementado la dualidad normativa en aspectos tan relevantes para los conflictos internos como son la sucesión por causa de muerte o los regímenes económicos matrimoniales<sup>16</sup>. Ante esta situación es inevitable plantearse la pregunta de si sería una buena solución que el Legislador, mediante la oportuna disposición jurídica, adoptase la decisión de aplicar los Reglamentos europeos también a los conflictos de leyes internos.

Responder a esta pregunta no es sencillo, ya que si se contestase afirmativamente el primer problema que surgiría sería el de que los operadores jurídicos tendrían que trabajar con un sistema de conflictos internos mucho mejor técnicamente hablando, pero basado en concepciones muy distintas a las que inspiran el actualmente vigente, lo que sin lugar a dudas implicaría dificultades por lo menos en un primer momento.

En efecto, las diferencias entre las soluciones de los Reglamentos europeos y lo establecido en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil son importantes. En primer lugar porque las disposiciones europeas parten de dar preeminencia a la autonomía de la voluntad conflictual, es decir a que el sujeto, mediante la *professio iuris*, o sujetos intervinientes puedan elegir el ordenamiento que ha de regular la relación jurídica<sup>17</sup>. Por el contrario en las normas de conflicto de origen interno la autonomía de la voluntad tiene un papel reducido,

---

<sup>15</sup> PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio del derecho Interregional tras los Reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones mortis causa*, Zaragoza, 2019, p. 32. Véase la jurisprudencia que cita en la p. 33.

<sup>16</sup> Y esto sin olvidar otros ámbitos en los que siendo dichos conflictos mucho menos frecuentes, como es el caso de las obligaciones contractuales, la diferencia de soluciones entre el Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y el artículo 10.5 del Código Civil es radical.

<sup>17</sup> Véanse por ejemplo los artículos 5 del Reglamento (UE) 1259/2010, 22 del Reglamento (UE) 2016/1103 y 22 del Reglamento (UE) 650/2012. PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio del derecho Interregional*, op. cit., pp. 150 y ss.

secundario y en todo caso constreñido<sup>18</sup>. El recurso a la autonomía de la voluntad mejoraría técnicamente estas últimas normas y las haría más operativas en la práctica, incluso obligaría a los sujetos a actuar con una mayor consciencia de su situación jurídica y de las consecuencias de sus actos en el plano legal. Pero por otro lado haría necesario afrontar decisiones complejas que solo pueden ser adoptadas correctamente si se dispone de un buen asesoramiento técnico y por su novedad posiblemente la solución tardaría en penetrar en la práctica. Además, para el legislador surgiría la difícil opción legislativa de determinar entre qué conexiones pudiera operar la elección de ordenamiento. Esta duda en el plano internacional es más sencilla, puesto que se plantea fundamentalmente entre residencia habitual y nacionalidad, pero en los conflictos internos, en la hipótesis de que la vecindad civil fuese sustituida por la conexión residencia habitual, los parámetros de elección prácticamente desaparecerían, salvo que la vecindad civil perviviese esencialmente como objeto de la autonomía de la voluntad frente a la residencia habitual.

Justamente esta última es la conexión que emplean los Reglamentos europeos a falta de elección del ordenamiento aplicable<sup>19</sup>. En una eventual traslación de las reglas comunitarias a los conflictos internos estaría llamada a sustituir a la vecindad civil. Esto significaría que una conexión de naturaleza personal se vería reemplazada por otra de naturaleza territorial. Ciertamente en la inmensa mayoría de los casos vecindad civil y residencia habitual coinciden, pero no siempre. En este sentido se ha dicho recientemente que la alternativa por la residencia habitual «significaría una profunda modificación de los conflictos interregionales»<sup>20</sup>, aunque hay que reconocer que más en la concepción técnica de los mismos que en cuanto a la legislación que resultaría finalmente aplicable en la mayoría de los supuestos. En todo caso, como apuntábamos más arriba, la supervivencia de la vecindad civil conviviendo con la residencia habitual pudiera ser útil para que jugase un papel paralelo al que los Reglamentos europeos confieren a la conexión nacionalidad cuando prevén el recurso a la autonomía de la voluntad.

El problema de la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea a los conflictos internos tiene connotaciones muy especiales cuando el Legislador

---

<sup>18</sup> Véanse los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil. De alguna manera también se da en los supuestos previstos en los artículos 14 y 15 del mismo cuerpo legal cuando en ciertas circunstancias permiten la posibilidad de optar por una vecindad civil distinta a la que en ese momento se tiene. Pero incluso en el campo de las obligaciones contractuales, ámbito natural de la autonomía de la voluntad, el artículo 10.5 del Código Civil la concibe de una manera limitada.

<sup>19</sup> Por ejemplo en los artículos 8 del Reglamento (UE) 1259/2010, 26 del Reglamento (UE) 2016/1103, 21 del Reglamento (UE) 650/2012, etc.

<sup>20</sup> PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio del derecho Interregional*, op. cit., p. 158.

estatal no ha cumplido su cometido de dictar normas para resolver alguno de dichos conflictos; en concreto nos referimos a los que suscitan las distintas legislaciones autonómicas sobre parejas de hecho. En este ámbito se da la paradoja de que carecemos de una norma estatal para resolver los conflictos internos, con los problemas de toda índole que esto suscita<sup>21</sup>, y por el contrario disponemos del Reglamento (UE) 2016/1104, de 24 de junio, que establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas<sup>22</sup> para solucionar los conflictos de leyes internacionales, aunque de una manera parcial puesto que el Reglamento sólo se refiere a las parejas registradas, omitiendo otras figuras convivenciales, y circunscribiéndose a sus efectos patrimoniales, aunque estos son los más importantes. Sin embargo, se ha señalado<sup>23</sup> que el Reglamento (UE) 2016/1104 proyecta su regulación sobre unas uniones sensiblemente distintas a las previstas en las legislaciones autonómicas españolas, ya que se refiere a aquellas «cuyo registro es obligatorio conforme» a la ley que las regula (artículo 3.1.a) y el registro, a día de hoy, solo es obligatorio en Andalucía, Aragón, Baleares, Cantabria, Extremadura, Galicia, Madrid, País Vasco y Comunidad Valenciana, pero no en el resto de las autonomías.

Además, en el Reglamento los efectos patrimoniales se refieren «a las relaciones patrimoniales de los miembros de la unión registrada entre sí y con terceros, como resultado de la relación jurídica creada por el registro de la unión o su disolución» (artículo 3.1.b) y en principio la simple inscripción en un registro administrativo, bien sea autonómico o municipal, «no cumpliría suficientemente con que el régimen patrimonial de la pareja esté registrado para que tenga efectos frente a terceros»<sup>24</sup>. Desde esta posición, las uniones estables de pareja previstas en todas las legislaciones autonómicas quedarían fuera del ámbito del Reglamento 2016/1104.

---

<sup>21</sup> Problemas que no dejan de suscitarse a cada momento: MARÍN CONSARNAU, D., Las «uniones registradas» en España como beneficiarias del derecho de la UE a propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, (2017), pp. 430-436. URRUTIA BADIOLA, A., IRIARTE ÁNGEL, F. B., La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco, *Bitácora Millennium DIPr*, 7 (2018), pp. 1-21.

<http://www.millenniumdipr.com/ba-68-la-espinosa-cuestion-de-la-norma-de-conflicto-aplicable-a-las-parejas-de-hecho-registradas-y-los-conflictos-internos-una-vision-desde-el-pais-vasco>

<sup>22</sup> DOUE L 183, de 8 de julio; rectificación en DOUE L 113, de 29 de abril de 2017.

<sup>23</sup> PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio del derecho Interregional*, op. cit., pp. 109 y ss., especialmente 111-112.

<sup>24</sup> PÉREZ MILLA, J. J., *El espacio del derecho Interregional*, op. cit., p. 112.

Sin embargo, las soluciones previstas en esta disposición pueden ser adecuadas para resolver los conflictos de leyes internos en el ámbito de las parejas de hecho, en cuanto que establecen que la unión se regirá por la ley elegida por los convivientes, que podrán optar entre el ordenamiento de la residencia habitual común o de uno de ellos (artículo 22.1.a) o el de la nacionalidad de cualquiera de los miembros de la pareja (artículo 22.1.b) o el del Estado conforme a cuya ley se haya creado la unión registrada (artículo 22.1.c) y que en defecto de elección se aplicará esta última, o sea, la del país de creación de la unión (artículo 26.1), dejando a salvo los escasos supuestos en los que pueda operar la alambicada excepción del artículo 26.2. De esta manera, sustituyendo nacionalidad por vecindad civil y Estado por Comunidad Autónoma el Legislador estatal cubriría un acuciente vacío legal o incluso cabe que a los mismos efectos dicte la correspondiente norma jurídica ordenando la aplicación del Reglamento 2016/1104, con las citadas sustituciones, a los conflictos internos<sup>25</sup>.

Mucho más sencillo es propugnar la aplicación del Reglamento Roma I a los conflictos internos en materia de obligaciones contractuales, que son poco frecuentes en la práctica pero que existen y además se han dado tempranamente en supuestos vinculados con el Derecho Civil Foral de Navarra<sup>26</sup>. La obsolescencia del artículo 10.5 del Código Civil y el ejemplo del Reino Unido al aplicar en su momento el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 a sus conflictos internos<sup>27</sup> apoyan esta posición.

Por último debemos tener presente que la Ley 10 termina recordando la necesidad de que el Legislador estatal, al ejercer su competencia de dictar las normas para resolver los conflictos de leyes, respete el principio de paridad entre los distintos ordenamientos civiles españoles. En la anterior redacción de la misma Ley se invocaba el «principio de reciprocidad» teniendo la voluntad de afirmar la misma idea. En este sentido, con la reforma se ha actualizado el lenguaje utilizando los mismos términos empleados por el Tribunal Constitucional, que, por ejemplo en su sentencia 226/1993, de 8 de julio<sup>28</sup>, sostuvo que la atribución en exclusiva al Estado de dicha competencia pretende «posibilitar una posición

---

<sup>25</sup> Véase una propuesta parcialmente diferente en: GARAU JUANEDA, L., Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco, *Bitácora Millennium DIPr*, 6 (2017), pp. 1-20. <http://www.millenniumdipr.com/archivos/1537313190.pdf>

<sup>26</sup> Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala Civil y Penal) de 6 de septiembre de 2002 (*Revista Jurídica de Navarra*, 35 (2003), pp. 306-313) y de la Audiencia Provincial de Navarra de 16 de noviembre de 2001 (*R. Jur. Navarra*, 2002, N° 33-I, pp. 292-295).

<sup>27</sup> Sección 2(3) de *The Contracts (Applicable Law) Act 1990*. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/36/contents>

<sup>28</sup> BOE de 2 de agosto de 1993.

de paridad [...] entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho Civil general o común», por lo que debe dictar normas que no den lugar a restricciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación.

### 3. El conflicto móvil. Las Leyes 13, 201 *in fine* y 202 *in fine*

La vecindad civil es una conexión mutable y por lo tanto puede dar lugar a situaciones de conflicto móvil. Las tres normas a las que nos referimos en este apartado pretenden hacer frente a este problema. La Ley 13 dice:

«Efectos de la condición foral. Los actos celebrados por personas de condición foral no perderán su validez por quedar estas sometidas posteriormente a otro Derecho, pero los efectos de esos actos deberán acomodarse a las exigencias del nuevo ordenamiento.

Cambios de condición. Asimismo, los actos válidamente celebrados por quienes con posterioridad a su otorgamiento adquieran la condición foral deberán producir sus efectos conforme al Derecho navarro, aunque este difiera del ordenamiento al que se sometió su celebración».

Esta norma reproduce en términos muy similares lo que antes establecía la Ley 16, 2ª parte<sup>29</sup>. Se trata de un precepto inspirado en los principios del *favor negotii* y el *favor testamenti*, de modo que los actos, válidamente celebrados de acuerdo con la vecindad civil que se tenía en el momento de su otorgamiento, conservan su validez a pesar del cambio de vecindad civil, si bien, los efectos de tales actos se deberán acomodar a las exigencias del nuevo Derecho aplicable. La Ley 13 coincide sustancialmente con lo establecido en el artículo 9.8 del Código Civil en cuanto a la validez de los testamentos y los pactos sucesorios en supuestos de cambio de vecindad civil. Además, en el ámbito de las sucesiones internacionales el artículo 24.1 del Reglamento (UE) 650/2012 consagra que la admisibilidad y validez material de las disposiciones testamentarias se regulan por el ordenamiento de la nacionalidad o de la residencia habitual del disponente en el momento en que realizó el testamento<sup>30</sup>.

La Ley 201 regula la revocación del testamento de hermandad en vida de todos los otorgantes. Su párrafo último dice:

«Lo dispuesto en la presente ley y en la anterior se aplicará aunque cualquiera de los otorgantes o todos ellos hubieren perdido la condición foral»<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Se puede trasladar aquí lo dicho en: IRIARTE ÁNGEL, J. L., Conflictos internacionales e interregionales, *op. cit.*, pp. 1513-1514.

<sup>30</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012*, *op. cit.*, pp. 222 y ss.

<sup>31</sup> La Ley anterior, es decir la 200, regula la ineficacia del testamento de hermandad.

El precepto, que puede reputarse una especialización de la Ley 13, reproduce de manera casi literal lo que ya decía en la anterior redacción del Fuero Nuevo. Sobre esta versión se dijo, y las afirmaciones siguen siendo plenamente válidas respecto de la actual, que:

«Pese al cambio de vecindad del testador, el testamento no sólo conservará su mera validez formal y su eficacia (salvo en lo que no se acomode a las legítimas) sino que subsistirá con todo su vigor en cuanto a las normas que garantizan su integridad. La ley aplicable al régimen de funcionamiento interno de tal testamento (revocación, posibilidad de disposición de bienes, etc.) no puede ser por lógica la nueva ley personal del testador, pues ello supondría un grave quebranto del acto realizado en común, así como un posible fraude a la lealtad que recíprocamente se deben quienes fueron cotestadores en un solo acto [...]. La expresión conservar la validez implica el mantenimiento de todos los mecanismos dispuestos por la ley para que dicho acto –desconocido o prohibido por el nuevo ordenamiento- pueda desplegar los efectos que las partes previeron, sin que el cambio de vecindad de uno de los cotestadores suponga la ignorancia de tal previsión»<sup>32</sup>.

Por su parte la Ley 202 regula la revocación del testamento de hermandad en el supuesto de fallecimiento de alguno de los cotestadores. Su párrafo último dice: «Lo dispuesto en esta ley se aplicará también aunque cualquiera de los otorgantes o todos ellos hubieren perdido la condición foral».

Ésta es una novedad introducida por la reforma, ya que no existía en la redacción original del Fuero Nuevo. En su momento, ante esta carencia, la doctrina se planteó si la Ley 202 se aplicaba en los casos de pérdida de la vecindad civil navarra, puesto que no contenía un mandato paralelo al del párrafo último de la Ley 201. Llegándose a la conclusión de que la aplicación del artículo 9.8 del Código Civil llevaba a idéntica solución que la establecida en la Ley 201; en consecuencia por los mismos motivos que sustentaban este último precepto era defendible que la Ley 202 se aplicaba en los supuestos de pérdida de la condición civil navarra<sup>33</sup>. La reforma del Fuero Nuevo ha venido a confirmar la validez de esta tesis.

#### **4. Referencias al testamento y a la protocolización de las memorias testamentarias en el extranjero. Las Leyes 193 y 198**

La Ley 193 establece en su actual redacción lo siguiente:

---

<sup>32</sup> HUALDE MANSO, T., Ley 201. En Rubio Torrano, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor, 2002, pp. 592-593.

<sup>33</sup> HUALDE MANSO, T., Ley 202. En Rubio Torrano, E., *Comentarios, op. cit.*, pp. 598-599.

«Otros testamentos. Sin perjuicio de las especialidades contenidas en la presente Compilación, se aplicarán en Navarra las disposiciones del Código Civil relativas a los siguientes testamentos: el testamento otorgado en tiempo de epidemia, los testamentos militares y marítimos y el testamento hecho en país extranjero».

Con otra redacción más flexible y una remisión dinámica dice prácticamente lo mismo que decía en su versión anterior a la reforma<sup>34</sup>. A este respecto hay que destacar dos notas; la primera es que la doctrina acertadamente siempre entendió que respecto al testamento en país extranjero había que tener en cuenta los Convenios internacionales vigentes para España<sup>35</sup>, a los que actualmente hay que sumar los Reglamentos europeos. La segunda nota es que la Ley 193 se inserta entre las que regulan la forma del testamento. Sobre este último aspecto el artículo 75.1 del Reglamento (UE) 650/2012 determina que los Estados de la Unión Europea que, como es el caso de España, sean parte del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias<sup>36</sup> seguirán aplicando dicho Convenio, y no el artículo 27 del citado Reglamento, en lo que se refiere a la validez formal de los testamentos.

El Convenio de La Haya, que es de alcance *erga omnes* (artículo 6), establece en su artículo 1 que las disposiciones testamentarias serán válidas en cuanto a la forma si ésta es la prevista por la ley del lugar de otorgamiento de la disposición o de la nacionalidad del testador, bien en el momento en que dispuso o bien en el momento de su fallecimiento, o del lugar del domicilio o de la residencia habitual del testador en el momento de testar o en el de su fallecimiento o respecto a los inmuebles, del lugar en que estén sitos. Además, el propio artículo 1 puntualiza que:

«A los fines del presente Convenio, si la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema y, en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviera el testador con una de las legislaciones que componen este sistema».

---

<sup>34</sup> Anteriormente decía: «Otros testamentos. Se aplicarán en Navarra las disposiciones de los artículos 688 a 693, 697 y 698, 701 y 702 y 716 a 736 del Código Civil, en cuanto a los respectivos testamentos». Hay que tener en cuenta que mediante la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, se introdujo una Disposición Adicional del siguiente tenor: «Las remisiones que esta Compilación hace al articulado del Código civil se entenderán efectuadas a la redacción que el mismo tiene en el momento de entrada en vigor de esta Ley Foral». Pero esta Disposición Adicional ha sido derogada por la Ley Foral 21/2019. Por consiguiente, debemos entender que la remisión que hace la Ley 193 es de carácter dinámico.

<sup>35</sup> GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J. L., Ley 193. En Rubio Torrano, E., *Comentarios, op. cit.*, p. 574.

<sup>36</sup> BOE de 17 de agosto de 1988.

Esto tiene la importantísima consecuencia de que una persona de vecindad civil navarra puede otorgar testamento en el extranjero de acuerdo con lo previsto en el Derecho Foral navarro, realizando al efecto la pertinente *professio iuris*, tanto en lo que se refiere a los aspectos sustantivos (artículo 22 del Reglamento (UE) 650/2012) como a las cuestiones de forma (artículo 1.b del Convenio de La Haya). Y todo ello sin detrimento de la posibilidad de otorgar testamento consular de conformidad con lo previsto en los artículos 5.f del Convenio de Viena, de 24 de abril de 1963, sobre relaciones consulares, 734 del Código Civil y Anexo III del Reglamento Notarial.

Por su parte, la Ley 198 establece en su segundo párrafo lo siguiente:

«Protocolización. Para la protocolización habrán de cumplirse los trámites establecidos en la legislación notarial. Si las memorias hubieran sido otorgadas en el extranjero, las diligencias de protocolización podrán también practicarse ante el cónsul o vicedcónsul de España».

Este precepto es básicamente coincidente con su redacción anterior, salvo que actualmente la remisión es a la legislación notarial y anteriormente era a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se refiere a la protocolización de las memorias testamentarias, institución ésta que el Fuero Nuevo regula en las Leyes 196 a 198. Se trata de un precepto de muy improbable aplicación práctica y que es una manifestación más de la función notarial que los cónsules, respetando las limitaciones que puedan derivarse del ordenamiento jurídico del Estado receptor (artículo 5.f del Convenio de Viena sobre relaciones consulares), desarrollan en el extranjero de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34 de la Ley del Notariado y 211 a 213 así como su Anexo III del Reglamento Notarial.

## **5. El testamento de hermandad. Capacidad para otorgarlo y ordenamiento regulador de su forma. La Ley 199 *in fine***

La nueva Ley 199, que comienza definiendo el concepto de testamento de hermandad y continúa determinado las formas en que se puede otorgar, establece en su último párrafo:

«Ley personal. Los navarros pueden otorgar testamento de hermandad tanto en Navarra como fuera de ella, así en España como en el extranjero. Cuando se otorgue fuera de Navarra también podrán utilizarse las formas previstas por la ley que sea aplicable de acuerdo con las normas generales del Estado».

La primera parte de este precepto, o sea la que se refiere a la ley personal, reproduce literalmente lo que anteriormente decía la Ley 200. Es decir, consagra el principio de calificar al testamento de hermandad, como a cualquier otro

testamento mancomunado, como una cuestión sustantiva o de fondo y no de forma. Sobre esta concreta problemática hemos escrito recientemente y a lo allí dicho nos remitimos<sup>37</sup>.

La segunda parte del precepto se refiere a la forma del testamento de hermandad cuando el mismo se otorgue fuera de Navarra y se prevé que se podrán utilizar las formas previstas en el ordenamiento jurídico que resulte aplicable según las normas generales del Estado. En cuanto a esta última remisión hay que distinguir entre las situaciones internacionales y las puramente internas en las que no existe ningún elemento extranjero de ninguna clase. Como ya hemos visto en apartados anteriores, en las primeras el ordenamiento aplicable a la forma se determinará por lo establecido en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, en razón de la remisión que hace al mismo el artículo 75.1 del Reglamento (UE) 650/2012. En las situaciones puramente internas se aplicará el artículo 11 del Código Civil para precisar la ley que deberá regular la forma del testamento. De acuerdo con dicho artículo la forma se regirá alternativamente por la ley del lugar donde se otorgue el testamento o por la ley que regule su contenido o por la ley personal, es decir vecindad civil, común de los otorgantes o en lo relativo a bienes inmuebles por la ley del lugar donde estos se encuentren. Al margen del supuesto más habitual, que será el de que el testamento de hermandad se otorgue por personas de vecindad civil navarra y en Navarra, cualquiera de los ordenamientos reclamados por el artículo 11 podrá operar en cuanto a la forma cuando se otorguen por españoles en territorio navarro otros tipos de testamento mancomunado o conjunto.

### **III. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 315-2020 Y SU INCIDENCIA EN LAS LEYES 11 Y 12**

#### **1. Aspectos generales del recurso**

El recurso se dirige únicamente contra nueve preceptos en el marco de una reforma extensa y referente a cuestiones muy diversas. En concreto se han recurrido las Leyes 11, 12, 54 párrafo 2º de la letra c), 72 último párrafo, 471 último párrafo, 483 párrafo segundo, 495 párrafos segundo y tercero, 511 y 544. Dejando al margen las Leyes 11 y 12, el recurso alega fundamentalmente tres motivos de inconstitucionalidad: el primero es la presunta vulneración de la competencia exclusiva estatal para la «ordenación de los registros e instru-

---

<sup>37</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L., Conflictos internacionales e interregionales, *op. cit.*, pp. 1515-1517.

mentos públicos» (artículo 149.1.8 de la Constitución), que afectaría a las Leyes 54 párrafo segundo de la letra c) (reconocimiento de la filiación), 72 último párrafo (habitación de los menores), 471 último párrafo (pacto anticrético), 483 párrafo segundo (pacto de reserva de dominio) y 544 (inscripción registral del censo), todas ellas en cuanto se refieren al Registro Civil o al Registro de la Propiedad. El segundo motivo consiste en la supuesta vulneración de la competencia del Estado para determinar las «bases de las obligaciones contractuales» (artículo 149.1.8 de la Constitución) en la que incurrirían las Leyes 495 (dación en pago) y 511 (cesión de créditos). A estas mismas Leyes se les imputa también la violación de la competencia estatal sobre la «legislación procesal» (artículo 149.1.6 de la Constitución). Es importante destacar que todas estas Leyes, salvo la 72 y la 544, ya existían en la anterior redacción de la legislación navarra y en la mayoría de los casos solamente han sido objeto de leves modificaciones en su redacción, que no han cambiado su contenido sustancialmente.

## 2. El recurso de inconstitucionalidad en cuanto a las Leyes 11 y 12

### 2.1. Puntualizaciones previas

Es fundamental partir de la idea de base de que el Fuero Nuevo en su anterior redacción regulaba ampliamente la vecindad civil navarra. El Título II de su Libro Preliminar se titulaba «De la condición Civil Foral de Navarra» y comprendía las Leyes 11 a 16<sup>38</sup>. Regulaba, de una manera bastante confusa, pues se entremezclaba también con otros aspectos distintos, algunos extremos de la vecindad civil navarra. Es decir, se trataba de una regulación parcial de dicha problemática, pero que tocaba diversas cuestiones al respecto. La Ley 11 (reciprocidad de la condición civil) remitía a la legislación general, o sea básicamente a los artículos 14 y 15 del Código Civil, en cuanto a lo no previsto en la Compilación. Además, la misma Ley invocaba, incluso en su propio título, el principio de reciprocidad.

Por su parte las Leyes 12 y 13 abordaban la situación de los navarros en el extranjero y de los extranjeros nacionalizados. La ley 14 establecía una presunción para determinar la condición foral de navarro. La Ley 15 se refería a la condición foral de las personas jurídicas. Finalmente la Ley 16 preveía los efectos de la condición foral. Su párrafo primero era muy desafortunado, pues confundía y entremezclaba la vecindad civil con la condición política y con el

---

<sup>38</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L., Conflictos internacionales e interregionales, *op. cit.*, pp. 1509-1514 y la doctrina y jurisprudencia allí citadas.

sometimiento a las disposiciones fiscales de Navarra; siendo así que son figuras distintas con regímenes legales diferenciados. Su párrafo segundo abordaba el problema del conflicto móvil y ya nos hemos referido a él cuando hemos tratado la nueva Ley 13. Todo esto acredita que el Derecho Civil Foral de Navarra tiene una larga tradición de regular la vecindad civil o condición foral civil navarra, aunque con soluciones jurídicas extremadamente coincidentes con las recogidas en la legislación general del Estado. Sin embargo, como ya hemos dicho, cuando se abordó la reforma se actuó con extremada prudencia para evitar problemas de inconstitucionalidad y así el Legislador navarro se limitó a introducir, o en gran medida mantener, las Leyes 11, 12 y 13.

La actual Ley 11 dice:

«Determinación de la condición civil. La condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra. La condición foral se regulará por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil, respetando el principio de paridad de ordenamientos».

Por su parte, la Ley 12 dice actualmente:

«Condición foral de las personas jurídicas. En las personas jurídicas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra, la condición foral se determinará por su domicilio en Navarra, debiendo estar sujetas al Derecho de Navarra».

Como ya hemos visto, en la Ley Foral 21/2019 se contienen otros preceptos referentes a los conflictos de leyes internos e incluso, en algún caso, a los internacionales que, sin embargo, no han sido objeto del recurso de inconstitucionalidad. Esto pone de relieve la aleatoriedad del mismo y su escasa consistencia.

## **2.2. Motivos invocados en el recurso para sostener la inconstitucionalidad de las Leyes 11 y 12**

En el recurso, que no es muy extenso, se opera con dos tipos de motivos de impugnación; por un lado, los que pudiéramos llamar de carácter general y que se recogen en sus dos primeros fundamentos de Derecho, que se refieren al marco positivo competencial y a la doctrina constitucional sobre la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de Derecho Civil. Por otro lado, los que concretamente se invocan contra las disposiciones específicamente recurridas.

En cuanto a los primeros, es decir los motivos de carácter general, y delimitando el marco competencial, el recurso comienza por invocar el artículo 48 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de

Navarra (LORAFNA)<sup>39</sup> y el artículo 149.1, párrafos 6º y 8º, de la Constitución. Por lo que se refiere a la doctrina constitucional, que en el recurso se cita de una manera un tanto confusa, se remite en principio a la sentencia del Tribunal Constitucional 208/2012, de 14 de noviembre<sup>40</sup>, cuando ésta sostiene, en línea con una reiterada jurisprudencia anterior<sup>41</sup>, que lo que la Constitución garantiza es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado. Para continuar diciendo que de acuerdo con esta doctrina, que es aplicable tanto a los territorios forales del País Vasco como a Navarra, el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución posibilita la actualización general de dicho régimen foral, permitiendo que las entidades forales puedan mantener competencias que históricamente hubieran tenido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria. Para posteriormente recalcar en base a la sentencia 140/1990 que «el respectivo Estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos».

Después de tratar otras cuestiones que ahora no nos preocupan, el recurso llega a la conclusión de que la competencia de Navarra en materia de Derecho Civil Foral se encuentra sometida a los mismos límites que rigen el resto de las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio.

Específicamente contra las Leyes 11 y 12 se parte de que vulneran la competencia del Estado sobre las normas para resolver los conflictos de leyes. Respecto de la primera se alega que al regular la vecindad civil incide de manera directa en uno de los estados civiles, materia esta última que es competencia exclusiva del Estado; también se regularía un punto de conexión lo que implicaría entrar en la resolución de los conflictos de leyes internos. Además, la Ley 11 al remitirse a las normas generales del Estado en materia de vecindad civil sería una *Lex repetita* y finalmente se dice literalmente en el recurso que el citado precepto «prevé también una suerte de “paridad de ordenamientos” [...] que podría suponer la postergación de la legislación estatal cuando surja un eventual conflicto». En cuanto a la Ley 12 se añade que resuelve el posible conflicto in-

---

<sup>39</sup> El artículo 48 de la LORAFNA dice:

«1. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral.

2. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral».

<sup>40</sup> BOE de 13 de diciembre de 2012. Esta sentencia se dictó respecto de una materia muy alejada del Derecho Civil Foral, puesto que se refirió a un recurso de inconstitucionalidad planteado por la Presidencia del Gobierno contra la Ley Foral 23/2001 para la creación de un impuesto sobre grandes establecimientos comerciales; es decir sobre la competencia tributaria de Navarra y los límites de su potestad tributaria.

<sup>41</sup> Fundamentalmente la sentencia 140/1990, de 20 de septiembre. BOE de 23 de octubre de 1990.

terregional de la ley personal de las personas jurídicas a favor de la legislación autonómica. Finalmente el recurso trata de sostener sus posiciones remitiéndose a las sentencias del Tribunal Constitucional 226/1993, de 8 de julio y 93/2013, de 23 de abril.

### **2.3. Motivos para defender la plena validez constitucional de las Leyes 11 y 12**

Pese a todo lo que hemos expuesto en el apartado anterior, entendemos que es perfectamente defendible la constitucionalidad de las Leyes 11 y 12<sup>42</sup>. Ciertamente el proceso ante el Tribunal Constitucional puede tener muchos avatares, y litigios como éste a veces transmiten la sensación de que no se resuelven en puros parámetros legales sino que en ellos pesan consideraciones de otra naturaleza; pero al margen de estas reflexiones entendemos que las citadas Leyes no plantean ningún problema desde el punto de vista constitucional por, entre otros, los motivos que ahora pasamos a exponer.

En primer lugar y con carácter general hay que tener muy presente que el artículo 5.3 de la LORAFNA dice expresamente:

«La adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero nuevo de Navarra».

Es decir, que el Legislador estatal y en una Ley Orgánica reconoció, más que atribuyó, la competencia del Parlamento de Navarra para regular en toda su extensión el régimen legal de la vecindad civil navarra. Lo cual es lógico por varios motivos. El primero de ellos y fundamental es la naturaleza histórica de la competencia de Navarra en el ámbito del Derecho Civil Foral<sup>43</sup>; a este respecto es muy ilustrativo el Preámbulo de la propia Ley Foral 21/2019 cuando afirma:

---

<sup>42</sup> En este mismo sentido: Dictamen del Consejo de Navarra 5/2020, de 17 de febrero de 2020. <https://consejonavarra.navarra.es/documents/2605816/3714147/0052020.pdf/7d5cd769-f64a-ec14-b2e2-626adf07f76e?t=1582047632962>

<sup>43</sup> Hay que tener presente que el artículo 2 de la LORAFNA dice:

«Uno. Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de veinticinco de octubre de mil ochocientos treinta y nueve, a la Ley Paccionada de dieciséis de agosto de mil ochocientos cuarenta y uno y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su disposición adicional primera.

Dos. Lo dispuesto en el apartado anterior no afectará a las instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional».

«La Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva de carácter histórico en materia de Derecho Civil Foral y, consiguientemente, para su conservación, modificación y desarrollo, así como para articular las normas del proceso que se deriven de dicho derecho sustantivo en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución española y en los artículos 149.1.6 y 8 de dicha norma fundamental y el artículo 48.1 y 2 de la LORAFNA. [...] La presente ley foral se dicta en el ejercicio de dicha competencia con la finalidad de actualizar la Compilación o Fuero Nuevo mediante la modificación y el desarrollo de sus instituciones y la consiguiente regulación de las directas y sustancialmente conexas y derivadas necesariamente de las ya contenidas en su texto y según los principios informadores peculiares del Derecho Foral navarro».

Esta naturaleza histórica de la competencia de Navarra en el ámbito del Derecho Civil Foral ha ido reconocida reiteradamente en distintas sentencias del Tribunal Constitucional<sup>44</sup>. A esto hay que sumar que el Fuero Nuevo en su redacción anterior contenía una amplia regulación de la vecindad civil navarra, fenómeno que no se daba en las demás Compilaciones. Esta realidad contribuye a poner de manifiesto la justificación histórica de la competencia que tiene Navarra en este campo.

Además, hay que tener en cuenta que el artículo 5.3 de la LORAFNA nunca fue recurrido y su ubicación le sitúa dentro del llamado bloque de la constitucionalidad. A este respecto el Tribunal Constitucional ha dicho, por ejemplo en su sentencia 40/2018, de 26 de abril<sup>45</sup>, que:

«una vez asumidas, “el respectivo Estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos” (STC 140/1990), de manera que es esta norma, como integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) la que, junto a las demás previstas en la Constitución, delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral».

Y muy recientemente el mismo Tribunal ha sostenido que:

«El restante contenido constitucional lícito del estatuto es también, sin lugar a dudas, condición de la constitucionalidad de todas las normas del ordenamiento autonómico. En términos de la STC 56/2016, de 17 de marzo: la infracción del Estatuto por la Ley autonómica es recurrible ante este Tribunal, en la medida

---

<sup>44</sup> Por ejemplo en la sentencia 236/2000, de 16 de octubre de 2000 (BOE de 17 de noviembre de 2000). En ella se dice: «la Disposición adicional primera de la Constitución ha venido a traducirse, en Navarra, en una actualización de los antiguos fueros, realizada a través de la Ley Orgánica de 10 de agosto de 1982, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral, con arreglo a la cual Navarra se ha constituido en una Comunidad Foral con régimen, autonomía e instituciones propias asimilable a las restantes Comunidades Autónomas. [...] no estamos ante supuestos sustancialmente idénticos, sino, [...] ante realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución».

<sup>45</sup> BOE de 29 de mayo de 2018.

en que el Estatuto es parámetro de validez de la Ley autonómica. Otro entendimiento supondría privar a los Estatutos de Autonomía de su condición de “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” (art. 147.1 CE), a cuyo respeto, en todas sus partes, vienen principalmente obligados los órganos instituidos y regulados, precisamente, por los propios Estatutos de Autonomía (STC 223/2006, de 6 de julio, F J 3)»<sup>46</sup>.

De todo esto podemos concluir que desde esta posición del Tribunal Constitucional al sostener que el Estatuto es parámetro de validez de la Ley Autonómica, el artículo 5.3 de la LORAFNA, norma esta última que es parte del bloque de la constitucionalidad, sustenta la validez constitucional de las Leyes 11 y 12.

Sentadas las importantísimas consideraciones generales anteriores, que por sí solas justificarían la adecuación constitucional de los citados preceptos, vamos a estudiar los motivos que específicamente en cada una de las dos Leyes permiten, y a mayor abundamiento, rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

La Ley 11 reproduce y en términos muy parecidos lo que anteriormente se establecía en las leyes 11 y 16 párrafo 1º. Contiene tres ideas impecables desde el punto de vista constitucional, como son que la condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho Civil de Navarra, que dicha condición se regula por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil, es decir, remite a la regulación general del Estado, y recuerda el principio de paridad entre los ordenamientos internos españoles, como así mismo hace la Ley 10. Por consiguiente, no contiene ninguna norma de conflicto ni establece ningún punto de Conexión. El propio Consejo de Estado en su dictamen, de 9 de enero de 2020, relativo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa<sup>47</sup>, reconoce expresamente

«que desde el punto de vista sustantivo, la regulación material que establece la ley 11 de la norma navarra no contradice lo dispuesto en la legislación estatal, toda vez que se limita a declarar que quienes tengan la condición foral de navarro se someten al Derecho civil foral de Navarra, introduciendo así en la Compilación una norma que resulta conforme con las prescripciones del Código Civil en la materia».

Esto es indiscutible ya que la Ley 11 reproduce lo establecido en los artículos 14.1 y 16.1 del Código Civil, en consecuencia no invade ninguna competencia estatal.

---

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2019, de 12 de diciembre. BOE de 11 de enero de 2020.

<sup>47</sup> Inédito.

