



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia

Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa



Jura Vasconiae

ISSN: 1699-5376

2016

13

IURA VASCONIAE

FICHA BIBLIOGRÁFICA RECOMENDADA

Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia = Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikorako Aldizkaria. – N. 13 (2016) –. – Donostia-San Sebastián : Fundación Iura Vasconiae = Iura Vasconiae Fundazioa, 2016.

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 Autonómico de Vasconia / Iura Vasconiae Fundazioa. Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke 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: *Fueros de Navarra*, Susana Sainz Casas.

Distribuye: Bitarte. Pol. Ind. Berriozar, C/B, Nave 44, 31012 Berriozar (Navarra). Telf. 948302400; Fax: 948302708; E-mail: info@bitarte.net

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

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

Mail: iura@vasconiae.eus

Jura Vasconiae

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

13



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

Donostia-San Sebastián, 2016

CONSEJO EDITORIAL

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

Secretaria: Margarita SERNA VALLEJO. Universidad de Cantabria.

Coordinador: 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.

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.

I. XIV SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO Y AUTONÓMICO DE VASCONIA: HACIA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE NAVARRA

EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN ZUZENBIDE HISTORIKOA ETA AUTOMONIKOAREN XIV. SIMPOSIUMA: NAFARROAKO ZUZENBIDE ZIBILAREN KODIFIKAZIORUNTZ SINPOSIUMA

14TH SYMPOSIUM ON HISTORICAL AND AUTONOMY LAW OF VASCONIA: TOWARD THE CODIFICATION OF CIVIL LAW OF NAVARRE

JIMENO ARANGUREN, Roldán

Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del derecho 9

ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier

La competencia histórica y exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra en materia de Derecho civil foral. Contenido actual de este derecho 57

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz

Personas jurídicas y bienes públicos en la Compilación del Derecho privado foral de Navarra 113

SABATER BAYLE, Elsa

Derecho de obligaciones y actualización del Fuero Nuevo 157

VILLANUEVA LATORRE, Ana Clara

Cuestiones problemáticas del Derecho de familia navarro 209

ERICE MARTÍNEZ, Esther

Legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial en el Fuero Nuevo 231

HUARTE LÁZARO, José Julián

Instituciones sucesorias navarras. Vigencia y actualización desde una visión judicial 259

CHICHARRO LÁZARO, Alicia

Trascendencia de la cooperación judicial europea en materia civil en el Derecho privado de los Estados miembros y sus entes territoriales 289

IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja	
La actualización del Derecho civil vasco en el año 2015: una visión desde la práctica	323
LÓPEZ AZCONA, Aurora	
La política legislativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Derecho civil propio: de la Compilación de 1967 al Código de Derecho Foral de Aragón de 2011 e iniciativas legislativas ulteriores	341
VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos	
De la Compilación al Código civil de Cataluña: la recodificación actualizada del Derecho civil catalán	403
PALAO GIL, Javier	
La integración del Derecho histórico en el desarrollo del moderno Derecho civil valenciano	447
II. INFORMES	
ABÁRZUZA GIL, Miguel Ángel	
Cuestiones problemáticas en las principales instituciones civiles de Navarra: Parte general	487
OSÉS ABANDO, Josu	
El «nuevo» Derecho civil vasco: presente y futuro	505
III. CURRICULA	
Curricula	523
IV. ANALYTIC SUMMARY	
Analytic Summary	531
V. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES	
Normas de uniformidad para la presentación de textos originales en <i>Iura Vasconiae</i>	539

I. XIV SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO Y AUTÓNOMICO DE VASCONIA: HACIA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE NAVARRA

EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN ZUZENBIDE HISTORIKOA ETA AUTOMONIKOAREN XIV. SIMPOSIUMA: NAFARROAKO ZUZENBIDE ZIBILAREN KODIFIKAZIORUNTZ SINPOSIUMA

14TH SYMPOSIUM ON HISTORICAL AND AUTONOMY LAW OF VASCONIA: TOWARD THE CODIFICATION OF CIVIL LAW OF NAVARRE

Comité científico

Director: Prof. Dr. Gregorio Monreal Zia. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Secretario: Prof. Dr. Roldán Jimeno Aranguren. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Profa. Dra. Itziar Alkorta Idiakez. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
Prof. Dr. José Luis Iriarte Ángel. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Profa. Dra. Elsa Sabater Bayle. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Parlamento de Navarra/ Nafarroako Parlamentua
11 y 12 de enero de 2016
2016ko urtarrilaren 11 eta 12

EVALUACIÓN DEL PROCESO DE COMPILACIÓN/ CODIFICACIÓN DEL FUERO NUEVO: DOCTRINA Y PRAXIS DEL DERECHO

Foru Berriaren konpilazio- edo kodetze-prozesuaren ebaluazioa:
zuzenbidearen doktrina eta praxia

Evaluation of the compilation/coding of the New Charter:
legal doctrine and practice

Roldán JIMENO ARANGUREN
Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 25-05-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 05-12-2016

El Fuero Nuevo o Compilación Civil de Navarra, la última de las compilaciones forales de la dictadura franquista, está caracterizada por un profundo tradicionalismo y un historicismo carente de practicidad que ya casaban mal con la realidad social y económica de 1973, razón por la que desde su misma promulgación, quedó obsoleto. El artículo recorre la evolución que ha tenido esta fuente legislativa desde su elaboración hasta la actualidad, contrastándola con la evolución que ha tenido el Derecho de familia, el campo en el que más se evidencia la obsolescencia del Fuero Nuevo, a través de la doctrina y de la práctica del derecho.

Palabras clave: Navarra. Fuero Nuevo. Derecho civil foral. Derecho de familia. Derecho matrimonial. Uniones estables.



Nafarroako Foru Berria edo Nafarroako Konpilazio Zibila (1973) izan zen diktadura frankistako azken foru-konpilazioa. Bada, tradizionalismo sakon batek ezaugarritzen du hori, bai eta praktikotasunik gabeko historizismoak ere. Ezau-garri horiek ez zuten bat egiten orduko errealitate sozial eta politikoarekin, eta, beraz, atera zenean bertan geratu zen zaharkituta. Legegintzako iturri horrek izan duen bilakaera aztertzen du artikulu honek, sortu zenetik gaur arte eduki duen bilakaera, hain zuzen ere, familia-zuzenbidearen bilakaerarekin alderatzearekin batera. Izan ere, familia-zuzenbidean ikus daiteke argien Foru Berriaren zaharkitzapena, zuzenbidearen doktrinaren eta praktikaren bidez.

Giltza hitzak: Nafarroa. Foru Berria. Foru-zuzenbide zibila. Ezkontza-zuzenbidea. Lotura egonkorak.



The New Charter or Civil Compilation of Navarra (1973), the last of the Franco dictatorship's foral compilations, is characterised by profound traditionalism and historicism devoid of any practicality and was at odds with the social and economic circumstances at that time, meaning that as soon as it was enacted, it became obsolete. This article examines how this source of legislation has evolved over time up to the present day, using legal doctrine and practice to compare it with the changes that have occurred in family law, the area where the obsolescence of the New Charter is most apparent.

Key-words: Navarra. New Charter. Foral civil law. Family law. Marriage law. Common-law partnerships.

SUMARIO

I. EL FUERO NUEVO, UNA COMPILACIÓN TRADICIONALISTA PARA UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACIÓN (1973-1975). II. LOS ANACRONISMOS DE UN FUERO «VIEJO» ANTE LA NUEVA DEMOCRACIA (1976-1987). III. LA COMPILACIÓN EN LA ACTUALIDAD, ENTRE LA PRAXIS Y LA DOCTRINA. 1. Un ejemplo elocuente: el matrimonio civil, el matrimonio canónico y los matrimonios de otras religiones. 2. Las parejas de hecho, una realidad «de hecho». 2.1. *Las parejas de hecho y la legislación navarra*. 2.2. *Constitución de la pareja estable: requisitos*. 2.3. *Régimen interno de la pareja*. 2.4. *Derechos reconocidos por la Ley Foral 6/2000*. 2.5. *Cese o extinción de la pareja estable*. 3. Reacción doctrinal navarra ante diversas leyes estatales de familia que inciden en el Fuero Nuevo. 3.1. *La Ley 13/2005, de 1 de julio, que permite el matrimonio homosexual*. 3.2. *La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: HACIA LA REFORMA DEL FUERO NUEVO. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL FUERO NUEVO, UNA COMPILACIÓN TRADICIONALISTA PARA UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACIÓN (1973-1975)

La *Compilación del Derecho privado foral de Navarra o Fuero Nuevo*, sabido es, fue la última de las compilaciones forales en promulgarse, tras las de los Derechos forales de Bizkaia y Álava (1959), Cataluña (1960), Baleares (1961), consuetudinaria de Galicia (1963), y Aragón (1967). La denominación se debió al notario Juan García Granero, en una pretensión de poner en valor la palabra *Fuero*, y de hacer referencia, con *Nuevo*, a la actualización del Derecho vigente hasta su promulgación, acaecida el 1 de marzo de 1973¹. La denominación *Compilación* obedecía al sistema surgido del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza de 1976, consistente en la sistematización de las instituciones históricas de cada territorio de acuerdo a su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades sociales del presente. La prolija *Compilación navarra*, sin embargo, constituyó toda una «codificación», pues se trataba de una

¹ GARCÍA GRANERO, Juan, Sobre la denominación de Fuero Nuevo. En Rafael Domingo y Mercedes Galán (coord.), *Presente y futuro del Derecho Foral. Jornadas conmemorativas del XXV Aniversario del Fuero Nuevo*, Pamplona: Eunsa, 1999, pp. 230-233.

prolija regulación, en forma ordenada, de todo el Derecho civil foral, basado en unos mismos principios, y sistematizado en títulos, capítulos y leyes.