A este respecto hay que tener presente que varias disposiciones autonómicas de otras Comunidades Autónomas regulan aspectos sobre la vecindad civil, en ocasiones en términos casi idénticos a los de la Ley 11 y no han sido recurridas ante el Tribunal Constitucional. Sería el caso, por ejemplo, de los artículos 4 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, del Derecho Civil de Galicia<sup>48</sup>, 111-3 del Código Civil de Cataluña<sup>49</sup> y 10 y 11 y Disposición Transitoria Séptima de la Ley 5/2015, de 25 de junio, del Derecho Civil Vasco<sup>50</sup>. Dándose la circunstancia de que esta última ha creado una nueva vecindad civil, la vasca, y la atribuye automáticamente a personas que previamente no la tenían, sometiénolas a un nuevo ordenamiento, pero sin embargo no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Estado<sup>51</sup>. Aunque se ha planteado la posibilidad de ser sometida a una cuestión de constitucionalidad, la Audiencia Provincial de Álava ha descartado sin fisuras su eventual falta de sometimiento a los parámetros constitucionales<sup>52</sup>.

Por otro lado, no se puede defender que la Ley 11 es *Lex repetita*. El Tribunal Constitucional ha sostenido, por ejemplo en su sentencia 156/1993, de 6 de mayo<sup>53</sup>, que «las Comunidades Autónomas no pueden, so pena de incurrir en invalidez, sino reiterar –en su caso y si así lo exigiera la sistemática de la legislación– lo establecido en la norma dictada por el Estado». Es decir, que las normativas autonómicas pueden reiterar lo dispuesto en la reglamentación estatal cuando así lo requiera la sistemática de su legislación. Esta circunstancia concurre claramente en el caso de la Ley 11 por las siguientes razones. En primer lugar por lo que dispone el artículo 5.3 de la LORAFNA; desde el momento en el que Navarra tiene la competencia para regular la condición civil foral de navarro es imprescindible que el Fuero Nuevo disponga algo a este respecto y lo hace remitiéndose a la legislación general del Estado, entre otras razones para evitar problemas de inconstitucionalidad. En segundo lugar, y muy vinculado con lo que acabamos de decir, porque en la anterior redacción de la Compilación

<sup>48</sup> BOE de 11 de agosto de 2006.

<sup>49</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312&tn=2>

<sup>50</sup> BOPV de 3 de julio de 2015.

<sup>51</sup> Sobre este precepto y los problemas que eventualmente puede suscitar: IRIARTE ÁNGEL, J. L., Ámbito material y personal y normas conflictuales, *El Derecho Civil Vasco del Siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros. Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015*, Vitoria-Gasteiz, 2016, pp. 150-154. ÁLVAREZ RUBIO, J. J., Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco y la interacción entre bloques normativos, *Revista Española de Derecho Internacional*, 68-2 (2016), pp. 41-43.

<sup>52</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección Primera) de 20 de julio de 2018. ECLI:ES:APVI:2018:583.

<sup>53</sup> BOE de 28 de mayo de 1993.

se contenía una amplia reglamentación de dicha vecindad civil y por lo tanto era necesario que el nuevo texto aclarase la situación; es decir, nos encontramos ante una norma aclaratoria o pedagógica necesaria a causa de los precedentes normativos e históricos. En este sentido, la sistemática del texto reformado requería una norma de este tipo.

Por lo que se refiere a la paridad entre ordenamientos, que como ya se ha visto también se invoca en la Ley 10 y que viene a sustituir a la anterior expresión de «principio de reciprocidad», basta con recordar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando el Estado ejerce su competencia exclusiva de dictar las normas para resolver los conflictos de leyes internos lo debe hacer respetando unos límites; uno de ellos es el de paridad entre los distintos ordenamientos civiles que conviven en España. O sea, debe garantizar la igualdad entre los diferentes ordenamientos, de forma que no se dé preeminencia a ninguno, y se asegure un trato igual en su aplicación. En consecuencia está obligado a dictar normas neutras que no discriminen en su aplicación unos ordenamientos respecto de otros. Obligación que no existe cuando se trata de reglamentar los conflictos de leyes de naturaleza internacional. En este sentido es muy clara la sentencia 226/1993, de 8 de julio, del Tribunal Constitucional<sup>54</sup>, que curiosamente es citada en el recurso que ahora nos ocupa por la parte recurrente. De esta manera, la invocación del principio de paridad de ordenamientos que hace la Ley 11, así como la Ley 10, no es más que reiterar una solución establecida por el Tribunal Constitucional y no se puede sostener, como erróneamente hacen los recurrentes en el recurso, que pudiera suponer la postergación de la legislación estatal cuando surja un eventual conflicto; justamente su razón de ser es recordar que el Estado debe dictar normas que no den preeminencia al ordenamiento del Estado frente a los Derechos Civiles forales o autonómicos.

---

<sup>54</sup> En concreto el Tribunal Constitucional dijo: «la Constitución [...] viene sólo a posibilitar una posición de paridad [...] entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho Civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre las “normas para resolver los conflictos de leyes”, competencia que en principio asegura, como hemos dicho en la reciente STC 156/1993 “un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles” [...] paridad resultante, en definitiva, de la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso [...] la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a constricciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación [...] ni provocar [...] un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales [...] si tal cosa se hiciera, se vendría a menoscabar, de modo indirecto, la competencia autonómica sobre el respectivo ordenamiento civil y a contrariar, por lo mismo, la regla contenida en el art. 149.1.8 de la Constitución [...] los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho u otro (la vecindad, en nuestro caso) han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras y lo mismo cabe exigir, con igual salvedad, respecto a los criterios utilizados por las normas de conflicto del art. 16 del Código Civil».

Tampoco es admisible la afirmación vertida en el recurso de que la Ley 11 incide de manera directa en uno de los estados civiles y por lo tanto en una materia que es competencia exclusiva del Estado. Como ya hemos visto, la citada Ley no regula la vecindad civil, se limita a remitirse a la legislación general del Estado. Además, coincidimos con el Consejo de Navarra cuando dice:

«la regulación de los “estados civiles”, salvo en lo que se refiere a las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio”, no forman parte de las materias que “en todo caso” ex artículo 149.1.8ª de la CE son de competencia exclusiva del Estado, por lo que en la medida en que en el Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas se hubiera regulado históricamente esa materia cabrá, en virtud de su competencia para “conservar, modificar y desarrollar”, incidir sobre ese ámbito»<sup>55</sup>.

También son inadmisibles las imputaciones de inconstitucionalidad que se hacen en el recurso contra la Ley 12. Ésta reproduce la idea central que anteriormente recogía la Ley 15; es decir, que la condición foral navarra de las personas jurídicas se determina por su domicilio en Navarra. Pero además en el nuevo precepto se ha tenido la precaución de señalar claramente que solo se refiere a las personas jurídicas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral, por tanto no hay ninguna intención del Legislador de inmiscuirse en competencias que le son ajenas y no se puede sostener que da preeminencia a la aplicación del Derecho Civil Foral. Además, el régimen legal que establece la Ley 12 es esencialmente coincidente con el de los artículos 9.11 y 28 del Código Civil, 8, en relación con el 9 y 10, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 9 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, que establecen que son españolas las personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español.

No se puede decir que la Ley 12 es *Lex repetita*. Por el contrario es una norma que, teniendo en cuenta los antecedentes legislativos plasmados anteriormente en la Ley 15, ejerce una función aclaratoria imprescindible para la coherencia y sistemática de la legislación navarra, que de esta manera se hace más comprensible. En este sentido hay que tener muy presente que la actual Ley 10 también pudiera, en principio, calificarse de *Lex repetita* y sin embargo, no ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad, lo cual es lógico porque es una norma aclaratoria y pedagógica necesaria dados los antecedentes legislativos; pues lo mismo se puede decir de la Ley 12.

---

<sup>55</sup> Dictamen citado en la nota 42, p. 37.

## 2.4. Conclusiones en cuanto al recurso de inconstitucionalidad 315-2020

El recurso de inconstitucionalidad 315-2020 en general carece de fundamento jurídico, pero además es especialmente insostenible en lo que se refiere a las Leyes 11 y 12. Entendemos que esto es así por varias razones. Como punto de partida hay que tener en consideración que en la anterior redacción del Fuero Nuevo se contenía una amplia regulación de la condición civil foral, tanto de las personas físicas como de las jurídicas.

Es fundamental recordar que el artículo 5.3 de la LORAFNA establece la competencia del Parlamento de Navarra para regular en toda su extensión el régimen legal de la vecindad civil navarra. Se trata de una norma que es parte del bloque de la constitucionalidad y a la que, dado el papel que juega en el sistema, se debe someter la Ley Foral 21/2019 por la que se ha reformado la Compilación y es también parámetro de su validez.

La Ley 11 no es una norma de conflicto ni contiene un punto de conexión y no contradice a la legislación estatal a la cual remite. Disposiciones similares, e incluso más discutibles, contenidas en otras Leyes autonómicas no han sido recurridas a causa de su eventual inconstitucionalidad. No se la puede calificar de *Lex repetita*, en cuanto la sistemática del texto reformado requería una norma como la Ley 11, que es imprescindible dados los antecedentes legales que la contemplan y la mejor comprensión de la nueva normativa en su conjunto. Finalmente la invocación a la paridad entre ordenamientos no es más que una remisión a un principio aquilatado por la jurisprudencia constitucional.

La Ley 12 reproduce la solución adoptada por la legislación estatal, pero además se ha tenido la precaución de puntualizar que solo se refiere a las personas jurídicas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral.

## IV. CONCLUSIONES

La reforma del Fuero Nuevo que se ha operado mediante la Ley Foral 21/2019 ha tenido unas consecuencias muy modestas en lo que se refiere a los conflictos internos e internacionales de leyes. En efecto, el Legislador navarro para evitar eventuales problemas de inconstitucionalidad ha actuado con gran prudencia e incluso ha reducido el número de las Leyes atinentes a esta problemática y ha suprimido todas aquellas que planteaban o podían llegar a plantear problemas desde la perspectiva de su validez constitucional. En las Leyes que han permanecido a lo sumo se ha modernizado la redacción, utilizando un lenguaje más actual y coincidente con el que emplea el Tribunal Constitucional o se han introducido precisiones que la doctrina ya había presupuesto y propugnado.

Por otro lado la reforma, como ya hacía la versión original del Fuero Nuevo, remite a las normas generales del Estado a la hora de regular los conflictos de leyes internos y la vecindad civil. Esto nos obliga a plantearnos una vez más el problema de la actualización del sistema español de Derecho Interregional. Una opción para tal reforma sería aplicar los Reglamentos europeos a los conflictos internos, pero aun siendo conscientes de la calidad técnica de la normativa europea hay que tener presente que su proyección a las situaciones internas significaría un intenso cambio de las soluciones actualmente vigentes con las consecuencias negativas que esto puede llegar a tener.

El Presidente del Gobierno, haciendo gala de un celo que no demuestra frente a otras normas autonómicas similares o incluso mucho más problemáticas, ha planteado un recurso de inconstitucionalidad contra nueve preceptos de la reforma, entre ellos las Leyes 11 y 12. Con independencia del resultado final al que llegue el Tribunal Constitucional, se trata de un recurso poco fundado, que por ejemplo olvida las competencias que el artículo 5.3 de la LORAFNA atribuye a Navarra.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco y la interacción entre bloques normativos, *Revista Española de Derecho Internacional*, 68-2 (2016), pp. 23-49.

-Derecho Interregional español: una urgente y necesaria reforma. En *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Cizur Menor, 2020, pp. 111-127.

ANGULO, Miguel de, Artículo 9.8. En *Comentarios a las reformas del Código Civil. El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Madrid, 1977, vol. I, pp. 481-489.

BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar, Consideraciones sobre el ámbito de la Ley aplicable a las sucesiones en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo. En *Esplugues Mota, Carlos y Palao Moreno, Guillermo (eds.), Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhígues*, Valencia, 2012, pp. 413-431.

-El ámbito de la ley aplicable, incluida la administración de la sucesión, <http://www.successions-europe.eu/event-downloads/>

- Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico, *Revista de derecho de la Unión Europea*, 22 (2012), pp. 67-98.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012*, Granada, 2014.
- CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, Sucesión hereditaria. En Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Carrascosa González, Javier (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, Granada, 2013, 14 ed., vol. II, pp. 528 y ss.
- FERNANDEZ ROZAS, José Carlos, Coordinación del Reglamento (UE) nº 650/2012 con instituciones forales españolas que exigen cualidad subjetiva foral y que por tanto son distintas de las incluidas en dicho instrumento (Res. DGRN 24 mayo 2019), *El Blog de José Carlos Fernández Rozas*, 24 de junio de 2019  
<https://fernandezrozas.com/2019/06/24/coordinacion-del-reglamento-ue-no-650-2012-con-instituciones-forales-espanolas-que-exigen-cualidad-subjetiva-foral-y-que-por-tanto-son-distintas-de-las-incluidas-en-dicho-instrumento-res-dgrn-24-m/>
- GARAU JUANEDA, Luis, Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco, *Bitácora Millennium DIPr*, 6, (2017), pp. 1-20. <http://www.millenniumdipr.com/archivos/1537313190.pdf>
- GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, Juan Luis, Ley 193. En Rubio Torrano, Enrique (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor, 2002, p. 574.
- GÓNZALEZ BEILFUSS, Cristina, El ámbito de aplicación del reglamento de sucesiones, *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Madrid, 2016.
- HUALDE MANSO, Teresa, Ley 201. En Rubio Torrano, Enrique (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor, 2002, pp. 588-595.
- Ley 202. En Rubio Torrano, Enrique (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor, 2002, pp. 595-599.
- IRIARTE ÁNGEL Francisco de Borja, La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, nº 26 (2014).
- IRIARTE ÁNGEL, José Luis, Ámbito material y personal y normas conflictuales. En *El Derecho Civil Vasco del Siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desa-*

*rrollos futuros. Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015*, Vitoria-Gasteiz, 2016, pp. 135-161.

-Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con el Derecho civil foral de Navarra: cuestiones sucesorias, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 761 (2017), pp. 1501-1527.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, International and interregional conflicts of laws in relation to the foral Civil Law of Navarra: successions problems, *Diritto delle successioni e della famiglia* (2018), pp. 1047-1073.

LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Derecho Internacional Privado: la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2015).

MARÍN CONSARNAU, Diana, Las «uniones registradas» en España como beneficiarias del derecho de la UE a propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, (2017), pp. 430-436.

PÉREZ MILLA, José Javier, *El espacio del derecho Interregional tras los Reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones mortis causa*, Zaragoza, 2019.

REVILLARD, Mariel, Portée de la loi applicable. En Khairallah, Georges y Revillard, Mariel (eds.), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet)*, Paris, 2013, pp. 67-86.

-Successions internationales: le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de successions, *Defrenois*, nº 15-16 (30 août 2012), pp. 117-120.

TORRES LANA, José Antonio, Ley 253. En Rubio Torrano, Enrique (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor, 2002, pp. 746-751.

URRUTIA BADIOLA, Andrés e IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja, La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco, *Bitácora Millennium DIPr*, nº 7, (2018), pp. 1-21.

<http://www.millenniumdipr.com/ba-68-la-espinosa-cuestion-de-la-norma-de-conflicto-aplicable-a-las-parejas-de-hecho-registradas-y-los-conflictos-internos-una-vision-desde-el-pais-vasco>

## **¿HACIA DÓNDE VA EL DERECHO PRIVADO EUROPEO?**

Zer norabide jarraituko du Europako Zuzenbide zibilak?

Where is European Civil Law heading?

Esther ARROYO AMAYUELAS  
ORCID ID: 0000-0002-2466-7833  
Universitat de Barcelona

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

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 31 de julio de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

Ya en el año 2014, el ambicioso proyecto de crear, primero, un Código civil europeo y, luego, más limitadamente, un Derecho contractual europeo, fue arrinconado por las instituciones europeas. Actualmente, el legislador ha vuelto a la senda del puntillismo, esta vez mediante directivas de máximos y reglamentos, con los que aborda el impacto sobre el Derecho privado de la tecnología y la revolución digital. Sin duda, sigue siendo preciso reivindicar un Derecho contractual general que ofrezca coherencia al sistema, pero mientras que para algunos académicos es tiempo de poner orden y reevaluar los textos (doctrinales, legales) y proporcionarles la interrelación y el contexto adecuado, otros creen que es necesario ir más allá en las áreas clásicas del Derecho civil, y aún hay quienes piensan en la oportunidad de un Código europeo, pero esta vez para las relaciones entre empresas.

Palabras clave: Armonización legislativa. Código civil europeo. Código mercantil europeo. Plataformas. Robots. Compraventa europea. Derecho de consumo. Derecho de contratos.



2014az geroztik, erakunde europarrek atzera bota dituzte Europako kode zibila sortzeko proiektu handizalea, lehenik, eta, era mugatuagoan, gero, Europar Kontratu Zuzenbidea sortzekoa. Botere legegilea zehaztasunera itzuli zen; baina, oraingo honetan, teknologiak eta iraultza digitalak zuzenbide pribatuan duten eragina jorrotzen duten zuzentarauak eta araudiak baliatu zituen. Zalan-tzarik gabe, sistemari koherentzia emango dion Kontratu Zuzenbide orokorra aldarrikatu behar dugu. Alabaina, iritzi kontrajarriak daude akademikoen artean: batzuek uste dute testuak (doktrinak, legeak) antolatu eta berriz ebaluatu eta testuinguru egokia eman eta elkarrekin lotu behar direla, eta beste batzuek irizten diote Zuzenbide Zibileko eremu klasikoetan gehiago sakondu beharko litzatekeela, eta badira enpresen arteko harremanak sustatzeko europar kode bat sortzea planteatzen dutenak ere.

Gako hitzak: Legeak bateratzea. Europako kode zibila. Europako merkataritza-kodea. Plataformak. Robotak. Salerosketa Europan. Kontsumo-zuzenbidea. Kontratu-zuzenbidea.



Since 2014, the ambitious project to firstly create a European Civil Code and, then, on a more limited basis, a European Contract Law, has been shelved by European institutions. The legislator has returned to a pointillistic approach, this time through maximum harmonization directives and regulations, with which it

tackles the impact of technology and the digital revolution on Private law. It is still necessary a general Contract law that provides consistency. However, while for some academics it is time to bring order and reassess doctrinal text and case law. Others believe that it is necessary to go further in the classical areas of Civil law, and there are even those who are considering the possibility of a European code, but this time for businesses to business relations.

Key-words: Legal Harmonization. European civil code. European Businesses code. Platforms. Robots. European sales. Consumer law. Contract law.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEGISLACIÓN EN BRUSELAS. 1. Hacia un Derecho contractual general. 1.1. El Marco Común de Referencia: una caja de herramientas. 1.2. El CESL: un instrumento opcional. 2. Tras el fracaso del CESL, alternativas que podían vislumbrarse. 3. El retorno a la fragmentación. 3.1. La técnica: la armonización plena de las directivas de protección al consumidor. 3.2. La materia: los retos de la digitalización. 3.2.1. La responsabilidad social de las plataformas. 3.2.2. En particular, la responsabilidad civil de las plataformas que actúan como mercados en línea. 3.2.3. La inteligencia artificial en la contratación. A) La cuestión de la personalidad jurídica. B) Nuevos deberes de información precontractual. III. AL MARGEN DE BRUSELAS, LAS NUEVAS INICIATIVAS DOCTRINALES. 1. Pensar en «europeo» el Derecho civil. 1.1. La reordenación de los textos en el ámbito clásico del Derecho contractual. 1.2. Más allá del Derecho contractual general, hacia un Derecho de cosas europeo. 2. Elaborar reglas de un código europeo para las empresas. IV. REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Los obstáculos que frenan la expansión del mercado interior son de variada índole y tienen mucho que ver con las cortapisas legales derivadas de la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos. La diversidad jurídica perjudica a los empresarios que desean exportar sus productos, debido a los costes de transacción causados por la necesidad de conocer cuál es el Derecho aplicable en cada Estado al que dirigen su oferta; eso afecta, especialmente, a las normas de protección de los consumidores, que tienen carácter imperativo. Por otra parte, estos consumidores se enfrentan a la incertidumbre de saber si sus derechos estarán igualmente protegidos cuando compren en otro país<sup>1</sup>. La armonización jurídica es, pues, necesaria, para favorecer el desarrollo del mercado interior y, por eso, las instituciones europeas la promueven dentro de los

---

<sup>1</sup> COM(2011) 398, §§ 26-33. Sobre estas cuestiones, que relacionan el Derecho de consumo con el mercado, HEIDERHOFF, B., *Europäisches Privatrecht*, Heidelberg: Müller, 2016, 4ª ed., pp. 88-90.

límites que impone la competencia sobre mercado interior (art. 114 TFUE) y/o la protección de los consumidores (art. 169 TFUE)<sup>2</sup>.

Con todo, europeizar el derecho va mucho más allá del propósito de armonizarlo a nivel legislativo<sup>3</sup>. A riesgo de simplificar en exceso, baste señalar ahora que junto al *hard law* de las directivas y los reglamentos (art. 288 TFUE) y la jurisprudencia que los interpreta<sup>4</sup>, también existen *restatements* o iniciativas académicas que constituyen el llamado *soft law*, que contribuyen a sentar las bases doctrinales para el desarrollo ordenado de un Derecho genuinamente europeo que, en el mejor de los casos, ha podido o podrá ser tenido en cuenta por el legislador en Bruselas. Son estudios que, tanto por el método utilizado, como por la colaboración en red entre juristas de distintos países, fomentan la conciencia europea a la vez que allanan el camino a la construcción de una cultura jurídica común.

«En el ámbito contractual, las propuestas de *soft law* elaboradas por la doctrina y de más renombre son los Principios de Derecho Comercial Internacional (PICC) (cuyo ámbito de aplicación no se circunscribe a Europa), los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) y el Marco Común de Referencia (DCFR). Son elaborados siguiendo el método de Derecho comparado. Con otra metodología, los ACQP Principles tienen por finalidad procurar la coherencia del *acquis communautaire*. En el ámbito del Derecho de bienes, destacan los *Principles of European Trust Law* (PETL)<sup>5</sup>. Desde hace algún

---

<sup>2</sup> Sobre el particular, REICH, N. y MICKLITZ, H. W., *Economic Law, Consumer Interests, and EU Integration*. En Micklitz, H. W., Rott, P. y Tonner, K., *European Consumer Law*, Cambridge et al., Cambridge: Intersentia, 2014, 2ª ed., [pp. 1-65], pp. 30 ss.

<sup>3</sup> ZIMMERMANN, R., *Comparative Law and the Europeanization of Private Law*. En Reimann, M. y Zimmermann, R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 540-578; JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R., *General Introduction: European Contract Law*. En Jansen, N. y Zimmermann, R. (eds.), *Commentaries on European Contract Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, [pp. 1-18], pp. 2-4.

<sup>4</sup> En particular, *vid. recientemente*, KINDL, J. y ARROYO VENDRELL, T., *Die Rechtsprechung des EuGH und ihr Einfluss auf die nationalen Privatrechtsordnungen / Jurisprudencia del TJUE y su impacto en el Derecho privado nacional*, Baden-Baden: Nomos, 2019.

<sup>5</sup> Para una breve aproximación a algunos de esos proyectos académicos, *vid. HARTKAMP, A., European Law and National Private Law*, Cambridge et al.: Intersentia, 2016, 2ª ed., pp. 267-277; ZIMMERMANN, R., *Comparative Law, op. cit.*, pp. 560-569; Resumidamente, SCHULZE, R. y ZOLL, F., *European Contract Law*, Baden-Baden: Beck-Hart-Nomos, 2018, 2ª ed., pp. 24-29. Entre nosotros, LÓPEZ AZCONA, A., *La europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso, Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 (2018), [pp. 475-542], pp. 519 ss. Sobre su importancia en el Desarrollo del Derecho privado europeo, *vid. recientemente* SIRENA, P. y ZIMMERMANN, R., ambos con una contribución titulada «Die Rolle der wissenschaftlichen Entwürfe im europäischen Privatrecht», en la *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2018), pp. 838-861 y pp. 862-867, respectivamente. Un balance general, JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R., *General Introduction, op. cit.*, pp. 5-12.

tiempo se cuenta también con los informes y reglas modelo elaborados por el *European Law Institute* (ELI)<sup>6</sup>».

Ya en el año 2014, el ambicioso proyecto de crear, primero, un Código civil europeo y, luego, más limitadamente, un Derecho contractual europeo, fue arrinconado por las instituciones<sup>7</sup>. Actualmente, la revolución tecnológica no solo ha transformado la fisonomía del Derecho contractual europeo<sup>8</sup>, sino que ha propiciado que el legislador europeo haya vuelto a la senda del puntillismo, esta vez mediante directivas de máximos y reglamentos, con los que aborda, e.g. el impacto sobre el Derecho privado de las máquinas y la economía de las plataformas; y el de los datos y la propiedad intelectual, sobre el Derecho de contratos. Sin duda, sigue siendo preciso reivindicar un Derecho contractual general que ofrezca coherencia al sistema, pero mientras que para algunos académicos es tiempo de poner orden y reevaluar los textos (doctrinales, legales) y proporcionarles la interrelación y el contexto adecuado, otros creen que es necesario ir más allá en las áreas clásicas del Derecho civil, y aún hay quienes piensan en la oportunidad de un Código europeo, pero esta vez para las relaciones entre empresas.

De todo ello dan cuenta las páginas que siguen, además de mostrar cuáles son, en esencia, los hitos alcanzados y otras cuestiones que están aún por resolver.

## II. LA LEGISLACIÓN EN BRUSELAS

Durante mucho tiempo la Unión Europea legisló mediante un mosaico heterogéneo de directivas de mínimos, que no impedían al legislador nacional otorgar al consumidor una protección superior<sup>9</sup>. Este método de armonización podía ser eficaz para reducir ciertas diferencias entre los distintos Derechos

---

<sup>6</sup> Acerca del ELI, *vid.* ZIMMERMANN, R., Retos del Instituto de Derecho Europeo, *Anuario de Derecho Civil* (ADC), 2011, 3, pp. 1079-1098; JEREZ DELGADO, C., Fundación del Instituto Europeo de Derecho. *European Law Institute*, ADC, 3 (2011), pp. 1075-1077. Además, véase su página web: <https://www.europeanlawinstitute.eu/>.

<sup>7</sup> *Vid.* Commission Working Programm 2015. A new Start (COM(2014) 910 final).

<sup>8</sup> SCHULZE, R., Nuevos retos para el derecho de contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de contenidos digitales. En Arroyo Amayuelas, Esther y Serrano de Nicolás, Ángel (eds.), *La europeización del Derecho privado europeo: Cuestiones actuales*, Barcelona-Madrid: Marcial Pons, 2016, [pp. 15-28], pp. 19-20.

<sup>9</sup> Sobre los diferentes tipos de directivas y sus efectos armonizadores, *vid.* JOHNSTON, A. y UNBERATH, H., *European private law by directives: approach and challenges*. En Twigg-Flesner, Christian (ed.), *The Cambridge Companion of European Union Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, [pp. 85-100], pp. 85-92.

nacionales, pero no conseguía eliminarlas ni siquiera en los ámbitos armonizados. Además, era una armonización sectorial que provocaba incoherencias entre las normas comunitarias y dificultades de implementación en los Estados Miembros<sup>10</sup>.

## 1. Hacia un Derecho contractual general

En 2001 la Comisión abrió un debate público sobre la mejor manera de desarrollar el derecho privado europeo y reducir las diferencias con el fin de mejorar el funcionamiento del mercado interior<sup>11</sup> y, para procurar obtener su simplificación, claridad y coherencia, en 2003 lanzó un Plan de Acción<sup>12</sup>, donde sugería la elaboración de un Marco Común de Referencia (siglas en inglés, DCFR) y admitía que este podría convertirse en un instrumento opcional, es decir, un conjunto de reglas que podían ser elegidas por las partes para regular sus relaciones jurídicas. La Comunicación de la Comisión del año 2004 reiteraba y perfilaba la estrategia y sugería cuáles podrían ser los posibles contenidos del DCFR<sup>13</sup>. A la vez, la Comisión afirmaba la conveniencia de proceder a una «mayor armonización del Derecho contractual relativo a los consumidores», tal y como luego anunciaría el Libro Verde sobre revisión del acervo en materia de consumo<sup>14</sup>.

### 1.1. El Marco Común de Referencia: una caja de herramientas

Según el Plan de Acción de 2003, el DCFR debía servir principalmente a la consecución de la mejora de la legislación comunitaria y sólo en un segundo momento cabría plantear si podía servir de base para elaborar un instrumento opcional<sup>15</sup>. Finalmente, se dio a conocer, con sus correspondientes comentarios, en 2009. Su objetivo era triple: establecer principios fundamentales del Derecho

---

<sup>10</sup> ZIMMERMANN, R., *El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, Barcelona: Bosch, 2008 (traducción Esther Arroyo Amayuelas), pp. 206 ss.

<sup>11</sup> COM(2001) 398, de 11 de julio de 2001.

<sup>12</sup> COM(2003) 68, de 12 de febrero de 2003.

<sup>13</sup> COM(2004) 651 final, de 11 de octubre de 2004. *Vid.* BEALE, H., *The Story of EU Contract Law – from 2011 to 2014*. En Twigg-Flessner, C. (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, [pp. 431-462], pp. 434-436; LÓPEZ AZCONA, A., *La europeización*, *op. cit.*, pp. 509 ss.

<sup>14</sup> COM (2006) 744 final, § 4.5, p. 6 (DO C 61, de 15 de marzo de 2007). Ya antes, *vid.* la estrategia de la Comisión en materia de consumo para 2002-2006, COM (2002)208 def., de 7 de mayo de 2002, § 3.1.2.2, p. 7 (DO C 137 de 8 de junio de 2002).

<sup>15</sup> Plan de Acción de 2003, § 4.3, p. 16; Comunicación de 2004, § 2.1.2, p. 5 y 2.3, p. 9.

de contratos, definir los términos jurídicos que requirieran precisión y redactar normas susceptibles de ser utilizadas en todos los Estados miembros, con el fin de servir de función de orientación para el legislador, el árbitro y el juez<sup>16</sup>.

Gran parte del DCFR incorporaba las normas del *acquis communautaire* en el ámbito del Derecho contractual de consumo (directivas y reglamentos europeos y jurisprudencia del TJUE), pero sus contenidos sobre todo tenían por objeto el Derecho contractual general, en cuya redacción se tenían muy en cuenta los PECL. El DCFR también regulaba los contratos en particular (señaladamente, la compraventa y los servicios) y la gestión de negocios ajenos e incluía normas sobre garantías y *trust*. Si las primeras normas eran el fruto del trabajo del *Acquis Group* (Hans Schulte-Nölke, Osnabrück)<sup>17</sup>, estas última reflejaban principalmente los resultados del Grupo de investigación *Study Group on a European Civil Code* (Christian von Bar, Osnabrück)<sup>18</sup>.

La Comisión remarcaba expresamente que el DCFR no pretendía ser un «código civil europeo»<sup>19</sup>, que es lo que desde 1989 venía reclamando el Parlamento Europeo<sup>20</sup>, pero ello contrastaba con las opiniones de los juristas encargados de su redacción<sup>21</sup>. En verdad, el texto académico resultante difícilmente

---

<sup>16</sup> BAR, C. von y CLIVE, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vols. I-VI, Munich: Sellier, 2009. En castellano, JEREZ DELGADO, C. (ed.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Madrid: BOE, 2015. Entre nosotros, *vid.* VAQUER ALOY, A., El Marco Común de Referencia. En Bosch Capdevila, E. (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona: Bosch, 2009, pp. 239-265. Para apreciar la inmensa bibliografía que ha generado el DCFR, *vid.* la base de datos en la U. Osnabrück: <http://www.dcfri.uni-osnabrueck.de/php/show.php>.

<sup>17</sup> Desarrolladas por el Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). Para su obra, *vid.* *Principles of the existing EC Contract Law (Acquis Principles). Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. Contract I*, Sellier, München, 2007; Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services. Contract II*, Sellier, Munich, 2009. Para una visión general de parte de los *Acquis Principles*, que luego se incorporarían en el Marco Común de Referencia, *vid.* ARROYO AMAYUELAS, E., Hacia un derecho contractual más coherente: la sistematización del acervo contractual comunitario. En Bosch Capdevila, E. (dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch: Barcelona, 2009, pp. 209-238.

<sup>18</sup> Existe un número nada despreciable de libros sobre *Principles of European Law*, que reflejan los resultados, luego incorporados en el Marco Común de Referencia.

<sup>19</sup> *Vid.* Comunicación 2004, § 2.3, p. 9.

<sup>20</sup> DOUE C 158, de 26 de junio de 1989. A propósito de la Resolución de 15 de noviembre de 2001 (DO C 140 E, de 13 de junio de 2002), *vid.* ARROYO AMAYUELAS, E. y VAQUER ALOY, A., Un nuevo impulso para el Derecho privado europeo, *La Ley*, 2 (2002), pp. 1788-1795.

<sup>21</sup> SCHULTE-NÖLKE, H., Mission Impossible ? Schon 2007 soll ein erster Entwurf für ein Europäisches Zivilrecht vorliegen, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht*, 6 (2005), p. 201; VON BAR, C., Working Together Toward a Common Frame of Reference, *Juridica International*, 10 (2005),

podía dejar de ser considerado un código, por lo menos uno sectorial de Derecho patrimonial, a la vista de sus amplios contenidos, su estructura y remisiones internas y la prolijidad de sus normas<sup>22</sup>. La expresión «código civil europeo» siempre se ha asociado con el reemplazo de los códigos nacionales, pero el hecho de que la Comisión pudiera decantarse por un instrumento opcional tampoco evitaba la tentación de identificar este último con el primero. En todo caso, no quedaba claro cómo debía articularse esa opcionalidad (opt-in/opt-out)<sup>23</sup>.

## 1.2. El CESL: un instrumento opcional

La Comisión no adoptó la versión académica del DCFR que le fue entregado en el año 2009 por los juristas encargados de su redacción y lo que hizo fue encargar a un grupo de expertos su revisión, con el fin de seleccionar las materias relevantes para un mejor funcionamiento del mercado interior. El resultado se hizo público el 3 de mayo de 2011<sup>24</sup>, pero todavía sería necesario un Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas<sup>25</sup>, antes de decidir la naturaleza y ámbito de aplicación del nuevo texto. La Comisión no escondía sus preferencias por una aproximación focalizada en el Derecho contractual general y de consumo, reflejada en un reglamento de carácter voluntario y opcional, que es la opción que, finalmente, prevaleció<sup>26</sup>.

La Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea (CESL) contenía reglas

---

[pp. 17-26], p. 22: «[...] we understood and continue to understand the term «Common Frame of Reference» to refer to a text bearing a resemblance to a codification».

<sup>22</sup> Para una descripción de su estructura y una valoración crítica de sus contenidos, *vid.* EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H. C., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R., El marco común de referencia para el derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos), *ADC*, 4 (2009), pp. 1461-1522.

<sup>23</sup> Comunicación 2004, § 2.3.1, p. 6. El Plan de Acción de 2003 proponía un modelo *opt in* (§ 4.3, núm. 95, p. 16). En ese caso, las reglas imperativas del instrumento desplazarían las nacionales.

<sup>24</sup> *Vid.* Decisión de la Comisión 2010/233/UE, de 26.4.2010 (DOUE L 105, de 27 de abril de 2001). Sobre el trabajo de la Comisión, BEALE, H., *The Story of EU Contract Law*, *op. cit.*, pp. 439 ss. SCHULTE-NÖLKE, H., *Vor und Entstehungsgeschichte des Vorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*. En Schulte-Nölke, H., Zoll, F., Jansen, N. y Schulze, R. (Hrsg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, München: Sellier, 2012, [pp. 1-20], pp. 13-16.

<sup>25</sup> COM (2010) 348 final, Bruselas 1 de julio de 2010.

<sup>26</sup> Pros y contras de cada opción se pueden leer en el detallado informe del MAX PLANCK INSTITUT, *Policy Options Towards a European Contract Law: Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010*, COM (2010) 348 final, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 75 (2011), pp. 371-478.

aplicables uniformemente a la compraventa, los contenidos digitales y los contratos relacionados con todos ellos<sup>27</sup>. Aparentemente, se incorporaban reglas sobre el ciclo de vida completo del contrato y se iba más allá de la regulación de los derechos y obligaciones de las partes. Destacaba que, por primera vez, el ámbito del Derecho de contratos fuera tanto las transacciones entre empresas (siempre que una de ellas fuera una Pyme) como entre empresas y consumidores. A nivel doctrinal todavía se discutía si el CESL merecía ser considerada un Código civil europeo, siquiera sectorial limitado a los contratos<sup>28</sup>. En cuanto a la aplicabilidad, la opcionalidad significaba que el CESL solo regía con preferencia al Derecho que normalmente debía regir la relación contractual si las partes lo elegían expresamente. Aparentemente, una ventaja adicional al método tradicional de legislar mediante directivas era que, a la vez que el instrumento opcional contribuía a eliminar los problemas inherentes a la diversidad legislativa (esto es, el adecuado funcionamiento del mercado interior), también evitaba la fragmentación de los Derechos nacionales, porque estos ya no se veían reemplazados sino simplemente complementados por la legislación de Bruselas. Esa estrategia respetaba la soberanía de los Estados miembros y, a la vez, mantenía la ambición de reducir al máximo los problemas inherentes a la diversidad legislativa.

El Parlamento europeo dio luz verde al proyecto<sup>29</sup>, no sin enmendarlo sustancialmente, pero la Comisión lo retiró con el fin de presentarlo de nuevo «modificado»<sup>30</sup>. Seguramente fueron variadas las razones por las que se abando-

---

<sup>27</sup> COM (2011) 635 final, Bruselas 11.10.2011. Para un buena y sucinta presentación, *vid.* GÓMEZ POMAR, F. y GIL SALDAÑA, M., El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, contenido y efectos, *InDret*, 1 (2012), pp. 1-27; ARROYO AMAYUELAS, E., ¿Es el CESL legislación inteligente?, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 11 (2014), pp. 201-228 ; FAUVARQUE-COSSON, B., Hacia un Derecho común europeo de la compraventa. En Cámara Lapuente, S. (dir.) y Arroyo Amayuelas, E. (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 41-62. Para las diferencias con el DCFR, BEALE, H., *The Story of EU Contract Law*, *op. cit.*, pp. 454-457. Para un comentario exegético a la norma, SCHULZE, R. (ed.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Baden-Baden: C.H. Beck – Hart – Nomos, 2012; COLOMBI CIACCHI, A. (ed.), *Content and Effects of Contracts – Lessons to Learn From The Common European Sales Law*, Switzerland: Springer, 2016.

<sup>28</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., ¿Es el CESL legislación inteligente?, *op. cit.*, pp. 210 ss. y allí más bibliografía.

<sup>29</sup> Para los avatares de la tramitación parlamentaria, MAYER, H. P. y LINDEMANN, J., *Zu den aktuellen Entwicklungen um das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf EU-Ebene*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2014), pp. 1-7.

<sup>30</sup> Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Commission Work

nó el reglamento opcional y fundamentalmente debieron tener que ver con el nivel de protección de los consumidores, los problemas que planteaba la elección en contratos en que estos eran la parte más débil de la relación, y, en general, con la complejidad que planteaba el sistema tal y como estaba diseñado<sup>31</sup>. En particular, las asociaciones de consumidores no estaban dispuestas a tolerar que los progresos en materia de contratos sobre contenidos digitales se presentaran en un instrumento cuya aplicación era opcional, por entender que el empresario no lo aplicaría si era mejor para él continuar rigiéndose por una legislación más ambigua en el sector<sup>32</sup>.

## 2. Tras el fracaso del CESL, alternativas que podían vislumbrarse

Lo cierto es que la Comisión no se prodigó en explicaciones sobre los motivos de la retirada y, salvo dejar clara la necesidad de potenciar el comercio *online*, más bien era reticente a expresar con claridad las propuestas que debían sustituirlo<sup>33</sup>. En particular:

«The Commission will make an amended proposal before the end of 2015 (i) covering harmonized EU rules for online purchase of digital content, and (ii) allowing traders to rely on their national laws based on a focused set of key mandatory EU contractual rights for domestic and cross-border online sales of tangible goods»<sup>34</sup>.

A la vista de esa declaración, algunas voces señalaban que la intención de la Comisión era establecer un modelo contractual estándar («A *European Standard Contract*») con la determinación de los principales derechos y obliga-

---

Programme 2015. A New Start (Annex 2) (Strasbourg, 16.12.2014; COM(2014) 910 final). *Vid.* la medida número 60: «Modified proposal in order to fully unleash the potential of e-commerce in the Digital Single Market.» Expresa su decepción con tal decisión, el nuevo presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, SVOBODA, P., *The Common European Sales Law – Will the Phoenix rise from de Ashes again?*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2015), pp. 689-693.

<sup>31</sup> En general, véase, ARROYO AMAYUELAS, E., *¿Es el CESL legislación inteligente?*, *op. cit.*, y allí bibliografía; también, WRBKA, S., *European Consumer Acces to Justice Revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 190-254. <sup>32</sup> *Vid.* BEUC, Digital products: EU consumers need clear rights. BEUC Position Paper, Ref. X/2012/1999 – 10-12-2012, pp. 4-5, 9 <<http://www.beuc.eu/publications/2012-00832-01-e.pdf>> (última consulta: 11.12.2019). Además, *vid.* REYNA, A., What place for consumer protection in the Single Market for digital content? Reflections on the European Commission's optional regulation policy, *European Journal of Consumer Law*, 2 (2014), [pp. 333-361], esp. pp. 350 ss.

<sup>33</sup> *Vid.* el crítico comentario editorial escrito por ARNOLD, A., Das Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 – wohin führt der Weg?, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2 (2015), p. 53.

<sup>34</sup> COM(2015) 192 final, de 6 de mayo de 2015.

ciones de las partes y, puesto que ello se asemejaba demasiado al instrumento opcional que se acababa de dejar atrás, se criticaba lo que se veía como la reintroducción de un nuevo *Common European Sales Law*, esta vez de carácter «light». Se desaconsejaba su adopción por entender que esa no era la forma de legislar adecuada según el art. 288 TFUE<sup>35</sup>. Además, la Comisión parecía sugerir que, junto con el establecimiento de un conjunto de normas comunes imperativas, daría preferencia al derecho imperativo del vendedor (*country of origin principle*)<sup>36</sup>, en detrimento del criterio que venía rigiendo hasta la fecha, que, de acuerdo con el Reglamento Roma I, determinaba la aplicación de la ley del lugar de residencia del consumidor si esta le era más favorable que la ley aplicable al contrato<sup>37</sup>. Si esa era la sugerencia, entonces la consecuencia hubiera sido que los consumidores habrían podido continuar demandando a los vendedores en los tribunales de su domicilio<sup>38</sup>, pero deberían haber soportado la aplicación de una ley extranjera (la del vendedor) que, seguramente, ni habría recibido la misma interpretación por los jueces de su lugar de residencia, ni acaso tampoco les habría proporcionado la misma protección que el derecho que, de acuerdo con el Reglamento Roma I, debiera considerarse aplicable a los consumidores<sup>39</sup>. Sin duda, los riesgos podían minimizarse si las medidas a las que apuntaba la Comisión debían canalizarse mediante una directiva de máximos o un reglamento –dato sobre el que la Comisión guardaba un silencio deliberado<sup>40</sup>. Por otro lado,

---

<sup>35</sup> Vid. el Report on Towards a Digital Single Market Act (2015/2147(INI)), de las Comisiones de Industria, Investigación y Energía y de Mercado Interior y Protección del consumidor (Ponentes: Kaja Kallas, Evelyne Gebhardt), A8-0371/2015, de 21 de diciembre de 2015, p. 30.

<sup>36</sup> El principio del país de origen, así como el del reconocimiento mutuo, ya estaban anunciados como posibles medidas que podían influir en el grado de armonización de las legislaciones, en la estrategia de la Comisión explicitada en el Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario de consumo (COM(2006) 744, final, de 8 de febrero de 2007), p. 11. Sobre el particular, vid. KUNEVA, M., *The European Contract Law and The Review of the Consumer Acquis*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2007), pp. 955-957.

<sup>37</sup> Cfr. art. 4 y art. 6 Reglamento Roma I.

<sup>38</sup> Vid. arts. 17-19 del Reglamento, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, de 20 de diciembre de 2012) (Bruselas I bis).

<sup>39</sup> Sobre el problema de si entonces las normas de protección del consumidor deben considerarse normas de orden público (art. 9 Reglamento Roma I), vid. MAŃKO, R., *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU online consumer sales law?*, *European Parliamentary Research Service*, September 2015 - PE 568.322, pp. 24-26, <https://uva.academia.edu/RafalManko> (última visita: 11.12.2019).

<sup>40</sup> El Report Towards a Digital Single Market Act (2015/2147(INI)), p. 31, sugería una medida de armonización plena, pero no se pronunciaba sobre si debía ser una directiva o un reglamento: «Taking into account the already far reaching level of harmonisation of EU sales laws, a full harmonisation of EU Sales laws appears preferable particularly in view of the Communication's declared aim of improved condition for cross-border online sales».

inopinadamente, parecía que la *lex venditoris* solo debía encontrar aplicación al comercio electrónico de bienes tangibles, lo cual implicaba discriminar a los consumidores en función del tipo de adquisición que realizaran. Era arbitrario, aunque se alegrara que en el comercio electrónico tradicional (el de bienes muebles corporales o tangibles) ya existía un *acquis communautaire* que otorgaba un conjunto mínimo de derechos a todos los consumidores, mientras que, por el contrario, este era apenas inexistente en el comercio de contenidos digitales (especialmente en lo concerniente a la falta de conformidad y los remedios).

### 3. El retorno a la fragmentación

El 9 de diciembre de 2015 se hicieron públicas dos propuestas de Directiva: la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes<sup>41</sup>; y la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales<sup>42</sup>. No eran las medidas que cabía esperar, puesto que la Comisión había anunciado que iba a modificar la Propuesta de Reglamento relativa a una normativa común de compraventa europea y, más que modificarla, lo que hizo fue seleccionar algunas materias de su articulado (referidas, fundamentalmente, a la conformidad, los remedios y las modalidades de ejercicio), para reformularlas en estas nuevas propuestas, que ni eran ya reglamentos, ni eran tampoco opcionales, ni tenían aplicación exclusiva al comercio transfronterizo<sup>43</sup>.

El Informe sobre la valoración del impacto de las medidas, hecho público por la Comisión en diciembre de 2015 revelaba los pros y contras de los diversos criterios de política jurídica manejados<sup>44</sup>. Quedaba claro que no era

---

<sup>41</sup> Vid. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods [Brussels, 9.12.2015, COM (2015) 635 final; 2015/0288 (COD)].

<sup>42</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content [Brussels, 9.12.2015, COM(2015) 634 final; 015/0287 (COD)].

<sup>43</sup> Vid., los primeros análisis, en lengua castellana, en ARROYO AMAYUELAS, E., La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-33; CÁMARA LAPUENTE, S., El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-92. Además, SAUPHANOR-BROUILLAUD, N. y SÉNECHAL, J., Contrats de fourniture de contenu numérique. Enjeux des négociations en cours sur la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil (COM(2015) 634 final), *Contrats, Concurrence, Consommation* (2017, février), pp. 21-56.

<sup>44</sup> Vid. Commission Staff Working Document. Impact Assessment, pp. 22 ss.

aconsejable seguir por la senda de la armonización mínima, pero ni se optaba por el criterio de la aplicabilidad de la ley del vendedor; ni llegó a cuajar la idea de poner a disposición de las partes modelos de contrato de utilización voluntaria.

### 3.1. La técnica: la armonización plena de las directivas de protección al consumidor

Se volvió la vista al método tradicional de legislar mediante directivas. Concretamente, mediante directivas de armonización plena o máxima específica<sup>45</sup>. La técnica de armonización plena o máxima ya había sido propuesta por la Comisión en el año 2007, en el Libro Verde sobre protección de los consumidores<sup>46</sup> y fue el punto de partida para la discusión sobre un instrumento horizontal de protección a los consumidores, que, tras un largo proceso de gestación, dio lugar, en octubre de 2011, a la Directiva sobre derechos de los consumidores (DDC)<sup>47</sup>. Mucho antes había sido puesta en práctica con las directivas sobre comercialización a distancia de servicios financieros (2002)<sup>48</sup> y sobre prácticas comerciales desleales (2005)<sup>49</sup>. Siguieron luego esa técnica, en parte, la directiva sobre servicios de pago (2007)<sup>50</sup>, las directivas sobre tiempo compartido y crédito al consumo (ambas de 2008)<sup>51</sup>, la directiva sobre derechos de los consumidores<sup>52</sup>, igual que la directiva sobre viajes combinados (2015)<sup>53</sup>.

---

<sup>45</sup> Sobre la terminología «máxima», «plena» y «específica», *vid.* GUTMAN, K., *The Constitutional Foundations of European Contract Law. A Comparative Analysis*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 31-36.

<sup>46</sup> Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, Bruselas, 8 de octubre de 2007 (COM (2006) 0744), p. 11.

<sup>47</sup> Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DO L 304, de 22 de noviembre de 2011). Sobre la norma y la historia de la revisión del acervo comunitario, *vid.* TWIGG-FLESNER, C., La directiva de los derechos de los consumidores en el contexto del Derecho europeo de consumo. En Cámara Lapuente, Sergio (dir.) y Arroyo Amayuelas, Esther (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 81-106.

<sup>48</sup> Directiva 2002/65/CE (DO L 271, de 9 de octubre de 2002).

<sup>49</sup> Directiva 2005/29/CE (DO L 149, de 16 de junio).

<sup>50</sup> Directiva 2007/64/CE (DO L 319, de 5 de diciembre de 2007).

<sup>51</sup> Directiva (UE) 2008/122/CE (DO L 33, de 3 de febrero de 2009) y Directiva (UE) 2008/48/CE (DO L 133, de 22 de mayo de 2008).

<sup>52</sup> Directiva (UE) 2011/83/UE (DO L 304, de 22 de noviembre de 2011).

<sup>53</sup> Directiva (UE) 2015/2302 (DO L 326, de 11 de diciembre de 2015).

Aunque, de vez en cuando, esa política de armonización máxima se ha relajado<sup>54</sup>, es la que, finalmente, también siguen ahora las directivas sobre contenidos digitales (DSCD)<sup>55</sup> y ventas de consumo (DVC)<sup>56</sup> finalmente promulgadas cuatro años después (2019) de que la Comisión las diera a conocer por primera vez (2015)<sup>57</sup>.

La armonización plena no permite a los Estados miembros mantener o introducir normas distintas a las previstas por el legislador europeo, ni para aumentar, ni para disminuir el nivel de protección del consumidor<sup>58</sup>. Es muy invasiva con los Derechos nacionales y por esa razón siempre existen dificultades para lograr un acuerdo a la hora de fijar un estándar común de protección. Esa fue una de las razones del fracaso de la ambiciosa Propuesta de directiva sobre los derechos de los consumidores presentada en el año 2008<sup>59</sup>. Sin embargo, la Comisión Europea hace una lectura distinta del problema y sugiere que la armonización plena es una solución óptima si no se es muy ambicioso en los contenidos y solo se ven afectadas por normas imperativas determinadas cuestiones fundamentales<sup>60</sup>. Ese criterio, excesivamente laxo en muchos aspectos, es el que

---

<sup>54</sup> Un ejemplo es la Directiva (UE) 2014/17 (DO L 60, de 28 de febrero de 2014), que solo es de armonización plena en lo que respecta a la información precontractual normalizada mediante una Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y a las normas sobre cálculo de la tasa anual equivalente (TAE) (art. 2.1).

<sup>55</sup> Directiva (UE) 2019/770 (DO L 136, de 22 de mayo de 2019).

<sup>56</sup> Directiva (UE) 2019/771, (DO L 136, de 22 de mayo de 2019).

<sup>57</sup> Directiva (UE) 2019/770 (DO L 136, de 22 de mayo de 2019) y Directiva (UE) 2019/771, (DO L 136, de 22 de mayo de 2019). Para la crítica a la utilización de esa técnica, por entender que contra- viene el art. 169.2a y 4 TFUE, *vid.* el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 27 de abril de 2016, sobre la inicial Propuesta de Directiva de 2015 sobre la compraventa *online* (§ 1.4, §§ 4.2.1, 4.2.5.3). No así, en cambio, en lo que concernía a la Propuesta de contenidos digitales (§ 4.3.1 letra c), aunque exigía que se garantizara un nivel más alto de protección de los consumidores (§ 4.3.2.4). En general, *vid.* también §§ 1.6, 3.2 (DO C 264, de 20 de julio de 2016).

<sup>58</sup> Sobre el concepto de armonización plena o total, *vid.* JOHNSTON, A. y UNBERATH, H., *European private law by directives*, *op. cit.*, p. 88; SCHULZE, R. y ZOLL, F., *European Contract Law*, *op. cit.*, p. 17; GUTMAN, K., *The Constitutional*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>59</sup> SVOBODA, P., *The Common European Sales Law*, *op. cit.*, p. 693; SCHULZE, R. y ZOLL, F., *European Contract Law*, *op. cit.*, p. 17. *Vid.* Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores (COM (2008) 614 final). Sobre el particular, entre muchos, EBERS, M., *De la armonización mínima a la armonización plena*, *InDret*, 1 (2010), pp. 1-47. ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

<sup>60</sup> Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 6: «Instead, the proposed initiative will be targeted and focused on key national mandatory consumer contract law rules which create obstacles to cross-border trade». *Vid.* también, pp. 52-53: «The ideas of an optional instrument and a comprehensive set of rules regulating practically all relevant issues, as put forward in the Common European Sales Law, has been abandoned. The approach put forward by the preferred option will be focused on targeted consumer mandatory rights that remedy concrete key obstacles to cross-border trade. It will also only replace one single Directive for a specific sector.»

finalmente se ha seguido en las dos directivas sobre compraventa y contenidos digitales recientemente aprobadas<sup>61</sup>.

### 3.2. La materia: los retos de la digitalización

Los retos que trae aparejada la digitalización son muchos y de muy diversa índole y afectan por igual al Derecho (en el ámbito del contrato, la propiedad, la responsabilidad, o la privacidad) y la economía y, en particular, la colaborativa basada en los datos<sup>62</sup>; además, su análisis requiere el auxilio de otras tantas disciplinas, como la sociología (de las redes), los algoritmos y la robótica, por poner solo algunos ejemplos<sup>63</sup>.

Junto a la promulgación de las dos directivas sobre ventas y contenidos digitales, la Comisión Europea ha ido actualizando el Derecho con otras medidas<sup>64</sup>. Así, ha aprobado un nuevo Reglamento sobre la portabilidad de los

---

<sup>61</sup> Para una visión de conjunto de ambas directivas, *vid.* MORAIS, J., Sale of goods and supply of digital content and digital services – overview of directives 2019/770 and 2019/771, *Journal of European Consumer and Market Law*, 5 (2019), pp. 194-201. Específicamente, sobre la directiva de contenidos digitales, SEIN, K. y SPINDLER, G., The New Directive on Contracts on the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader’s Obligation to Supply – Part 1, *ERCL*, 15, 3 (2019), pp. 257-279; los mismos autores, The new Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part 2, *ERCL*, 15, 4 (2019), pp. 365-391. Con carácter previo, CÁMARA LAPUENTE, S., Una prospectiva crítica sobre el régimen de los contratos de suministro de contenidos digitales: acerca de algunas decisiones legales en curso sobre su concepto, ámbito subjetivo, información, desistimiento y conformidad. En Capilla Roncero, F., Espejo Lerdo de Tejada, M., Murga, J. P. y Aranguren, F. (dirs.), *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi, 2018, pp. 19-55.

<sup>62</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «La construcción de una economía de los datos europea», § 4, pp. 13-15. También, Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy Accompanying the document Communication Building a European data economy (COM(2017) 9 final) (Brussels, 10.1.2017 SWD(2017) 2 final).

<sup>63</sup> Sobre la implantación de los robots en nuestras vidas, muy ilustrativos, FORD, M., *El auge de los robots*, Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós, 2016; NOURBAKHSI, I. R., *Robot fra noi. Le creature intelligenti che stiamo per costruire*, Torino: Bollati Boringhieri Editore, 2017; PALMERINI, E., The interplay between law and technology, or the RoboLaw Project in context. En Palmerini, E. y Stradella, E. (eds), *Law and Technology. The Challenge of Regulating Technological Development*, Pisa: Pisa University Press, 2013, pp. 7-26. A propósito de los riesgos –en general, de la inteligencia artificial–, *vid.* LOHSSE, S., SCHULZE, R. y STAUDENMAYER, D. (eds.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden: Nomos-Hart, 2018. *Vid.* Recientemente, Commission Staff Working Document, Liability for emerging digital technologies, Brussels, 25.4.2018 (SWD(2018) 137 final); Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies, European Union, 2019.

<sup>64</sup> *Vid.* las distintas ponencias del Congreso: AAVV, El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital, 3-4 de octubre de 2019, *La Notaria*, 2-3 (2019), pp. 118-145.

datos<sup>65</sup>, otro sobre la lealtad de las plataformas que actúan como mercados en línea<sup>66</sup> y aun otras normas que, en mayor o menor medida, interactúan con las citadas, como la Directiva de modificación de la Directiva 2011/83, sobre derechos de los consumidores<sup>67</sup>, o la Directiva sobre *copyright* en el mercado único digital (DCMUD), que aporta un enfoque nuevo en la regulación de la responsabilidad de las plataformas<sup>68</sup>. Muchas de esas plataformas se dedican al comercio electrónico y, en un momento u otro, se sirven de la inteligencia artificial para la propia conclusión del contrato. Las reflexiones que siguen a continuación tienen en cuenta algunas cuestiones que plantean la nueva forma de relacionarse y de contratar gracias al uso de estas estructuras digitales.

### 3.2.1. La responsabilidad social de las plataformas

Cuando se promulgó, la Directiva 2000/31, de 8 de junio, sobre comercio electrónico (DCE)<sup>69</sup> se hizo eco de los evidentes beneficios sociales, culturales y económicos de internet y trató de potenciar el desarrollo de esa industria gracias al establecimiento de puertos seguros, es decir, exenciones de responsabilidad por los contenidos ilícitos de terceros que esos intermediarios transportaban o almacenaban (arts. 12-15 DCE). La norma supuso un equilibrio entre los diferentes intereses en juego (en particular, el de la industria de internet y los titulares de derechos de propiedad intelectual) que, por lo general, fue valorado muy positivamente<sup>70</sup>. Sin embargo, veinte años después de su promulgación, el planteamiento empieza a ser abiertamente cuestionado, sobre todo cuando se trata de regular el comportamiento de gigantes como *Google*, *Facebook*, o *Youtube*, que tienen un gran poder económico y dominan el mercado. Así, a la vista de la creciente importancia para la economía digital de las plataformas en línea y la sofisticación de las técnicas de filtrado, la Comisión ha empezado replantear el

---

<sup>65</sup> Reglamento (UE) 2017/1128 (DO L 168, de 30.06.2017). Sobre portabilidad, *vid.* además, art 20 del Reglamento (UE) 2016/679 (DO L 119, de 4.05.2016).

<sup>66</sup> Reglamento (UE) 2019/1150 (DO L 186, de 11 de julio de 2019).

<sup>67</sup> Directiva (UE) 2011/83 (DO L 304, de 22 de noviembre de 2011). Dentro del paquete de medidas incluidas dentro del «*New Deal for Consumers*» («Nuevo pacto con los consumidores») la recientemente aprobada, el 8 de noviembre de 2019, Directiva «ómnibus» modifica esa norma. *Vid.* Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión (DO L 328, de 18 de diciembre de 2019).

<sup>68</sup> Directiva (UE) 2019/790 (DO L 130, de 17 de mayo de 2019).

<sup>69</sup> DO L 178, de 17 de julio de 2000.

<sup>70</sup> COM(2003) 702 final, p. 15: «El enfoque adoptado en la Directiva parece gozar de un amplio respaldo entre los interesados».

rol y las responsabilidades de la industria de internet. Eso significa que si hasta la fecha los intermediarios venían obligados a reaccionar rápidamente cuando la víctima les notificaba la comisión de una infracción (control *ex post*), la tendencia ahora es la de imponer medidas de control preventivo (control *ex ante*)<sup>71</sup>. Por lo demás, la nueva DCMUD obliga a los grandes proveedores de alojamiento *online* a llevar a cabo una verificación automática (filtrado y bloqueo) de los contenidos a fin de evitar la responsabilidad por la difusión de obras no autorizadas<sup>72</sup>. Esta misma norma legitima ampliamente el uso de la inteligencia artificial para detectar contenidos ilícitos, por ser considerada la mejor práctica<sup>73</sup>, aunque en el futuro habrá que regular mejor para garantizar la transparencia del algoritmo. Y es que la tecnología no solo no puede siempre detectar las ilegalidades sino que además puede tener efectos discriminatorios y contrarios a los derechos fundamentales<sup>74</sup>.

### 3.2.2. *En particular, la responsabilidad civil de las plataformas que actúan como mercados en línea*

El uso de internet y la tecnología han facilitado el desarrollo de las plataformas de comercio electrónico<sup>75</sup>, pero la manera en que esas plataformas han diseñado sus servicios no siempre ha permitido saber si, en realidad, tenían el rol de intermediarios de *hosting* que se atribuían con el fin de quedar exentas de responsabilidad por los contenidos ilícitos de terceros (ex art. 14 DCE). La

---

<sup>71</sup> Sobre estas cuestiones, ARROYO AMAYUELAS, E., La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2020), pp. 808-837.

<sup>72</sup> Art. 17.4 letras b) y c) DCMUD. A propósito de esta directiva, Spindler, G., «¿Compartir contenidos en línea o no? Un análisis del artículo 17 de la Directiva sobre propiedad intelectual en el mercado único digital», CDT, 2020, 1, pp. 962-1002.

<sup>73</sup> Vid. art. 17.4 letras b) y c) DCMUD. En general, para los pros y contras del filtrado, *vid.* SEC(2011) 1641/2, 50-51. *Vid.* ahora COM (2017) 555 final, pp. 13-15.

<sup>74</sup> Vid. DUARTE, N., LLANSÓ, E., LOUP, A., Mixed Messages? The Limits of Automated Social Media Content Analysis, Noviembre, 2017 (<https://cdt.org/wp-content/uploads/2017/11/Mixed-Messages-Paper.pdf>) (última consulta: 24.12.2019). FROSIO, G., «Algorithmic Enforcement Online. En Torremans, Paul (ed.), *Intellectual Property and Human Rights*, Kluwer Law International, 4th ed. (disponible en: SSRN: <https://papers.ssrn.com/abstract=3503419>) (última consulta: 24.12.2019).

<sup>75</sup> A propósito de la explotación de este nuevo modelo de negocio y los riesgos que trae aparejado, la bibliografía es ingente. Baste citar las obras más recientes. Así, ORTI VALLEJO, A. y RUBIO GIMENO, G. (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019; DEVOLDER, B. (ed.), *Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia, 2019; REDINHA, M<sup>a</sup> R., GUIMARÃES, M<sup>a</sup> R. y FERNANDES, F. L. (eds.), *The Sharing Economy. Legal Problems of a Permutations and Combinations Society*, Newcastle upon Tyne: Cambridge University Press, 2019.

Comisión Europea ha sugerido algunos criterios que indican cuándo no es así y debe entenderse que tienen parte en el negocio subyacente<sup>76</sup>. Estos serían, entre otros, fijar el precio, establecer las condiciones contractuales, proporcionar los activos como propios<sup>77</sup>, someter a relación laboral a quien presta el servicio, o sufragar los gastos y asumir la responsabilidad en la prestación. En definitiva, a mayor gestión y organización en la selección de los proveedores de contenidos o la manera en que se prestan dichos servicios (por ejemplo, si verifican la calidad y/o fijan el precio), más evidente resulta que la plataforma puede ser considerada también ella misma proveedora de esos servicios<sup>78</sup>. Por eso el TJUE considera que *Uber* es una empresa de transporte y no un intermediario<sup>79</sup> y, por el contrario, admite que *Airbnb* sí que actúa en esta última condición<sup>80</sup>. A partir de las prestaciones accesorias que ofrece *Airbnb* (recibir el pago, ofrecer valoración del servicio, una garantía por daños y, con carácter opcional, un seguro de responsabilidad civil), no es posible apreciar el mismo nivel de control que en *Uber*: aquella plataforma no determina ni directa ni indirectamente el precio del arrendamiento y no selecciona ni a los arrendadores ni a los alojamientos que se ofrecen en la plataforma<sup>81</sup>.

<sup>76</sup> COM(2016) 356 final, pp. 6 ss.

<sup>77</sup> Conviene señalar que TJUE *Uber System* no tuvo en cuenta el criterio de la titularidad de los bienes (§ 37). Lo remarca, MAULTZSCH, F., Contractual Liability of Online Platform Operators: European Proposals and established Principles, *European Review of Contract Law*, 4 (2018), [pp. 209-240], p. 226, nota 52. Favorable a esa opinión, TERESKZKIEWICZ, P., Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law, *European Review of Private Law*, 8 (2018), [pp. 903-920], p. 909; FRANCESCHI, A. de, The Changing Shape of EU Private Law in Response to Digital Innovation. En Castaños Castro, P. y Castillo Parrilla, J. A. (dirs.), *El mercado digital en la Unión europea*, Madrid: Reus, 2019, [pp. 71-90], p. 79.

<sup>78</sup> En aplicación de esos criterios, *vid.* STS (Sala 3ª) de 25 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:120), a propósito de *Uber*, a quien considera un servicio de transporte; y SAP Madrid (Sección 28ª) de 18 de febrero de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:1255), a propósito de *BlaBlaCar* en España, al que considera un servicio de intermediación.

<sup>79</sup> STJUE C-434/15, de 20 de diciembre de 2017, *Uber System Spain* (ECLI:EU:C:2017:981) (§§ 39-40); STJUE C-320/16, de 10 de abril de 2018, *Uber France* (ECLI:EU:C:2018:221) (§§ 20-26).

<sup>80</sup> STJUE C-390/18, de 19 de diciembre de 2019, *Airbnb Ireland* (§§ 56-64) (ECLI:EU:C:2019:1112). Poco antes, la STJC de 13 de diciembre de 2019 (ECLI: ES:TSJCAT:2019:8266) tampoco negaba el papel de intermediario de *AirBnB*, pero entendía que era responsable porque «es evidente que puede saber qué viviendas pueden ofertarse como viviendas o alojamientos turísticos -únicamente aquellas que estén registradas- y cuáles no, que son todas las demás [...]. El TJC entiende que las recurrentes no pueden ampararse en la exención de responsabilidad previsto en el art. 14 DCE para aducir desconocimiento de que las viviendas no pueden ofertarse como alojamientos turísticos y que, por eso mismo, no pueden eludir su responsabilidad frente al consumidor en aquellos casos en los que la oferta responda a una vivienda turística no registrada.

<sup>81</sup> STJUE C-390/18, de 19 de diciembre de 2019, *Airbnb Ireland* (§§ 66-68) (ECLI:EU:C:2019:1112).

El legislador europeo ha regulado algunos deberes de información de las plataformas que operan como mercados en línea en su rol de intermediarias. En lo que ahora interesa destacar, les exige el deber de indicar en qué cualidad actúa el vendedor (si es o no un profesional) con arreglo a la declaración que dicho tercero le haya proporcionado<sup>82</sup>. Sin embargo, nada se dice acerca de si la plataforma que no cumple con ese deber y, en consecuencia, provoca en el usuario la falsa creencia de que contrata con un vendedor profesional, deberá responder como si el negocio fuera suyo. Es decir, de si responderá del incumplimiento como si fuera la contraparte<sup>83</sup>. Eso es precisamente lo que ahora sí que prevé expresamente el art. 18 *ELI Model Rules* y, todavía más contundente, el art. 20 *ELI Model Rules* establece que los remedios que se otorgan a quien reclama el cumplimiento son los que corresponden a una relación B2C, aunque la contraparte vendedora fuera un particular no profesional. A fin de cuentas, la plataforma es siempre un profesional<sup>84</sup>. De hecho, eso mismo es lo que ya puede leerse en el Cdo 18 DCSD con carácter general<sup>85</sup>

«[...] Los prestadores de plataformas pueden ser considerados empresarios a los efectos de la presente Directiva si actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor en el suministro de contenidos o servicios digitales. *Los Estados miembros deben seguir teniendo la libertad de ampliar la aplicación de la presente Directiva a los prestadores de plataformas que no cumplan los requisitos para ser considerados empresarios a los efectos de la presente Directiva*» (la cursiva es mía).

### 3.2.3. *La inteligencia artificial en la contratación*

La tendencia a navegar a través de webs y descargar aplicaciones empieza a verse sustituida por un uso creciente de la inteligencia artificial y los asistentes

---

<sup>82</sup> Vid. SWD (2016) 163 final, p. 137. Art. 6 bis 1 letra b) introducido en la Directiva 2011/83, sobre derechos de los consumidores, por el art. 2.5 de la Directiva 2019/ 2161. Se sorprende de que la plataforma no deba comprobar la calidad con la que actúa el vendedor, LOOS, Marco, The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke?, *European Review of Private Law*, 1 (2019), [pp. 113-134], p. 118. También, pero juzga benévolamente la regla, CAUFFMAN, C., New EU Rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 24/4 (2019), [pp. 469-479], p. 476.

<sup>83</sup> DEVOLDER, B., Contractual Liability of the Platform. En Devolder, Bram (ed.), *The Platform*, *op. cit.*, [pp. 31-88], p. 60. SWD (2016) 163 final, pp. 139-140.

<sup>84</sup> SØRENSEN, J., Draft model rules, *op. cit.*, p. 186. Para la inspiración danesa de la regla, SWD (2016) 163 final, p. 140; SØRENSEN, J., Sharing Economy – a Private Law perspective. En Orti Vallejo, A. y Rubio Gimeno, G. (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, [pp. 57-79], pp. 69-73.

<sup>85</sup> SEIN, K. y SPINDLER, G., The New Directive, *op. cit.*, p. 261. Vid. también Cdo 23 DCV.

personales virtuales. La contratación mediante agentes electrónicos inteligentes (*smart assistants*) cabe en la letra y el espíritu de la DCE, pero ningún precepto se refiere expresamente a ella<sup>86</sup>. Tampoco lo hace ahora la DCSD<sup>87</sup>.

### A) La cuestión de la personalidad jurídica

La contratación que tiene lugar entre máquinas plantea diversas cuestiones. Una de ellas es la de saber si es la máquina quien contrata o si, en realidad, esta es solo un instrumento que permite comunicar las decisiones de su propietario. Si fuera lo primero, entonces quizás habría que concebir la máquina como un sujeto con personalidad, que actúa por cuenta y/o en nombre del contratante gracias a las normas del mandato, pero esta es una ficción hartamente improbable y, seguramente, constituye un desafío innecesario y perturbador. La cuestión ha sido discutida, a propósito de la responsabilidad civil de los robots por los daños causados a terceros. La propuesta del Parlamento Europeo, que sugería otorgarles personalidad jurídica<sup>88</sup>, fue muy criticada porque proporcionaba el mensaje equívoco de que los robots, que no tienen consciencia, se equiparan a las personas, lo que necesariamente debería tener como consecuencia que no estén ya a su servicio, contrariamente a la finalidad para la que fueron creados<sup>89</sup>. Así que

---

<sup>86</sup> Vid. COM (1998) 586 final, p. 12, 18 de diciembre de 1998, a propósito del art. 9: «[...] Member States will have to: [...] not prevent the use of certain electronic Systems as intelligent electronic agents». Vid. LODDER, A., Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services in particular electronic commerce, in the internal market. En Lodder, A., Murray, A. D. (eds.), *EU-Regulation of E-Commerce. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) - Northampton (MA, USA), 2017, [pp. 15-58], Rn. 2.96, p. 42; WEITZENBOECK, E. M., Electronic Agents and the Formation of Contracts, *International Journal of Law & Information Technology*, 9/3 (2001), [pp. 204-234], p. 224.

<sup>87</sup> Inicialmente, el Cdo 17 de la Propuesta de DCSD de 2015 plasmaba expresamente el rechazo a cualquier regulación: «Los contenidos digitales son muy relevantes en el contexto de la “internet de las cosas”. Sin embargo, conviene abordar cuestiones específicas de responsabilidad relacionadas con la “internet de las cosas”, incluida la responsabilidad por los contratos de datos y de máquina a máquina de forma separada». Esa referencia ha desaparecido de la norma definitivamente aprobada.

<sup>88</sup> Documento P8\_TA(2017)0051, de 16 de febrero de 2017, que contiene una resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión Europea sobre normas de derecho civil sobre robótica, entre cuyas preocupaciones destaca la referida a la responsabilidad civil por los daños que puedan cometer los robots.

<sup>89</sup> DÍAZ ALABART, S., *Robots y Responsabilidad Civil*, Madrid: Reus, 2018, p. 80; NEVEJANS, N., European Civil Law Rules in Robotics, European Union, 2016, p. 16 (disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/supporting-analyses-search.html>). En la línea de considerar esa propuesta una iniciativa preocupante y una aberración (ROGEL VIDE, C., Robots y Personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2018), [pp. 79-90], pp. 86-87), se ha dicho también que la misma conllevaría la destrucción de las bases humanistas de Europa. Así, NEVEJANS, N., «European Civil Law Rules», *op. cit.*, p. 16; EIDENMÜLLER, H., The Rise of Robots and the Law of Humans, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2017), [pp. 765-777], p. 776. En parecidos términos, LA-CRUZ MANTECÓN, M., Potencialidades de los robots y capacidades de las personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2019), [pp. 85-129], esp. pp. 127-129.

si la personalidad jurídica de los robots se considera poco deseable, mucho más debe ser así cuando se trata de otorgarla a agentes inteligentes cuyo *software* puede estar distribuido entre distintos servidores y ser manipulado por distintas personas<sup>90</sup>. La alternativa podría ser entender que la máquina que contrata es el esclavo del que el contratante se sirve (y a quien este conecta y desconecta a placer). Es la propuesta de quienes tienen a la vista el derecho romano y el modelo de responsabilidad del amo por las deudas de sus esclavos, que consideran que el supuesto se podría situar en el ámbito de la representación<sup>91</sup>. A pesar de lo sugerente de esa idea, la posición mayoritaria todavía entiende que la máquina es solo un medio o instrumento de comunicación<sup>92</sup>.