No trazaremos la historia del Fuero Nuevo, bien conocida². 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). La legislación española comenzó a asumir las novedades doctrinales de la cita conciliar con la Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967, que introdujo una importante novedad respecto al matrimonio civil entre no católicos, derivada de la Declaración del Concilio sobre la libertad en materia religiosa³. La presión social y las movilizaciones políticas y laborales de los últimos años sesenta precipitaron la crisis de la dictadura. A partir de la experiencia de diversos colectivos feministas de los años sesenta, a finales de esta década surgió el denominado *Movimiento para la Liberación de la Mujer*, emulando el Nuevo Feminismo europeo y norteamericano, lo que provocó la reactivación del debate sobre el derecho de las mujeres. Este Movimiento comenzó a reflexionar críticamente sobre la opresión de la mujer, el concepto del patriarcado, el rol de la familia, la sexualidad, el trabajo doméstico, la división sexual del trabajo, y otros muchos aspectos. En el primer lustro de los setenta se consolidó el Movimiento Feminista Español, todavía clandestino, que reivindicaba reformar en el Código civil los preceptos que sancionaban la inferioridad legal de la mujer. La presión de este Movimiento también logró la derogación algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil propios de épocas pretéritas (Ley 31/1972, de 22 de julio)⁴. El feminismo

² JIMENO ARANGUREN, Roldán, Derecho civil navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho español*, 82 (2012), pp. 267-311.

³ Según el artículo 42 del Código civil, se autorizó el matrimonio civil de los contrayentes no católicos «sin perjuicio de los ritos o ceremonia propios de las distintas confesiones no católicas que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o a las buenas costumbres» (art. 6). Años después, en consonancia con la Ley de Libertad Religiosa de 1967, reformó el Reglamento del Registro Civil por Decreto de 22 de mayo de 1969. En concreto, el artículo 245 del nuevo Reglamento atenuó el rigor de las pruebas de acatolicidad, estableciendo que la acreditación del abandono de la religión católica se realizaría a través de prueba relativa a la comunicación de este hecho al párroco del domicilio del apóstata. En el caso de la autorización del matrimonio civil *in articulo mortis* bastaría la declaración de los contrayentes de no profesar la religión católica (art. 248 CC). Sobre el Decreto de 22 de mayo de 1969 *vid.* CARRIÓN, Salvador, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1977, pp. 368-373.

navarro también comenzaba a organizarse⁵. Los compiladores navarros, ajenos a toda esta transformación social, apostaron por una regulación del Derecho civil foral de cuño historicista y tradicionalista, plasmada en la Ley de la Jefatura del Estado como Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra⁶.

Buena parte de las instituciones reguladas en el Fuero Nuevo no se correspondía con la realidad socio-económica de aquella Navarra del primer lustro de los setenta. La industria y los servicios habían pasado a tener más peso que la agricultura y ganadería tradicionales, sectores, estos últimos, que también habían sido objeto de una profunda transformación en cuanto a las formas de producción. La modernización de la agricultura y la creciente industrialización supusieron la paulatina despoblación de los entornos rurales desde los años sesenta, incrementándose los urbanos. Todas las previsiones económicas y sociológicas elaboradas por aquellos años apuntaban, precisamente, hacia el final del modelo de la familia tradicional, que había sido, precisamente, el que se había regulado en el Fuero Nuevo.

Cuando se promulgó la Compilación navarra, el Estado español era un estallido de huelgas y movilizaciones de todo tipo que reclamaban amnistía, autonomía y libertad. Se liberalizaban las costumbres en relación al matrimonio, aunque con la dificultad de tener que atenerse al constreñido marco legal de la dictadura. Por ejemplo, las celebraciones matrimoniales entre los jóvenes españoles –bautizados en su inmensa mayoría–, continuaron, por obligación legal, desarrollándose por la Iglesia. Pero no eran pocas las parejas progresistas que contraían nupcias en ceremonias de una sobriedad extrema, en un intento simbólico por alejarse de la tradición. La presión para eliminar la obligación de contraer matrimonio canónico a los bautizados era cada vez mayor, hasta que finalmente se logró que ese control no lo ejerciese la Iglesia católica⁷. Estaba, por otra parte, la cada vez más frecuente filiación extramatrimonial⁸.

⁴ El relativo a las hijas mayores de edad, pero menores de 25 años que intentaban contraer matrimonio contra el consejo de sus padres (art. 1880-3º), y los que trataban sobre el depósito de mujer soltera (arts. 1901-1909).

⁵ BRAVO, Carmen, *De la domesticidad a la emancipación. Las mujeres en la sociedad navarra (1961-1991)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012, pp. 89-104 y 143-238.

⁶ JIMENO, Roldán, Derecho civil navarro y codificación general española, *op. cit.*, pp. 303-304.

⁷ La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 1974 estableció que la prueba de no profesar la religión católica en el expediente previo al matrimonio se podría limitar a la declaración expresa de la pareja de no profesarla. Únicamente sería necesaria una diligencia especial en el caso de los apóstatas, que habrían de presentar una prueba de su abandono de la religión en forma de comunicación al párroco de su domicilio, bastando un simple correo certificado.

⁸ GARCÍA CANTERO, Gabriel, Sociología de la filiación extramatrimonial en Pamplona (años 1973 y 1974), *Anuario de Derecho Foral*, Pamplona, 2 (1976-1977), pp. 325-336.

Para mediados de los años setenta el movimiento feminista se había convertido en una fuerza de presión considerable. La Ley 14/1975, de 2 de mayo introdujo importantes cambios sobre la situación jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges⁹.

El Fuero Nuevo quedaba viejo. A pesar de que solo contaba con tres años, el régimen matrimonial navarro regulado en esta fuente daba la espalda a la praxis social del momento¹⁰. La casa había perdido su sentido original¹¹, lo que vaciaba de sentido los preceptos de buena parte de los regímenes económico matrimoniales regulados en la Compilación. La consideración de que el Derecho foral estaba conformado por los principios religiosos, la concentración familiar y la permanencia de la casa, era mera elucubración teórica de compiladores como Francisco Salinas Quijada (1968)¹², ajena a la praxis de una sociedad en profunda transformación

Muerto Francisco Franco, y como consecuencia de la reforma del Código civil por la mencionada Ley 14/1975, de 2 de mayo, se procedió a la modificación de algunas leyes de la Compilación de Derecho civil foral, mediante Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre¹³. Se trató de una modificación puntual que no atendió a otros nuevos modelos familiares emergentes en aquellos años. Los trabajos exegéticos en torno al Fuero Nuevo¹⁴ corrieron a cargo de los compiladores Juan García-Granero¹⁵, Francisco Salinas Quijada¹⁶, Javier Nagore¹⁷,

⁹ Entre las novedades más importantes se encontraban las siguientes: en adelante, el matrimonio por sí solo no representaría cambio de nacionalidad para la mujer; ningún cónyuge ostentaría la representación legal del otro; la mujer casada pasaba a tener plena capacidad de obrar, con supresión de la licencia marital; la mujer casada tendría capacidad para ser tutora; la igualdad de la mujer casada se traduciría en la posibilidad de contratar con su marido y, especialmente, se le reconocía la posibilidad de otorgar capitulaciones después del matrimonio; tras la separación, cualquiera de los cónyuges podría pedir la separación de bienes; y la mujer podría acceder al ejercicio libre del comercio.

¹⁰ Cfr. MONTORO, Carolina, *La nupcialidad en Navarra. Análisis socio-demográfico 1975-1991*, Madrid: Rialp, 1999.

¹¹ Vid. el ejemplo de Etxalar, en DOUGLASS, William A., The Basque Stem Family Household. Myth or Reality, *Journal of Family History*, 13-1 (1988), p. 75.

¹² SALINAS QUIJADA, Francisco, *Derecho Privado Foral*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1968, pp. 18-19.

¹³ BOE, núm. 7, de 8 de enero de 1976. Vid. NAGORE, José Javier, *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994, pp. 269-292.

¹⁴ Véase, de manera más amplia, JIMENO ARANGUREN, Roldán, 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.

¹⁵ GARCÍA-GRANERO, Juan, Fuero General de Navarra 4, 2, 3. El cónyuge viudo que tiene *fealdat* ¿puede enajenar en caso de necesidad?, *Anuario de Derecho Civil*, 27 (1974), pp. 91-268; Domna et domina, potens et usufructuaria, *Anuario de Derecho Foral*, 2 (1976-1977), pp. 97-322; Anotaciones de un ius foralista sobre el libro de un lingüista: *Registro del Concejo de Olite*, de Ricardo Ciérvide,

Álvaro d'Ors¹⁸ y José Arregui Gil¹⁹, por citar a los autores más significativos. Abordaron las principales fuentes legislativas históricas analizando prolijamente las capitulaciones matrimoniales del siglo XVI, pero no se preocuparon por la praxis de los años setenta del siglo XX²⁰.

Anuario de Derecho Foral, 2 (1976-1977), pp. 337-391. Es autor, asimismo, de comentarios a diversas leyes del *Fuero Nuevo*, en la obra dirigida por M. Albaladejo, *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 1º. Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1990: «Comentario al Título II: De las entidades y sujetos colectivos sin personalidad jurídica; leyes capacidad de los cónyuges; leyes 48 y 49», pp. 89-119; «Comentario al Título IV: De la capacidad de los cónyuges; leyes 53 a 62», pp. 136-247; «Comentario al Título VII: De los principios fundamentales del régimen de bienes de la familia; leyes 75 a 77», pp. 403-424; «Comentario al Título VIII: De las capitulaciones matrimoniales; leyes 78 a 81», pp. 425-499; «Comentario al Título IX: Del régimen de bienes en el matrimonio; leyes 82-104», pp. 1-361; «Comentario al Título X: Del régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias; leyes 105-111», pp. 362-447; y «Comentario al Título XI: De las donaciones *propter nuptias*; leyes 112-118», pp. 448-505.

¹⁶ SALINAS QUIJADA, Francisco, *Derecho civil de Navarra. I. Introducción*, Pamplona: Gómez, 1971; *Derecho civil de Navarra. II. Derecho de las personas. Derecho de las cosas (De los bienes en general. Del dominio. De la posesión)*, Pamplona: Gómez, 1972; *Derecho civil de Navarra. V. Derecho de Familia. Volumen 1. Organización de la familia*, Pamplona: Gómez, 1975; *Derecho civil de Navarra. V. Derecho de Familia. Volumen 2. Del régimen de bienes en la familia y en el matrimonio*, Pamplona: Gómez, 1975; *Derecho civil de Navarra. VI. De las donaciones y sucesiones. Volumen 1. De las donaciones, sucesión contractual, sucesión testamentaria: naturaleza, formas y contenido*, Pamplona: Gómez, 1977; *Derecho civil de Navarra. VI. De las donaciones y sucesiones. Volumen 2. Sucesión testamentaria (conclusión), sucesión legal, constitución, cesión y partición de la herencia*, Pamplona: Gómez, 1977; *La familia foral navarra, Anuario de Derecho Foral*, 1 (1975), pp. 217-244; *Elementos de Derecho civil de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1979; *El Derecho Civil en el Fuero de San Sebastián y sus relaciones con el Derecho Civil en los Fueros Navarros. En El Fuero de San Sebastián y su época*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1982, pp. 301-378; *Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro*, Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1983; *La indisolubilidad del matrimonio en el Derecho Civil navarro, Ius Canonicum*, XXIV, 47 (1984), pp. 387-431; *Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*. Pamplona: Gobierno de Navarra, 1985; *El hijo no matrimonial en el Derecho civil foral de Navarra. En Libro homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1988, vol. 2, pp. 697-762; *Compendio de Derecho civil navarro*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1991.

¹⁷ NAGORE, José Javier, Comentario al Título XIV: Del acogimiento a la casa y de las dotaciones; leyes 131-136. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios, Tomo XXXVI, vol. 2º, op. cit.*, pp. 546-567; Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo II. De la legítima; leyes 267-271. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios, Tomo XXXVII, vol. 2º, op. cit.*, pp. 163-215.

¹⁸ D'ORS, Álvaro y DURÁN, Ramón, Comentario al Título XII: De la dote y de las arras; leyes 119-127. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios, Tomo XXXVI, vol. 2º, op. cit.*, pp. 506-524.

¹⁹ ARREGUI, José, Reflexiones sobre la fidelidad vidual navarra (fealdat), *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 15-26; Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo I. Del usufructo de fidelidad; leyes 253-266. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios, Tomo XXXVII, vol. 2º, op. cit.*, pp. 1-162; Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo III. Derechos de los hijos de anterior matrimonio; leyes 272 y 273. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios, Tomo XXXVII, vol. 2º, op. cit.*, pp. 215-234.

²⁰ A los comentarios de los compiladores habremos de sumar los realizados por NANCLARES, Javier, Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo IV. De la reserva

II. LOS ANACRONISMOS DE UN FUERO «VIEJO» ANTE LA NUEVA DEMOCRACIA (1976-1987)

La transición coincidió con un momento de profunda transformación de los modelos familiares. La Constitución española tipificó en su artículo 32 el derecho matrimonial como un derecho constitucional y remitió a una ley posterior aspectos como la ordenación relativa a las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos²¹. Las modificaciones de la Carta Magna en Derecho de familia hicieron perentoria la modificación del Fuero Nuevo.

La Compilación navarra, concebida fundamentalmente para el matrimonio canónico, se encontró con un nuevo escenario: la propia legislación española abrió el matrimonio a otras confesiones religiosas²² y normalizó el matrimonio civil²³. La desaparición de las trabas legales para contraer matrimonio civil, dio

del bínubo; leyes 274-278. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios, Tomo XXXVII, vol. 2º, op. cit.*, pp. 235-293; Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo V. De la reversión de bienes; leyes 279-280. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios, Tomo XXXVII, vol. 2º, op. cit.*, pp. 294-320.

²¹ *Constitución española de 1978*, art. 32.1 («El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica»), art. 32.2 («La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos»). ESPÍN, Diego, Artículo 32. Derecho al Matrimonio. En Ó. Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo III. Artículos 24 a 38*, Madrid: Cortes Generales: Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, pp. 450-454.

²² La primera reforma de calado en el Reglamento del Registro Civil suprimió la comunicación al párroco de la acatolicidad de los contrayentes para contraer matrimonio civil. Se hizo por Real Decreto de 1 de diciembre de 1977, que estableció que bastaría una declaración expresa de la pareja relativa a su no profesión de la religión católica para que el matrimonio civil fuese autorizado.

Ley despenalizadora de los delitos de adulterio y amancebamiento al derogar los artículos 449 a 452 del Código penal y el artículo 84.7 del Código civil que establecía que el hijo se presumiría legítimo aunque la madre declarase contra su legitimidad. *BOE*, núm. 22, de 30 de mayo de 1978, y 2 de junio de 1978.

²³ La primera medida adoptada en aplicación de los principios constitucionales fue la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1978, por la que se recordaba a jueces, cónsules y encargados de los Registros civiles la obligatoriedad de autorizar los matrimonios civiles sin indagar ni declarar sobre ideas religiosas. Por su parte, el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos fue suscrito el 3 de enero de 1979 (ratificado el 4 de diciembre siguiente), que sustituyó al Concordato. Se estableció una única clase de matrimonio –la regulada por ley civil–, y dos formas, la civil y la religiosa; el Estado, reconoció los efectos civiles del matrimonio celebrado según Derecho canónico. Se reconoció, asimismo, la jurisdicción de los tribunales del Estado para conocer sobre causas de separación conyugal canónica, así como la eficacia de las nulidades eclesíásticas y de las dispensas de matrimonio rato y no consumado concedidas por la Iglesia, siempre y cuando se acomodasen a la legislación estatal. *BOE*, núm. 300, de 15 de diciembre de 1979. *Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos*, Ciudad del Vaticano, 3 de enero de 1979.

paso a un incremento paulatino de este. El peso de la tradición y los condicionantes socio-religiosos hicieron que el matrimonio civil tardase en alcanzar porcentajes relevantes en Navarra, aunque es ilustrativo que en el primer decenio de la democracia se pasase del 0,3 al 13 %.

Año	Total Matrimonios	Matrimonios civiles (% sobre total)
1976	3.481	0,3
1980	3.017	3,3
1986	2.056	13

El alejamiento de la doctrina jurídica navarra respecto de la praxis social quedó evidenciado a raíz de la Ley 30/1981, de 7 de julio, relativa al divorcio²⁴. Este texto vino derivado de la atribución constitucional al legislador ordinario de la facultad de legislar sobre causas de disolución del matrimonio. Además de regular la disolución del vínculo por el divorcio, la Ley estableció una sola clase de matrimonio, el civil, pero mantuvo la posibilidad de contraer matrimonio canónico. La reacción de dos importantes sectores de la doctrina navarra fue contundente.