## B) Nuevos deberes de información precontractual

Otra cuestión que se plantea es si la contratación a través de agentes o asistentes inteligentes puede equipararse a la contratación individual (*vgr.* telefónica). El asunto interesa porque, si así fuera, quedaría dispensado el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 10 y 11 DCE. Esos preceptos imponen al empresario el deber de proporcionar determinada información al destinatario del servicio antes de concluir el contrato (e.g. informarle de los pasos técnicos en la contratación) y le obligan a observar ciertos requisitos formales en el proceso de contratación (dar aviso de recepción del pedido y poner a disposición mecanismos de corrección de errores). Esas exigencias, de carácter más bien técnico, están pensadas para la contratación *online* en la que el prestador de servicios se dirige, a través de medios de comunicación electrónica, a una pluralidad indeterminada de personas y, por eso el legislador europeo dejó abierta la puerta a la no aplicación de esos preceptos en la contratación que tuviera lugar exclusivamente mediante comunicación individual (arts. 10.4 y 11.3 DCE). Está claro, con todo, que esta última característica no puede predicarse de la contratación sin intervención humana llevada a cabo de forma automática mediante agentes electróni-

---

<sup>90</sup> LOOS, M., Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things. En Staudenmayer, D., Schulze, R. y Lohsse, S. (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017, [pp. 59-81], p. 77.

<sup>91</sup> Acerca de las *actio institoria* y *exercitoria*, *vid.* ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 52. Traen a colación el argumento, SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. y LOHSSE, S., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps – An Introduction*. En Staudenmayer, D., Schulze, R. y Lohsse, S. (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017 [pp. 11-30], pp. 19-20; tesis a la que se adhiere LOOS, M., *Machine-to-Machine*, *op. cit.*, pp. 77-78.

<sup>92</sup> CHRISTANDL, G., Chapter 2: Formation of Contracts. En Jansen, N. y Zimmermann, R. (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, [pp. 316-322], pp. 320-321.

cos inteligentes, porque las respuestas automáticas que pueda proporcionar una máquina no son humanas y siempre están pre-programadas<sup>93</sup>.

Por consiguiente, los arts. 10 y 11 DCE no quedan excluidos. Ahora bien ¿su aplicación tiene algún sentido? Si la contratación tiene lugar exclusivamente a través de agentes que actúan automáticamente, cierta información no resulta útil o adecuada al contexto. Por ejemplo, es innecesario informar a la parte contractual sobre los pasos que hay que dar para concluir un contrato (*vgr.* la nevera que conecta directamente y envía órdenes de compra al supermercado *online* cuando las existencias de yogures alcanzan un determinado nivel; o el teletac instalado en el coche que contrata con el dispositivo instalado en la autopista para cobrar el servicio sin detenerse)<sup>94</sup>. Tampoco se ve cómo o de qué manera una máquina podría realizar un clic inadvertido o, si pudiera escribir una cosa por otra, cómo podría ella misma corregir los errores, ni qué utilidad tendría que un agente inteligente confirmara a otro que ha recibido el pedido en lugar de procesar directamente el envío<sup>95</sup>. Lo que la inteligencia artificial debe garantizar es que las decisiones del sistema puedan verificarse o corregirse por parte de las personas.<sup>96</sup> Además, a medida que avance la inteligencia artificial, será necesario otro tipo de informaciones: habrá que asegurar que las personas sepan bien con qué criterios se deciden sus preferencias cuando un agente inteligente concluye en su nombre un contrato<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> WENDEHORST, C., § 312i BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, 8. Auflage, Rn 50; BRUNOTTE, N., Virtuelle Assistenten-Digitale Helfer in der Kundenkommunikation, *Computer & Recht*, 9 (2017), [pp. 583-589], p. 588; SEIN, K., Concluding Consumer Contracts via Smart Assistants: Mission Impossible Under European Consumer Law?, *Journal of European Consumer and Market Law* (2018), [pp. 179-188], pp. 187-188. Sin embargo, *vid.* LODDER, A. L. y VOULON, M. B., Intelligent Agents and the Information Requirements of the Directives on Distance Selling and E-Commerce, *International Review of Law Computers & Technology*, 16/3 (2002), pp. 277-287, p. 285: «[...] if an agent is ordering from a website that facilitates the contracting of agents, the website is designed to contract by individual communication.»

<sup>94</sup> *Vid.* LODDER, A. L. y VOULON, M. B., Intelligent Agents, *op. cit.*, pp. 285, 286.

<sup>95</sup> LODDER, A. L. y VOULON, M. B., Intelligent Agents, *op. cit.*, p. 285.

<sup>96</sup> *Vid.* COM(2018) 237 final, de 25 de abril de 2018, p. 16: «La utilización a gran escala de herramientas que se apoyan en la IA en las transacciones entre empresas y consumidores debe ser equitativa, transparente y conforme con la legislación relativa al consumo. Los consumidores deben recibir información clara sobre la utilización, características y propiedades de los productos que se apoyan en la IA. Las personas deben poder controlar los datos generados por la utilización de estas herramientas y saber si se están comunicando con una máquina o con otro ser humano. En particular, cuando se esté interactuando con un sistema automatizado, debería estudiarse en qué momento es más conveniente indicar a los usuarios cómo ponerse en contacto con un ser humano, así como la forma de garantizar que las decisiones del sistema puedan verificarse o corregirse.»

<sup>97</sup> Deberes de transparencia que se empiezan a hacer visibles en el art. 6 *bis* de la Directiva 2011/83, según la modificación llevada a cabo por la Directiva 2019/2161. *Vid.* COM(2016) 288 final, de 25 de mayo de 2016, pp. 9-10. Otros requisitos de transparencia, en el Reglamento (UE) 2019/1150.

### III. AL MARGEN DE BRUSELAS, LAS NUEVAS INICIATIVAS DOCTRINALES

#### 1. Pensar en «europeo» el Derecho civil

##### 1.1. La reordenación de los textos en el ámbito clásico del Derecho contractual

Ya se ha visto cuán numerosas han sido las propuestas para un Derecho contractual en Europa. Además del Convenio de Viena (limitada al ámbito de la compraventa, pero base de numerosos otros textos), las más conocidas son los PECL y el DCFR (basados en los estudios de Derecho comparado de los Estados Miembros), los ACQP Principles (expresión de una mejora y sistematización del *acquis communautaire*) y el CESL (redactado a partir del DCFR y que fue simplificado por un grupo de académicos). Sin embargo, las iniciativas legislativas, políticas y académicas no siempre han ido debidamente coordinadas y parte de los textos producidos nunca han quedado recogidos en textos oficiales. Son textos que además no necesariamente coinciden en su ámbito de aplicación, pero aun cuando sí que lo hacen tampoco necesariamente consagran soluciones idénticas. El problema es que no siempre existen las necesarias aclaraciones sobre el sentido de las reglas, o las modificaciones en un texto con relación al precedente, ni siempre se sabe bien si son expresión de un auténtico derecho común europeo (*common core*) o únicamente consisten en un *better approach*, es decir, en la mejor opción posible (crítica que, con todo, no puede hacerse extensible a los ACQP Principles). Con el fin de procurar orientación y establecer un nuevo punto de partida, pero sin volver la vista a los derechos de los Estados Miembros, un grupo de profesores, con Reinhard Zimmermann y Nils Jansen a la cabeza, vuelven a transitar por esos textos, con el fin de perfilar mejor las reglas, y ofrecen una guía para un modelo que, con el tiempo, podría llevar a la codificación europea. Lo hacen esta vez con unos «Comentarios sobre Derechos Contractuales Europeos» que, generalmente partiendo de la estructura y las reglas que ofrecen los PECL, procuran un análisis crítico, histórico y comparativo a las normas y principios producidas hasta la fecha<sup>98</sup>. El plural del título da a entender la falta de unidad y refleja la opción por el método: de momento, no se trata de redactar reglas nuevas, sino de entender mejor las que ya existen<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> JANSEN, N. y ZIMMERMANN, R., General Introduction, *op. cit.*, pp. 13 ss.

<sup>99</sup> Observaciones críticas al Proyecto, con cuestionamiento de algunas afirmaciones vertidas por los autores, VON BAR, C., Recensión a Nils Jansen/Reinhard Zimmermann (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, *Archiv für die Civilistische Praxis*, 19 (3-4) (2019), pp. 593-596. Mucho más elogiosa es la recensión de VAQUER ALOY, A., *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 3 (2019), pp. 1410-1415.

## 1.2. Más allá del Derecho contractual general, hacia un Derecho europeo de bienes

Para otros el Derecho contractual general no es ya el ámbito más importante de reflexión en Europa. Después de haber transitado durante muchos años por el Derecho comparado de los *torts* y de haber invertido sus mejores esfuerzos en la redacción del DCFR, Christian Von Bar se ha adentrado recientemente en el terreno del Derecho de bienes, por entender que un espacio común de libertad, seguridad y justicia no puede prescindir de reglas comunes de derecho privado y las relativas a la propiedad son, desde luego, parte de estas. Si bien de momento solo existen fragmentos dispersos de legislación europea en directivas y reglamentos, sin perjuicio de que, además, las libertades básicas (libertad de movimiento de bienes, personas, servicios y capital) impregnen los derechos nacionales<sup>100</sup>, Von Bar se adentra en el Derecho comparado para explicar distintas instituciones gracias a conectar una pluralidad de ordenamientos jurídicos que, en opinión del propio autor, son expuestos a una constante competencia entre ellos<sup>101</sup>. Así, además de definir qué o cuáles son las características de un derecho real y qué facultades otorga a su titular, también plantea, naturalmente, cómo se adquiere o constituye y cuál es o puede ser su objeto. Ese objeto son las cosas, pero ya la propia definición es distinta de la de bien en algunos ordenamientos jurídicos y en otros puede dudarse si se deben incluir los derechos, la energía, los animales o el *software*<sup>102</sup>. Y si bien, en principio, todo lo que se puede comprar o regalar es objeto de tráfico jurídico y puede ser objeto de un derecho real y, por consiguiente, sobre ello se puede adquirir la propiedad, hay que tener en cuenta que los cambios sociales y tecnológicos imponen desafíos en la definición del objeto y, en particular, en el contexto digital y biomédico. Así, se plantea si la información o, en general, los datos personales, son apropiables y, por consiguiente, si pueden servir como contraprestación en un contrato<sup>103</sup>,

<sup>100</sup> RAMAEKERS, E., *European Union Property Law: from fragments to a System*, Antwerp: Intersentia, 2013; RAMAEKERS, E. y AKKERMANN, B., *European-Autonomous Property Rights: Does the EU Operate Its Own Numerus Clausus?*, *European Review of Private Law*, 4 (2019), pp. 753-784.

<sup>101</sup> VON BAR, C., *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, I, München: Beck, 2015. Vid. la recensión de BERGER, C., *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 4 (2017), pp. 894-903.

<sup>102</sup> VON BAR, C., *Gemeineuropäisches*, *op. cit.*, pp. 128-132; pp. 143-144; pp. 153 ss, pp. 166 ss.

<sup>103</sup> Vid. Cdos 24 y 25 Directiva 2019/770, sobre contenidos digitales y el Informe del Supervisor Europeo de Protección de Datos, «Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content», de 14 de marzo de 2017 (accesible en [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14\\_opinion\\_digital\\_content\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf)). Sobre este extremo, la bibliografía es amplísima. Baste citar, ZECH, H., *Information as Property*, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 5 (2015), pp. 192-197; TJONG TJIN TAI, E.,

o si es posible hablar de un derecho de propiedad sobre los órganos, tejidos y fluidos del cuerpo humano<sup>104</sup>. No existe una respuesta unívoca en los distintos ordenamientos, ni en esas ni en otras tantas cuestiones, lo cual ya da idea de la importancia del proyecto.

## 2. Elaborar reglas de un código europeo para las empresas

Finalmente, es digna de destacar la iniciativa franco-alemana, apoyada por la Asociación Henri Capitant y la *Fondation pour le droit continental*, que se han fijado como objetivo una codificación de las normas de la Unión Europea (derecho legislado), previo inventario de las mismas<sup>105</sup>, en el ámbito del Derecho de los negocios<sup>106</sup>. Aunque el proyecto recuerda al DCFR, este es independiente de las instituciones europeas y, además, no pretende recoger el Derecho de los Estados miembros, sino únicamente el *acquis communautaire*. Su metodología se asemeja a la seguida en su momento por el Grupo *Acquis*, en el bien entendido de que ya no se trata de reemplazar norma alguna, sino de condensar y simplificar las existentes, con el fin de facilitar su comprensión<sup>107</sup>.

---

Data ownership and consumer protection, *Journal of European Consumer and Market Law*, 4 (2018), pp. 136-140; CÁMARA LAPUENTE, S., Los contenidos digitales como objeto de propiedad: aspectos problemáticos de su transmisión (en particular, en contratos con consumidores). En Lauroba Lacasa, E. (dir.) y Tarabal Bosch, J. (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 325-361; VON BAR, C., *Gemeineuropäisches, op. cit.*, pp. 160-166.

<sup>104</sup> Sobre el particular, VON BAR, C., *Gemeineuropäisches, op. cit.*, pp. 135 ss.; ARROYO AMAYUELAS, E., Componentes del cuerpo humano y material genético: ¿Superar la condición de *extra-commercium*? En Lauroba Lacasa, E. (dir.) y Tarabal Bosch, J. (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018pp. 361-385; ARROYO AMAYUELAS, E., Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo. Un análisis desde el Derecho civil. En Casado González, M. (dir.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Cocayán (Méjico D.F.): Fontamara, 2017, pp. 133-153, y allí ulteriores referencias.

<sup>105</sup> Vid. ASSOCIATION HENRY CAPITANT, *La construction européenne en droit des affaires: Acquis et perspectives*, Paris : LGDJ, 2016.

<sup>106</sup> Vid. <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu/>. Además, SCHULZE, R., A Code for European Traders and Companies, *Journal of European Consumer and Market Law* (2016), pp. 233-234; SCHULZE, R., Towards a European Business Code, *Contratto e impresa/Europa*, 2 (2016), pp. 413-422; SCHULZE, R., Das Europäische Wirtschaftsgesetzbuch – eine Chance für den Binnenmarkt, *Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht* (2016), pp. 241-242; LEHMANN, M., Französisch-deutsche Initiative für ein europäisches Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2017), pp. 217-218; DUPICHOT, P., Vom Brexit zum Europäischen Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2 (2017), pp. 245-249; LEHMANN, M., SCHMIDT, J., SCHULZE, R., Das Projekt eines Europäischen Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 8 (2017), pp. 225-229.

<sup>107</sup> LEHMANN, M., Towards New Horizons: Commenting and Codifying European Business Law. En Schulte-Nolke, Hans y Janssen, André (eds.), *Festschrift Researches in European Private Law and*

En el Código deberían tener cabida, debidamente estructuradas, sistematizadas, consolidadas, simplificadas y, en su caso, generalizadas, normas a propósito del Derecho de la competencia, la distribución, las garantías, la propiedad intelectual, o los mercados financieros. Aunque los contratos B2B fueron incorporados en el CESL la codificación del Derecho general de contratos se deja, de momento, de lado. Con más razón, se abandona el proyecto de codificar los contratos entre empresas y consumidores, a la vista del fracaso de los intentos previos. Sin embargo, puesto que la codificación de normas sobre contratos de distribución o de franquicia es inevitable, quizás sea el momento ahora de poner en relación esta iniciativa académica con la anteriormente descrita y dejar que sean las normas elaborada por la doctrina, en particular los PECL y los PICC las que, finalmente, sirvan supletoriamente como Derecho general de contratos<sup>108</sup>.

Naturalmente, también deberían tener acomodo normas que reflejen el *acquis* de la era digital y entre sus libros se deberá contar con uno específicamente dedicado al comercio electrónico (que tanto abarca contratos con empresas como con empresas y consumidores) y los nuevos modelos de contratación. Habrá que tener en cuenta, muy en particular, el reciente Reglamento UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea<sup>109</sup>.

El proyecto ha sido recibido con cierto escepticismo<sup>110</sup>, pero es pronto todavía para saber cuál es su grado de aceptación en Bruselas. De momento, cuenta con cierto apoyo institucional<sup>111</sup>. Una primera versión estará abierta a comentarios públicos a lo largo de 2020.

---

*Beyond – Contributions in Honour of Reiner Schulze's Seventieth Birthday*, Baden-Baden: Nomos, 2020, [pp. 27-42], pp. 35-36.

<sup>108</sup> LEHMANN, M., *Towards New Horizons*, *op. cit.*, pp. 39-40, citando a ZIMMERMANN como autor de esa idea que se acaba de exponer.

<sup>109</sup> DO L 186, de 11 de julio de 2019.

<sup>110</sup> RIESENHUBER, K., *Und jetzt ein Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch?*, *European Union Private Law Review* (2017), p. 270; D'AVOUT, L., *Das erstaunliche Projekt eines europäischen Wirtschaftsgesetzbuches*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2019), pp. 653-662; antes, en castellano, La sorprendente iniciativa de un Código europeo de los negocios, *La Ley Unión Europea*, 71 (2019).

<sup>111</sup> *Vid.* Extrait du Rapport d'information de MM. Sylvain Waserman et Christophe Naegelen sur l'avenir de la Zone Euro déposé par la Commission des Affaires étrangères, en <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu/2019/01/05/extrait-du-rapport-dinformation-de-mm-sylvain-waserman-et-christophe-naegelen-sur-lavenir-de-la-zone-euro-depose-par-la-commission-des-affaires-etrangees/>. Además, bajo la rúbrica «appropriation politique», *vid.* <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu/>

#### IV. REFLEXIONES FINALES

El proyecto de armonización del Derecho contractual general ha quedado orillado en las instituciones europeas desde hace más de cinco años. Sin embargo, ese abandono a nivel institucional no debe hacer pensar que la tarea llevada a cabo hasta la fecha no tiene ninguna utilidad. Todo lo contrario, los estudios de Derecho comparado no solo han enriquecido a la academia y han permitido analizar las bondades o las insuficiencias del propio Derecho<sup>112</sup>, sino que, más allá, todos los textos producidos son modelos que los legisladores nacionales pueden tomar en consideración a la hora de emprender las necesarias reformas. De hecho, así ha sucedido. La codificación francesa es un ejemplo reciente<sup>113</sup>; otro, el Libro VI del Código civil de Cataluña y, muy en particular, en relación con la regulación de la compraventa<sup>114</sup>. También en España los trabajos de codificación de la Asociación de Profesores de Derecho Civil asumen la importancia del *soft law* para regular el derecho de obligaciones<sup>115</sup>.

Ante la incertidumbre de si la Unión Europea dará nuevos pasos para armonizar el Derecho contractual general, la doctrina ha empezado a trabajar para mejorar la legislación en ámbitos clásicos del Derecho civil, pero también en otros nuevos del Derecho mercantil. Su codificación es un reto para el Derecho privado, pero sin duda se trata de un proyecto a largo plazo. De momento, la Comisión europea elabora planes más inmediatos, que vuelven la vista a la le-

---

<sup>112</sup> *Ad exemplum*, vid. LEIBLE, S. y LEHMANN, M. (eds.), *European Contract Law and German Law*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014; VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (eds.), *Derecho europeo de los contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vols I y II, Barcelona, Atelier, 2012. Sobre la influencia de los textos de *soft law* en la jurisprudencia, vid. VAQUER ALOY, A., El «Soft Law» europeo en la jurisprudencia española: doce casos, *IS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1/1 (2013), pp. 97-119. Disponible en: <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/10109>; VENDRELL, C., The Application of the Principles of European Contract Law by Spanish Courts, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 3 (2008), pp. 534-548.

<sup>113</sup> Vid. FAUVARQUE-COSSON, B., CARTWRIGHT, J., WHITTAKER, S. (dirs.), *La ré-écriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme de 2016*, Paris : Societé de Legislation Comparé, 2018. También en inglés: CARTWRIGHT, J. y WHITTAKER, S. (eds.), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford: Hart Publishing, 2017.

<sup>114</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., Some Thoughts on the Proposal of the Common European Sales Law from a Catalan Perspective, *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1 (2016), pp. 327-338. En particular, a propósito de la resolución contractual en la compraventa, ARROYO AMAYUELAS, E., El derecho del acreedor a resolver el contrato: entre la esencialidad del incumplimiento y el plazo adicional razonable. En Ataz López, J. y García Pérez, C. L. (eds.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, pp. 191-222.

<sup>115</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (ed.), *Propuesta de Código civil. Libros Quinto y Sexto*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, disponible en <http://www.derechocivil.net/esp/pdf/Propuesta%20Libros%20may%202016.pdf>.

gislación de carácter puntillista y fragmentaria, con los riesgos ya conocidos. La técnica es conocida, pero el derecho se proyecta ahora sobre problemas nuevos y muy complejos que tienen que ver con los contenidos digitales, las estructuras digitales en la contratación y la inteligencia artificial. Si jamás se aprobara un código europeo, siquiera para hacer realidad el comercio electrónico, sin duda debería tener en cuenta que el nuevo derecho digital no puede dejar de lado la interrelación entre las materias clásicas del Derecho general privado y otras disciplinas que hasta la fecha se mantenían al margen, como la protección de datos o la propiedad intelectual.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ARNOLD, Arndt, Das Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 – wohin führt der Weg?, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2 (2015), p. 53.

ARROYO AMAYUELAS, Esther, La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿Puertos seguros a prueba de futuro?, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2020), pp. 808-837.

-El derecho del acreedor a resolver el contrato: entre la esencialidad del incumplimiento y el plazo adicional razonable. En Ataz López, Joaquín y García Pérez, Carmen Leonor (eds.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, pp. 191-222.

-Some Thoughts on the Proposal of the Common European Sales Law from a Catalan Perspective, *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1 (2016), pp. 327-338.

-La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-33.

-¿Es el CESL legislación inteligente?, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 11 (2014), pp. 201-228.

-Hacia un derecho contractual más coherente: la sistematización del acervo contractual comunitario. En Bosch Capdevila, Esteve (dir.), *Derecho contractual europeo*, Bosch: Barcelona, 2009, pp. 209-238.

-Componentes del cuerpo humano y material genético: ¿Superar la condición de extracomercium? En Lauroba Lacasa, Elena (dir.) y Tarabal Bosch, Jaume (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 361-385.

- Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo. Un análisis desde el Derecho civil. En Casado González, María (dir.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Coca-yán (Méjico D.F.): Fontamara, 2017, pp. 133-153.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther y VAQUER ALOY, Antoni, Un nuevo impulso para el Derecho privado europeo, *La Ley*, 2 (2002), pp. 1788-1795.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (ed.), *Propuesta de Código civil. Libros Quinto y Sexto*, Valencia : Tirant lo Blanch, 2016.
- ASSOCIATION HENRY CAPITANT, *La construction européenne en droit des affaires: Acquis et perspectives*, Paris : LGDJ, 2016.
- AAVV, El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital, 3-4 de octubre de 2019, *LaNotaria*, 2-3 (2019), pp. 118-145.
- BAR, Christian von y CLIVE, Eric (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vols. I-VI, Munich: Sellier, 2009.
- BEALE, Hugh, The Story of EU Contract Law – from 2011 to 2014. En Twigg-Flessner, Christian (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, pp. 431-462.
- BERGER, Christian, Recensión a VON BAR, Christian, *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, I, München, Beck, 2015, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 4 (2017), pp. 894-903.
- BRUNOTTE, Nico, Virtuelle Assistenten-Digitale Helfer in der Kundenkommunikation, *Computer & Recht*, 9 (2017), pp. 583-589.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, Una prospectiva crítica sobre el régimen de los contratos de suministro de contenidos digitales: acerca de algunas decisiones legales en curso sobre su concepto, ámbito subjetivo, información, desistimiento y conformidad. En Capilla Roncero, Francisco, Espejo Lerdo de Tejada, Manuel, Murga, Juan Pablo y Aranguren, Fernando (dirs.), *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi, 2018, pp. 19-55.
- Los contenidos digitales como objeto de propiedad: aspectos problemáticos de su transmisión (en particular, en contratos con consumidores). En Lauroba Lacasa, Elena (dir.) y Tarabal Bosch, Jaume (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del derecho privado europeo: índices, sistemas adquisitivos y objetos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 325-361.
- El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015, *InDret*, 3 (2016), pp. 1-92.

- CARTWRIGHT, John y WHITTAKER, Simon (eds), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford: Hart Publishing, 2017.
- CAUFFMAN, Caroline, New EU Rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 24/4 (2019), pp. 469-479.
- CHRISTANDL, Gregor, Chapter 2: Formation of Contracts. En Jansen, Nils y Zimmermann, Reinhard (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 316-322.
- COLOMBI CIACCHI, Aurelia (ed.), *Content and Effects of Contracts – Lessons to Learn From The Common European Sales Law*, Switzerland: Springer, 2016.
- D'AVOUT, Louis, Das erstaunliche Projekt eines europäischen Wirtschaftsgesetzbuches, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2019), pp. 653-662.  
-La sorprendente iniciativa de un Código europeo de los negocios, *La Ley Unión Europea*, 71 (2019).
- DEVOLDER, Bram (ed.), *Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia, 2019.
- DÍAZ ALABART, Silvia, *Robots y Responsabilidad Civil*, Madrid: Reus, 2018.
- DUARTE, Natasha, LLANSÓ, Emma, LOUP, Anna, Mixed Messages? The Limits of Automated Social Media Content Analysis, Noviembre, 2017.
- DUPICHOT, Philippe, Vom Brexit zum Europäischen Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2 (2017), pp. 245-249.
- EBERS, Martin, De la armonización mínima a la armonización plena, *InDret*, 1 (2010), pp. 1-47.
- EIDENMÜLLER, Hörst, The Rise of Robots and the Law of Humans, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2017), pp. 765-777.
- EIDENMÜLLER, Hörst, FAUST, Florian, GRIGOLEIT, H. Christoph, JANSEN, Nils, WAGNER, Gerhard, ZIMMERMANN, Reinhard, El marco común de referencia para el derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos), *ADC*, 4 (2009), pp. 1461-1522.
- FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, CARTWRIGHT, John, WHITTAKER, Simon (dirs.), *La ré-écriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme de 2016*, Paris : Societé de Legislation Comparé, 2018.
- FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, Hacia un Derecho común europeo de la compraventa. En Cámara Lapuente, Sergio (dir.) y Arroyo Amayuelas, Esther (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y*

- del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 41-62.
- FORD, Martin, *El auge de los robots*, Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós, 2016.
- FRANCESCHI, Alberto de, The Changing Shape of EU Private Law in Response to Digital Innovation. En Castaños Castro, Paula y Castillo Parrilla, José Antonio (dirs.), *El mercado digital en la Unión europea*, Madrid: Reus, 2019, pp. 71-90.
- FROSIO, Giancarlo, Algorithmic Enforcement Online. En Torremans, Paul (ed.), *Intellectual Property and Human Rights*, Kluwer Law International, 4th ed. (en prensa, 2020).
- GÓMEZ POMAR, Fernando y GIL SALDAÑA, Marian, El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, contenido y efectos, *InDret*, 1 (2012), pp. 1-27.
- GUTMAN, Kathleen, *The Constitutional Foundations of European Contract Law. A Comparative Analysis*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 31-36.
- HARTKAMP, Arthur, *European Law and National Private Law*, Cambridge et al.: Intersentia, 2016, 2ª ed.
- HEIDERHOFF, Bettina, *Europäisches Privatrecht*, Heidelberg: Müller, 2016, 4ª ed.
- JANSEN, Nils y ZIMMERMANN, Reinhard, General Introduction: European Contract Law. En Jansen, Nils y Zimmermann, Reinhard (eds.), *Commentaries on European Contract Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 1-18.
- JEREZ DELGADO, Carmen, Fundación del Instituto Europeo de Derecho. European Law Institute, *ADC*, 3 (2011), pp. 1075-1077.
- JEREZ DELGADO, Carmen (ed.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Madrid: BOE, 2015.
- JOHNSTON, Angus y UNBERATH, Hannes, European private law by directives: approach and challenges. En Twigg-Flesner, Christian (ed.), *The Cambridge Companion of European Union Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 85-100.
- KINDL, Johann y ARROYO VENDRELL, Tatiana, *Die Rechtsprechung des EuGH und ihr Einfluss auf die nationalen Privatrechtsordnungen / Jurisprudencia del TJUE y su impacto en el Derecho privado nacional*, Baden-Baden: Nomos, 2019.

- KUNEVA, Meglena, The European Contract Law and The Review of the Consumer Acquis, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2007), pp. 955-957.
- LACRUZ MANTECÓN, Miguel, Potencialidades de los robots y capacidades de las personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2019), pp. 85-129.
- LEHMANN, Matthias, SCHMIDT, Jessica, SCHULZE, Reiner, Das Projekt eines EuropäischenWirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 8 (2017), pp. 225-229.
- LEHMANN, Matthias, Französisch-deutsche Initiative für ein europäisches Wirtschaftsgesetzbuch, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2017), pp. 217-218.
- LEHMANN, Mathias, Towards New Horizons: Commenting and Codifying European Business Law. En Schulte-Nolke, Hans y Janssen, André (eds.), *Festschrift Researches in European Private Law and Beyond - Contributions in Honour of Reiner Schulze's Seventieth Birthday*, Baden-Baden: Nomos, 2020, pp. 27-42.
- LEIBLE, Stefan y LEHMANN, Mathias (eds.), *European Contract Law and German Law*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014.
- LODDER, Arno L. y VOULON, Marten B., Intelligent Agents and the Information Requirements of the Directives on Distance Selling and E-commerce, *International Review of Law Computers & Technology*, 16/3 (2002), pp. 277-287.
- LODDER, Arno, Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services in particular electronic commerce, in the internal market. En Lodder, Arno– Murray, Andrew D (eds.), *EU-Regulation of E-Commerce. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) - Northampton (MA, USA), 2017, pp. 15-58.
- LOHSSE, Sebastian, SCHULZE, Reiner y STAUDENMAYER, Dirk (eds.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden: Nomos-Hart, 2018.
- LOOS, Marco, The Modernization of European Consumer Law: A Pig in a Poke?, *European Review of Private Law*, 1 (2019), pp. 113-134.
- Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things. En Staudenmayer, Dirk, Schulze, Reiner y Lohsse, Sebastian (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017, pp. 59-81.
- LÓPEZ AZCONA, Aurora, La europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 (2018), pp. 475-542.

- MAÑKO, RAFAŁ, Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU online consumer sales law?, *European Parliamentary Research Service*, September 2015 – PE 568.322, pp. 24-26, en <https://uva.academia.edu/Rafal-Manko>.
- MAULTZSCH, Felix, Contractual Liability of Online Platform Operators: European Proposals and established Principles, *European Review of Contract Law*, 4 (2018), pp. 209-240.
- MAX PLANCK INSTITUTE, Policy Options Towards a European Contract Law: Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010, COM (2010) 348 final, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 75 (2011), pp. 371-478.
- MAYER, Hans Peter y LINDEMANN, Julia, Zu den aktuellen Entwicklungen um das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf EU-Ebene, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1 (2014), pp. 1-7.
- MORAIS, Jorge, Sale of goods and supply of digital content and digital services – overview of directives 2019/770 and 2019/771, *Journal of European Consumer and Market Law*, 5 (2019), pp. 194-201.
- NEVEJANS, Nathalie, European Civil Law Rules in Robotics, European Union, 2016, en <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/supporting-analysis-search.html>.
- NOURBAKSH, Illah Reza, *Robot fra noi. Le creature intelligenti che stiamo per costruire*, Torino: Bollati Boringhieri Editore, 2017.
- ORTI VALLEJO, Antonio y RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019.
- PALMERINI, Erica, The interplay between law and technology, or the Robo-Law Project in context. En Palmerini, Erica y Stradella, Elettra (eds), *Law and Technology. The Challenge of Regulating Technological Development*, Pisa: Pisa University Press, 2013, pp. 7-26.
- RAMAEKERS, Eveline, *European Union Property Law: from fragments to a System*, Antwerp: Intersentia, 2013.
- RAMAEKERS, Eveline y AKKERMANN, Bram, European-Autonomous Property Rights: Does the EU Operate Its Own Numerus Clausus?, *European Review of Private Law*, 4 (2019), pp. 753–784.
- REDINHA, Mª Regina, GUIMARÃES, Mª Raquel y FERNANDES, Francisco Liberal (eds.), *The Sharing Economy. Legal Problems of a Permutations and Combinations Society*, Newcastle upon Tyne: Cambridge University Press, 2019.

- REICH, Norbert y MICKLITZ, Hans W., Economic Law, Consumer Interests, and EU Integration. En Micklitz, Hans W., Rott, Peter y Tonner, Klaus, *European Consumer Law*, Cambridge et al., Cambridge: Intersentia, 2014, 2ª ed., pp. 1-65.
- RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles of the existing EC Contract Law (Acquis Principles). Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. Contract I*, Sellier, München, 2007.
- Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services. Contract II*, Sellier, Munich, 2009.
- REYNA, Agustin, What place for consumer protection in the Single Market for digital content? Reflections on the European Commission's optional regulation policy, *European Journal of Consumer Law*, 2 (2014), pp. 333-361.
- RIESENHUBER, Karl, Und jetzt ein Europäisches Wirtschaftsgesetzbuch?, *European Union Private Law Review* (2017), pp. 270-274.
- ROGEL VIDE, Carlos, Robots y Personas, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1 (2018), pp. 79-90.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha y SÉNECHAL, Juliette, Contrats de fourniture de contenu numérique. Enjeux des négociations en cours sur la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil (COM(2015) 634 final), *Contrats, Concurrence, Consommation* (2017, février), pp. 21-56.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans, Mission Impossible ? Schon 2007 soll ein erster Entwurf für ein europäisches Zivilrecht vorliegen, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht*, 6 (2005), p. 201.
- Vor und Entstehungsgeschichte des Vorschlags für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. En Schulte-Nölke, Hans, Zoll, Fryderyk, Jansen, Nils y Schulze, Reiner (Hrsg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, München: Sellier, 2012, pp. 1-20.
- SCHULZE, Reiner, STAUDENMAYER, Dirk y LOHSSE, Sebastian, Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps – An Introduction. En Staudenmayer, Dirk, Schulze, Reiner y Lohsse, Sebastian (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Baden-Baden: Nomos, 2017, pp. 11-30.
- SCHULZE, Reiner y ZOLL, Fryderyk, *European Contract Law*, Baden-Baden: Beck-Hart-Nomos, 2018, 2ª ed.
- SCHULZE, Reiner, Nuevos retos para el derecho de contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de contenidos digi-

- tales. En Arroyo Amayuelas, Esther y Serrano de Nicolás, Ángel (eds.), *La europeización del Derecho privado europeo: Cuestiones actuales*, Barcelona-Madrid: Marcial Pons, 2016, pp. 15-28.
- SCHULZE, Reiner (ed.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Baden-Baden: C.H. Beck – Hart – Nomos, 2012.
- SCHULZE, Reiner, A Code for European Traders and Companies, *Journal of European Consumer and Market Law* (2016), pp. 233-234.
- Das Europäische Wirtschaftsgesetzbuch – eine Chance für den Binnenmarkt, *Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht* (2016), pp. 241-242.
- Towards a European Business Code, *Contratto e impresa/Europa*, 2 (2016), pp. 413-422.
- SEIN, Karen y SPINDLER, Gerald, The New Directive on Contracts or the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader’s Obligation to Supply – Part 1, *European Review of Contract Law*, 15, 3 (2019), pp. 257-279.
- SEIN, Karen y SPINDLER, Gerald, The new Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part 2, *European Review of Contract Law*, 15, 4 (2019), pp. 365-391.
- SEIN, Karen, Concluding Consumer Contracts via Smart Assistants: Mission Impossible Under European Consumer Law?, *Journal of European Consumer and Market Law* (2018), pp. 179-188.
- SIRENA, Pietro, «Die Rolle der wissenschaftlichen Entwürfe im europäischen Privatrecht», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2018), pp. 838-861.
- SØRENSEN, Jull, Sharing Economy – a Private Law perspective. En Orti Vallejo, Antonio y Rubio Gimeno, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor: Aranzadi, 2019, pp. 57-79.
- SPINDLER, Gerald, ¿Compartir contenidos en línea o no? Un análisis del artículo 17 de la Directiva sobre propiedad intelectual en el mercado único digital, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2020), pp. 962-1002.
- SVOBODA, Pavel, The Common European Sales Law – Will the Phoenix rise from de Ashes again?, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2015), pp. 689-693.
- TERESKZKIEWICZ, Piotr, Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law, *European Review of Private Law*, 8 (2018), pp. 903-920.