Los juristas que habían realizado la Compilación y otros representantes del foralismo tradicionalista, consideraron que no cabía la aplicación del divorcio en Navarra. Algunos consideraron esta Ley un contrafuero, posición defendida, entre otros, por Francisco Salinas Quijada, para quien el divorcio contrariaba:

«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 todas estas fuentes del Derecho Civil de Navarra el matrimonio

²⁴ Precedida por el Real Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1979, que reguló el procedimiento a seguir en las causas de separación conyugal, sustituido un año después por Ley de 26 de diciembre de 1980. Con posterioridad a la Ley del divorcio, la Ley 34/1984, de 6 de agosto, produjo la denominada Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 27 modificó los artículos 1.881 y 1.885, a los que daba nueva redacción completa. El artículo 1.881 suprimió el término «querella por amancebamiento», y el 1.885 la palabra «querella», pero manteniendo los otros términos, a pesar de haber desaparecido estos delitos, en los artículos 1.880, 1.883 y 1.895. En su Disposición derogatoria señalaba que, «no obstante, quedan vigentes los procedimientos especiales regulados en las Leyes 11/1981, de 13 de mayo y 30/1981, de 7 de julio, para las pretensiones que se formulan al amparo de los preceptos contenidos en los Títulos IV y V del Libro I CC. Los procesos sobre separación, divorcio y nulidad del matrimonio continuarán rigiéndose por las Disposiciones adicionales de la Ley 30/1981, de 7 de julio». Tres lustros después, la Ley 1/2000, de 7 de enero, promulgó la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que, si bien no comprendía toda la normativa de esta materia, determinaba los nuevos procesos de separación, divorcio y nulidad, las medidas provisionales y la liquidación de los regímenes económicos, entre otros aspectos.

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»²⁵.

Desde sectores igualmente tradicionalistas se sostuvo, por el contrario, que la Ley no constituía un contrafuero, sobre la base de que el Derecho navarro no había contado con leyes que hubieran regulado el divorcio. En este mismo sentido, se invocaba la costumbre como fuente del derecho; en tanto esta no era divorcista, no cabía la aceptación de la Ley, por lo que los navarros solo podían disolver su matrimonio por la Iglesia²⁶. Ambas posiciones se basaban en argumentos historicistas sin fundamento alguno²⁷.

Algunos profesores de la Universidad de Navarra también criticaron duramente la Ley. Lideró esta corriente Amadeo de Fuenmayor, prestigioso catedrático de Derecho civil y sacerdote, que desarrolló diversos estudios²⁸ e impulsó investigaciones de jóvenes juristas sobre la materia²⁹.

La doctrina navarra contraria al divorcio tuvo escaso recorrido. Nada pudo hacer frente a la contundencia de los artículos 32.2 y 149.1.8 *in fine* de la Constitución, ni siquiera amparándose en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (10 de agosto de 1982), que atribuye a Navarra «competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral», y que dispone 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»³⁰.

²⁵ SALINAS QUIJADA, Francisco, 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.

²⁶ Vid. OCTAVIO DE TOLEDO, Francisco Javier, *Identidad de Navarra en la España constitucional. Signos históricos, culturales y jurídicos que identifican a Navarra. Unidad constitucional de España*, Pamplona: Ediciones Eunat, 2007, pp. 179-180.

²⁷ Sobre la separación y el divorcio en las Edades Media y Moderna vid. JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*, Madrid: Dykinson, 2015, pp. 349-358.

²⁸ FUENMAYOR, Amadeo de, *Divorcio. Legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona: EUNSA, 1981, libro que recoge tres conferencias suyas sobre la materia.

²⁹ Destaca la tesis doctoral de Teresa HUALDE, *Debate parlamentario del divorcio en España*, Universidad de Navarra, 1988. Defendida ante el tribunal formado por Juan Luis de la Vallina, Luis Ignacio Arechederra, Óscar Alzaga Villaamil, José Antonio Doral y Rafael Navarro Valls. Estudio inédito, pero a partir del cual publicó su artículo: El derecho al divorcio, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 49 (1989), pp. 7-55.

³⁰ Vid., sobre esta cuestión, de manera más amplia, JIMENO ARANGUREN, Roldán, Derecho civil navarro, *op. cit.*, p. 305, nota 146; *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 71-72.

Los artífices de la Compilación volvieron a criticar duramente la posterior Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, por considerarla un atentado contra las instituciones tradicionales del Derecho navarro, al incorporar, entre otras cuestiones, el reconocimiento del divorcio³¹.

Más allá de esas críticas, lo cierto es que la Ley se limitó a adecuar el Fuero Nuevo al marco constitucional, aunque estas modificaciones no lograron eliminar todo el poso tradicionalista. Persistían algunas leyes ultramontanas, como el consentimiento marital de las arras esponsalicias, de dudosa constitucionalidad por vulnerar el principio de igualdad y por no ajustarse al contenido del Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre sobre capacidad jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges³².

La historia volvía a repetirse. La Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, nacía envejecida, dando la espalda a la praxis social³³. Tres años después, la Ley 11/1990, de 15 de octubre, que modificó el Código civil en varios artículos en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, volvió a demostrar la obsolescencia de la fuente navarra. Esta Ley estatal reformó el art. 14 del Código civil, suprimiendo la vieja regla que hacía seguir a la mujer la vecindad civil de marido; el art. 93.2, sobre alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos conyugales; y el art. 159, sobre custodia de hijos, proclamando la igualdad de progenitores y suprimiendo la preferencia de la madre cuando los

³¹ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial*, op. cit., pp. 72-73.

³² OTAZU, María José, Comentario a las leyes 125 a 127. En E. Rubio (dir.), M. L. Arcos Vieira (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, p. 379.

³³ Sobreabundan los estudios relativos al Fuero Nuevo reformado por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril. Nos limitaremos a subrayar, por su importancia, los comentarios y tratados elaborados por civilistas y prácticos del derecho: RUBIO, Enrique (dir.), ARCOS, María Luisa (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, op. cit.; BERCOVITZ, Rodrigo y MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julián (coords.), *Derechos civiles de España*, Cizur Menor: Aranzadi, 2010, 4ª edic.; LLEDÓ, Francisco y FERRER, María Pilar (dirs.), MONJE, Óscar (coord.), *Los regímenes económicos matrimoniales en los Derechos civiles forales o especiales*, Madrid: Dykinson, 2010; HUALDE, María Teresa (coord.), Navarra. En C. Trinchant Blasco (coord.), *Memento civil foral. Familia. Sucesiones*, Madrid: Francis Lefebvre, 2011, pp. 857-977; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen (dir.), SOLÉ, Judith, (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones. Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2011, 2 vols. SABATER, Elsa, *Derecho civil navarro. Parte General. Obligaciones, estipulaciones y contratos. Derechos reales*, Madrid: Marcial Pons, 2009; Derecho de Familia. En *Derecho civil navarro. II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 25-180; CILVETI, María Belén, *Donaciones y Sucesiones*. En *Derecho civil navarro. II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 181-523; JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial*, op. cit.

hijos eran menores de siete años; sustituía también el concepto de honra por el de honor y el de esposa por el de cónyuge³⁴.

III. LA COMPILACIÓN EN LA ACTUALIDAD, ENTRE LA PRAXIS Y LA DOCTRINA

1. Un ejemplo elocuente: el matrimonio civil, el matrimonio canónico y los matrimonios de otras religiones

La transformación de los modelos familiares a partir de los años noventa y hasta la actualidad fue ahondando la obsolescencia del Fuero Nuevo, concebido para ser aplicado en la familia navarra tradicional. Navarra se veía obligada a actualizar su Derecho civil a la nueva realidad social, al modo en el que se iba actualizando el derecho español y se iba incorporando al ordenamiento jurídico un Derecho internacional y europeo³⁵.

El aumento de los matrimonios contraídos civilmente fue parejo a la secularización de la sociedad navarra, aunque no lograron superar a los canónicos hasta el año 2008:

Año	Total Matrimonios	Matrimonios civiles (% sobre total)
1990	2.677	15,4
1996	2.714	21,4
2000	2.969	26,5
2001	2.694	25,4
2002	2.828	29,3
2003	2.868	34,8
2004	2.920	38,7
2005	2.684	41,7
2006	2.763	47
2007	2.732	47,1
2008	2.714	50,9
2009	2.523	53,6
2010	2.323	56
2011	2.242	62,3
2012	2.230	63,1

Fuente: Instituto de Estadística de Navarra.

³⁴ Sobre el primero de los artículos reformados *vid.* la STS, 1ª, 14 de septiembre de 2009, sobre la mujer casada que cambió de vecindad civil por residencia continuada en Cataluña durante más de diez años sin declaración en contrario, y que pretendía conservar la vecindad civil navarra. *Vid.* GINEBRA, M. Esperanza, Principio de unidad familiar y cambio de vecindad civil por residencia. Comentario a la STS, 1ª 14-9-2009, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 3 (2010), pp. 1-28.