- TJONG TJIN TAI, Eric, Data ownership and consumer protection, *Journal of European Consumer and Market Law*, 4 (2018), pp. 136-140
- TWIGG-FLESNER, Christian, La directiva de los derechos de los consumidores en el contexto del Derecho europeo de consumo. En Cámara Lapuente, Sergio (dir.) y Arroyo Amayuelas, Esther (coord.), *La revisión de las normas nacionales y europeas de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo común de la compraventa*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2012, pp. 81-106.
- VAQUER ALOY, Antoni, Recension a Nils Jansen y Reinhard Zimmermann (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2018», *Anuario de Derecho Civil*, 3 (2019), pp. 1410-1415.
- El Marco Común de Referencia. En Bosch Capdevila, Esteve (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona: Bosch, 2009, pp. 239-265.
- El «Soft Law» europeo en la jurisprudencia española: doce casos, *IS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1/1 (2013), pp. 97-119.
- VAQUER ALOY, Antoni, BOSCH CAPDEVILA, Esteve y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. Paz (eds.), *Derecho europeo de los contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vols I y II, Barcelona, Atelier, 2012.
- VENDRELL, Carles, The Application of the Principles of European Contract Law by Spanish Courts, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 3 (2008), pp. 534-548.
- VON BAR, Christian, Working Together Toward a Common Frame of Reference, *Juridica International*, 10 (2005), pp. 17-26.
- Recension a Nils Jansen y Reinhard Zimmermann (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2018, *Archiv für die Zivilistische Praxis*, 19/3-4 (2019), pp. 593-596.
- Gemeineuropäisches Sachenrecht*, I, München: Beck, 2015.
- WEITZENBOECK, Emiliy M., Electronic Agents and the Formation of Contracts, *International Journal of Law & Information Technology*, 9/3 (2001), pp. 204-234.
- WENDEHORST, Christiane, § 312i BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*, München: Beck, 2019, 8. Auflage.
- WRBKA, Stefan, *European Consumer Acces to Justice Revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- ZECH, Herbert, Information as Property, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 5 (2015), pp. 192-197.

ZIMMERMANN, Reinhard, Comparative Law and the Europeanization of Private Law. En Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 540-578.

-Die Rolle der wissenschaftlichen Entwürfe im europäischen Privatrecht, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 4 (2018), pp. 862-867

-*El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, Barcelona: Bosch, 2008 (traducción Esther Arroyo Amayuelas).

-*The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Oxford University Press, 1996.

## **II. VARIA**



**LA PROTECTION DES PÈLERINS SUR LE CHEMIN  
DE SAINT-JACQUES-DE-COMPOSTELLE DANS  
LA LÉGISLATION NAVARRAISE ET CASTILLANE,  
MÉDIÉVALE ET MODERNE**

La protección de los peregrinos del Camino de Santiago en la legislación  
navarra y castellana medieval y moderna

Done Jakue bideko erromesei emandako babesa Nafarroako  
eta Gaztelako Erdi Aroko legedian eta legedia modernoan

The protection of pilgrims on the Way of St. James in medieval and  
modern Navarre and Castilian legislation

Fernando VEGA LÓPEZ  
Université Publique de Navarre

Fecha de recepción / Jasotze-data: 10 de agosto de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 30 de septiembre de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 1 de octubre de 2020

Après l'introduction du sujet, ce travail analyse les différents domaines juridiques de protection des pèlerins à Saint-Jacques-de-Compostelle au cours du Moyen Âge et de l'Époque moderne, comprenant les sauf-conduits et les certificats de pèlerinage, la réglementation sur la tenue et les insignes du pèlerin, la dénommée « paix du Chemin », la liberté de circulation et l'exonération des péages, la protection des biens des pèlerins, les actions juridiques des pèlerins et les normes contre les faux pèlerins.

Mots clés : Protection juridique des pèlerins. Chemin de Saint-Jacques-de-Compostelle. Liberté de circulation. *Fueros* médiévaux. Recueil de lois. Navarre. Castille.



Este trabajo analiza, tras una introducción sobre el tema, los diferentes ámbitos jurídicos de protección de los peregrinos a Santiago de Compostela en las Edades Media y Moderna, consistentes en los salvoconductos y certificados de peregrinación, la normativa sobre indumentaria e insignias del peregrino, la denominada «paz del Camino», la libertad de circulación y exención de peajes, la protección de los bienes del peregrino, las actuaciones jurídicas de los peregrinos, y las normas sobre los falsos peregrinos.

Palabras clave : Protección jurídica a peregrinos. Camino de Santiago. Libertad de circulación. *Fueros* medievales. Recopilaciones de leyes. Navarra. Castilla.



Behin gaiaren gaineko sarrera eginda, lanak aztertu egiten ditu Erdi Aroan zein Aro Modernoan Done Jakue bideko erromesak babesteko neurri juridikoak: ibiltzeko baimenak eta ziurtagiriak, erromes-janzkerari buruzko arauak eta intsigniak (hala nola «Bideko bakea» izenez ezaguna dena), zirkulazio-askatasuna eta bidesariak ordaintzeko salbuespena, erromesen ondareen babesa, jarduera juridikoak eta erromes faltsuei buruzko arauak.

Gako hitzak: Erromesen babes juridikoa. Done Jakue Bidea. Zirkulazio-askatasuna. Erdi Aroko foruak. Lege-bildumak. Nafarroa. Gaztela.



Following an introduction to the issue, this study analyses the different areas of law for the protection of pilgrims on the Way of St. James in the Middle and Modern Ages, consisting of safe-conducts and pilgrimage certificates, the legislation on the dress code and insignia of pilgrims, the so-called «peace of the Way», the freedom of movement and exemption from tolls, the protection of the possessions of pilgrims, the legal proceedings of pilgrims, and the rules on false pilgrims.

Key-words: Legal protection of pilgrims. Way of St. James. Freedom of movement. Medieval legal codes. Compilations of laws. Navarre. Castile.

## SOMMAIRE

I. INTRODUCTION. II. LÉGISLATION CANONIQUE ET SÉCULIÈRE DE PROTECTION DES PÈLERINS. III. DOMAINES JURIDIQUES DE PROTECTION DES PÈLERINS. 1. Sauf-conduits et certificats de pèlerinage. 2. Règlementation concernant la tenue et les insignes des pèlerins. 3. La « paix du Chemin ». 4. La liberté de circulation et l'exonération des péages. 5. La protection des biens des pèlerins. 6. Les actions juridiques des pèlerins. 7. Normes contre les faux pèlerins. V. CONCLUSION. VI. BIBLIOGRAPHIE.

### I. INTRODUCTION

Depuis que le phénomène de Saint Jacques a commencé à se produire et que la réalité du Chemin s'est consolidée, les autorités civiles et ecclésiastiques ont pris et appliqué des décisions juridiques concernant les pèlerins et les routes de pèlerinage elles-mêmes. Nous devons à José María Lacarra la première étude sur la protection juridique des pèlerins. Il a extrait de la législation navarraise et castillane toutes les mesures qui garantissaient l'arrivée en toute sécurité des commerçants et des pèlerins, et tout ce qui était lié à la sauvegarde des possessions des pèlerins, tant avant le début de leur pèlerinage que tout le long du trajet<sup>1</sup>. En poursuivant sur cette ligne de recherche, des auteurs tels que E. Valiña Sampedro, Ana María Barrero García<sup>2</sup>, José Antonio Corriente Córdoba<sup>3</sup>, Francisco Javier Sanz Larruga<sup>4</sup> ou Alejandro González-Varas<sup>5</sup>, ont approfondi le

---

<sup>1</sup> LACARRA, J. M., « Protección jurídica del peregrino ». Dans *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela*, Pampelune : Gouvernement de Navarre, 1998, vol. 1, pp. 255-279.

<sup>2</sup> BARRERO GARCÍA, A. M., « La condición jurídica del peregrino ». Dans *Iacobus*, 13-14 (2002), pp. 59-86.

<sup>3</sup> CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *El Camino de Santiago y el Derecho*, Cizur Menor: Aranzadi, 2007.

<sup>4</sup> SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica del Camino de Santiago ». Dans LEIRA LÓPEZ-VIZOSO, J. (coord.) ; *O Camiño inglés e as rutas atlánticas de peregrinación a Compostela. II Aulas no Camiño (1997. Ferrol)*, La Corogne: Université de La Corogne, 1997, pp. 141-174.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., « La protección jurídico-canónica y secular de los peregrinos en la Edad Media: origen y motivos », dans *Anuario de Historia del Derecho español*, 72 (2002), pp. 503-542.

sujet par des œuvres magistrales d'un point de vue historico-juridique. Tenant compte du sens et des fonctions sociales transcendantes exercées par la Chemin à Saint-Jacques-de-Compostelle, l'intervention des agents juridiques et politiques était logique.

La protection de la route remonte à Sanche III le Grand, bien que les informations dont nous disposons sur ses actions proviennent de la Chronique ou Histoire Silense (*Historia legionensis*), écrite vers 1110, et de la Chronique générale de l'archevêque Rodrigo Ximénez de Rada. La protection de la route et de ses marcheurs s'est poursuivie au XI<sup>e</sup> siècle avec les rois Alphonse VI de Castille-et-León et Sanche I<sup>er</sup> Ramírez d'Aragon et de Navarre. Le premier a supprimé le paiement des péages et le second a favorisé la création de différentes auberges de cathédrale et d'abbaye. La protection juridique des routes de Saint Jacques par les monarques et par l'Église a été constante pendant le reste du Moyen Âge. Il existe de nombreux témoignages documentaires de la pratique du droit ; et alors que nous entrons dans la fin du Moyen Âge, nous assistons de plus en plus à une réglementation du Chemin et de la protection des pèlerins. En ce sens, le pèlerin médiéval devient un sujet sur lequel retombe la tension entre les principes de personnalité et de territorialité des lois, et sur lequel le développement du monde urbain et du commerce va opérer une modification progressive de sa situation juridique, grâce au dénommé « *Ius mercatorum* ».

Les pèlerins étaient considérés comme des étrangers dans les royaumes qu'ils traversaient, mais il leur arrivait de rester longtemps dans ces territoires, de sorte qu'ils effectuaient même des transactions légales de diverse nature ; ou ils mouraient parfois en chemin. Ils ont ainsi été concernés par les différents systèmes juridiques de chacun des royaumes ou diocèses par lesquels ils transitaient. Les différentes circonstances ont conduit à l'émergence de nombreuses normes juridiques qui ont déterminé le statut juridique des pèlerins, qui essayaient de rendre le voyage plus sûr et de garantir les affaires juridiques dans lesquelles ils pouvaient intervenir. Un droit des obligations et des contrats, un droit des garanties, des testaments, etc. se sont ainsi développés. Les pèlerins ont ainsi obtenu une tutelle spéciale contre d'éventuels abus envers leur personne ou envers leurs possessions. Il s'agit, en somme, de ce que José María Lacarra a appelé la naissance et le développement d'« une espèce de droit international protecteur des pèlerins », qui durera jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, alors que les pèlerinages sont en train de perdre la plus grande partie de leur esprit religieux et de pénitence, qui les a caractérisés tout au long de l'histoire<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> LACARRA, J. M., « Protección jurídica del peregrino » (*op. cit.*), p. 255. Cf. VALIÑA SAMPE-DRO, E., *El Camino de Santiago. Estudio histórico-jurídico*, Lugo : Conseil de la province de Lugo, 1971, p. 20.

Le déplacement de millions de personnes tout au long du chemin a posé, à partir du Moyen Âge, une multitude de problèmes d'ordre juridique sur la personne du pèlerin, concernant les diverses vicissitudes vécues par celui-ci. Une infinité de normes, civiles et ecclésiastiques, ont été approuvées afin de protéger les pèlerins, régulant toutes les facettes de la vie des pèlerins, qui ont donné lieu au « système juridique » ou « code des pèlerins »<sup>7</sup>.

Le pèlerinage à Saint-Jacques-de-Compostelle avait généralement un caractère volontaire, en tant qu'acte de dévotion, d'accomplissement d'un vœu ou d'une promesse, de pénitence ou de satisfaction par les péchés-mêmes, cette motivation étant la plus fréquente. Dans d'autres cas, le pèlerinage pouvait aussi avoir un caractère forcé, par des promesses testamentaires à la place du défunt qui ne put réaliser le pèlerinage de son vivant, puisqu'au Moyen Âge, on croyait que tant que le pèlerin désigné par le testateur ne faisait pas le voyage, l'âme du défunt ne pouvait pas reposer en paix<sup>8</sup> ; ou à la place de villages ou de communautés entières, ou de mandats personnels à la place d'autres personnes qui auraient dû réaliser ce même pèlerinage et qui payaient le pèlerin<sup>9</sup>.

L'imposition de peines canoniques ou civiles pour des péchés très graves avait également un caractère forcé. Dans ces cas, les autorités judiciaires punissaient un délinquant commun de la peine civile réglementaire ; elles pouvaient lui imposer, en outre, la pénitence de se rendre à un des centres de pèlerinage de la chrétienté, principalement Rome ou Saint-Jacques-de-Compostelle. À son retour, le condamné devait justifier l'accomplissement du voyage et montrer son repentir pour le délit commis<sup>10</sup>.

L'existence des pèlerinages forcés montre la préoccupation de l'Église et du pouvoir séculier d'éloigner de la communauté, bien que temporairement, les individus susceptibles de perturber la paix et la cohabitation dans la société, et d'assurer, dans le cas ecclésial, la rémission des péchés du pénitent et la santé de son âme. Nous pouvons donc en déduire que le pèlerinage forcé fut une pratique employée par les pouvoirs médiévaux afin d'essayer de maintenir l'ordre public au sein de chaque communauté<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, p. 12. *Vid.*, de même, SANZ LARRUGA, F. J. ; « La protección jurídica » (*op. cit.*), pp. 141-142.

<sup>8</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, E., « A la espera del más allá: la sociedad urbana del Camino de Santiago a través de sus testamentos ». Dans *El Camino de Santiago y la sociedad medieval*, Logroño : Instituto de Estudios Riojanos, 2000, pp. 47-64.

<sup>9</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *La protección jurídico-canónica (op. cit.)*, p. 504.

<sup>10</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, pp. 70-80, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *La protección jurídico-canónica (op. cit.)*, pp. 506-511.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *La protección jurídico-canónica (op. cit.)*, p. 542.

Les pèlerins, comme nous l'avons déjà indiqué, étaient en général des étrangers sur les terres et les royaumes qu'ils traversaient. Comme le rappelle José Antonio Corriente, ils séjournèrent parfois longtemps dans certaines régions, ce qui donnait lieu à leur participation dans les affaires juridiques d'achats, de ventes, de testaments, etc. Certains pèlerins vivaient même plusieurs années sur le Chemin, et bien souvent y mouraient. Tout au long de la route, ils étaient inévitablement concernés par différents systèmes des domaines politiques et juridiques des lieux où ils passaient ; de là, une tendance vers une certaine internationalisation du droit. De nombreuses normes juridiques ont été produites au cours de la vaste histoire des pèlerinages de Saint-Jacques-de-Compostelle et ont été aménagées aux diverses circonstances. Dans certains cas, elles déterminaient le statut juridique du pèlerin et son identification personnelle. D'autres cherchaient à assurer et à rendre plus visibles leurs déplacements. Il en existait qui régulaient les affaires juridiques dans lesquelles ils intervenaient, telles que des contrats, des testaments, la constitution de droits de garantie, etc., par lesquels une tutelle spéciale était dispensée contre les abus ou les conduites nuisibles pour leur personne et leurs possessions<sup>12</sup>.

## II. LÉGISLATION CANONIQUE ET SÉCULIÈRE DE PROTECTION DES PÈLERINS

Concernant la figure du pèlerin, il existait une harmonie entre le pouvoir civil et le pouvoir ecclésiastique, entre le droit séculier et le droit canonique. Dans les deux droits, la garantie de la tranquillité des pèlerins et l'établissement de toutes sortes de facilités pour leur voyage devient un axiome<sup>13</sup>.

Les pèlerins étaient initialement considérés des « personnes sacrées » ; et ils ont été mis sur un pied d'égalité avec les commerçants. Les pèlerins comme les commerçants pouvaient circuler librement dans les royaumes hispaniques, bien que dans le cas des premiers, du fait de la finalité spirituelle de leur voyage, leur protection était requise en vertu des devoirs d'hospitalité et de charité<sup>14</sup>. Par la suite, la régulation a favorisé les pèlerins qui pouvaient s'enrichir grâce à divers privilèges et exonérations reconnus par les lois civiles et ecclésiastiques<sup>15</sup>. La sacralité des pèlerins est le lien commun des systèmes juridiques canonique et civil. Néanmoins, comme affirmait Alejandro González-Varas, pour le droit

<sup>12</sup> CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, pp. 123-124.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *La protección jurídico-canónica (op. cit.)*.

<sup>14</sup> LACARRA, J. M., « Protección jurídica del peregrino » (*op. cit.*), p. 256.

<sup>15</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, p. 35. SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (*op. cit.*), p. 142.

canonique, cela constituait une raison suffisante pour leur accorder une situation juridique favorable, indépendamment du fait que d'autres motifs pouvaient s'entrecroiser selon les circonstances de chaque moment historique. C'est ce qui s'est passé à l'époque où l'Église hispanique du nord de la péninsule essaya de se renforcer face à l'Église de Tolède. Par contre, dans le droit séculier, même en partant de ce respect pour le sacré, il est possible de trouver par la suite, plus clairement, des raisons de type culturel, politique et économique qui ont inspiré la protection des pèlerins au Moyen Âge<sup>16</sup>.

Le statut général des pèlerins médiévaux avait été formulé et consolidé avant l'an 1300, et c'est celui-ci qui était en vigueur à partir de cette date, et grande partie de la réglementation ultérieure était ainsi devenue inutile. La législation ecclésiastique sur les pèlerins contenue dans le droit canonique médiéval reste substantiellement en vigueur jusqu'au code du droit canonique de 1917 et se forge notamment aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, mais reçoit de 1300 à la fin XIX<sup>e</sup> siècle des contributions importantes du droit canonique particulier sur des points très concrets et généralement très locaux.

Concernant la législation séculière, à partir du Moyen Âge, une grande partie des *fueros* locaux, mais aussi des systèmes juridiques généraux (*Fuero General de Navarra*, *Fuero Real*– et *Partidas* –« parties »– de Castille, etc.), ont régulé à profusion la protection des pèlerins. La multiplicité de la réglementation, locale ou générale, n'a pas dérivé en un traitement différent de la figure du pèlerin<sup>17</sup>. Ces systèmes juridiques obéissaient au besoin de protéger le phénomène de Saint Jacques, qui allait de pair avec l'épanouissement du monde urbain.

Les textes juridiques portaient d'une même racine juridique, ce qui explique l'application d'un droit unitaire pour réguler la condition des pèlerins. Par exemple, en Navarre, les mêmes dispositions juridiques adoptées pour Estella, furent transmises et appliquées dans les villes successives dotées de statuts de franchise. Le droit de Jaca s'est répandu à la première zone franche de Pampelune, San Cernin, et a fini par concerner l'ensemble de la ville pendant soixante ans<sup>18</sup>. Il existe, néanmoins, des différences, fruit du poids du Chemin de Saint-Jacques dans certains lieux. Ainsi, alors que le *fuero* d'Estella avait une régulation foisonnante concernant les pèlerins, le *fuero* de Saint-Sébastien, découlant de celui d'Estella, n'avait pas de régulation relative aux pèlerins de Saint

<sup>16</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *La protección jurídico-canónica* (op. cit.), p. 542.

<sup>17</sup> BARRERO GARCÍA, A. M., « La condición jurídica del peregrino » (op. cit.).

<sup>18</sup> LACARRA, J. M., « Protección jurídica del peregrino » (op. cit.). SEGURA URRRA, F., *El Camino de Santiago en Pamplona*, Pampelune : Mairie de Pampelune, 2004, pp. 56-57.

Jacques, ce qui met en évidence que le chemin de la côte vers Saint-Jacques n'existait pas dans la région de Guipúzcoa à la fin du XII<sup>e</sup> siècle<sup>19</sup>.

En Castille, la législation civile avait le même esprit protecteur. Ainsi, par exemple, le roi Alphonse IX de León, qui s'est lui-même donné le titre de « protecteur des pèlerins », par son privilège en faveur des pèlerins (1129 ?), prévoit des sanctions pour ceux qui portent atteinte à la sécurité personnelle des pèlerins<sup>20</sup>. Cette protection s'est étendue au fil des siècles, octroyant aux pèlerins un statut juridique spécial, comme celui contemplé dans les Parties d'Alphonse X, qui différencient les motivations des marchands de celles des pèlerins ; ces derniers étant considérés comme des serviteurs de Dieu et mus pour obtenir le pardon de leurs péchés et le paradis, ce à quoi il ajoute :

« Les pèlerins doivent faire leur pèlerinage avec grande dévotion, disant et faisant le bien, et se gardant de faire le mal, et en ne commerçant point ni en faisant de scélératesses en chemin ; et ils doivent arriver tôt à l'auberge, autant qu'ils le peuvent. Être, en outre, accompagnés quand ils le peuvent, pour qu'ils soient protégés du danger et mieux faire leur pèlerinage. »<sup>21</sup>.

### III. DOMAINES JURIDIQUES DE PROTECTION DES PÈLERINS

La régulation protectrice du pèlerinage de Saint Jacques à partir du XII<sup>e</sup> siècle permet de parler d'un véritable « statut juridique des pèlerins », de caractère international que Valiña Sampredo a systématisé en différentes catégories, que nous détaillons ici<sup>22</sup>.

#### 1. Sauf-conduits et certificats de pèlerinage

La façon de démontrer juridiquement la condition de pèlerin était une lettre de sauf-conduit et de recommandation que le pèlerin portait dès le début du voyage. Prenons l'exemple de la lettre de sauf-conduit octroyée par l'infant Luis de Beaumont, gouverneur de Navarre, au vicomte de Narbonne et à Théobalde de Vérone, datée du 3 août 1360, pour protéger leur personne et leurs biens durant leur trajet à Saint-Jacques, rappelant que les deux nobles, « en condition

<sup>19</sup> JIMENO ARANGUREN, R., « El derecho en los fueros de Estella y San Sebastián ». Dans IRUJO, X. et ÁLVAREZ BERASTEGI, A. (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Saint-Sébastien: Fundación Iura Vasconiae, 2020, p. 163.

<sup>20</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, p. 21. SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (*op. cit.*), p. 143.

<sup>21</sup> *Partidas*, loi II, titre XXIV, partie 1.

<sup>22</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago (op. cit.)*.

de pèlerins, voyagent à Saint-Jacques de Galice », et c'est pourquoi ils présentaient à toutes les autorités du chemin la présente lettre de sauf-conduit pour les porteurs de celle-ci, étendue à « leurs bêtes, pièces d'or et d'argent et d'autres biens qu'ils portaient sur eux lors de leur voyage », leur permettant de « passer librement par le royaume de Navarre, sans avoir à payer de péages ni d'autres impôts », ajoutant que « vous leur fournirez un guide, une auberge, de la nourriture et toutes les choses nécessaires qu'ils vous demanderont. »<sup>23</sup>.

On connaît bien le sauf-conduit accordé par le roi castillan Jean II en 1434 aux pèlerins venant d'Italie, de France, d'Allemagne, de Hongrie, de Suède, de Norvège ou de toute autre nation, pour cette année sainte de grand pardon de l'apôtre Saint Jacques, ordonnant que : « ne les incarcérez point, ne les blâmez point, ne saisissez ni leurs biens ni leurs choses, pour les guerres que mes sujets, mes ressortissants et moi-même menons contre eux... ». Comme l'affirme José Antonio Corriente à propos de ce texte, il semble exprimer un « non habeas corpus » en faveur du pèlerin, bien au-delà des usages de la guerre à l'époque<sup>24</sup>.

De même, en 1476, étant à Guadalupe, les Rois catholiques établirent une « lettre d'assurance » et reçurent sous leur protection tous les fidèles chrétiens d'Italie, d'Espagne, de France, d'Angleterre, d'Allemagne, de Hongrie, des États danubiens, de Suède, de Norvège et de toute autre nation, qui allaient en pèlerinage à Saint-Jacques<sup>25</sup>.

## 2. Règlementation concernant la tenue et les insignes des pèlerins

Les pèlerins se distinguent des autres chrétiens, car ils sont régis par une règlementation de pèlerinage commençant par la tenue qui, dans le cas de ceux qui se rendaient à Saint-Jacques, était composée de la tunique talaire, le bourdon ou bâton, la besace ou panetière et le chapeau orné d'une coquille Saint-Jacques. Les normes juridiques finirent par incorporer ces éléments et réguler leur utilisation, comme la norme pragmatique de Philippe II d'Espagne, du 13 juin 1590, intégrée par la suite dans la *Novísima Recopilación*<sup>26</sup> (« Toute Nouvelle Compilation des lois d'Espagne »). Les pèlerins, en outre, étaient régis par un rituel bien précis, la bénédiction des insignes de pèlerin et de la calebasse pour l'eau, à partir de la fin du Moyen Âge. De fait, la plupart des marcheurs commençaient leur route sur la tombe de l'apôtre pour des raisons purement spirituelles et per-

<sup>23</sup> Reprod. SEGURA URRA, F., *El Camino de Santiago en Pamplona* (op. cit.), p. 59.

<sup>24</sup> CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *El Camino de Santiago* (op. cit.), pp. 128-130.

<sup>25</sup> CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *El Camino de Santiago* (op. cit.), p. 130.

<sup>26</sup> *Novísima Recopilación*, livre 1, titre 30, loi 7.

sonnelles. Sans soutien institutionnel, on peut supposer qu'ils n'avaient aucun type de document pour réaliser leur pèlerinage. En l'absence d'un sauf-conduit ou d'un autre document, cette condition de pèlerin ne pouvait être déduite que par son apparence extérieure, d'où l'importance de certains vêtements, qui prouvaient la qualité de pèlerin. De plus, cette tenue présentait pour certains les avantages de pouvoir s'adonner à un comportement malhonnête ; les délinquants se dissimulaient ainsi afin d'échapper aux autorités judiciaires ou pour commettre leurs délits en toute impunité.

### 3. La « paix » du Chemin

La protection personnelle des pèlerins est intimement unie à la protection même du « Chemin royal », soumis à la juridiction du roi, face aux juridictions ou compétences municipales, pour y imposer la « pax publica », également nommée « paix du chemin »<sup>27</sup>.

La protection des pèlerins fait partie de la « paix de la ville ». L'enceinte urbaine a été configurée depuis son établissement comme un domaine protégé par les autorités locales et par les représentants du monarque dans la ville. Les maisons des habitants étaient protégées par la législation en vigueur, de même que les lieux essentiels pour le déroulement de la vie économique et commerciale, concrètement le marché et le chemin qui y conduisait. La « paix de la ville » se basait sur la paix de la maison, la paix du marché et la paix du chemin, lieux privilégiés par une condition juridique singulière. Le trouble de l'ordre dans l'un de ces espaces était très sévèrement puni, et le coupable recevait la peine maximale pour avoir détérioré la paix spéciale qui les protégeait<sup>28</sup>.

La protection de certains lieux était considérée d'une importance cruciale pour favoriser la circulation et l'établissement des personnes, mais en même temps, les dispositions de sauvegarde finirent par affecter les voyageurs-mêmes. Le droit protégeait également les pèlerins et les marchands grâce à des dispositions spécifiques et leur facilitait la réalisation de leurs objectifs. En quelque sorte, un droit pénal protecteur des pèlerins a ainsi été créé. Il y eut des normes pour sanctionner les actes de violence contre les marcheurs, les assauts, les injures, les potions qui étaient fournies pour les endormir et leur voler leur argent ou leurs affaires, les escroqueries sur les prix, les vols, l'exigence illé-

<sup>27</sup> GIBERT, R., « La paz del camino en el derecho medieval español », dans *Anuario de Historia del Derecho español*, 27-28 (1957-1958), pp. 831-851. SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (*op. cit.*), p. 144.

<sup>28</sup> LACARRA, J. M., « Protección jurídica del peregrino » (*op. cit.*). SEGURA URRA, F., *El Camino de Santiago en Pamplona* (*op. cit.*), p. 57.

gale du paiement de péages et d'impôts, etc. Ces conduites contre les pèlerins étaient sanctionnées par des peines fermes telles que des coups de fouet, une oreille coupée ou la pendaison, en fonction de la gravité des faits imputés. Félix Segura indique qu'au-delà de ce qui était dicté par la législation, la procédure judiciaire navarraise était spécialement généreuse envers les pèlerins. Au XIV<sup>e</sup> siècle en Navarre, tous les vols perpétrés contre les pèlerins furent punis par la pendaison<sup>29</sup>.

Le roi Alphonse X « le Sage », qui manifeste une profonde préoccupation pour favoriser les pèlerins dans ses royaumes, introduit dans les « Partidas » (Parties) une législation visant à défendre le droit de ceux-ci à être protégés lors de leur voyage.

« Les pèlerins sont des personnes qui font leur pèlerinage pour servir Dieu et honorer les saints ; et pour le goût de le faire, ils quittent leurs foyers, leurs femmes, leur maisons et tout ce qu'ils ont ; et ils vont en terre étrangère, lacérant leurs corps et dépensant leurs biens, à la recherche des saints. Où les hommes qui, avec une si bonne et si sainte intention, marchent dans le monde, il est juste que tant qu'ils marchent, qu'ils soient gardés ainsi que leurs affaires, afin que personne n'ose aller contre eux, et leur fasse du mal... »<sup>30</sup>.

La *Nueva Recopilación* (« La Nouvelle Compilation »), ainsi que le fera par la suite la *Novísima Recopilación* (« Toute Nouvelle Compilation »), reproduit ce qui a été précédemment légiféré (notamment dans le *Fuero Real* et les *Partidas*), incorporant très peu de modifications :

« Que tous les pèlerins qui vont en pèlerinage à travers nos royaumes, surtout ceux qui sont allés et venus en pèlerinage à Saint-Jacques, soient en sécurité, et nous leur donnons, et leur accordons notre privilège de sécurité, afin qu'ils aillent, et viennent, et qu'ils soient, eux et leurs compagnons à travers tous nos royaumes, en sécurité, qu'aucun mal ne leur soit fait, ni aucun préjudice, et nous défendons que personne n'ose les forcer, ni leur faire du mal, ni aucun autre préjudice ; en allant et venant auxdits pèlerinages, qu'ils logent et se reposent dans des auberges, des lieux d'hébergement, des hôpitaux, et qu'ils achètent librement les choses dont ils auraient besoin... »<sup>31</sup>.

De nombreux exemples de la pratique du droit sont connus, tels que celui du 31 mai 1440, lorsqu'au nom de l'archevêque de Saint-Jacques Lope de Mendoza, le chanoine de Saint-Jacques Fernán Rodríguez de Betanzos, somma les

<sup>29</sup> SEGURA URRRA, F., *El Camino de Santiago en Pamplona* (op. cit.).

<sup>30</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago* (op. cit.), p. 39. SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (op. cit.), p. 144.

<sup>31</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago* (op. cit.), p. 40. SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (op. cit.), p. 145.

habitants de La Corogne, qui avaient arraisonné un navire anglais à bord duquel voyageaient des pèlerins de plusieurs nationalités, pour qu'ils libèrent ce navire, en donnant pour raison que « les pèlerins étaient, sont et doivent être protégés par le droit et les lois de ce royaume et par les privilèges accordés par Son Excellence le roi et la constitution des saints-pères... », rappelant qu'en d'autres occasions les habitants de La Corogne avaient arraisonné des navires qui venaient avec des pèlerins qui se dirigeaient à Saint-Jacques.

#### 4. La liberté de circulation et l'exonération des péages

Une des premières déclarations juridiques de la protection des pèlerins est constituée par le canon IV du concile de León de 1114, ultérieurement confirmé par le concile de Saint-Jacques-de-Compostelle à la même date. L'autorisation prévue pour les pèlerins et les marchands de circuler librement dans les royaumes péninsulaires y est confirmée. Cette liberté de circulation s'étendait aux biens qu'ils transportaient avec eux. Le *Fuero Real* recueillait de façon détaillée le droit des pèlerins de circuler librement dans tout le royaume<sup>32</sup> :

« Parce que nous voulons que les faits de Dieu et de la sainte Église nous soient plus avancés : nous ordonnons que les pèlerins, et surtout ceux qui viennent en pèlerinage à Saint-Jacques, quels qu'ils soient, ou d'où qu'ils viennent, se voient accorder ce privilège dans tous nos royaumes. Eux et leurs compagnons avec leurs affaires vont et viennent en sécurité, et s'établissent. La raison en est que ceux qui font le bien doivent être défendus par nous, et protégés par les bonnes œuvres, et ne doivent recevoir aucun tort, ne cessent de venir ni d'accomplir leur pèlerinage. Là où nous défendons que personne ne les force, ni leur fasse tort, ni aucun mal. Mais sans aucun empêchement, ils se logent en toute sécurité quand ils le voudront, tant qu'il y aura des lieux de refuge. »<sup>33</sup>.

Plus en avant, le *Fuero Real* recueille ce qui suit :

« si le pèlerin meurt sans testament, que les maires de la ville où il meurt reçoivent ses biens et en fassent tout ce qui est nécessaire pour son enterrement ; et gardent le reste et le fassent savoir au roi, et le roi ordonne ce qui est bien. »<sup>34</sup>.

Ces deux préceptes eurent une longue trajectoire dans la législation castillane, comme le démontre leur validité, à la rédaction actualisée dans la *Toute Nouvelle Compilation* :

<sup>32</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, p. 39. SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (*op. cit.*), p. 144. CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, p. 128.

<sup>33</sup> *Fuero Real*, livre 4, titre 24, loi 1.

<sup>34</sup> *Fuero Real*, livre 4, titre 24, loi 3.

« Les pèlerins en marche peuvent librement, aussi bien dans la santé que dans la maladie, disposer et ordonner leurs biens par leur testament, selon leur volonté. Que personne n'ose donc les saisir, ni ne les empêche de le faire. Et quiconque, de son vivant ou à sa mort, enlève quoi que ce soit audit pèlerin, nous lui ordonnons de le restituer avec les frais et dommages à celui à qui le pèlerin l'a ordonné, aux yeux des maires, et de nous payer autant. Et s'il n'enlève rien audit pèlerin, bien que celui-ci n'ait pas fait ledit testament, nous paie six cents maravédis ; et s'il n'a pas de quoi les payer, que ce soit en nature, à notre merci. Et dans ce cas, que le pèlerin ou ses compagnons qui marchent avec lui, soient crus. »<sup>35</sup>.

En reprenant la deuxième loi de la « Toute Nouvelle Compilation » castillane :

« Si le pèlerin meurt sans avoir fait de testament, que les maires du lieu où il meurt reçoivent ses biens et accomplissent tout ce qui est nécessaire à son enterrement, et de ce qui reste, qu'ils le conservent et nous le fassent savoir, pour qu'il nous soit commandé de pourvoir à ce que nous devons faire. »<sup>36</sup>.

La législation des différents royaumes hispaniques, qui octroie aux pèlerins divers privilèges et exonérations, entre autres, l'exonération du paiement des péages<sup>37</sup> est en étroite relation avec la liberté de circulation. En échange de ces avantages, les pèlerins doivent se comporter à tout moment comme des pèlerins en tant que tels<sup>38</sup>.

## 5. La protection des biens des pèlerins

Les biens des pèlerins sont protégés en leur absence, pendant toute la durée de leur pèlerinage. Comme les marchands, ils ont reçu le droit de gage, leur donnant des délais plus ou moins longs selon leur destination, mais suffisants pour qu'ils puissent racheter le gage à leur retour du pèlerinage. Ainsi, le *fuero* général de Navarre interdit de gager les biens de l'homme qui s'en va en pèlerinage, pendant son absence :

« Tout noble qui part en pèlerinage ne doit être pris en gage avant son retour. S'il va à Saint-Jacques de Galice, il doit être en sécurité pendant un mois ; s'il va à Rocamadour, le délai sera de quinze jours ; s'il va à Rome, le délai sera de trois mois ; s'il va en outre-mer, le délai sera d'un an, et s'il va en pèlerinage à Jérusalem, il doit être en sécurité pendant un an et un jour. »<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> *Novísima Recopilación*, livre 1, titre 30, loi 2.

<sup>36</sup> *Novísima Recopilación*, livre 1, titre 30, loi 5.

<sup>37</sup> LACARRA, J. M., « Protección jurídica del peregrino » (*op. cit.*), p. 259 et suivantes.

<sup>38</sup> SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (*op. cit.*), p. 144.

<sup>39</sup> « *Fuero* général de Navarre, livre 3, titre 15, chapitre 27.

Une fois sur la route, un pèlerin logé dans une maison particulière, jouissait d'avantages pénaux plus importants qu'un autre type d'individus. S'il accusait faussement les propriétaires de l'auberge de lui soustraire ses biens ou s'il y volait, il soldait sa faute en payant simplement une amende de soixante sueldos (sous). Cependant, si lui en tant qu'hôte était victime du vol, les hôteliers, outre le paiement de cette amende de soixante sous devaient réparer les préjudices dans une proportion égale au triple de la valeur du vol. La réglementation ne pouvait pas être plus claire concernant la condition spéciale des pèlerins et leur protection, au-dessus de celle d'autres hommes<sup>40</sup>.

D'autre part, face à la difficulté du marcheur de compter sur des garants pour les opérations commerciales, certains textes cherchèrent des solutions, comme ce fut le cas pour le *fuero* d'Estella de 1164, qui stipula dans un chapitre que :

« si l'on achète un animal à un pèlerin ou à un marchand et que l'on ne réclame pas de garantie, et que l'on y fait prêter serment devant des témoins, l'achat est valable ; mais si l'on jure qu'on l'a acheté à un pèlerin avec une sphère et un bâton, il sera également valable. Il en va de même pour un marchand qui ne présente aucun témoin. »<sup>41</sup>.

Le législateur médiéval contempla également l'éventuelle responsabilité civile pour des actes illégaux qui pourraient être commis contre les pèlerins, comme dans le *Fuero Real*, qui prévoit ce qui suit :

« Si les maires des lieux n'indemnisent point les pèlerins pour les torts qu'ils reçoivent, aussi bien des aubergistes que d'autres, après que les pèlerins leur aient montré la plainte, ne leur font valoir aucun droit, sans aucune extension, ils doivent payer le double des dommages au pèlerin, et les frais que cela entraînerait. »<sup>42</sup>.

## 6. Les actions juridiques des pèlerins

Unies à la liberté de circulation des pèlerins, différentes dispositions sur les cautions et les gages, le partage de biens, les testaments, etc. des pèlerins ont été réalisées, telles que le décret du prélat de Saint-Jacques-de-Compostelle, Gelmírez, de 1113, concernant la prise de gage au pèlerin et au marchand de ses biens meubles, par lequel une telle action était punie de l'excommunication,

<sup>40</sup> SEGURA URRA, F., *El Camino de Santiago en Pamplona (op. cit.)*, p. 58.

<sup>41</sup> *Fuero de Estella*, 2, 34.1.

<sup>42</sup> *Fuero Real*, livre 4, titre 24, loi 4. Ce même précepte se répète dans la *Novísima Recopilación* castillane (livre 1, titre 30, loi 3).

une amende de soixante sous et l'indemnisation de la chose gagée par le double de sa valeur<sup>43</sup>.

José Antonio Corriente rappelle que le droit de réaliser un testament était reconnu aux pèlerins, alors que cette possibilité était refusée aux étrangers dans le droit médiéval dans certains royaumes. Certaines normes ont habilité et légitimé les pèlerins pour réaliser des testaments qui régulaient ce qui devait être fait avec leurs biens en cas de décès et qui contenaient des mesures d'assurance des biens pour leurs héritiers ou d'autres bénéficiaires (institutions religieuses, etc.)<sup>44</sup>. Ainsi, par exemple, le *Fuero Real* établit que :

« Tout homme qui n'est pas défendu par des droits doit pouvoir faire valoir le sien. Car rien ne vaut plus pour un homme que de voir ses testaments respectés et, par conséquent, nous voulons que les pèlerins, quels qu'ils soient et d'où qu'ils viennent, puissent, dans la santé comme dans la maladie, faire un testament de leurs choses selon leur volonté, et que personne n'ose leur saisir ni peu ni beaucoup. Et quiconque fait cela, du vivant ou après la mort du pèlerin, fera tout ce qu'il faut pour le restituer à celui à qui le pèlerin l'a ordonné, avec les frais et les dommages, aux yeux du maire qui est désigné par lui, et paiera autant de ses biens au roi. Et s'il n'a rien pris au pèlerin, bien que celui-ci n'ait pas fait de testament, il paie cinquante maravédís au roi ; et dans ce cas, que la parole du pèlerin, ou de ses compagnons qui marchent avec lui, soit crue. Et s'il n'a rien pour payer, le corps est à la merci du roi. »<sup>45</sup>.

Les droits patrimoniaux et la pratique de certaines affaires juridiques et transactions par des pèlerins firent l'objet de reconnaissance et de régulation dans divers textes légaux<sup>46</sup>. Dans la législation castillane, par exemple, le *Fuero Real* reconnaissait aux pèlerins le droit de se séparer de bêtes, vêtements et argent :

« En outre, nous ordonnons également que dans les auberges, ainsi qu'en dehors de celles-ci, ils puissent acheter tout ce dont ils ont besoin, et que personne n'ose changer les mesures ni ces droits parce que les autres de la terre vendent et achètent. Et celui qui le ferait, qu'il reçoive une sanction prévue par la loi. »<sup>47</sup>.

Une disposition similaire est contenue dans la *Novísima Recopilación* de l'an 1805 :

<sup>43</sup> SEGURA URRRA, F., *El Camino de Santiago en Pamplona (op. cit.)*, p. 58.

<sup>44</sup> CORRIENTE CÓRDOBA, J. A. ; *El Camino de Santiago (op. cit.)*, pp. 136-137.

<sup>45</sup> *Fuero Real*, livre 4, titre 24, loi II.

<sup>46</sup> CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, pp. 133-134.

<sup>47</sup> *Fuero Real*, livre 4, titre 24, loi I.

« ...et puissent acheter librement les choses dont ils auraient besoin ; et que personne n'ose en changer les mesures ou ces droits ; et quiconque le fasse tombe sous le coup de parjure, au titre a) des faussaires. »<sup>48</sup>.

## 7. Normes contre les faux pèlerins

À partir du XV<sup>e</sup> siècle, lorsque s'esquissa la décadence spirituelle du pèlerinage, les réglementations royales essayèrent d'éviter que les authentiques pèlerins pauvres, qui avaient besoin de demander l'aumône, ne dégénèrent en vagabonds et soient confondus avec eux, face à l'existence de faux pèlerins sans aucune motivation religieuse et qui faisaient du pèlerinage une profession lucrative<sup>49</sup>.

L'Église ne tarda pas à excommunier ceux accusés de falsifier leur condition de pèlerins ; et, de leur côté, les autorités civiles s'occupèrent spécialement de les arrêter aux frontières-mêmes. Ainsi, au XVI<sup>e</sup> siècle, durant le règne de Philippe II d'Espagne, lorsque les relations entre l'Espagne et la France étaient de plus en plus tendues, le monarque ordonna le 5 avril 1579 au gouverneur de la citadelle de Pampelune de contrôler les étrangers, qui se faisaient passer pour pèlerins et essayaient d'entrer en Espagne :

« À monsieur Fernando de Espinosa, notre gouverneur de la citadelle de Pampelune. Ayant su que ces derniers jours sont entrés dans nos royaumes de nombreux Français portant la tenue de pèlerin en disant qu'ils allaient en pèlerinage à Saint-Jacques-de-Compostelle, et qu'il y en a encore beaucoup en France, qui veulent venir avec la même tenue et dans le même but, et parce que nous voulons savoir ce qui se passe réellement, nous vous chargeons et vous ordonnons après avoir reçu cette lettre, d'essayer de savoir, adroitement, très discrètement et en secret, quels Français sont entrés dans nos royaumes, s'ils s'agit d'hommes, de femmes ou d'enfants, de quel âge, et s'ils ont vraiment l'intention de faire le pèlerinage de Saint-Jacques comme ils ont accoutumé ou s'ils se préparent à entrer au Portugal, quelles routes ils empruntent pour leur voyage, et si en France il y en a d'autres avec la même intention, de quelle région ils vont partir et en quel nombre. Faites ceci et tout ce qui vous semble opportun, mais de telle manière que cela ne semble pas être sur notre ordre, et tenez-nous informés de tout ce qui vous semble suspect concernant les circonstances du voyage de ces étrangers. »<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> *Novísima Recopilación* (« Toute nouvelle compilation »), livre I, titre 30, loi I.

<sup>49</sup> LACARRA, J. M., « Protección jurídica del peregrino » (*op. cit.*), pp. 276-279. *Vid.*, de même, SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (*op. cit.*), p. 144.

<sup>50</sup> Cf. SEGURA URRRA, F., *El Camino de Santiago en Pamplona* (*op. cit.*), p. 60.

À la fin de ce mois, le 27, il lui écrivit à nouveau en lui rappelant que :

« Alors que nous vous écrivîmes le cinq du présent mois, nous vous écrivons pour vous prévenir et vous aviser que les pèlerins français qui entrent dans ces royaumes en tenue de pèlerins et à titre qu'ils vont à Saint-Jacques de Galice en pèlerinage. Et que vous vous chargiez de la bonne surveillance et garde de la citadelle et d'autres places de ce royaume et de Fontarabie et de Saint-Sébastien. Et que vous nous avertissiez de ceux qui sont ainsi entrés et entrent par ce royaume, et qui sont retournés en France, et s'ils venaient avec une intention et laquelle. Pour ne pas avoir reçu de réponse de votre part, et pour avoir été avertis que beaucoup d'autres sont entrés dans cette tenue, et qu'il n'y a pas de pèlerins parmi eux ni de pauvres comme ils accoutumaient ces dernières années. Et que se sont des gens jeunes et beaux, et que la plupart sont revenus en France. Nous avons voulu vous les redonner, et vous charger et vous commander que vous donniez bonne garde et sécurité à cette citadelle, et aux autres places du royaume, Fontarabie et Saint-Sébastien, que vous soyez prudents, vigilants et attentifs, ce qui est nécessaire pour prévenir à cet effet que si de retour en France, lesdits pèlerins souhaitent se réunir en nombre et tenter quelque chose, qu'aucun inconvénient ne puisse survenir (et pour qu'il y ait une meilleure sécurité dans ladite citadelle, vous alliez par vous-mêmes y passer les nuits, puisque vous pouvez vous occuper durant la journée, dehors, des choses de la guerre dont vous avez la charge). Et si vous n'oubliez pas de mener les gens qui manquent pour refaire les compagnies ordinaires de ce royaume et l'extraordinaire dans celui de Fontarabie et de Saint-Sébastien, au nombre qu'elles doivent avoir, faites-le plus tard. Et vous vous empresserez de le faire et d'apporter là-bas, et auxdites villes de Fontarabie et de Saint-Sébastien, avec une grande brièveté pour ledit effet, que pour ce qui concerne ces villes et leurs forteresses nous ordonnons écrire aux adjoints aux maires de celles-ci ce que vous verrez par la copie de leurs lettres. Et vous nous révélez ce qui se comprend qui sont entrés ou entrent par la frontière de ce royaume, et par quelles régions, en quelle quantité et en quel délai, dans cette région ; et s'ils viennent divisés, ou en nombre, et s'ils ont une quelconque intention en plus de celle d'aller simplement en pèlerinage à Saint-Jacques de Galice, comme ils ont coutume de le faire, et du soupçon qui pèse sur eux. Et parce que le second Pedro Saravia, adjoint au gouverneur de Fontarabie nous écrit, il avait compris qu'avec l'évêque de Comenge, qui entra également dans ces royaumes, ladite tenue de pèlerin pour aller à Saint-Jacques, passa pour un ingénieur ; et bien qu'il ait voulu se rendre dans cette ville, il ne le fit point, car on lui dit qu'il n'en aurait pas le droit. Vous serez averti, de sorte que s'il revient par là, qu'on ne le laisse ni voir ni reconnaître aucune chose dans cette ville ni la citadelle, ni dans d'autres endroits de ce royaume. »<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> JIMENO ARANGUREN, R., « Correspondencia entre Felipe II de Castilla (IV de Navarra) y Fernando de Espinosa, alcaide de la ciudadela de Pamplona (1570-1587) », dans *Iura Vasconiae*, 8 (2011), n° 70.

Les faux pèlerins continuaient d'être habituels tout au long de l'Époque moderne, comme le conte un document illustratif élaboré autour de l'an 1600 par le sous-prieur de la collégiale de Roncevaux, sur ceux qui y passaient, et qui fut transcrit par Vázquez de Parga, Lacarra et Uría<sup>52</sup>. D'après ce document, de faux pèlerins, qui étaient des vagabonds, des fainéants, des incapables, des ennemis du travail, des vicieux « qui ne sont ni pour Dieu ni pour le monde », passaient par Roncevaux. En général, ils étaient punis et bannis de leurs propres terres, pour dissimuler leur mauvaise vie, et c'est pourquoi ils se vêtaient comme des pèlerins et partaient sur les routes sans avoir terminé leurs supposés pèlerinages. Il y avait aussi d'autres pèlerins, généralement des paysans venus de France et d'autres régions septentrionales. Il y avait aussi des colporteurs et toutes sortes de commerçants, des espions, des hérétiques, etc. À cause de ces gens conclut le document :

« le saint pèlerinage des temps anciens est maintenant terni, les bonnes intentions transformées en mauvaises, la dévotion devenue rires, ainsi que les vertus, cette vermine et ces canailles vicieuses, vaines, incultes et hérétiques ayant succédé à ces anciens saints pèlerins. Les chemins de pèlerinage, les saints hôpitaux et les lieux de piété qui étaient là pour accueillir et offrir aux bons, servent maintenant, comme le dit l'Évangile, de cavernes aux voleurs. »

En ce sens, le décret royal promulgué par Charles III d'Espagne, le 25 mars 1783, est très expressif, dans lequel il est établi :

« [...] différents types de gens errent dans mon Royaume sans destination ni mission fixe, comme le sont [...] ceux qui, sous le prétexte d'être étudiants ou pèlerins, sortent des passeports, les uns des maîtres d'école ou des recteurs d'université, et les autres des capitaines généraux ou des magistrats politiques de ces Royaumes [...] et souhaitant contenir ces excès et ces abus, il est ordonné, que les pèlerins qui s'écartent du chemin et errent comme tels soient considérées comme des paresseux. »<sup>53</sup>.

## V. CONCLUSION

Les gens du Moyen Âge savaient bien qui étaient les pèlerins qui se rendaient à Saint-Jacques-de-Compostelle, en passant par leurs terres ; et ils connaissaient bien leurs droits et obligations, ainsi que les situations juridiques dans lesquelles leurs privilèges devaient être appliqués.

<sup>52</sup> VÁZQUEZ DE PARGA, L., LACARRA, J. M. et URÍA RÍU, J., *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela*, Madrid, 1948. Reeds. Pampelune : Gouvernement de Navarre, 1992 et 1998, vol. 3, n° 10.

<sup>53</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago (op. cit.)*, pp. 76-77 . SANZ LARRUGA, F. J., « La protección jurídica » (*op. cit.*), p. 145.

La considérable réglementation du droit navarrais et castillan produite à partir des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, et le remarquable système juridique canonique conçu à partir de ces siècles, avaient configuré un riche ensemble de préceptes relatifs au pèlerin dans une tentative d'éclaircir sa condition juridique.

La condition des pèlerins était universelle ; de là, les mesures adoptées pour favoriser leur passage, y compris sur d'autres territoires, ne différaient pas tant les unes des autres, comme le montre l'analyse de la législation navarraise et castillane. L'universalité du droit des pèlerins et leur caractère principalement protecteur se manifeste dans ce qui était connu comme « la paix de la ville » et également dans le cas qui nous intéresse ici, « la paix du chemin ».

## VI. BIBLIOGRAPHIE

BARRERO GARCÍA, Ana María, « La condición jurídica del peregrino », dans *Iacobus*, 13-14 (2002), pp. 59-86.

CORRIENTE CÓRDOBA, José Antonio, *El Camino de Santiago y el Derecho*, Cizur Menor: Aranzadi, 2007.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Ernesto, « A la espera del más allá: la sociedad urbana del Camino de Santiago a través de sus testamentos », dans *El Camino de Santiago y la sociedad medieval*, Logroño : Instituto de Estudios Riojanos, 2000, pp. 47-64.

GIBERT, Rafael, « La paz del camino en el derecho medieval español », dans *Anuario de Historia del Derecho español*, 27-28 (1957-1958), pp. 831-851.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro, « La protección jurídico-canónica y secular de los peregrinos en la Edad Media: origen y motivos », dans *Anuario de Historia del Derecho español*, 72 (2002), pp. 503-542.

JIMENO ARANGUREN, Roldán, « Correspondencia entre Felipe II de Castilla (IV de Navarra) y Fernando de Espinosa, alcaide de la ciudadela de Pamplona (1570-1587) », dans *Iura Vasconiae*, 8 (2011), pp. 535-681.

JIMENO ARANGUREN, Roldán, « El derecho en los fueros de Estella y San Sebastián », dans IRUJO, Xabier et ÁLVAREZ BERAESTEGI, Amaia (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Sain-Sébastien : Fundación Iura Vasconiae, 2020, pp. 147-183.

LACARRA, José María, « Protección jurídica del peregrino », dans *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela*, Pampelune : Gouvernement de Navarre, 1998, vol. 1, pp. 255-279.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier, « La protección jurídica del Camino de Santiago », dans LEIRA LÓPEZ-VIZOSO, José (coord.), *O Camiño inglés e*

- as rutas atlánticas de peregrinación a Compostela. II Aulas no Camiño (1997. Ferrol)*, La Corogne: Université de La Corogne, 1997, pp. 141-174.
- SEGURA URRA, Félix, *El Camino de Santiago en Pamplona*, Pampelune : Mairie de Pampelune, 2004.
- VALIÑA SAMPEDRO, E., *El Camino de Santiago. Estudio histórico-jurídico*, Lugo : Conseil de la province de Lugo, 1971.
- VÁZQUEZ DE PARGA, Luis, LACARRA, José María, URÍA RÍU, Juan, *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela*, Madrid, 1948, 3 volumes. Reeds. Pampelune : Gouvernement de Navarre, 1992 et 1998.

# **LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE EUSKADI Y NAVARRA EN LA LEY 25/2014, DE TRATADOS Y OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES**

Euskadiko eta Nafarroako Eskubide Historikoak Nazioarteko Tratatu  
eta beste Akordioei buruzko 25/2014 Legean

The Historic Rights of the Basque Country and Navarre in Law 25/2014,  
on Treaties and other International Agreements

Xabier EZEIZABARRENA SAENZ

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea  
Universidad de Deusto

Fecha de recepción / Jasotze-data: 23 de diciembre de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 3 de marzo de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2020

El presente artículo analiza las diferentes vías de participación competencial de Euskadi y Navarra en materia internacional y europea, con especial énfasis en las posibilidades abiertas para la actualización parcial y/o general de los Derechos Históricos de ambas Comunidades Autónomas, a través de la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Palabras clave: Derechos Históricos. Derecho Europeo. Derecho Internacional. Competencias de Euskadi y Navarra. Tratados y Acuerdos Internacionales.



Artikulu honetan lantzen da Euskadik eta Nafarroak nazioartean eta Europan esku hartzeko dituzten eskumenak, eta, bereziki, Nazioarteko Tratatuak eta beste Akordioak buruzko 5/2014 Legearen bitartez haien eskubide historikoak partzialki eta/edo osorik eguneratzeko aukera.

Gako hitzak: Eskubide historikoak. Europako Zuzenbidea. Nazioarteko Zuzenbidea. Euskadiren eta Nafarroaren eskumenak. Nazioarteko Hitzarmenak eta Akordioak.



This article analyses the different avenues for participation with powers by the Basque Country and Navarre in international and European affairs, with a special emphasis on the possibilities open for the partial and/general update of the Historic Rights of both Autonomous Communities, through Law 25/2014, on Treaties and other International Agreements.

Key-words: Historic Rights. European Law. International Law. Powers of the Basque Country and Navarre. International Treaties and Agreements.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ASPECTOS BÁSICOS DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS EN EL MARCO DE LA LEY 25/2014. III. LA LEY 25/2014 Y LAS FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA. IV. ANTE UN INCIPIENTE CONCEPTO DE SOBERANÍA COMPARTIDA EN LA LEY 25/2014. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

Con el fin de abordar un breve estudio e interpretación jurídica de la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales<sup>1</sup>, es preciso centrarse inicialmente en la redacción literal de las disposiciones adicionales incluidas en la norma en explícita referencia a Euskadi y Navarra.

***Disposición adicional sexta. Régimen foral vasco:***

«Las instituciones competentes del País Vasco participarán en la delegación española que negocie un tratado internacional que tenga por ámbito derechos históricos tanto si su actualización general ha sido llevada a cabo por el Estatuto de Autonomía como en aquellos otros casos cuya actualización singular lo haya sido por el legislador ordinario en el marco de la disposición adicional primera de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco».

***Disposición adicional séptima. Régimen específico de la Comunidad Foral de Navarra:***

«Las instituciones competentes de Navarra participarán en la delegación española que negocie un tratado internacional que tenga por ámbito derechos históricos tanto si su actualización general ha sido llevada a cabo por la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra como en aquellos otros casos cuya actualización singular lo haya sido por el legislador ordinario en el marco de la disposición adicional primera de la Constitución y, en su caso, de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra».

---

<sup>1</sup> Vid., ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.

La ubicación sistemática de ambas disposiciones garantiza, en conexión directa con la Disposición Adicional 1ª de la Constitución y con las Disposiciones Adicionales de ambos Estatutos, el carácter adicional de estos preceptos y su vocación de superación de los márgenes competenciales del Título VIII de la Constitución<sup>2</sup>. La pretensión de ambos preceptos es ampliar el marco competencial de ambas Comunidades en consideración a las competencias derivadas de los Derechos Históricos reconocidas para Euskadi y Navarra.

## II. ASPECTOS BÁSICOS DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS EN EL MARCO DE LA LEY 25/2014

Desde mi perspectiva, la redacción de ambos preceptos, en conexión con el objeto de la propia Ley 25/2014, permite anticipar que nos encontramos ante una actualización de los Derechos Históricos en su conjunto y en sus correspondientes competencias en un ámbito regulatorio de notable trascendencia que no se había recogido en ambos Estatutos y que pone de manifiesto una relación bilateral o, en su caso, de soberanía compartida entre el Estado y los titulares de Derechos Históricos.

Dentro del objeto de actualización, cabe incluir las relaciones internacionales y, particularmente, las relaciones jurídicas con la Unión Europea<sup>3</sup>. Así, el Preámbulo de la Ley 25/2014 subraya<sup>4</sup>:

«las Comunidades Autónomas tienen competencia para desplegar ciertas actividades de acción exterior entre las que cabe, por ejemplo, la celebración de acuerdos internacionales no normativos. También disponen de competencia para celebrar acuerdos internacionales administrativos, en concreción o ejecución de un tratado. Gozan, además, de competencias en otros aspectos de la acción exterior que también tienen consecuencias en la propia política exterior del Estado en materia de celebración de tratados internacionales y que deben ser objeto de regulación para garantizar su adecuada inserción dentro de la competencia exclusiva del Estado derivada de los artículos 97 y 149.1.3.<sup>a</sup> de la Constitución Española. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho de las Comunidades Autónomas a proponer la apertura de negociaciones para la celebración de tratados sobre materias respecto de las que acrediten un interés justificado, el derecho a ser informadas de la negociación de tratados internacionales que afecten a sus competencias o el derecho a solicitar al Gobierno formar parte de

---

<sup>2</sup> Vid. HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 2000; EZEIZABARRENA, X., *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003.

<sup>3</sup> Con especial importancia, las que afectan al modelo económico, fiscal y financiero del Concerto y del Convenio económicos y su tutela y control ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

<sup>4</sup> Apartado II del citado Preámbulo.

la delegación española que negocie un tratado internacional que afecte a competencias de las Comunidades Autónomas.

Igualmente la pertenencia de España a la Unión Europea tiene profundas repercusiones en el ámbito de la celebración de tratados internacionales y otros acuerdos internacionales. No en vano la Unión goza de personalidad jurídica propia y de amplias competencias en materia exterior, lo cual se traduce en la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales con países terceros u organizaciones internacionales. Dichos acuerdos vinculan tanto a las instituciones de la Unión como a los Estados miembros y son de dispar naturaleza según sea la competencia de la Unión sobre la que se base. Pueden existir, por tanto, acuerdos que celebre solo la Unión con un país tercero o una organización internacional, sin participación alguna de los Estados miembros, si la Unión goza de competencia exclusiva para ello. Pero pueden existir acuerdos en los que, junto a la Unión, participen también los Estados miembros, si se trata de competencias compartidas; precisamente por este motivo, ha surgido la peculiar categoría de los acuerdos mixtos».

Las atinadas palabras del Preámbulo subrayan que el sistema internacional y el fenómeno comunitario europeo están planteando nuevas fórmulas de soberanía compartida<sup>5</sup>. En tal sentido, la posibilidad de participación de entidades sub-estatales como Euskadi y Navarra es imprescindible. En especial si consideramos que la globalización ha dibujado nuevos contornos jurídicos a los Estados. Este aspecto supone que los contornos de la soberanía clásica se han alterado en el Derecho Internacional y Europeo.

El artículo 1 de la citada Ley establece que:

«La presente Ley tiene por objeto regular la celebración y aplicación por España de los tratados internacionales, los acuerdos internacionales administrativos y los acuerdos internacionales no normativos definidos en el artículo 2».

Uno de los objetos centrales de la Ley es la celebración por el Estado de tratados internacionales. Este aspecto se complementa con la posible celebración de acuerdos internacionales administrativos, así como respecto de los acuerdos internacionales no normativos según el art. 2 de la propia Ley<sup>6</sup>. Estos acuerdos pueden celebrarse por las Comunidades Autónomas. Por su parte, las

<sup>5</sup> Vid., BENGOTXEA, J., *La Europa «Peter Pan»: el constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005.

<sup>6</sup> Art. 2 c) de la Ley 25/2014: «Acuerdo internacional no normativo: acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado ni de acuerdo internacional administrativo que se celebra por el Estado, el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contiene declaraciones de intenciones o establece compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituye fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho Internacional».

Disposiciones Adicionales 6ª y 7ª de la Ley 25/2014 se refieren a la figura de los tratados internacionales, en los que tanto Euskadi como Navarra deben participar «ex lege» en la delegación internacional que negocie cualquier tratado por parte del Estado con incidencia en el ámbito de los Derechos Históricos<sup>7</sup>.

El art. 7 de la Ley 25/2014 subraya que:

«las Comunidades Autónomas podrán participar en la celebración de tratados internacionales. Asimismo, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades Locales podrán celebrar otros acuerdos internacionales en el marco de las competencias que les otorgan los tratados internacionales, la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico, en los términos establecidos en el título V de esta Ley».

Existen, por tanto, distintas vías de manifestación de la capacidad de actuación internacional de Euskadi y Navarra:

- a) Los acuerdos internacionales no normativos de los artículos 2. c) y 53 de la Ley 25/2014.
- b) Los acuerdos internacionales administrativos de los artículos 2. b) y 52 de la Ley 25/2014.
- c) La participación autonómica en la celebración de tratados internacionales, según el art. 7 de la Ley 25/2014.
- d) La participación obligatoria de Euskadi y Navarra en la negociación de tratados internacionales cuyo ámbito afecte a competencias derivadas de los Derechos Históricos, según las Disposiciones Adicionales 6ª y 7ª de la Ley 25/2014, como actualizaciones parciales o generales de los citados Derechos Históricos.

Según Martín y Pérez de Nanclares:

«la ley incluye también una disposición adicional que se hace eco de la peculiaridad foral de los territorios históricos vascos y Navarra, estableciendo la participación en la delegación del Estado cuando se negocie un tratado que afecte a derechos históricos (disposiciones adicionales 6ª y 7ª). A nuestro juicio, tal disposición es conforme con las previsiones constitucionales y estatutarias, a la vez que recibe amparo por la jurisprudencia del TC<sup>8</sup>. Plantea, sin embargo, incógnitas respecto a su aplicación práctica»<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Vid. el trabajo de MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G., *La defensa jurídica de un Derecho Histórico paradigmático: El Concierto Económico vasco*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia; Universidad de Deusto, 2014.

<sup>8</sup> Vid., las Sentencias del TC 214/1989 y 76/1983.

<sup>9</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., La Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar, *Revista Española de Derecho Internacional*, 67/1 (enero-junio 2015), p. 52.

La potencialidad de estas disposiciones adicionales debe conectarse con la Disposición Adicional 1ª de la Constitución, para la formalización de un marco de soberanía compartida en competencias que inciden en Derechos Históricos dentro del ámbito europeo e internacional. Las posibilidades abiertas a través de la Ley 24/2015 pueden servir para configurar un modelo de participación de Euskadi y Navarra en las relaciones internacionales así como en la Unión Europea<sup>10</sup>.

A tal fin, resulta imprescindible profundizar en los cambios competenciales desde que España ingresara en la Comunidad Económica Europea. Este aspecto es central dado que el marco competencial de la Constitución de 1978 ha sido modificado<sup>11</sup>, sin que se haya adaptado el texto constitucional ni los marcos estatutarios vigentes en Euskadi y Navarra. En realidad, podríamos subrayar la inexistencia de competencias exclusivas en la actualidad. La tendencia paulatina derivada del Derecho Comunitario ha perfilado un modelo competencial que comparte las competencias.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) justifica una visión integradora del fenómeno internacional y comunitario respecto del potencial de la Ley 25/2014 para Euskadi y Navarra.

El TC sostiene que:

«cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades Europeas lo está haciendo en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales, pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como el interno»<sup>12</sup>.

Por tanto, el fenómeno de integración europea justifica la participación autonómica ante la UE con carácter general, y también mediante los mecanismos de la propia Ley 25/2014<sup>13</sup>. Especialmente en el caso de Euskadi y Navarra

<sup>10</sup> En general, J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., La Ley de Tratados, *op. cit.*

<sup>11</sup> De hecho, desde mi punto de vista, es imprescindible reinterpretar la noción de «marco constitucional y estatutario» que recoge la Disposición Adicional 1ª CE, dado que ambos marcos han cambiado de manera radical desde 1978 por influencia del Derecho Internacional y Europeo, trastocando totalmente el bloque de constitucionalidad.

<sup>12</sup> STC 165/1994. Vid., las Sentencias del TC 85/2016, 228/2016 y 77/2017, con significativos votos particulares.

<sup>13</sup> Hay motivos interpretativos formales que lo justifican. Dado que el Preámbulo de la Ley 25/2014 alude a la Unión Europea. También si acudimos a la Disposición Adicional 2ª de la Ley 25/2014, respecto al régimen de acción exterior de la UE. Igualmente, dado que los Tratados comunitarios son tratados internacionales según el art. 93 CE.

en las disposiciones adicionales 6ª y 7ª, sobre la participación en la delegación que negocie tratados en el ámbito de los Derechos Históricos<sup>14</sup>.

### III. LA LEY 25/2014 Y LAS FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA<sup>15</sup>

Es necesario abordar el marco general de participación objeto de regulación en la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

A) Acuerdos internacionales no normativos de los artículos 2. c) y 53 de la Ley 25/2014<sup>16</sup>.

Estos acuerdos se definen en el art. 2.c) de la citada Ley. Se califican como acuerdos «no normativos» y tienen un carácter práctico para el desarrollo de políticas o fórmulas de gestión. El art. 2. c) define estos acuerdos como:

«acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado ni de acuerdo internacional administrativo que se celebra por el Estado, el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contiene declaraciones de intenciones o establece compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituye fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho Internacional».

El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales pueden celebrar estos acuerdos, centrados en declaraciones de intenciones, compromisos de actuación de carácter político, técnico o logístico. Son acuerdos que no producen obligaciones internacionales ni se rigen por el Derecho Internacional Público<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> El art. 2 de la Ley 25/2014 define las distintas fases de gestión de los tratados:

- «- Negociación: proceso por el que se elabora el texto de un tratado internacional.
- Firma: acto por el que España autentica un tratado internacional o manifiesta el consentimiento en obligarse por él.
- Adopción: acto por el que España expresa su acuerdo sobre el texto de un tratado internacional.
- Ratificación: acto, precedido de una firma de autenticación, por el que España hace constar su consentimiento en obligarse por el tratado internacional, mediante el instrumento regulado en el artículo 22 de esta Ley».

<sup>15</sup> BOE nº 288, de 28-11-2014.

<sup>16</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Artículo 53. Celebración de acuerdos internacionales no normativos. En Sáenz de Santa María, Díez-Hochleitner, Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.

<sup>17</sup> Estos acuerdos pueden ser útiles en contextos transfronterizos para la gestión de competencias técnicas y logísticas: transportes, educación, cultura, protección ambiental, gestión de residuos, etc.

El art. 53 de la Ley 25/2014 establece que las Comunidades Autónomas pueden establecer este tipo de acuerdos en materias de su competencia. La tramitación y registro de estos acuerdos se rige por el Título IV de la propia Ley. En el apartado 3 del art. 53 reserva la capacidad de control al Estado en esta materia, dado que los proyectos de acuerdos deben remitirse al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación para que informe, sobre su formalización como tratado internacional o como acuerdo internacional no normativo. Algunos de estos acuerdos están cercanos a la figura del tratado internacional dependiendo de su objeto y de las obligaciones pretendidas. La amplitud o laxitud del objeto de estos acuerdos justifica un análisis individual, de manera que las actuaciones de carácter político, técnico o logístico recogidas en el art. 2 c) de la Ley 25/2014 puedan ser estudiadas «ex ante», para valorar si pueden comprometer obligaciones internacionales.

B) Acuerdos internacionales administrativos de los artículos 2. b) y 52 de la Ley 25/2014<sup>18</sup>.

Según el artículo 2. b) de la Ley 25/2014 nos encontramos ante acuerdos:

«de carácter internacional no constitutivo de tratado que se celebran por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia, cuya celebración está prevista en el tratado que ejecuta o concreta, cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica cualquiera que sea su denominación y que se rige por el Derecho Internacional. No constituye acuerdo internacional administrativo el celebrado por esos mismos órganos, organismos o entes cuando se rige por un ordenamiento jurídico interno».

Son, por tanto, acuerdos celebrados para la ejecución o desarrollo de previsiones específicas de algún tratado. Son acuerdos de naturaleza técnica y se rigen por el Derecho Internacional<sup>19</sup>.

Son acuerdos que pueden celebrarse por las Comunidades Autónomas, según el art. 52 de la Ley 25/2014, en materias propias de la competencia autonómica y según lo dispuesto en el propio tratado internacional objeto de desarrollo. Su tramitación y entrada en vigor se rige por lo dispuesto en el Título III de la Ley 25/2014. El proyecto de acuerdo debe ser remitido al Ministerio

<sup>18</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Artículo 52. Celebración de acuerdos internacionales administrativos. En Sáenz de Santa María, Díez-Hochleitner, Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.

<sup>19</sup> *Vid.*, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales*, *op. cit.*

de Asuntos Exteriores para que informe sobre los aspectos que determina el art. 52.3 de la Ley 25/2014<sup>20</sup>.

Por tanto, las Comunidades Autónomas pueden colaborar en la ejecución y desarrollo de tratados internacionales en el ámbito de sus propias competencias. Los acuerdos internacionales administrativos pueden resultar de utilidad en la ejecución y desarrollo de obligaciones internacionales derivadas de tratados en materia de protección del medio ambiente y conservación de espacios y especies, por ejemplo. Según Gallego Hernández, son acuerdos de «evidente dimensión internacional», «celebrados por los órganos, organismos y entes de las Administraciones Públicas», que producen «obligaciones jurídicas internacionales», «y que en caso de incumplimiento podría generarse responsabilidad del Estado, tal y como ocurriría con un tratado»<sup>21</sup>. Gallego Hernández los distingue de los «Intercambios de Cartas» que se configuran como tratados internacionales derivados de la Convención de Viena<sup>22</sup>. Los acuerdos internacionales administrativos presentan un indudable interés para fortalecer el marco de acción exterior de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de sus competencias.

C) La participación autonómica en la celebración de tratados internacionales, según el art. 7 de la Ley 25/2014<sup>23</sup>.

Según el art. 7 de la Ley 25/2014:

«las Comunidades Autónomas podrán participar en la celebración de tratados internacionales. Asimismo, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades Locales podrán celebrar otros acuerdos internacionales en el marco de las competencias que les otorgan los tratados internacionales, la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico, en los términos establecidos en el título V de esta Ley»<sup>24</sup>.

Se trata de la posibilidad de participación autonómica en la celebración de tratados internacionales. No es una vía directa de formalización de tratados, pero sí de participación activa en los mismos mediante las premisas y el procedimiento regulado en los arts. 49 y ss. de la Ley 25/2014. A tal fin, las Comunidades

---

<sup>20</sup> GALLEGO HERNÁNDEZ, A. C., La Ley española de tratados de 2014, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 31 (2015).

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 219 y 220.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>23</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Artículo 7. Competencias de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales. En Sáenz de Santa María, Díez-Hochleitner, Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.

<sup>24</sup> Arts. 49 y ss. de la Ley 25/2014.

Autónomas pueden proponer al Gobierno central la apertura de negociaciones para la celebración de tratados internacionales en tres ámbitos, según el art. 49 de la Ley 25/2014:

1. Materias de su ámbito competencial;
2. Materias de su interés específico;
3. Materias que puedan afectar de manera especial a su territorio.

Cabe subrayar la amplitud de las materias citadas si se considera que buena parte del bagaje competencial vigente es compartido y se encuentra directamente afectado por el Derecho Comunitario y por el Derecho Internacional<sup>25</sup>.

Según el art. 49 de la Ley 25/2014:

«las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Gobierno la apertura de negociaciones para la celebración de tratados internacionales que tengan por objeto materias de su competencia o interés específico, o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial. El Gobierno resolverá motivadamente acerca de dicha solicitud, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, previo informe del de Hacienda y Administraciones Públicas sobre su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias, y del competente por razón de la materia».

La resolución sobre tal solicitud corresponde al Gobierno central, que deberá resolver de forma motivada. El art. 50 de la Ley 25/2014 establece el deber de información por parte del Gobierno central a las Comunidades Autónomas sobre las negociaciones que afecten a competencias, al interés o a sus territorios, pudiendo las Comunidades Autónomas remitir observaciones. La decisión sobre dichas observaciones debe motivarse y comunicarse a los Gobiernos autonómicos, según el art. 50. Este precepto obliga a que el gobierno central informe a las Comunidades Autónomas de los tratados internacionales concluidos, bien sea por influir en sus competencias o por resultar de su interés o por razón de incidencia en su territorio.