³⁵ *Cfr.* ALLI, Juan Cruz, Notas sobre la consideración socio-jurídica de la familia navarra al inicio del siglo XXI, *Príncipe de Viana*, LXXI, 250 (2010), pp. 553-605.

El último Sínodo pastoral del arzobispado de Pamplona y obispado de Tudela, celebrado entre 1987 y 1989, no logró frenar la fuerza ascendente del matrimonio civil. Se trataba de la primera cita sinodal convocada tras el Concilio Vaticano II, a pesar de que aquí se expresara el deseo de que «la venerable institución de sínodos y concilios cobre de nuevo vigor»³⁶. El arzobispo José María Cirarda impulsó el Sínodo con el fin de adecuar las Iglesias pamplonesa y tudelana a la nueva realidad canónica y social. El arzobispo recordaba que el matrimonio, conforme al magisterio del Vaticano II, es «la íntima comunidad de la vida y del amor conyugal, creada por Dios y regida por sus leyes, se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal irrevocable»³⁷. Las decisiones sinodales –nunca se utiliza el nombre de *constituciones*– fueron publicadas en el *Boletín Oficial Diocesano* (enero, 1990), refrendadas por un decreto episcopal que les daba valor normativo para las dos diócesis de Pamplona y de Tudela³⁸. Se consideraba que los matrimonios cristianos han de ser testigos de la dignidad y misión del matrimonio y de la familia, y para potenciarlo se organizarían campañas orientadoras sobre el

³⁶ *Concilio Vaticano II, Christus Dominus*, cap. III, 36, 393, p. 554. El *Código de Derecho canónico* de 1983, en vigor desde el 25 de enero de 1983, había preceptuado en su art. 461.1, que «en cada Iglesia particular debe celebrarse el sínodo diocesano cuando lo aconsejen las circunstancias a juicio del Obispo de la diócesis, después de oír al consejo presbiteral». Vid. FUENTES, José Antonio, El sínodo diocesano. Breve recorrido a su actuación y evolución histórica, *Ius canonicum*, vol. 21, núm. 42 (1981), p. 554.

³⁷ A lo que se añadía que así, «con este acto humano con que los cónyuges mutuamente se entregan y aceptan, surge una institución estable, por ordenación divina, incluso ante la sociedad; este vínculo sagrado, con miras al bien, ya de los cónyuges o de su prole, ya de la sociedad, no depende del arbitrio humano. Dios mismo es el autor de un matrimonio que ha dotado de varios bienes y fines, todo lo cual es de una enorme trascendencia para la continuidad del género humano, para el desarrollo personal y suerte eterna de cada uno de los miembros de la familia, para la dignidad, estabilidad, paz y prosperidad de la misma familia y de toda la humana sociedad. La institución matrimonial y el amor conyugal están ordenados, por su índole y naturaleza propia, a la procreación y educación de la prole, que constituyen su cumbre y corona. Cristo nuestro Señor bendijo abundantemente este amor multiforme que brota del divino manantial de la caridad y que se constituye según el modelo de su unión con la Iglesia. Permanece, además, con ellos para que, así como Él amó a su Iglesia y se entregó por ella, del mismo modo los esposos, por la mutua entrega, se amen mutuamente con perpetua felicidad» (*Vaticano II, GS 48*). Asimismo, «en el matrimonio sacramento los esposos se comprometen, en primer lugar, con Cristo, a quien prometen fidelidad para vivir desde él y significarle en la nueva situación de su vida; se comprometen en fidelidad el uno con el otro, para vivir, desde la perspectiva de la fe, un amor de entrega absoluta y sacrificada, capaz de perdonarse y recrearse siempre; se comprometen con la Iglesia, cuyo misterio revelan en su entrega y fidelidad y a la que acrecientan con su fecundidad y compromiso apostólico» (*Vaticano II, LG 11*). *Sínodo pastoral diocesano de la iglesia de Navarra (1987-1989). Documento-guía para el postsínodo. Un camino para todos*, Pamplona: Arzobispado de Pamplona, 1990, pp. 117-119.

³⁸ También fueron publicadas en el capítulo cuarto del libro *Sínodo pastoral diocesano de la iglesia de Navarra (1987-1989)*, *op. cit.*, acompañadas, en este caso, de comentarios teológico-pastorales y de documentación seleccionada del magisterio de la Iglesia con el fin de facilitar la lectura y comprensión.

particular³⁹. Las parroquias debían dedicar una atención preferente a los matrimonios jóvenes y a sus encuentros de formación⁴⁰. Los cursillos de preparación al matrimonio serían impartidos por «matrimonios y equipos especializados y comprometidos cristianamente, potenciando los grupos existentes en las propias parroquias»⁴¹.

El matrimonio, como sacramento, también fue abordado al tratar sobre los sacramentos en general. Por un lado, se reafirmaba la necesidad de exigir un compromiso en la preparación de la catequesis⁴². Debía existir, asimismo, una unidad de criterios, normativa y de actuación al celebrar los sacramentos⁴³, y una normativa diocesana para su preparación y celebración, aplicada por los consejos pastorales parroquiales⁴⁴. Las celebraciones habían de ser sencillas y transparentes⁴⁵; parece como si la diócesis hubiera arrojado la toalla ante la ostentuosidad de las bodas. El Sínodo encomendaba a la diócesis la preparación de normas sobre la administración de los sacramentos, especialmente sobre el bautismo de niños y sobre el matrimonio, pensadas, sobre todo, para «los alejados habitualmente de la práctica religiosa, y que dichas normas se apliquen en el servicio pastoral con caridad y firmeza»⁴⁶. Se trataba de una medida para frenar el auge progresivo de los matrimonios civiles, que en 1986 alcanzaban ya, como hemos visto, el 13 % de los celebrados en Navarra.

Pasados unos años, la importante inmigración que conoció España a partir de los noventa dio paso a los acuerdos adoptados entre el Estado y diferentes

³⁹ «*Evangelización del ambiente familiar*. Que matrimonios cristianos, debidamente preparados, sean testigos de la dignidad, mística y responsabilidad del matrimonio y de la familia en su propio ambiente, organizando campañas orientadoras en este sentido» (*Ibidem*, núm. 114, p. 112).

⁴⁰ *Ibidem*, núm. 115, p. 112.

⁴¹ *Ibidem*, núm. 120, p. 113. En este sentido, se recuerda que la familia es la cédula primera y vital de la sociedad y de la Iglesia, la familia se ve afectada profundamente por los cambios modernos. La pastoral familiar debe esforzarse por ofrecer *odres nuevos* (cf. Mc. 2,22) para el siempre nuevo vino del Evangelio a fin de que también la familia actual, con su estilo y en su situación, sea santuario doméstico donde se vivencie la fe, escuela de virtudes humanas y cristianas y comienzo de una acción evangelizadora que se prolonga en la Iglesia y en la sociedad». *Ibidem*, p. 117.

⁴² «Que la catequesis para la celebración litúrgica de los sacramentos incluya la exigencia de un auténtico compromiso cristiano en las situaciones concretas de la vida». *Ibidem*, núm. 60, p. 93.

⁴³ «Que se establezcan y respeten, a nivel diocesano, criterios unificados y normas comunes para la preparación y celebración de los sacramentos; y que se termine con los abusos y situaciones de desconcierto en este terreno». *Ibidem*, núm. 61, p. 93.

⁴⁴ «Que sea el Consejo Pastoral Parroquial el responsable de la aplicación en la parroquia de la normativa sobre la preparación y celebración de los sacramentos». *IBÍDEM*, núm. 62, p. 94.

⁴⁵ «Que en la celebración de los sacramentos, especialmente en funerales y primeras comuniones, se busque la sencillez y la transparencia, centrándose en el ámbito de la vivencia religiosa y evitando todo signo externo que marque diferencias sociales, políticas y económicas». *Ibidem*, núm. 64, p. 94.

⁴⁶ *Ibidem*, núm. 66, p. 94.

religiones distintas de la católica, que en relación con los efectos civiles del matrimonio contraído ante sus ministros de culto o en su forma religiosa, se sustanciaron en las Leyes 24/1992, de 24 de noviembre (Acuerdo con la religión Evangélica); 25/1992, de 10 de noviembre (Acuerdo con Federación de Comunidades israelitas de España); y 26/1992, de 10 de noviembre (Acuerdo con la Comisión Islámica de España). La primera y la última son las que han tenido una cierta incidencia, aunque muy escasa, en los fieles que profesan estas religiones en Navarra. No parece que los fieles de una y otra religión se casen mayoritariamente en su tierra de acogida, bien porque las parejas ya han venido casadas, o bien porque optan por formalizar su enlace en ceremonias desarrolladas en sus tierras de origen, con motivo de una estancia vacacional. Ocurre también que algunas parejas contraen matrimonio civil y desarrollan, antes o después, una ceremonia por el rito correspondiente, que no tiene reflejo oficial ni estadístico. Son las razones que consideramos explican el bajísimo número de estos matrimonios, como lo demuestra que en el año 2007, antes de la irrupción de la crisis económica que mermó la población de origen extranjero, Navarra contara con 2.705 matrimonios, de los que 1.273 eran civiles, 1.428 se celebraron por el rito católico, y solo 4 fueron correspondientes a otras religiones⁴⁷.