El art. 51 de la Ley 25/2014 completa estos aspectos en los siguientes términos en cuanto a la participación en la delegación del Estado:

- «1. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán solicitar al Gobierno formar parte de la delegación española que negocie un tratado internacional que tenga por objeto materias de su competencia o interés específico o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial.
2. El Gobierno decidirá motivadamente, a propuesta conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y del competente por razón de la

---

<sup>25</sup> Vid., GUIBERNAU, M., *Identidad nacional en la era de la globalización: retos para las naciones sin Estado*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2008.

materia, acerca de la procedencia de dicha participación. La decisión adoptada sobre la solicitud deberá ser comunicada a las Comunidades y Ciudades Autónomas».

Esta posibilidad puede ser de gran utilidad política y jurídica en la fase previa de negociación de tratados internacionales, de manera que la participación y colaboración en dicho proceso facilite elementos comunes de reflexión y solución a los problemas competenciales y de futura aplicación de tratados internacionales en materias sectoriales.

D) La vía participación obligatoria de Euskadi y Navarra en la negociación de los tratados internacionales cuyo ámbito afecte a los Derechos Históricos, según las Disposiciones Adicionales 6ª y 7ª de la Ley 25/2014<sup>26</sup>, en virtud de actualizaciones parciales o generales de los Derechos Históricos<sup>27</sup>.

Estos preceptos garantizan el carácter obligatorio de la participación de Euskadi y Navarra en la delegación española que negocie un tratado internacional con influencia competencial en los Derechos Históricos. La redacción de las respectivas disposiciones adicionales de la Ley 25/2014 se refiere a las «instituciones competentes del País Vasco y de Navarra», de forma que esta es una cuestión interna a dilucidar en el marco autonómico, y que corresponde en el caso de Navarra al Gobierno de la Comunidad Foral. El carácter obligatorio de dicha participación no es objeto de desarrollo en la propia Ley 25/2014, por lo que su plasmación puede correr el riesgo de depender de la voluntad política, si bien resulta pertinente considerar la aplicación subsidiaria de las previsiones de los arts. 49 y ss. de la Ley 25/2014, para que ambas Comunidades Autónomas puedan solicitar directamente la aplicación de estos preceptos y, consiguientemente, la participación en la delegación internacional a la hora de negociar tratados internacionales que afecten a los Derechos Históricos, especialmente en el ámbito de la Unión Europea<sup>28</sup>.

En este sentido, resulta ilustrativa la Disposición Adicional 2ª de la Ley 25/2014, respecto al régimen de la acción exterior de la Unión Europea:

---

<sup>26</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Disposición Adicional 6ª. Régimen Foral vasco. Disposición Adicional 7ª. Régimen específico de la Comunidad Foral de Navarra. En Sáenz de Santa María, Díez-Hochleitner, Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.

<sup>27</sup> Vid., para el ámbito de la UE, EZEIZABARRENA, X., *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003. RODRÍGUEZ GURTUBAY, A., *La dimensión exterior del autogobierno vasco: representatividad, capacidad contractual y responsabilidad pública internacional a través de los Derechos Históricos*, Oñati: IVAP, 2001.

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ GURTUBAY, A., *La dimensión exterior*, op. cit.

«Lo dispuesto en la presente Ley se entiende sin perjuicio de las peculiaridades que en materia de acuerdos internacionales puedan derivarse para España como consecuencia de la obligación de cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en especial de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que regulan la acción exterior de la Unión».

De esta manera, y así se deduce del propio Preámbulo, la virtualidad de las disposiciones adicionales 6ª y 7ª de la Ley 25/2014 puede extenderse tanto al ámbito de la acción exterior de la Unión Europea en aplicación del Derecho Comunitario que deriva de los Tratados de la UE, como a la participación de Euskadi y Navarra en el ámbito comunitario, a la hora de facilitar un cumplimiento más eficaz del Derecho Comunitario en competencias específicas de ambas Comunidades Autónomas. El Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no imponen límites formales a esta posibilidad, de manera que la voluntad política de los Estados miembros puede reconducir la cuestión hacia los parámetros de soberanía compartida de la propia Unión Europea<sup>29</sup>.

#### IV. ANTE UN INCIPIENTE CONCEPTO DE SOBERANÍA COMPARTIDA EN LA LEY 25/2014

Buena parte de las relaciones constitucionales entre Euskadi, Navarra y el Estado constituyen parcialmente un modelo de federalismo asimétrico, dado que determinadas de sus competencias superan el marco del Título VIII de la Constitución. Este modelo es visible respecto del modelo económico financiero que rige las relaciones entre los Territorios Históricos vascos, el Gobierno Vasco y el Estado (Concierto Económico), así como en el caso de Navarra con el propio Estado (Convenio Económico)<sup>30</sup>.

Esta posición de asimetría está presente en otros ámbitos jurídicos entre los Territorios Forales. Por ejemplo, el art. 145 de la Constitución prohíbe la federación de Comunidades Autónomas, si bien la Disposición Transitoria 4ª

---

<sup>29</sup> Vid., MURILLO DE LA CUEVA, E. L., *Comunidades Autónomas y política europea*, Oñati: IVAP-Civitas, 2000, pp. 64 y 65: «la transferencia de competencias constitucionales a la Unión Europea ex artículo 93 CE refuerza la idea de la necesidad de participación autonómica en la medida que el cumplimiento del Derecho que emana de sus instituciones es una obligación constitucional que, según el reparto competencial interno, sólo las Comunidades Autónomas pueden cumplir en su respectivo territorio cuando afecte a sus atribuciones, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en la repetida STC 252/1988».

<sup>30</sup> Vid., CASTELLS, J. M., *El hecho diferencial de Vasconia*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2007.

de la Constitución otorga el derecho a Navarra a incorporarse al régimen autonómico vasco, mediante procedimiento específico<sup>31</sup>. La Ley 25/2014 puede servir para profundizar en un modelo de soberanía compartida en las relaciones internacionales y europeas, particularmente mediante sus disposiciones adicionales 6ª y 7ª que ubican a Euskadi y Navarra en una posición singular respecto de la protección de competencias internacionales relacionadas con los Derechos Históricos.

La potencialidad de estas disposiciones adicionales no ha sido objeto de profundización práctica hasta hoy. Remiro Brotons alude a la cuestión como «*terra incognita*»<sup>32</sup>. En mi opinión, la experiencia autonómica y europea pueden resultar terreno abonado para dar un contenido a las previsiones de las citadas disposiciones adicionales en términos de participación internacional y europea en aquellas competencias derivadas de los Derechos Históricos.

Martín y Pérez de Nanclares realiza las siguientes consideraciones, en relación con tres aspectos derivados de ambas disposiciones adicionales:

- a) El fundamento de ambas disposiciones,
- b) el alcance territorial de las mismas,
- c) su alcance material<sup>33</sup>.

En relación con el fundamento jurídico de ambas disposiciones, Martín y Pérez de Nanclares alude a la Disposición Adicional 1ª de la Constitución:

«esta Disposición Adicional entrañaba un paso de bastante más calado que la asimetría competencial permitida por el art. 138 de la Constitución y trataba de dar solución a una cuestión histórica latente a lo largo de todo el constitucionalismo histórico español»<sup>34</sup>.

Sobre el alcance territorial de las disposiciones no hay duda de su aplicación para Euskadi y Navarra. También es claro que, en el primer caso, deberá proceder a ordenar internamente la cuestión en una futura reforma estatutaria, allí donde las competencias a actualizar pudieran corresponder a los Territorios Históricos.

---

<sup>31</sup> Esta posibilidad se encuentra igualmente implícita en la Disposición Adicional 1ª de la Constitución, en la Disposición Adicional 2ª de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y en el art. 2.1 del Estatuto de Autonomía de Gernika.

<sup>32</sup> REMIRO BROTONS, A., Comentario general a la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. En Sáenz de Santa María, Díez-Hochleitner, Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015, p. 63.

<sup>33</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Disposición Adicional 6ª, *op. cit.*, p. 1032.

<sup>34</sup> *Ibid.*

En relación con el alcance material de ambas disposiciones, Martín y Pérez de Nanclares subraya que se trata de disposiciones que ratifican, con rango de ley, el derecho a participar en la delegación negociadora de determinados tratados cuyas competencias incidan en Derechos Históricos, y que nos encontramos ante una posición singular de Euskadi y Navarra<sup>35</sup>:

«la principal consecuencia de estas dos disposiciones es transformar la posibilidad de “poder solicitar al Gobierno formar parte de la delegación española que negocie un tratado internacional que tenga por objeto materias de su competencia o interés específico o por afectar de manera especial a su respectivo ámbito territorial”, en los términos previstos con carácter general en el art. 51.1 de la Ley 25/2014, por un derecho de las CC.AA del País Vasco y Navarra a participar en las referidas delegaciones (“participarán” en la delegación española) si el tratado objeto de negociación entre España y un tercer sujeto de Derecho Internacional tenga por ámbito derechos históricos de ambas CC.AA»<sup>36</sup>.

Esta cuestión implica que tanto Euskadi como Navarra puedan acreditar su competencia e interés específico sobre materias derivadas de Derechos Históricos cuya competencia es inexistente para otras Comunidades Autónomas, como puede ser el aspecto comunitario referido al Concierto y al Convenio económicos. Ambos regímenes inciden en materia fiscal, financiera, presupuestaria, de libre competencia y de ayudas de Estado, ante las instituciones comunitarias, incluidas las vías pertinentes ante el TJUE.

Para Martín y Pérez de Nanclares:

«la Ley no regula la forma concreta en la que se materializará la participación de estas dos CC.AA en la correspondiente delegación negociadora. Se limita, como no podía ser de otra forma, a establecer el objetivo final, si bien formulado de manera rotunda y ahuyentando cualquier posible duda de resolución potestativa del Estado. No queda, por tanto, a discreción del Estado la incorporación o no de una representación de los territorios forales a la delegación negociadora; la Ley lo formula como un derecho de los territorios forales»<sup>37</sup>.

Ello otorga un carácter bilateral a las dos cláusulas y a la necesidad de alcanzar acuerdos para ejercer y garantizar el derecho de participación.

«Por tanto, en el supuesto de que el Estado rechace una solicitud de participación fundada en estas disposiciones adicionales, habrá de argumentar de manera solvente los motivos concretos –que en modo alguno podrán ser de simple oportunidad– que fundamenten tal decisión, los cuales únicamente po-

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 1034.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 1035.

drán basarse en los artículos 97 y 149.1.3 de la Constitución, salvo que resulte manifiesto que el contenido del tratado objeto de negociación no encaje en el ámbito material de los derechos forales»<sup>38</sup>.

Estamos ante un derecho de los territorios forales (Euskadi y Navarra) que no puede quedar al albur de la decisión del Estado<sup>39</sup>. Una eventual falta de acuerdo sobre esta vía de participación internacional y el rango legal de la Ley 25/2014, junto a su origen en la Disposición Adicional 1ª CE, pueda provocar que los conflictos interpretativos deban ser resueltos entre ambas Comunidades Autónomas y el Estado, en su caso, a través del Tribunal Constitucional. Desde esta perspectiva, un nuevo ámbito de soberanía compartida de cara al ámbito comunitario e internacional.

Para Bengoetxea:

«esta nueva manera de entender la soberanía quizá nos sirva también en el interior del Estado para propugnar la soberanía de los fragmentos que lo componen»<sup>40</sup>. En esta concepción de soberanía tanto Euskadi como España y Europa pueden ser co-soberanos»<sup>41</sup>.

«La clave del proceso de integración europea reside en el hecho de compartir la soberanía; en ciertas áreas o en ciertos ámbitos estratégicamente importantes, los Estados miembros aportan sus poderes soberanos en pos de una empresa común y se someten a una autoridad suprema en dichos ámbitos. Además, se comprometen a tratar a los nacionales de otros Estados miembros como si se tratase de sus propios ciudadanos...»<sup>42</sup>.

Estos avances, particularmente en el plano de la UE, pueden ubicar a Euskadi y Navarra en la senda de la soberanía compartida en el plano de las relaciones internacionales, llegando a compartir elementos de soberanía formal (personalidad jurídica internacional) y soberanía material (poder real), en los términos estudiados por Bengoetxea<sup>43</sup>. Pese a lo cual:

«la soberanía compartida es un concepto nuevo procedente de la teoría política y económica que el Derecho Internacional no ha asimilado y que el Derecho Constitucional no ha logrado sistematizar»<sup>44</sup>.

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 1036. Con mayor claridad, en alusión a competencias derivadas de los Derechos Históricos que recoge la Disposición Adicional 1ª CE.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> «Fragmentos de Estado» es la terminología utilizada por M. HERRERO DE MIÑÓN para referirse a los Derechos Históricos vascos.

<sup>41</sup> BENGOETXEA, J., *La Europa «Peter Pan»*, op. cit., p. 67.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 75.

Sin perjuicio de ello, el fenómeno de soberanía compartida vigente en la UE se ve fortalecido a través de las garantías comunes de libertades públicas y Derechos Humanos que ya son comunes en los Estados miembros de la UE<sup>45</sup>:

- a) Mediante el concepto de ciudadanía europea,
- b) Mediante la tutela común en la UE de los Derechos Humanos, vía Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, por aplicación del Derecho interno y mediante el Derecho Comunitario,
- c) Por aplicación del principio de supremacía y efecto directo del Derecho Europeo,
- d) Gracias a la desaparición del monopolio judicial de los Estados de la UE, como consecuencia de la ejecución de la jurisprudencia del TJUE y del TEDH.

En otros aspectos sectoriales, Bengoetxea nos recuerda que:

«el poder real de los Estados es muy relativo. [...] La globalización es un concepto bastante complejo y polémico, pero puede verse como una transformación del Estado (y de la sociedad) como consecuencia de la integración e interdependencia económicas, de la revolución en las tecnologías de la información y la comunicación, de la aparición de formas de cultura mundiales frecuentemente relacionadas con las culturas individualistas de potencias mundiales»<sup>46</sup>.

Según el propio Bengoetxea:

«para avanzar hacia esa Europa más integrada y “co-soberana” será necesario abandonar las versiones más radicales de nacionalismo, que obstaculizan esta concepción de soberanía compartida»<sup>47</sup>.

A pesar de ello, mientras esto sucede, en la propia Europa y en América asistimos al crecimiento de corrientes radicales de ultraderecha defensoras de un concepto de soberanía trasnochado capaz de pisotear los Derechos Humanos. La ultraderecha en Austria, Francia y Hungría, o fenómenos similares como el Gobierno de Donald Trump o la victoria electoral de Bolsonaro en Brasil, son ejemplos ilustrativos.

En contraste con dichos modelos, donde la política pretende imponer la soberanía sobre los derechos individuales y colectivos, la tendencia de la UE y de la mayoría de sus Estados miembros aboga por profundizar en modelos de relaciones basados en la soberanía compartida. Las relaciones internacionales y la propia UE extienden un núcleo común de protección jurídica para todas per-

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 76-78.

<sup>46</sup> *Ibid.*, pp. 79 y 80.

<sup>47</sup> *Ibid.* p. 90.

sonas sin distinción, facilitando el mantenimiento de las peculiaridades internas de cada Estado. Al tiempo, los Derechos Humanos constituyen un marco indelegable que garantiza que la soberanía o el poder político no pueda vulnerar su plena garantía en las vías internas ni en las vías internacionales y de la UE.

La Ley 25/2014 y sus Disposiciones Adicionales en relación con Euskadi y Navarra son un potencial jurídico vivo para profundizar en un modelo de soberanía compartida en la acción exterior y europea. Bengoetxea califica el Derecho europeo como el único Derecho común de Euskal Herria<sup>48</sup>, junto al Derecho Internacional:

«el Derecho Comunitario que prima sobre el Derecho propio estatal, regional y local y que en muy importantes ámbitos, armoniza estos Derechos autónomos, una moneda común y una serie de políticas que van desde la económica hasta la social inspiradas y coordinadas a escala europea»<sup>49</sup>.

En las competencias derivadas de los Derechos Históricos, el caso de Euskadi y Navarra y su participación internacional y europea es un instrumento útil, cuyo potencial puede desarrollarse, precisamente a través de las Disposiciones Adicionales 6<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> de la Ley 25/2014.

Bengoetxea subraya, respecto de la materia fiscal, que:

«en España, la materia fiscal es objeto de una descentralización asimétrica ya que tanto Navarra como la CAPV tienen reconocida su competencia en esta materia: en el caso de los impuestos indirectos y tributos se trata de una competencia de ejecución y gestión y en el caso de los impuestos sobre personas y sociedades se trata de una soberanía fiscal aunque armonizada y coordinada con el resto del Estado para evitar disfunciones. Pues bien, en la medida en que esta materia es objeto de medidas de aproximación de las legislaciones a nivel europeo son los representantes de los gobiernos de los Estados miembros quienes deciden por unanimidad en el Consejo de Ministros. Si se alcanzase dicha unanimidad, piénsese en el impuesto sobre sociedades, sería el Gobierno del Estado español quien decidiese, arrogándose una competencia que el bloque de constitucionalidad no le otorga, sobre la totalidad del Estado español y no sólo sobre el territorio fiscal común. Tanto Navarra como la CAPV verían así su competencia usurpada con la excusa de la única representación estatal en el Consejo»<sup>50</sup>.

Es fundamental facilitar vías de participación de Euskadi y Navarra. La participación es factible mediante vías de colaboración y consulta, mecanismos de participación directa en un marco de competencias fiscales asimétricas.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 148.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 148 y 149.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 150.

Otros ejemplos citados por Bengoetxea serían las políticas sociales, de empleo o de educación<sup>51</sup>.

Como fórmulas intermedias de participación y colaboración en la UE, Bengoetxea cita la Comisión General de las Comunidades Autónomas, con sede en el Senado y función informativa sobre asuntos europeos, así como las Conferencias Sectoriales<sup>52</sup>.

El art. 203 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el art. 16 del Tratado de la UE, permiten que un representante Sub-estatal, con rango ministerial, represente al Estado miembro en el Consejo. Algo que ya ha sucedido en Alemania, Bélgica, Austria y el Reino Unido. Se trata de una cuestión política y jurídica pendiente en el caso español, dependiente de la voluntad política. Los tratados europeos no imponen limitaciones a esta posibilidad. Más bien facilitan la misma como elemento que depende de la voluntad de cada Estado miembro.

Según Bengoetxea:

«estamos presenciando el nacimiento de un nuevo actor político internacional, la UE, donde la ciudadanía cobra un protagonismo especial plasmado en la Carta de los Derechos Fundamentales y en la propia Constitución<sup>53</sup>. Es importante que en este mundo post-nacional y post-soberano este nuevo agente mundial aporte una visión poli-céntrica menos aferrada al Estado-nación. Mientras tanto, las regiones y naciones sin Estado propio harán bien en explorar todas las vías posibles de colaboración y de coordinación mutua y con las instituciones europeas para ir demostrando que en ese mundo post-nacional la cercanía a la ciudadanía comporta un valor añadido y una fuente de legitimidad y que su incondicional adhesión a los derechos fundamentales hace que cualquier replanteamiento del status constitucional interno deba desdramatizarse, máxime cuando alcancemos esa Federación Europea que suponga que los actuales Estados miembros pasen a constituir la entidades libremente federadas en esa Europa soberana. En ese supuesto, el que Vasconia pueda llegar a ser una región federada en Europa sólo debería inquietar a quienes nieguen la posibilidad de compartir soberanía y resten importancia a la integración europea»<sup>54</sup>.

Algunas de nuestras herramientas jurídicas con mayor potencial son los Derechos Históricos de Euskal Herria, la propuesta de reforma del autogobierno vasco que reside en la actualidad en el Parlamento Vasco<sup>55</sup>, el papel directo de la

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 151 y 152. A estos ejemplos cabe sumar las competencias vigentes derivadas de Derechos Históricos en el Estatuto de Gernika y en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 157 y 158.

<sup>53</sup> En referencia al Proyecto de Constitución Europea que no llegó a entrar en vigor.

<sup>54</sup> BENGOTXEA, J., *La Europa «Peter Pan»*, op. cit., p. 168.

<sup>55</sup> Durante 2018 el Parlamento Vasco ha aprobado unas bases para la redacción del futuro Estatuto.

Comunidad Foral de Navarra en su propio ámbito institucional vigente<sup>56</sup> y, como hemos visto, el proceso de integración internacional y europeo.

## V. CONCLUSIONES

Una aproximación inicial a la problemática de los Derechos Históricos vascos en el contexto internacional y europeo pone de manifiesto que esta cuestión ha sido escasamente abordada dentro del bloque de constitucionalidad. La Constitución de 1978 no aborda directamente la cuestión europea, como tampoco lo hacen el Estatuto de Gernika de 1978, ni la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Nuestro contexto jurídico-político ha sufrido transformaciones más que notables. El concepto de soberanía que manejamos actualmente tiene poco que ver con el que manejábamos en 1978. La soberanía de los Estados se ha transformado en las últimas décadas hacia un modelo de soberanía compartida, sobre la base del respeto a los derechos individuales y colectivos de todas las personas<sup>57</sup>. Además, el ingreso de España en la Unión Europea y su paulatina integración ha generado un nuevo marco jurídico con directas consecuencias en el bloque de constitucionalidad y en el reparto de competencias. El Estado ya no es plenamente soberano, pues buena parte de las competencias exclusivas recogidas en el art. 149 de la Constitución se han visto alteradas por los Tratados comunitarios europeos, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>58</sup>. También se han producido alteraciones sustantivas en materia de Derechos Humanos, como consecuencia de la eficacia directa del Derecho Internacional y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su asunción directa como criterio interpretativo en aplicación del art. 10 de la Constitución.

La Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos internacionales configura un nuevo modelo de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de los tratados internacionales, la acción exterior y en la UE. Nos encontramos ante un modelo que refleja, parcialmente, los cambios en el concepto de soberanía y en las relaciones exteriores. La participación de las Comunidades Autónomas, mediante diferentes fórmulas, en el ámbito internacional, aparece como una vía de relaciones jurídicas, particularmente en ámbitos inter-

---

<sup>56</sup> Vid., LOPERENA, D., Navarra y el nacionalismo compatible. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

<sup>57</sup> MacCORMICK, N., *Questioning sovereignty*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

<sup>58</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La posición de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: propuestas para una reforma*, Oñati: IVAP, 1996.

nacionales en los que el desarrollo y ejecución de tratados internacionales pueda afectar a competencias autonómicas.

El hecho diferencial de Euskadi y Navarra se subraya en la Ley 25/2014 con sendas disposiciones adicionales como actualizaciones parciales de los Derechos Históricos de ambas Comunidades Autónomas en su capacidad de acción exterior. Se produce un reconocimiento específico del hecho diferencial y las competencias derivadas de los Derechos Históricos, reconociendo un derecho de participación en la delegación estatal que negocie tratados internacionales, cuando éstos afecten a competencias relacionadas con los Derechos Históricos. El potencial de ambas disposiciones ha sido poco explorado, si bien representa una vía abierta para profundizar en la acción exterior y europea de Euskadi y Navarra, especialmente en el desarrollo y cumplimiento de competencias relacionadas con los Derechos Históricos. Entre ellas, cabe destacar las propias del Concierto y Convenio Económicos<sup>59</sup>, cuya naturaleza pactada podría trasladarse hacia la UE en aspectos con incidencia internacional y europea notable: presupuestos y finanzas públicas, deuda pública, ayudas de Estado, libre competencia, fiscalidad, lucha contra el fraude y la elusión fiscales, por ejemplo. Las dos disposiciones adicionales pueden resultar útiles en materias sectoriales entre las cuales la formalización y desarrollo de tratados internacionales es habitual: Desarrollo Sostenible, cooperación transfronteriza con Iparralde y Aquitania, movilidad y transportes, euskera y cultura, educación o policía pública pueden ser ejemplos relevantes.

Un adecuado desarrollo de la Ley 25/2014 y de las disposiciones adicionales sobre Euskadi y Navarra debe servir para profundizar en un modelo interno de soberanía compartida en las relaciones internacionales y europeas.

Las oportunidades políticas abiertas en la UE son una referencia política y jurídica de importancia para muchas naciones sin Estado. En palabras de ELLIOT, especialmente respecto a Escocia, «lo que no podía obtenerse dentro de los cauces de la tradicional nación-Estado podría ahora conseguirse apelando por encima de ella a una comunidad supranacional con Bruselas como capital»<sup>60</sup>.

El diálogo político es el que debe encauzar soluciones jurídicas para capitalizar acuerdos y nuevas opciones de participación política de las naciones sin Estado, en el ámbito internacional y europeo. Según Elliot:

«el diálogo es la función capital de un gobierno democrático, y a los dos lados de la barrera se encuentran aquellos que, por una razón o por otra, no tienen ningún interés en entablarlo. Sin embargo, con frecuencia, la falta de diálogo

<sup>59</sup> MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G., *La defensa jurídica*, op. cit.

<sup>60</sup> ELLIOT, J. H., *Catalanes y Escoceses. Unión y Discordia*, Barcelona: Taurus, 2018, p. 315.

es el resultado de la falta de imaginación, de la incapacidad para ponerse en el lugar del otro y de entender el poder de las emociones y los sentimientos»<sup>61</sup>.

En este ámbito de diálogo sobre nuevas oportunidades de determinación política, la globalización es también un hecho relevante. El Estado ha dejado de actor único del ámbito internacional, abriendo paso a nuevos modelos de soberanía compartida para la toma de decisiones en un mundo en transformación.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ALLI, J. C., Paz y Fueros. Los Derechos Históricos como instrumentos de pacificación, En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.

-*Derecho Administrativo y Globalización*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004.

BAS, L., Flemish activity and perspective at the EU and the UN. En Ezeizabarrena, X. & MacClancy, J. (eds.), *Sub-State entities and co-sovereignty within the EU*, Cuadernos RIEV, nº 3, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2008.

BASSOLS COMA, M., La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el procedimiento parlamentario de elaboración de la reforma constitucional, *Revista Española de Derecho Administrativo* 155 (Julio-Septiembre 2012).

BENGOETXEA, J., Nationalism and self-determination: the Basque case. En MacCormick & Bankowski (eds.), *Issues of Self-Determination, Enlightenment, rights and revolution series*, Aberdeen University Press, 1991.

-El futuro de Euskadi y el futuro de Europa. ¿Quién tiene miedo de Europa? En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

-*La Europa «Peter Pan»: el constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005.

BOGDANOR, V., Federalism and the nature of the European Union. En *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 369. Carencia de diálogo, particularmente presente en el caso español respecto de Catalunya con sus representantes públicos condenados penalmente mediante Sentencia del Tribunal Supremo 459/2019, de 14-10-2019, por periodos desde 9 a 13 años de prisión, mientras, en el caso de Escocia, se celebró el 18-9-2014 un referéndum pactado de libre determinación con absoluta naturalidad. Más recientemente, otra Sentencia del Tribunal Supremo de 28-9-2020 (Sala Penal, recurso 203/2020), condenó a la inhabilitación política del Presidente de la Generalitat, Sr. Torra, por su negativa a retirar determinados símbolos de la sede del Gobierno catalán.

- BOGDANOR, V. y VOGENAUER, S., Enacting a British Constitution: some problems, *Public Law* (2008).
- BUCHANAN, A., *Secesión. Causas y consecuencias del divorcio político*, Barcelona: Ariel, 2013.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., Sobre el pretendido «derecho a decidir» en Derecho Internacional contemporáneo, *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 33 (2012).
- CASTELLS, J. M., *El hecho diferencial de Vasconia*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2007.
- CHRISTAKIS, T., The ICJ Advisory opinion on Kosovo: has international Law something to say about secesión?, *Leiden Journal of International Law*, 24/1 (2011).
- COELLO, C., La Propuesta del Presidente Ibarretxe: ¿Del etnos al demos? Hacia un nacionalismo performativo. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.
- COELLO, C. y GONZÁLEZ BOTIJA, F., El informe sobre las implicaciones de la independencia de Escocia y su adhesión a la Unión Europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014).
- CONNOLLY, C., Independence in Europe: secesión, sovereignty, and the EU, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 24, 2013.
- CRIEKEMANS, D., Flanders/Belgium: identity and nacional coexistence, and the representation of the interests of the Belgian federation vis-à-vis the European institutions. En *Euskal Autogobernuaren etorkizuna: eredu en azterketa alderatua eta dimentsio europarra*, Cuadernos RIEV nº 12, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2016.
- ELLIOT, J. H., *Catalanes y Escoceses. Unión y Discordia*, Barcelona: Taurus, 2018.
- EZEIZABARRENA, X., *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003.
- Europe & Co-sovereignty, *Oxford Magazine*, num. 226, Oxford, May 2004.
  - Scottish Devolution & Basque Historical Titles. En *Scottish Affairs*, Edinburgh, 2012.
  - Derecho de libre determinación y derecho a decidir: nueva soberanía y Derechos Humanos en el Siglo XXI, *Cuadernos de Derechos Humanos*, 90 (2017).
- FELDMAN, D., None, one or several? Perspectives on the UK's constitution (s), *Cambridge Law Journal* (2005).

- FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos históricos de los territorios forales*, Madrid: Civitas, 1985.
- FERNÁNDEZ MANJÓN, D. y TORRADO, J., Autodeterminación en sistemas democráticos. El caso de la consulta en Euskadi, *Revista Vasca de Administración Pública*, 83 (2009).
- FONDEVILA, M., *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*, Madrid: Reus, 2015.
- FOSSAS, E., Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Catalunya, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101 (2014).
- GALLEGO HERNÁNDEZ, A. C., La Ley española de tratados de 2014, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 31 (2015).
- GUIBERNAU, M., *Identidad nacional en la era de la globalización: retos para las naciones sin Estado*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 2008.
- HANNUM, H., *Autonomy, sovereignty and self-determination. The accommodation of conflicting rights*, University of Pennsylvania Press, 1990.
- Rethinking self determination, *Virginia Journal of International Law*, 34/1 (1993).
- HERRERO DE MIÑÓN, M., La titularidad de los Derechos Históricos vascos, *Revista de Estudios Políticos*, 58 (1987).
- Autodeterminación y Derechos Históricos. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.
- Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 2000.
- España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. y LLUCH, E., Constitucionalismo útil. En *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*, Bilbao: Fundación BBV, 2000.
- JAUREGUI, G., *La Comunidad Autónoma del País vasco y las relaciones internacionales*, Oñati: IVAP, 1989.
- La globalización y sus efectos en el principio de soberanía. En *La institucionalización jurídica y política de Vasconia*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1997.
- Los nacionalismos minoritarios y la Unión Europea. ¿Utopía o ucronía?*, Barcelona: Ariel, 1997.
- El Estado, la Soberanía y la Constitución ante la Unión Europea, *RVAP*, 53/2 (Enero-Abril 1999).

-Un nuevo pacto político para la convivencia: algunas reflexiones desde la perspectiva jurídico-constitucional. En *Jornadas de Estudio sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J., «Principio democrático y derecho a decidir», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 19 (2014).

KARL, J. C., Bavaria is Germany, isn't it? The case of the German Land Bavaria. A historical and political approach. En Ezeizabarrena, X. y MacClancy, J. (eds.), *Sub-State entities and co-sovereignty within the EU*, Cuadernos RIEV nº 3, Eusko Ikaskuntza, 2008.

KEATING, M., Plurinacional democracy and the European order. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

-The Minority Nations of Spain and European Integration. A new framework for autonomy?, *Spanish Cultural Studies*, 1.1 (2000).

-Self-determination, multinational states and the transnational order. En M. van der Valtt van Praage y O. Serroo (eds.), *The Implementation of the Right to Self-determination as a Contribution to Conflict Resolution*, Barcelona: UNESCO Catalunya, 1998.

-So Many Nations, So Few States. Accommodating Minority Nationalism in the Global Era. En A-G. Gagnon y J. Tully (eds.), *Struggles for Recognition in Multinational Societies*, Cambridge University Press, 2001.

-Nations without States: minority nationalism in the global era. En Ferran Requejo (ed.), *Democracy and National Pluralism*, Cambridge University Press, 2001.

-Europe's Changing Political Landscape: Territorial Restructuring and New Forms of Government. En Paul Beaumont, Carole Lyons y Neil Walker (eds.), *Convergence and Divergence in European Public Law*, London: Hart, 2002.

-*The independence of Scotland*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

KYMLICKA, W., Linking self-determination and Human Rights: comments on Peter Jones (2015). En Adam Etinson (ed.), *Human Rights; moral or political?*, Oxford: Oxford University Press, 2016.

LASAGABASTER, I., La experiencia estatutaria y la vía soberanista. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.

-*Consulta o referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, Bilbao: LETE, 2008.

- LOPERENA, D., Unidad constitucional y actualizaciones generales y parciales de los Derechos Históricos. En *Jornadas de Estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos vascos*, Donostia-San Sebastián: UPV/EHU, 1985.
- Navarra y el nacionalismo compatible. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.
- LOUGHLIN, J., The regional question, subsidiarity and the future of Europe. En *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- MANCINI, S., Rethinking the boundaries of democratic secesión: liberalism, nationalism, and the right of minorities to self-determination, *International Journal of Constitutional Law*, 6, nº 3-4 (July-October 2008).
- Secession and self-determination. En Rosenfeld, M. y Sajó, A. (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- MacCORMICK, N., Is nationalism philosophically credible? En MacCormick & Bankowski (eds.) *Issues of Self-Determination, Enlightenment, rights and revolution series*, Aberdeen University Press, 1991.
- Questioning sovereignty*, Oxford: Oxford University Press, 2001.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La posición de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: propuestas para una reforma*, Oñati: IVAP, 1996.
- La Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar, *Revista Española de Derecho Internacional*, 67/1 (enero-junio 2015).
- Disposición Adicional 6ª. Régimen Foral vasco. Disposición Adicional 7ª. Régimen específico de la Comunidad Foral de Navarra. En Sáenz de Santa María, Díez-Hochleitner, Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.
- MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G., *La defensa jurídica de un Derecho Histórico paradigmático: El Concierto Económico vasco*, Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia; Universidad de Deusto, 2014.
- McLEAN, I. y McMILLAN, A., *State of the Union*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- MEADOWS, M., Constitutional crisis in the United Kingdom: Scotland and the Devolution controversy, *The Review of Politics*, Vol. 39, No. 1 (January 1977).

- MICHALSKA, A. Rights of peoples to self-determination in international law. En MacCormick & Bankowski (eds.), *Issues of Self-Determination, Enlightenment, rights and revolution series*, Aberdeen University Press, 1991.
- MONREAL, G., La base foral del Plan del Lehendakari Ibarretxe. En *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: IVAP, 2003.
- MUELLER, C., Secession and self-determination: remedial right only theory scrutinised, *POLIS Journal* nº 7 (2012).
- MURILLO DE LA CUEVA, E. L., *Comunidades Autónomas y política europea*, Oñati: IVAP-Civitas, 2000.
- NIETO ARIZMENDIARRIETA, E., Reflexiones sobre el concepto de Derechos Históricos, *Revista Vasca de Administración Pública*, 54 (1999).
- NIKOLAIDIS, K. y WEATHERILL (ed.), *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- PENTASSUGLIA, G., State sovereignty, minorities and self-determination: a comprehensive legal view, *Internacional Journal on Minority and Group Rights*, 9 (2002).
- PÉREZ TREMPES, P., Las competencias en materia internacional y la Unión Europea, *Autonomies*, 22 (1997).
- PONS, X., Legalidad internacional y derecho a decidir, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 27 (2014).
- PRIBA, J., *Sovereignty in Post-Sovereign Society*, Furham: Ashgate, 2015.
- REMIRO BROTONS, A. Comentario general a la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. En Sáenz de Santa María, Díez-Hochleitner, Martín y Pérez de Nanclares (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.
- RIDAO, J., La poderosa y alargada sombra de la STC 103/2008 sobre la Ley vasca de consulta en el ejercicio del «derecho a decidir» un nuevo marco político para Catalunya, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100 (mayo-diciembre 2014).
- RIDAO, J., La juridificación del derecho a decidir en España. La STC 42/2014 y el derecho a aspirar a un proceso político del orden constitucional, *Revista de Derecho Político*, nº 91 (2014).
- RODRÍGUEZ GURTUBAY, A., *La dimensión exterior del autogobierno vasco: representatividad, capacidad contractual y responsabilidad pública internacional a través de los Derechos Históricos*, Oñati: IVAP, 2001.

RUIZ VIEYTEZ, E., Réflexions sur la nature de l'autodétermination de la perspective des droits de l'homme, *Les Cahiers du Centre de Recherche Interdisciplinaire sur la Diversité* n° 3 (2012).

-Regulando el derecho a decidir: una propuesta. En *Naciones y Estados en el siglo XXI*, Cuadernos RIEV n° 11, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2015.

-Minority nations and self-determination. A proposal for the regulation of sovereignty processes, *International Journal on Minority and Group Rights*, n° 23-3 (2016).

SCHEFOLD, D., La participación de los Länder alemanes en el proceso de adopción de decisiones de la UE. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. I, Oñati: IVAP, 1996.

SEIDL-HOHENVELDERN, I., Los Länder austríacos y la Unión Europea. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. I, Oñati: IVAP, 1996.

SEYMOUR, M., Secession as a remedial right, *Inquiry: An interdisciplinary Journal of Philosophy*, 50 (2007).

SUNSTEIN, C., Debate: Should Constitutions Protect the Right to Secede? A reply to Weinstock, *Journal of Political Philosophy* n° 9-3 (2001).

THURER, D. y BURRI, T., Self Determination, *Max Planck of Public International Law* (2008).