El matrimonio civil conoció un trascendental cambio formal a raíz de la promulgación de la Ley 35/1994, de 23 de diciembre⁴⁸, por la que se autoriza a los alcaldes donde exista juez encargado del Registro Civil a celebrar matrimonios civiles⁴⁹. Los ayuntamientos navarros –como ocurrió en el conjunto del Estado español–, desarrollaron sus propias normativas para los enlaces, diversas en cuanto a la forma, de ahí que no exista un patrón común.

Veamos, a modo de ejemplo, la desarrollada en el Ayuntamiento de Tudela, con dos reglamentos, uno de 1995 y otro de 2009, reflejo de la evolución social del matrimonio operada en estos años. Por Resolución del alcalde de 27 de febrero de 1995, se resolvió, en primer lugar, «habilitar el salón de plenos de la casa consistorial como dependencia en la que tendrá lugar la celebración de matrimonios civiles que deban de ser autorizados por esta Alcaldía», y, en segundo, se aprobaron diversas normas a observar para la celebración de los matrimonios

⁴⁷ Datos del Instituto Nacional de Estadística, recogidos por LETURIA, Ana, Matrimonios religiosos en un estado laico, *Cuaderno del estudiante. IKD Baliabideak*, 1 (2011), p. 7.

⁴⁸ BOE, núm. 307, de 24 de diciembre de 1994.

⁴⁹ Cuando la Ley entró en vigor, el 1 de marzo de 1995, existía ya la Instrucción de 26 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre autorización del matrimonio civil por los alcaldes, que estableció y aclaró ciertos aspectos relacionados con la celebración de estos matrimonios por los primeros ediles.

civiles en la casa consistorial⁵⁰. La actual normativa fue aprobada por acuerdo del Pleno Municipal del 2 de diciembre de 2009⁵¹. En relación al procedimiento, el artículo 1º establece que cualquier ciudadano, esté empadronado o no en Tudela, puede solicitar ante la Alcaldía la celebración de matrimonios civiles. La solicitud implica solamente reserva de día y hora para la celebración de la ceremonia, de ahí que para que se pueda celebrar el matrimonio civil en las dependencias consistoriales es requisito imprescindible que los titulares hayan obtenido auto firme favorable por parte del órgano judicial competente (Registro Civil, Juez de Paz, etc.), previa tramitación ante el mismo, en tiempo y forma suficiente, del correspondiente expediente acreditativo de reunir los requisitos establecidos en el Código civil. La solicitud debe realizarse en el impreso que al efecto facilita el Ayuntamiento de Tudela, el cual, una vez cumplimentados todos sus requisitos, debe presentarse en el Registro General del Ayuntamiento, con una antelación mínima de un mes al día fijado para la celebración del matrimonio⁵². Las reservas

⁵⁰ Archivo Ayuntamiento de Tudela. Resolución del Alcalde de Tudela de 27 de febrero de 1995: «1) Podrán solicitar la celebración de matrimonios civiles ante esta Alcaldía aquellas personas que hayan obtenido, a tal efecto, auto firme favorable por parte del órgano judicial competente, previa tramitación ante el mismo del correspondiente expediente acreditativo de reunir los requisitos establecidos en el Código Civil. 2) Para presentar la solicitud, será requisito imprescindible que el Juzgado correspondiente haya remitido de forma oficial a este Ayuntamiento los datos relativos a los contrayentes. 3) Una vez recibida la comunicación a que se hace referencia en el apartado anterior, los contrayentes podrán presentar la solicitud de celebración de matrimonio ante esta Alcaldía, fijando día y hora para dicho acto. 4) Las solicitudes deberán de presentarse en el Registro General del Ayuntamiento, con una antelación mínima de un mes al día fijado para la celebración del matrimonio, acompañándose a la misma fotocopia del DNI de los contrayentes y de las personas que vayan a actuar como testigos en dicho acto. 5) Los días y horas establecidos para la celebración de matrimonios serán los siguientes: viernes: de 18 h. a 19:30 h.; sábado: de 12:30 h. a 13:30 h. 6) En el caso de que, como consecuencia del desarrollo de la actividad municipal u otras causas no previstas, no pudiera desarrollarse en la fecha u hora fijadas la celebración del matrimonio, se comunicará tal extremo a los contrayentes a fin de que, previo acuerdo con esta Alcaldía, se modifique la hora o día de celebración del mismo. 7) La decoración del salón de plenos de la casa consistorial, en el caso de que se desee añadir algún nuevo elemento ornamental (flores, etc.), será realizada por los contrayentes a su cargo, siguiendo para ello las indicaciones que, al respecto, se efectúen por parte de los servicios municipales de mantenimiento. 8) Queda terminantemente prohibido arrojar arroz y objetos similares dentro de la casa consistorial, así como en sus inmediaciones, siendo responsables de tal extremo las personas que hayan solicitado la celebración del matrimonio. 9) De los desperfectos que puedan causarse como consecuencia de la utilización de las dependencias municipales, o incumplimiento de las presentes condiciones, serán responsables los solicitantes de la celebración del matrimonio, a cuyo efecto el Ayuntamiento podrá repercutir en los mismos el costo de dichas reparaciones; y, en su caso, de los trabajos necesarios para reponer las dependencias a su normal estado de funcionamiento».

⁵¹ *BON*, del 7 de mayo de 2010.

⁵² Junto con la solicitud deben acompañarse las fotocopias del DNI de los dos contrayentes y de las dos personas que vayan a actuar como testigos en dicho acto, así como la carta de pago de haber abonado la tasa exigida en la correspondiente ordenanza fiscal reguladora y, en su caso, además, los volantes de empadronamiento de ambos cónyuges.

de fecha, hora y local atienden a un riguroso orden de solicitud, y su otorgamiento queda supeditado a las necesidades propias del Ayuntamiento respecto del uso de dichos locales, conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la Ordenanza⁵³. Por Resolución de Alcaldía se autorizará la fecha y hora, y se delegará la celebración en un concejal o concejala. El artículo 2º mantiene los días y horas para la celebración de matrimonios contemplados en la normativa de 1995: viernes de 18:00 a 20:00 horas y sábados de 12:00 a 13:30 horas⁵⁴. Se establece un tiempo de media hora para la celebración de cada matrimonio civil. El artículo 3 señala que la dependencia municipal habilitada para la celebración de matrimonios civiles es el salón de Plenos de la casa consistorial, y, en caso de estar ocupado, se pone a disposición de los contrayentes otra dependencia del edificio o celebrar la boda en otra fecha⁵⁵. El 4º prohíbe arrojar arroz y objetos similares dentro de la casa consistorial, y establece las responsabilidades por posibles desperfectos causados durante la celebración del matrimonio. En virtud del artículo 5, la ceremonia la celebra el alcalde o concejal o concejala a quien se haya delegado, quien, una vez consultados los contrayentes, tiene plena libertad para fijar el desarrollo de la misma. No obstante, para que el matrimonio civil tenga los efectos que la ley le confiere, es obligatoria la lectura de los preceptivos artículos del Código civil. Finalmente, el artículo 6 determina que para la constancia del acto, los contrayentes, los testigos y el alcalde –o concejal o concejala–, han de firmar el acta de la celebración del matrimonio que se levantará al efecto.

El Ayuntamiento de Tudela también posee una Ordenanza reguladora por la prestación de los servicios de matrimonios civiles, aprobada en 2004⁵⁶, que introduce una tasa establecida de conformidad con la Sección 7ª, capítulo IV, del Título Primero de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, y en virtud de la autorización contenida en el artículo 12 de la misma.

⁵³ No obstante, para la reserva del día y la hora es preceptivo el previo pago de la tasa exigida, cuya carta de pago debe acompañar a la solicitud.

⁵⁴ No se autorizará la celebración de matrimonios los sábados en los que el Ayuntamiento permanezca cerrado como consecuencia de festividad o estar así establecido en el calendario laboral de las oficinas municipales.

⁵⁵ En el caso de que, como consecuencia del desarrollo de la actividad municipal u otras causas no previstas, no pudiera desarrollarse en la fecha u hora fijadas la celebración del matrimonio, se comunicará tal extremo a los contrayentes a fin de que, previo acuerdo con la Alcaldía, se modifique la hora, el día o el lugar de celebración del mismo. En el caso de que sea alguno de los solicitantes quien opte por no celebrar el matrimonio civil, se estará a lo dispuesto en la correspondiente ordenanza fiscal reguladora. Este artículo 3º también regula la decoración del salón de Plenos de la casa consistorial: en el caso de que se desee añadir algún nuevo elemento ornamental (flores, etc.), será realizada por los contrayentes a su cargo, siguiendo para ello las indicaciones que al respecto se efectúan por parte de los servicios municipales de mantenimiento.