VAN BOXSTAEL, J. L., La participación de las Comunidades y Regiones belgas en la elaboración y ejecución de decisiones de la UE. En *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Vol. I, Oñati: IVAP, 1996.

VIDMAR, J., Remedial secession in International Law : Theory and (Lack of) practice, *St. Antony's International Review*, n° 6-1 (2010).

VV.AA. Naciones y Estados en el siglo XXI: democracia y derecho a decidir, *Revista Internacional de Estudios Vascos*, Cuadernos n° 11, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2015.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Thomson-Reuters/Civitas, 2015.

WEINSTOCK, D., Constitutionalizing the Right to Secede, *Journal of Political Philosophy*, n° 9-2 (2001).

WICKS, E. *The evolution of a Constitution: eight key moments in British constitutional history*, Oxford: Hart Publishing, 2007.

### **III. CURRICULA**



### **Alli Aranguren, Juan Cruz**

Doctor en Derecho y Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra. Ha tenido una amplia experiencia en las instituciones democráticas. Entre sus obras se hallan varios trabajos sobre la construcción del Derecho Administrativo español, los paradigmas de la legalidad en el Derecho Administrativo francés, el régimen autonómico y el medio ambiente. Respecto al régimen de Navarra ha estudiado los convenios económicos con el Estado, el sistema institucional local, provincial y foral, el régimen forestal, el patrimonial y el medioambiental. Dedicó su segunda tesis doctoral a la Transición política en Navarra del régimen foral liberal al de adecuación de los derechos históricos a la Constitución de 1978 por medio de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

### **Arroyo Amayuelas, Esther**

Catedrática de Derecho Civil de la U. Barcelona y Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado de la UE en la misma Universidad. Posee competencias relevantes en la investigación, acreditadas con diferentes proyectos nacionales y europeos, entre otros, aquellos que profundizan en la construcción y el desarrollo del Derecho Privado Europeo. Fellow del DAAD alemán (2003), de la Fundación Alexander von Humboldt (2006-2007) y del Instituto de Derecho Europeo (2010), ha sido también Visiting Scholar en diferentes Universidades nacionales, americanas, europeas y asiáticas. Actualmente es profesora de Derecho Privado comparado y contractual europeo y español en la U. Barcelona y también enseña Derecho contractual en la U. Münster. Además, colabora con un Proyecto Educativo de Clínica Jurídica en la U. Barcelona, que se centra en la vivienda (arrendamientos y ejecución hipotecaria) (Investigadores principales: M. Anderson/I. Viola). Desde 2011, es miembro de la Sección de Derecho Contractual de la Comisión General de Codificación de la Generalitat de Catalunya. Como antigua miembro del Acquis Group (Investigador principal: Hans Shulte-Nölke) ha participado en el desarrollo del Derecho Privado Europeo a través de la red de excelencia creada por el 6º Programa de Investigación de la Unión Europea (2005-2009). Ha realizado informes para el Parlamento Europeo en el marco de la Asociación de Expertos Trans Europe (2012, 2015) y anteriormente como miembro de diferentes equipos internacionales (2003, 2007).

Durante más de diez años ha sido responsable de los contenidos de la Crónica de Derecho Privado Europeo del Anuario de Derecho Civil (2005-2013). Una de las principales áreas de su investigación en los últimos dos años ha sido la respuesta del Derecho Privado Europeo a la crisis inmobiliaria e hipotecaria. Entre sus responsabilidades se encuentra la evaluación de proyectos de investigación a nivel nacional. Desde 2014 coordina el Grupo de Investigación Consolidado de Derecho Civil de la Generalitat de Catalunya. Actualmente, bajo los auspicios de la Henry Capitant Association, la German Foundation Mercure y la Foundation for Continental Law, dedica su atención al proyecto de un Business Code europeo y se ocupa de los retos de la revolución digital para un derecho moderno del comercio electrónico.

### **Chicharro Lázaro, Alicia**

Profesora Contratada Doctora de la Universidad Pública de Navarra. Áreas de especialización: Derecho Internacional, Derecho de la Unión Europea y Relaciones Internacionales. Sus principales líneas de investigación giran en torno al terrorismo internacional, a las instituciones y modelo político de la UE y a la protección internacional de los derechos humanos, ámbitos en los que posee varias comunicaciones y publicaciones. Ha realizado varias estancias de investigación en centros extranjeros como la Universidad de Oxford (Reino Unido), el Max-Planck-Institut de Heidelberg (Alemania), la Comisión Europea (Bruselas) o la Universidad de Boise (EEUU). Juez sustituta de los juzgados de Navarra. Miembro del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra.

### **Delgado Echeverría, Jesús**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Zaragoza (1966), Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia (1968). Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, jubilado (2014); Emérito 2014-18, desde entonces Profesor Honorario. Discípulo de José Lacruz Berdejo, se ha ocupado con otros discípulos de mantener y poner al día los *Elementos de Derecho civil*. Experto en Derecho aragonés, ha publicado tanto sobre su historia (los Fueros de Aragón, el Vidal Mayor, las Observancias de Jiménez de Salanova) como sobre el vigente en cada momento (desde el Apéndice, en 1967, a la Compilación y el Código Derecho foral de 2011). Ha publicado asimismo sobre otros Derechos civiles españoles, como el catalán, el vasco o el navarro, así como sobre la articulación de todos ellos en el ordenamiento jurídico del Estado español. Se ha ocupado también de conceptos básicos de teoría general del Derecho, en particular de los de validez y eficacia de normas y de actos jurídicos (normas derogadas, vigencia, aplicabilidad, validación). Director de la Cátedra «Miguel del Molino» de

la Institución Fernando el Católico (DPZ) y director de la *Revista de Derecho Civil Aragonés*, Presidente de la Comisión aragonesa de Derecho civil. Premios: Aragón 2002 y Joaquín Costa del Ayuntamiento de Monzón en 2013.

### **Egusquiza Balmaseda, María Ángeles**

Catedrática de Derecho civil de la Universidad Pública de Navarra desde 2007. Es miembro del Consejo Asesor de Derecho Civil Navarro –desde 2007– y Consejera del Consejo de Navarra –desde 2013–. Ha sido Directora de la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra en la UPNA, habiendo organizado y dirigido los programas de Doctorado Interuniversitario (UPNA-USAL) desde 2004 y el Máster Interuniversitario en Derecho Privado (USAL-UPNA) desde 2010, que participan en los Programas de Alta Formación en Ciencia Jurídica de la Escuela Doctoral Ca Foscari (Venecia-Italia). Ha pertenecido al Consejo de Redacción de la *Revista Aranzadi Civil* y de la *Revista Jurídica de Navarra*; forma parte del Consejo Asesor de la *Rivista Semestrare Ricerche Giuridiche* - 2016-, y del Consejo de Redacción de la *Revista Jurídica Digital Uandes* -2017-.

### **Erice Martínez, Esther**

Es presidenta de la Audiencia Provincial de Navarra desde febrero de 2010. Ingresó en la carrera judicial en 1986 y sus primeros cometidos los desarrolló como juez de Primera Instancia e Instrucción de Azpeitia (Gipuzkoa), Tafalla y Pamplona. En 1989 se convirtió en magistrada de la Audiencia Provincial, de cuya presidencia tomó posesión en abril de 2010. Entre 2004 y 2009 perteneció a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de la que desde 2010 es miembro nato. Erice formó parte entre 2010 y 2014 del grupo de expertos del CGPJ en violencia doméstica y de género y desde 2006 es delegada del órgano de gobierno de los jueces para la elaboración del Plan de Igualdad de oportunidades de mujeres y hombres de la Comunidad Foral. También es la coordinadora de la Comisión de Violencia de Género de Jueces para la Democracia, asociación de cuyo Secretariado fue miembro entre 1998 y 2000. Cuenta asimismo con experiencia docente como profesora asociada de las Universidades Pública de Navarra y de Navarra.

### **Ezeizabarrena Saenz, Xabier**

Abogado del Colegio de San Sebastián desde 1997. Doctor en Derecho (UPV/EHU, 2005). Master en Derecho Ambiental y Diploma UNESCO en Derechos Humanos (Ginebra, 2011). Profesor Visitante en las Universidades de Oxford (2003/04) y Edimburgo (2009). Es Profesor de Derecho Administrativo

(UPV/EHU y Universidad de Deusto) y Director del Master en Derecho Ambiental (UPV/EHU). Es autor de diversas publicaciones y monografías en Derecho Ambiental, Derecho Administrativo y Derechos Históricos vascos. Desde 2011, Preside la Comisión Jurídica Asesora de la Federación Internacional de Alpinismo. Procurador de las Juntas Generales de Gipuzkoa desde mayo de 2011. Premio Melchor Almagro de Derecho Público, Universidad de Granada (2000), Becario de Honor del Colegio Mayor Ayete, Universidad de Navarra (2010), Accesit del Premio Lehendakari Aguirre de la Diputación Foral de Gipuzkoa (2012) y Premio Eurobask 2013. Miembro de la World Commission of Environmental Law (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza).

### **Galia Aizpurua, Gorka**

Licenciado y doctor en Derecho por la UPV/EHU. Premio Fin de Estudios 1992, otorgado por Kutxa, al haber obtenido el mejor expediente académico de su promoción. III Premio Francisco de Asís Sancho Rebullida otorgado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra a la mejor tesis doctoral en Derecho civil leída durante el año 2000. Ha sido Director del Departamento de Derecho civil de la UPV/EHU (2011-2016) y Secretario Académico del mismo (2008-2011; 2019-). Ha participado y ha sido IP en diversos contratos y proyectos de I+D, estatales y autonómicos. En la actualidad es experto evaluador de la AEI e IP del Proyecto I+D del MINECO/AEI/FEDER DER2017-86292-P «La superación del modelo tradicional de garantía real: ¿un proceso ineludible?». Su campo de investigación se centra preferentemente en el Derecho civil vasco y el Derecho civil patrimonial en general.

### **Gil Rodríguez, Jacinto**

Licenciado y Doctor en Derecho, con Premio extraordinario en ambos grados, por la UPV/EHU. Beca FPI, del MEC. Profesor Adjunto –luego, Titular– por oposición de ámbito nacional. Catedrático de Derecho civil, primero, en la UNEX por concurso ordinario, y seguidamente, por concurso de méritos, en la UPV/EHU. Vicedecano 1º y Decano en funciones de la Facultad de Derecho, y Director de los Departamentos de Derecho Privado y de Derecho Civil. Investigación preferente: aplicación y eficacia de la norma; nacionalidad; capacidad, discapacidad e instituciones de protección; ejecución y garantías del crédito; Derecho Civil vasco. Investigador Principal en sucesivos Proyectos de investigación del MEC, y en repetidas convocatorias del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco. Ha dirigido más de una docena de tesis doctorales, así como el primer *Manual de Derecho civil vasco* (Atelier 2016). Cuenta con valoración positiva de los seis quinquenios de docencia (UPV/EHU)

y de investigación (CNAI), habiendo alcanzado asimismo la máxima ponderación de méritos específicos por UNIQUAL (2007).

### **Hualde Manso, Teresa**

Catedrática de Derecho Civil en la Universidad Pública de Navarra desde 2020 (acreditada desde septiembre de 2012). Mediadora civil-mercantil y árbitro en la Junta Arbitral de Consumo de Navarra. En los últimos años la labor investigadora y los campos de especialización se han centrado por un lado en los métodos alternativos de resolución de conflictos. En esta materia destaca la dirección de una red de investigación franco-española entre la UPNA, la UPV y la Universidad de Pau et des Pays de l'Adour, la dirección durante varias ediciones de un Título Propio sobre mediación familiar y sobre mediación civil y mercantil y la docencia de la materia de mediación en el Máster de Acceso a la Abogacía. Un segundo campo de trabajo es el del Derecho Civil navarro, impartiendo las asignaturas correspondientes en diversos cursos del grado en Derecho y en el doble Grado Derecho /ADE. Además, ha realizado diversas publicaciones tanto individuales como colectivas fundamentalmente en materia familiar y sucesoria. Forma parte del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral del Gobierno de Navarra. Más recientemente ha centrado su atención en Derecho de Consumo y en Contratación Bancaria, temas sobre los que en la actualidad desenvuelve su trabajo investigador en especial en dos materias: los contratos de adhesión y la eficacia de la información al consumidor.

### **Iriarte Ángel, José Luis**

Licenciado en Derecho (Especialidad Jurídico-económica) por la Universidad de Deusto (1979). Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (1984). Profesor de la Universidad de Deusto (1983-89). Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Cantabria (1989-1997). Catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universidad Pública de Navarra (1997-). Cátedra Jean Monnet de la Unión Europea (2010-). Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria (1990-1996). Director del Departamento de Derecho Privado, Universidad Pública de Navarra (2000-2002). Vicerrector de Convergencia Europea y Relaciones Institucionales, Universidad Pública de Navarra (2003-2007). Diversas estancias en centros académicos extranjeros (Universidad de Fordham, 2001, Universidad de Harvard, 1994, Instituto Suizo de Derecho Comparado de Lausana, 1993, Universidad de Cambridge, 1985, etc.). Ha dictado numerosos cursos y conferencias de su especialidad, además de en España, en Universidades e instituciones de Cuba, Chile, Moldavia, Colombia, Alemania, Polonia, Hungría, Japón, Brasil,

Estados Unidos de América, Ecuador, Francia, Venezuela, Nicaragua, Andorra, Italia, México, Rusia, Guatemala, Ucrania, Portuga y Perú. Visiting Professor de la British Columbia University (Vancouver, Canadá).

### **Jimeno Aranguren, Roldán**

Profesor Titular de Historia del Derecho de la Universidad Pública de Navarra y, actualmente, Secretario General de esta Universidad. Licenciado en Derecho por la UNED, Licenciado en Historia por la Universidad de Navarra con Premio Extraordinario y Tercer Premio Nacional Fin de Carrera, Doctor en Historia por la misma Universidad, Doctor en Filosofía y Ciencias de la Educación por la UPV/EHU, y Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto. Posee diferentes estancias de investigación en centros académicos de Irlanda, Estados Unidos, Venezuela, Italia y Francia. Autor de una veintena de libros, posee dos centenares de artículos en revistas especializadas y colaboraciones en obras colectivas. Es secretario de *Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y Autonómico de Vasconia* y director de la revista *Príncipe de Viana*. Miembro del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra. Entre otras publicaciones, es autor de *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)* (Dykinson, 2015) y *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015)* (Aranzadi, 2015).

### **Nanclares Valle, Javier**

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, acreditado a Profesor Titular de Universidad por la ANECA (2015). Profesor de Derecho civil en la Universidad de Navarra desde 1999 y profesor del Master en Matrimonio y Familia de dicha Universidad desde 2002. Cuenta con dos sexenios de investigación reconocidos por la CNEAI, centrándose ésta básicamente en el Derecho de familia y en el Derecho de la persona, así como en el Derecho civil navarro. Es autor de más de 40 publicaciones en revistas jurídicas, obras colectivas y comentarios legislativos, entre los que se encuentran los del Fuero Nuevo de Navarra en diversas materias (compraventa, reserva vidual, reversión, sustituciones). Ha participado en 8 Proyectos de I+D financiados en Convocatorias Públicas. Es vocal del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra desde 2016.

### **Ruiz Echeverría, Matías**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca. Funcionario en excedencia del Gobierno de Navarra-Técnico de Hacienda, habiendo trabajado

en el Servicio de Patrimonio y en el antiguo Órgano de Informe y Resolución en materia Tributaria, hoy Tribunal Económico-Administrativo. Corredor de Comercio Colegiado con ejercicio en Santa Cruz de La Palma, Granadilla de Abona, Estella y Pamplona (en este caso por concurso-oposición entre Corredores). Notario en ejercicio en Pamplona desde el año 2000. Auditor de Cuentas inscrito en el ROAC. Miembro del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra.

### **Sabater Bayle, Elsa**

Doctora en derecho por la Universidad de Navarra (1984). Profesora Titular de Escuela Universitaria en la Escuela de Empresariales de Pamplona, de Derecho Civil, Derecho mercantil, y Banca Bolsa y Seguros (Universidad de Zaragoza 1986). Profesora Titular de Derecho Civil (Universidad Pública de Navarra, octubre de 1990 a agosto 2020, fecha de jubilación). Tutora de Derecho Civil en el Centro de la UNED en Pamplona (1990 a 2020). Vicesecretaria de la UPNA (2003 a 2006). Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (2011). Investigadora sobre Derecho de las obligaciones y contratos, Derecho europeo de contratos, y Derecho de familia, materias sobre las que ha publicado cuatro monografías y más de 40 artículos en revistas jurídicas y otras obras colectivas. Directora del Proyecto de Investigación «Cuestiones actuales del Derecho de Familia: un estudio interdisciplinar» (Gobierno de Navarra, años 2006 a 2008). Autora, entre otras, de la obra *Derecho civil de Navarra, Parte General, Obligaciones, Estipulaciones y Contratos, Derechos Reales* (ed. Marcial Pons, 2009), y coautora de la obra *Derecho Civil de Navarra, Tomo II, Familia, Donaciones y Sucesiones* (ed. Marcial Pons, 2014). Vocal del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra que ha informado sobre la actualización del Fuero Nuevo de Navarra.

### **Vega López, Fernando**

Licenciado en Derecho por la Universidad del País Vasco, ha trabajado en la Administración del Estado en Navarra (Estadística e Inspección de Trabajo) hasta su jubilación. Es estudioso de la ruta jacobea desde los años setenta, sobre la que ha desarrollado informes jurídicos y escrito diversos artículos como «El trazado del Camino de Santiago entre Puente la Reina y Logroño y la preservación del patrimonio histórico», *Príncipe de Viana*, 271, 2018, 695-712. En la actualidad está culminando una tesis doctoral en el Departamento de Derecho de la Universidad Pública de Navarra, dedicada a la evolución histórica del régimen jurídico del Camino de Santiago en Navarra.

**Villanueva Latorre, Ana Clara**

Es licenciada en Derecho por la Universidad de Navarra (1991) donde cursó también la Escuela de Práctica Jurídica (1991). Obtuvo el Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Público en la UPNA (2004). Ejerció como Juez sustituta en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (1996-2004). Fue colaboradora en la editorial «Europea del Derecho» durante los años 1998 a 2006. En la actualidad es Abogada en ejercicio desde el año 2004 y Profesora Asociada de la UPNA desde el curso 2008-2009. Autora de diversas publicaciones y ponencias en materia de derecho de familia. Contratada en febrero de 2018 por el Gobierno de Navarra para la dirección y coordinación de la redacción del texto de la Ley de Actualización y Modificación del Fuero Nuevo.

## **IV. ANALYTIC SUMMARY**



**Alli Aranguren, Juan Cruz** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Cambio social e ideológico en la Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra. Del tradicionalismo de 1973 al constitucionalismo de 2019.** (Social and ideological change in the Regional Private Law of Navarre. From the traditionalism of 1973 to the constitutionalism of 2019). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 57-134.

Abstract: In 1973 Franco enacted the Regulatory Law on Private Law in Navarre, named the Compilation or New Legal Code. It was adapted to historic law and its traditionalistic principles. The transformation of Navarre society, the ideological evolution and the Constitution of 1978 led private institutions to adapt to the new social, ideological and constitutional reality, which took place in successive legal reforms between 1975 and 2019, with ideological debates between traditional and constitutional regional law.

Key-words: Navarre. Private law. Compilation or New Legal Code. Reforms.

**Arroyo i Amayuelas, Esther** (Universitat de Barcelona): **¿Hacia dónde va el Derecho civil europeo? Where is European Civil Law heading?** (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 525-562.

Abstract: Since 2014, the ambitious project to firstly create a European Civil Code and, then, on a more limited basis, a European Contract Law, has been shelved by European institutions. The legislator has returned to a pointillistic approach, this time through maximum harmonization directives and regulations, with which it tackles the impact of technology and the digital revolution on Private law. It is still necessary a general Contract law that provides consistency. However, while for some academics it is time to bring order and reassess doctrinal text and case law. Others believe that it is necessary to go further in the classical areas of Civil law, and there are even those who are considering the possibility of a European code, but this time for businesses to business relations.

Key-words: Legal Harmonization. European civil code. European Businesses code. Platforms. Robots. European sales. Consumer law. Contract law.

**Chicharro Lázaro, Alicia** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Consideraciones de Derecho transnacional en la reforma del Fuero Nuevo de Navarra.** (Considerations of Transnational law in the reform of the New Legal Code of Navarre). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 465-494.

Abstract: At present, the political borders of countries are completely open to the rules adopted within different international organisations that States create in order to satisfy their common interests. The provisions of Transnational law project their influence onto national laws, encouraging the change of regimes that do not comply with global requirements. In this regard, the amendment of the Compilation of Regional Civil Law of Navarre in 2019 not only made it possible to align its laws with the rules issued by the European Union, it also enabled the New Legal Code to accommodate legal institutions that are already part of the societies in all our surrounding countries, from the essential provisions on the protection of human rights to the fair Sustainable Development Goals of the 2030 Agenda.

Key-words: Transnational law. Human rights. European Union. 2030 Agenda.

**Delgado Echeverría, Jesús** (Universidad de Zaragoza): **Codificación, Código civil y derechos civiles forales.** (Codification, Civil Code and regional civil rights). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 9-56.

Abstract: The Regional Law 21/2019, of 4 April, amending and updating the Compilation of Regional Civil Law of Navarre or the New Legal Code, closes an historical cycle in Spanish civil law codification. An extensive cycle, given that it began in 1843 (politically, with the end of the First Carlist War), when the first Commission on Codes was established and it focused its work on the institutions and texts of national law: only Castilian or all Spanish laws? In any case, «without prejudice to the constitutional unity of the Monarchy». That was the pending issue until now. And now, what we have in Spain, thanks to the Constitution of 1978, is a Civil Law system that integrates State Law and Regional Laws, all in accordance with the standards of the Codification, produced through the channels provided for in the Constitution and subject to its principles.

Key-words: Civil law. Regional law. Legal codes. New Legal Code. Civil codification. Civil code.

**Egusquiza Balmaseda, María Ángeles** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **La reforma del Libro preliminar del Fuero Nuevo por la Ley Foral 21/2019 de 4 de abril: los clarosucos de la acción legislativa.** (Reform of the Preliminary Book of the New Legal Code through Regional Law 21/2019 of 4 April: the grey areas of legislative action). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 227-261.

Abstract: The study examines the meaning of the reform of the preliminary book of the New Legal Code, the mutation of the nature of the Compilation and the constitutional adjustment of the regime of sources and Navarre civil status. The interpretational doubts and practical problems that arise from the innovative concepts of undue influence and the abuse of influence are considered, along with the original development of extinctive prescription and limitation.

Key-words: New Legal Code. Article 149.1.8 of the Spanish Constitution. Sources. Civil status. Undue influence. Abuse of influence. Extinctive prescription and limitation.

**Erice Martínez, Esther** (Audiencia Provincial de Navarra): **Los precedentes inmediatos de la reforma: la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo.** (The immediate precedents of the reform: The Regional Law 9/2018, of 17 May). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 177-198.

Abstract: An examination of the precedents of the reform of filiation actions in the New Legal Code; the development of its regulation in regional legislation, the impact on it of Constitutional Court jurisprudence and the needs for reform observed in light of the current principles of family law. All of this gave rise to the principles and content of the reform that was carried out in the Regional Law 9/2018, of 17 May.

Reform of the New Legal Code. Filiation actions. Active legitimation.

**Ezeizabarrena Saenz, Xabier** (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra en la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.** (The Historic Rights of the Basque Country and Navarre in Law 25/2014, on Treaties and other International Agreements). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 585-612.

Abstract: This article analyses the different avenues for participation with powers by the Basque Country and Navarre in international and European af-

fairs, with a special emphasis on the possibilities open for the partial and/general update of the Historic Rights of both Autonomous Communities, through Law 25/2014, on Treaties and other International Agreements.

Key-words: Historic Rights. European Law. International Law. Powers of the Basque Country and Navarre. International Treaties and Agreements.

**Galicia Aizpurua, Gorka** (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea): **Una propuesta doctrinal de reforma del régimen sucesorio del Código civil español.** (A doctrinal proposal for the reform of the succession regime of the Spanish Civil Code). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 315-340.

Abstract: This contribution aims to inform about the existence of a legislative proposal to modernise and update the succession regime of the Spanish Civil Code, created out of the initiative of the Association of Professors of Civil Law. It is a prudent and measured proposal that is part of an another more extensive proposal to revise the entire Code that is backed by the Association.

Key-words: Law of succession. Modernisation. Legislative reforms.

**Gil Rodríguez, Jacinto.** (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **El Derecho Civil vasco como «precedente cronológico».** (Basque Civil Law as a «chronological precedent»). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 199-226.

Abstract: An assessment of Law 5/2015, of Basque Civil Law in its potential to act as a unifying force for the Autonomous Community, without hiding the discriminatory doubts it seems to perpetuate, noting the encouraging sign of the partial resumption and recycling of our outdated and rigid regional provisions and highlighting that it should not be underestimated despite the fact that we have invested almost four decades in this process, or because, ultimately not a single succession statute has been achieved.

Basque Civil Law. Regional jurisdiction. Succession statute. Freedom of disposition. Limitations. Legislative instruments. Personal autonomy.

**Hualde Manso, Teresa** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **La reforma del Derecho de Bienes en el Fuero Nuevo de Navarra por la Ley Foral 21/2019.** (The reform of Property Law in the New Legal Code of Navarre through Regional Law 21/2019). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 379-418.

Abstract: Navarre Civil Law underwent an extensive reform carried out through the Regional Law 21/2019 of 4 April. This reform has had a greater impact on certain matters, mainly the general area of Civil Law, Family Law and Succession Law. However, the reform has also had an impact on the property regime and on rights in rem. This study specifically analyses the paradigmatic reforms on this matter, highlighting the significance of the reformed aspects, their coherence with the regional regime, their innovative nature if applicable and their relationship with registry legislation. The issues addressed are influenced by the reform of Regional Law 21/2019 and they range from the general part of Property Law (as well as the classification of goods, the reform of usucaption, accession and some limitations on ownership) to amendments made to the regime on rights in rem in particular. In short, the study aims to offer a comprehensive and overall view of the implications of the reform of Book III of the New Legal Code or Compilation of the Regional civil law of Navarre.

Key-words: Ownership. Limits. Usucaption. Easements. Rights in rem. Joint ownership. Accession.

**Iriarte Ángel, José Luis** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Conflictos internacionales e interregionales de leyes. La norma de conflicto.** (International and interregional conflicts of laws. The conflict rule). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 495-524.

Abstract: This article examines what the reform of the New Legal Code has meant in terms of domestic and international conflicts of laws and its influence on several specific matters (referral to general State legislation, regional civil status, conflict of mobility, etc.). A special emphasis is placed on the appeal on grounds of unconstitutionality 315-2020 with regard to how it affects Laws 11 and 12 and the reasons why it is considered that this appeal has no legal basis.

Key-words: Conflict of laws. Legal residence. Conflict of mobility. Foreign will. Testamentary appendices. Appeal on grounds of unconstitutionality 315-2020. Inconsistency of it.

**Jimeno Aranguren, Roldán** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **La consideración histórica del Fuero Nuevo en materia de fuentes tras la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019.** (The historical consideration of the New Legal Code with regard to sources after the reform introduced by the Regional Law 21/2019). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 263-296.

Abstract: The Regional Law 21/2019, of 4 April, introduced some minor changes to the demarcation of historic sources which serve as a basis for the legal tradition of Navarre, deleting the mention of the local legal codes and the Reduced Legal Code (law 1). In the ranking of sources outlined in law 2, custom remains the leading source of Navarre Law. The identification of the sources carried out in the New Legal Code of 1973 was based on the studies carried out mainly by José Yanguas and Miranda, José Alonso and Victoriano Lacarra. The demarcation of legislative sources carried out by these authors very much set the standard for the compilers, who from then on identified most of the institutions of historic origin in Regional civil law.

Key-words: Regional civil law of Navarre. New Legal Code. Sources of Law. Custom. Doctrine.

**Nanclares Valle, Javier** (Universidad de Navarra): **La reforma del Libro Segundo del Fuero Nuevo: donaciones y sucesiones.** (The reform of the Second Book of the New Legal Code: donations and successions). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 341-378.

Abstract: The Regional Law 21/2019 has made many reforms to the New Legal Code. This article examines the main reforms made to succession law, where the characteristic freedom to dispose for gain that is inherent to Navarre law has been maintained, while in turn it has been definitively separated from the asset organisation of the stem family and the preservation of the unity and continuity of the household. The result is a reorganisation of succession institutions which combines the preservation of many of them –with tweaks and updates of varying significance–, with the displacement of others and, even, with the elimination of some of historic significance in Navarre law, now replaced by a new regulation which, just like the reform as a whole, is worth studying closely.

Key-words: Unity of the Household. Testamentary capacity. Joint will. Forced share. Maintenance obligation. Usufruct of surviving spouse. Legal succession. Stable couples.

**Ruiz Echeverría, Matías** (Colegio Notarial de Navarra): **La reforma del Libro Primero del Fuero Nuevo de Navarra.** (The reform of the First Book of the New Legal Code of Navarre). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 297-313.

Abstract: The First Book of the New Legal Code, devoted to Navarre people, family and households, included notable developments in its 2019 reform, such as a new concept for the special protection of the assets of disabled

and dependent people within families. It also recognised the heterogeneity of family units, as a plural social reality and a manifestation of the fundamental rights and individual freedoms of people, regulating marriage, stable couples, etc. «Paternal authority» becomes «parental responsibility». Different traditional institutions such as the dowry and the thirteen gold coins (arras) given by the bridegroom to the bride were removed.

Key-words: First Book of the New Legal Code. People. Family. Home. Disability.

**Sabater Bayle, Elsa** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **La reforma del Derecho de obligaciones del Fuero Nuevo**. (The reform of the Law of Obligations of the New Legal Code). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 419-463.

Abstract: 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.

**Vega López, Fernando** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **La protection des pèlerins sur le Chemin de Saint-Jacques-de-Compostelle dans la législation navarraise et castillane, médiévale et moderne**. (The protection of pilgrims on the Way of St. James in medieval and modern Navarre and Castilian legislation). (Orig. fr).

In *Iura Vasconiae*, 17, 565-584.

Abstract: Following an introduction to the issue, this study analyses the different areas of law for the protection of pilgrims on the Way of St. James in the Middle and Modern Ages, consisting of safe-conducts and pilgrimage certificates, the legislation on the dress code and insignia of pilgrims, the so-called «peace of the Way», the freedom of movement and exemption from tolls, the protection of the possessions of pilgrims, the legal proceedings of pilgrims, and the rules on false pilgrims.

Key-words: Legal protection of pilgrims. Way of St. James. Freedom of movement. Medieval legal codes. Compilations of laws. Navarre. Castile.

**Villanueva Latorre, Ana Clara** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Las reformas del Fuero Nuevo (1975-2019)**. (The reforms of the New Legal Code (1975-2019)). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 17, 135-175.

The Compilation of Civil Law of Navarre or New Legal Code was the last of the texts on regional or special private law to come into existence. Since its enactment, in 1973, up until last year, 2019, it was only subject to what could be considered a «reform» in 1987 in order to adapt to the Constitution. From then on, the Navarre legislator, despite being aware of the need to carry out a comprehensive reform, used the technique of the special laws to regulate specific matters, and those mainly relating to family law, which should have been included in its text. It is thus possible to state that Navarre civil law has been distanced from social reality. And it can also be said that the main aim of the reform introduced by the Regional Law 21/2019, of 4 April, amending and updating the Compilation of Regional Civil Law of Navarre or the New Legal Code, was to open up and bring the text closer to the reality of the private relations of the citizens of Navarre.

Key-words: Reforms of the New Legal Code. Regional civil law of Navarre. Navarre social reality.

## **V. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES**



## NORMAS DE UNIFORMIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES EN *IURA VASCONIAE*

1. Los trabajos serán inéditos, por lo que no habrán sido publicados total ni parcialmente.
2. Los textos deberán estar redactados en castellano, francés, euskera, o en cualquiera de las lenguas de la comunidad científica internacional.
3. Todos los trabajos serán sometidos a la consideración del Consejo de Redacción de la revista y revisados por la Comisión de Evaluación.
4. Los originales deberán presentarse en disquete informático indicando en la cubierta el programa utilizado (que podrá ser cualquiera de los usuales en PC o Macintosh), así como el nombre del autor y el título del artículo. También pueden remitirse a través de correo electrónico a la dirección del secretario técnico de la revista: roldan.jimeno@unavarra.es.
5. Se recomienda una extensión de los trabajos en torno a las 20-30 páginas a espacio y medio. Todas las páginas estarán numeradas, incluyendo las de notas y gráficos.
6. En la hoja de portada se hará constar: título, nombre del autor o autores con dos apellidos y fecha de conclusión del trabajo.
7. Los trabajos se acompañarán de un resumen indicativo que no excederá de 80 palabras. Se incluirá asimismo la mención de las palabras-clave (no más de ocho).
8. Para la correcta disposición del texto, se aconseja su división en partes perfectamente diferenciadas, empleando números romanos en los epígrafes principales y cifras arábigas en las demás (por ejemplo: I./1/1.1./2./2.2./2.2.1./3./ II./1...).
9. Las ilustraciones, gráficos, tablas, etc., se presentarán en soporte informático.
10. Las citas irán en cursiva e integradas en el texto cuando no pasen de dos líneas. Para citas más extensas se aconseja emplear un cuerpo menor, separándolas del párrafo y en líneas sangradas.
11. Las notas se numerarán de forma correlativa y se ubicarán a pie de página.
12. El artículo se acompañará de un apartado final que recopile la bibliografía citada.
13. Se seguirán las siguientes normas de referencias bibliográficas (ISO 690, ISO 215):

### 13.1. Libros

APELLIDOS, Nombre del autor, *Título: subtítulo*. Traducido por Nombre Apellidos; revisado por Nombre y Apellidos [otros responsables secundarios], Nº edic., Ciudad: Editorial, año. Número de páginas o número de vol. si se trata de varios volúmenes. Colección.

*Ejemplo:* GILISSEN, John, *Introduction historique au Droit : Esquisse d'une Histoire Universelle du Droit. Les sources du Droit. Depuis le XIIIe siècle. Éléments d'Histoire du Droit Privé*, Bruxelles: Bruylant, 1979.

### 13.2. Artículos y números monográficos en publicaciones periódicas

APELLIDOS, Nombre del autor, Título del artículo. Nombre y Apellidos de responsables secundarios, *Título de la publicación*, Localización del artículo [número, año, páginas].

*Ejemplo:* GARCÍA GALLO, Alfonso, La territorialidad de la Legislación visigoda, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942-1943), pp. 593-609.

### 13.3. Contribuciones a libros

APELLIDOS, Nombre, Título del artículo. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord, etc.], *Título del libro*, Ciudad: Editorial, año, páginas.

*Ejemplo:* LACARRA Y DE MIGUEL, José María, Navarra entre la Vasconia pirenaica y el Ebro en los siglos VIII y IX. En *El hábitat en la historia de Euskadi*, Bilbao: Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro, Delegación de Vizcaya, 1981, pp. 159-166.

### 13.4. Actas de congresos y reuniones

APELLIDOS, Nombre, Título de la contribución individual. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord, etc.], *Título de las actas* [incluyendo lugar y año], Ciudad: Editorial, año, páginas.

*Ejemplo:* CELAYA IBARRA, Adrián, Bibliografía sobre Derecho Civil vizcaíno. En Tamayo Salaberria, Virginia (edit.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria (San Sebastián, 20-21 diciembre 1993) / Euskal Herriko Zuzenbide Historikoaren Kues-*

*tioaren egoerari buruzko ihardunaldiak (Donostian, 1993ko abenduaren 20-21ean)*, Donostia/San Sebastián: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Instituto de Derecho Histórico de Vasconia/Euskal Herriko zuzenbide historikorako Institutua, 1996, pp. 123-134.

### 13.5. Citas bibliográficas en notas

La nota debe contener la referencia completa, seguida de la página (p.) o páginas (pp.) de la cita.

El nombre del autor debe ir abreviado (Ejemplo: GILISSEN, J.).

Las sucesivas citas del mismo libro o artículo se harán de modo abreviado (sólo un apellido en mayúsculas y algún elemento del título que permita reconocerlo) y con los elementos separados por comas (Ejemplo: GILISSEN, J., *Introduction historique*, p. 329).

Las sucesivas citas pueden relacionarse con la primera cita de la misma obra (Ejemplos: GILISSEN, J., *op. cit.*, p. 329; *Ibid.*, p. 329).

13. Las primeras pruebas de imprenta se remitirán a los autores. Dispondrán estos de un plazo de diez días para devolverlas con las erratas corregidas, sin añadir modificaciones.
14. Cada autor hará mención a la Universidad o entidad de investigación a la que está adscrito, único dato personal que aparecerá publicado en el artículo.
15. Para la sección *Curricula*, deberá remitirse un breve *curriculum vitae*, que no sobrepase de diez líneas.

### 13.6. Remisión de originales

Los textos originales se enviarán por correo electrónico en versión Word a la dirección de la revista Iura Vasconiae: [revistaiura@vasconiae.eus](mailto:revistaiura@vasconiae.eus)



El número 17 de *Iura Vasconiae* se acabó de imprimir el día 15 de noviembre de 2020.