⁵⁶ Aprobada inicialmente por el Pleno Municipal del 28 de septiembre de 2004. Publicada en *BON* del 29 de diciembre de 2004.

En un plano simbólico, cabe destacar la forma introducida en la última década en algunos ayuntamientos navarros de celebrar bodas civiles y dar registro a las parejas de hecho conforme a las fórmulas navarras del *leal conugio* de principios del siglo XVI, de las que conocemos bellos ejemplos tanto en lengua romance como en euskera⁵⁷.

2. Las parejas de hecho, una realidad «de hecho»

2.1. Las parejas de hecho y la legislación navarra

La acelerada secularización del matrimonio se evidenció, asimismo, en las cada vez más numerosas parejas de hecho. La unión de hecho o convivencia *more uxorio* ha existido siempre en la historia, gozando de plena legalidad hasta el Concilio de Trento. Desde entonces fue prohibida y perseguida, hasta que fue despenalizada en diversos períodos de la contemporaneidad, dependiendo del signo político de cada momento. Aunque los motivos para convivir como pareja de hecho fuera del matrimonio son muy variados, cabe establecer tres categorías de acuerdo con María Paz García Rubio: la cohabitación como preludio del matrimonio, en la que los miembros de la pareja viven juntos provisionalmente pero tienen la perspectiva, más o menos clara o explícita, del matrimonio; la cohabitación como una variedad de matrimonio *do-it-yourself*, la cual, para los implicados, es tan buena como el matrimonio formal; y la cohabitación como una alternativa al matrimonio. Los tres modelos se dan frecuentemente en las parejas navarras⁵⁸.

El número de parejas de hecho fue incrementándose cada vez más en España –como en el conjunto de Europa, hecha salvedad de Portugal y Grecia– conforme avanzaron los años ochenta, y alcanzó porcentajes de cierta relevancia a partir de los noventa: en 1995 los hijos nacidos fuera del matrimonio eran el 11,09 %, incrementándose al 16,30 % en 1999 y alcanzando el 25,08 % en 2004⁵⁹. Estas parejas carecían de una regulación legal, pues ni la Constitución recogía entre sus principios la protección de la familia ni las contemplaba el Código civil, problemática que ya señaló la doctrina de mediados de los años ochenta⁶⁰.

⁵⁷ Vid. JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Matrimonio y otras uniones afines*, op. cit., pp. 215-219.

⁵⁸ GARCÍA RUBIO, María Paz, Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10 (2006), p. 115.

⁵⁹ Cifras en las que también se incluyen las familias monoparentales. Vid. *Ibidem*, p. 114.

⁶⁰ GITRAMA, Manuel, Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, *Libro Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 1984, pp.

La legislación civil española comenzó a reconocer estas parejas en 1987, cuando la disposición adicional tercera de 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, señalaba expresamente 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 efectividad análoga a la conyugal». Años después, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, volvió a reconocer las parejas de hecho en sus artículos 12, 15 y 16. Por entonces comenzó a dictarse jurisprudencia sobre las parejas estables, no siempre en el mismo sentido, pues hubo sentencias que subrayaron el carácter diferenciado y no asimilable de estas uniones a la institución matrimonial, y otras admitieron, por ejemplo, la extensión del artículo 96.3 del Código civil a las parejas de hecho⁶¹. La doctrina, generalmente crítica, se hizo cada vez más abundante cuando el legislador pretendió regular estas uniones, dando muestras de incapacidad para dar solución a la falta de formalidades que las caracterizaba⁶².

209-248; ESTRADA, Eduardo, *Las uniones extra-matrimoniales en el Derecho civil español*, Madrid: Civitas, 1986.

⁶¹ Destacamos Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992, 18 de febrero de 1993, 20 de octubre de 1994, 30 de diciembre de 1994, 16 de diciembre de 1996, 10 de marzo de 1998.

⁶² Entre la abundante bibliografía producida a partir de 1987, obviando la manualística, destacamos los trabajos de TORRES, José Ángel, *Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia more uxorio*, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. V, Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España-Consejo General del Notariado, 1988; De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas, *Aranzadi Civil* (1993), pp. 9-23; LACRUZ, José Luis, *Convivencia more uxorio: estipulaciones y presunciones*. En *Centenario del Código Civil*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, vol. 1, pp. 1061-1069; ZARRALUQUI, Luis, *La unión paramatrimonial y la vivienda familiar*, *Revista General del Derecho*, 584 (1993), pp. 4243-4299; GALLEGO, Ignacio, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Centro de Estudios Registrales, 1995; BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, *Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. 71, núm. 626 (1995), pp. 129-153; REINA, Víctor y MARTINELL, Josep María, *Las uniones matrimoniales de hecho*, Madrid: Marcial Pons, 1996; AGÜERO DE JUAN, Alberto, *El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho*. En R. Herrera Campos (coord.), *Parejas de hecho. Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada: Ilustre Colegio Notarial de Granada, 1996, pp. 11-36. LLEDÓ, Francisco, *Los matrimonios de hecho contra el derecho y el sentido común del legislador*, *Revista del Poder Judicial*, 45 (1997), pp. 339-388; MERINO, José Luis, *Manual de Parejas estables no casadas*, Zaragoza: Librería General, 1999; PÉREZ VALLEJO, Ana María, *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Almería: Universidad de Almería, 1999; GAVI-DIA, Julio V., *¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?*, *Revista Jurídica del Notariado*, 32 (1999), pp. 199-355. Entre los autores navarros destaca, por su abundante producción sobre el tema, el civilista Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE: *Diagnóstico sobre el derecho de familia: análisis sobre el sentido y los contrasentidos de las transformaciones contemporáneas del derecho de familia*, Madrid: Rialp, 1996; *Uniones no matrimoniales y Derecho*, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, 12

Estas parejas estables no matrimoniales comenzaron a ser objeto de legislación desde finales de los noventa en diferentes autonomías que poseían competencia para regularlas en virtud del art. 149.1.8º de la Constitución. El origen de estas leyes autonómicas radica en el reconocimiento implícito que de esta figura hizo la Constitución al desligar matrimonio y familia –asegurando la protección de los hijos iguales ante la ley con independencia de su filiación–, de ahí que en la atribución de algunos efectos jurídicos a estas parejas, se haya asimilado su situación a la del matrimonio⁶³.

La Exposición de motivos de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, sintetizó como ningún texto legal navarro relativo a Derecho de familia los nuevos cambios operados en la sociedad navarra:

«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,

(1996), pp. 313-360; Notas críticas sobre la Ley relativa de parejas estables casadas, *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2 (1999), pp. 20-25; Las uniones de hecho: Derecho aplicable (1), *Actualidad civil*, 4 (1999), pp. 1095-1110; Acuerdos entre convivientes *more uxorio*, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 40 (2000), pp. 205-249. Reed. *Revista de Derecho Privado*, 85-11 (noviembre 2001), pp. 841-874; Las nuevas fronteras del Derecho de Familia: una aproximación de Derecho español. En *Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, 2002, vol. 1, pp. 607-620.

⁶³ MURILLO, Mercedes, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un modelo de matrimonio*, Madrid: Dykinson, 2006, pp. 394-395. Cfr. YLLA, Andrés, Las parejas de hecho en las legislaciones forales y autonómicas españolas. En J. L. Gimeno, y E. Rajoy (coords.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, tomo 1, Cizur Menor: Thomson-Civitas; Registradores de España, 2008, pp. 517-564.

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 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».

La Ley Foral cambió el significado de numerosas 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 homosexuales⁶⁴. Otro rasgo distintivo de esta Ley de parejas estables de Navarra fue que, por primera vez en España, contempló la omisión de la exigencia de la heterosexualidad de los convivientes para poder adoptar⁶⁵. En adelante, las parejas homosexuales pudieron adoptar, lo que generó numerosas críticas, sobre todo de la doctrina más conservadora, como la encarnada por los artífices de la Compilación civil foral, que consideraron la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, un auténtico contrafuero. Javier Nagore Yárnoz situó el germen del problema en la supresión por parte de la Ley Foral de 1 de abril de 1987 de la familia legítima como principio histórico ideológico informante del Derecho civil navarro, lo que conllevó que el Parlamento foral pudiera promulgar,

«como cualquier otro Parlamento autonómico, leyes como las que, a partir de la de divorcio, han continuado *inmoralizando* a la sociedad española. Pueden, como lo han hecho, legalizar uniones de hecho, incluso de homosexuales (sic), equiparándolos al matrimonio; e incluso pueden –ya lo han hecho en Navarra el Parlamento por la ley 6/2000– llegar a la aberración moral y jurídica, contra

⁶⁴ La Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, no sólo contempla la constitución, extinción y régimen de la pareja estable, ya que atribuye a las parejas ciertos derechos relativos al régimen tributario y administrativo o de función pública (arts. 12 y 13) y anuncia, asimismo, la intención del legislador de equiparar las parejas no casadas a los matrimonios en materia de prestaciones sociales (SABATER, Elsa, Derecho de Familia, *op. cit.*, p. 156).

⁶⁵ Esta exigencia figuraba en los cuerpos legales que le precedieron, la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, y la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo.

la razón y el sentido común, de facultar a las parejas homosexuales (sic) para adoptar. Así pues, la respuesta a la pregunta que encabeza este último epígrafe la ha dado el Parlamento navarro tanto al aceptar leyes comunes como al promulgar leyes forales.

En un caso y en otro 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, incurre en *contrafuero*. No menos existente por no haber sido denunciado, pues según las históricas leyes de Navarra: “*Constituyen contrafuero no solo las disposiciones que se oponen a costumbres y leyes de Navarra, sino también las que aún siendo dictadas por los organismos legales navarros, contradigan sus principios generales y las que vulneran la tradición religiosa en la que aquellas siempre se han fundado*”⁶⁶.

La doctrina también fue muy crítica con los importantes defectos de la Ley, especialmente en relación a su artículo 2.3, que disponía que las disposiciones de la Ley Foral se aplicarían a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tuviera la vecindad civil navarra, lo que se consideró como una invasión de competencias legislativas correspondientes al Estado. Los civilistas señalaron serias deficiencias técnicas, por enfrentarse con algunas instituciones familiares y sucesorias reguladas en el Fuero Nuevo, concretamente, con el usufructo de fidelidad, los derechos de los hijos de anterior matrimonio y el régimen de las segundas nupcias⁶⁷.

⁶⁶ NAGORE, José Javier, Los principios del Derecho natural en el Derecho navarro, *Verbo*, núm. 459-460 (2007), p. 836. No es de esta opinión Francisco Javier OCTAVIO DE TOLEDO, también conservador, pero que considera «que 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 privado, seguramente porque la amplitud de las parejas de hecho, no tenía la extensión de hoy, y además ha sido nuestro propio Parlamento Foral y no las Cortes Españolas o el Gobierno Nacional los autores de la Ley» (*Identidad de Navarra en la España constitucional, op. cit.*, p. 192).

⁶⁷ Entre los trabajos sobre la ley navarra destacamos los siguientes: GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 6/2000, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 52, núm. 2 (2000), pp. 620-694; ARREGUI, José, *Adendum*. Sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVII, vol. 2º, op. cit.*, pp. 1623-1645; GAVIDIA, Julio V., Las uniones libres en la Ley Foral navarra de Parejas Estables, *Actualidad Civil*, 2 (2001), pp. 605-643; GOÑI, Natividad, La Ley navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables. En A. Luis Calvo Caravaca y J. L. Iriarte Ángel (dirs.), *Mundialización y familia*, Madrid: Colex, 2001, pp. 375-385; NANCLARES, Javier, La adopción por parejas homosexuales en derecho navarro. Comentario crítico al artículo 8 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, *Aranzadi Civil*, 8 (2001), pp. 15-57; QUIJADA, Julio y GUTIÉRREZ, Juan J., La Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables: hacia un nuevo modelo de familia y adopción, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 5 (2002), pp. 573-596; CASTIELLA, José Javier, La ley foral navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables, *Revista Jurídica del Notariado*, 47 (2003), pp. 65-83; SABATER, Elsa, Ley Foral

La demoledora Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 2013⁶⁸ dejó prácticamente vacía de contenido a la Ley de Parejas de hecho y, desde entonces, numerosas parejas estables navarras han decidido cambiar de estatus, casándose por lo civil⁶⁹. Veamos los cambios que esta Sentencia ha generado en la regulación de las parejas estables.

2.2. Constitución de la pareja estable: requisitos

La Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, contempla en su artículo 2.1 que:

«se considera pareja estable 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 emancipadas sin vínculo 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».

La orientación sexual de los miembros de la pareja es irrelevante a estos efectos, de ahí que se admita la constitución de parejas homosexuales con los mismos derechos que las heterosexuales⁷⁰.

Por su parte, el artículo 2.2, párrafo primero, preceptuaba que «Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público». El inciso «hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que», fue declarado inconstitucional y

6/2000, de 3 de junio, para la igualdad de las parejas estables, en el Derecho de Navarra: problemas planteados, *Anales de Derecho. Huarte de San Juan*, 5 (2004), pp. 193-216; Derecho de Familia, *op. cit.*, pp. 155-170; IRIARTE, José Luis, Parejas de hecho, Constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la cuestión de inconstitucionalidad 228-2003. En M. Vargas y A. Salinas de Frías (coord.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005, vol. 2, pp. 721-731; Parejas de hecho, Constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2003 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000), *Boletín Jado*, XII, 24 (2013), pp. 169-183; y JIMENO ARANGUREN, Roldán, La inscripción de las parejas estables españolas: la necesidad de un registro único en cada comunidad autónoma, *Revista Boliviana de Derecho*, 22 (2016), pp. 64-79.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, 093/2013, de 23 de abril (RTC 2013/93). *BOE*, de 23 de mayo de 2013.

⁶⁹ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico*, *op. cit.*, pp. 74-77.

⁷⁰ SABATER, Elsa, Derecho de Familia, *op. cit.*, p. 156.

nulo por sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, lo mismo que el párrafo segundo de este artículo 2.2⁷¹. Así pues, la poda del Tribunal Constitucional ha dejado como único requisito objetivo el del otorgamiento de escritura pública.

El artículo 2.3 de la Ley Foral exigía que al menos uno de los miembros de la pareja tuviera la vecindad civil navarra y motivó, como ya se ha visto, una de las razones más sólidas para plantear el recurso de inconstitucionalidad. La tantas veces mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional lo declaró contrario a la Carta Magna, por suponer una intromisión en la competencia exclusiva del Estado para dictar las normas relativas a la resolución de los conflictos de leyes⁷².

El artículo 3 relativo a la acreditación («La existencia de pareja estable y el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho») supone que la Ley Foral no exige requisitos formales. La sentencia del Tribunal Constitucional eliminó el inciso «hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que», que se intercalaba entre «convivencia» y «podrán».

2.3. Régimen interno de la pareja

La regulación de la convivencia quedó recogida en el artículo 5 de la Ley Foral 6/2000, en un amplio desarrollo normativo compuesto de cinco puntos, de los que la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 únicamente ha mantenido parcialmente el primero:

«Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles»⁷³.

⁷¹ «En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de un año», Ley Foral 6/2000 estableció en el art. 2.2, párrafo 2º.

⁷² Vid. un exhaustivo análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional en relación al art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 en IRIARTE ÁNGEL, José Luis, Parejas de hecho, ... recurso de inconstitucionalidad 5297-2000, *op. cit.*, pp. 171-183.

⁷³ La redacción original incluía el inciso «respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles»,

La Sentencia también ha eliminado el artículo 7 que establecía el carácter solidario de la responsabilidad patrimonial frente a terceros⁷⁴, si bien, Elsa Sabater considera que la anulación de este precepto no significa «que la responsabilidad haya pasado a ser de carácter mancomunado, dada la doctrina consolidada en torno a las deudas con pluralidad sujetos»⁷⁵.

2.4. Derechos reconocidos por la Ley Foral 6/2000

La Ley Foral 6/2000 reconoce diversos derechos familiares (adopción), sucesorios, fiscales, relativos a la función pública y de pensiones de viudedad.

La Ley de parejas estables de Navarra establece en su artículo 8 la absoluta **igualdad para adoptar de toda clase de parejas**, lo que comprende, como ya se ha dicho, la posibilidad de hacerlo de las parejas homosexuales:

«Adopción. 1. Los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio.

2. Se adecuarán las disposiciones normativas forales sobre adopciones y acogimiento para contemplar el modelo de familia formado por parejas estables».

que fue declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, lo mismo que los otros puntos del artículo 5:

«2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición.

3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal. Se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios.

No tendrán la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

4. Al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros podrá reclamar del otro una pensión periódica, si la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos:

a) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos.

b) si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente.

5. En defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto».

⁷⁴ «Responsabilidad patrimonial. Los miembros de la pareja estable son responsables solidariamente frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa y la atención de los hijos comunes». Ley Foral 6/2000, art. 7.

⁷⁵ SABATER, Elsa, Derecho de Familia, *op. cit.*, p. 158.

Los Juzgados navarros pronto hubieron de resolver la primera solicitud de adopción formulada por la compañera lesbiana de una mujer madre de dos niñas gemelas concebidas mediante técnicas de reproducción asistida humana. La doctrina del célebre Auto del *Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona*, de 22 de enero de 2004⁷⁶, dictada en aplicación del principio del interés superior del menor, fue reiterada posteriormente por nuevo Auto del mismo Juzgado, de 26 de enero de 2005⁷⁷. La posibilidad de adopción por parte de parejas homosexuales fue, sin duda, el motivo más importante que animó a presentar el recurso de inconstitucionalidad, cuyas alegaciones en esta materia, sin embargo, no fueron acogidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de ahí que el artículo 18 se mantiene vigente.

La Ley Foral 6/2000 modificó en su artículo 11 cuatro leyes del *Fuero de Navarra* sobre **derechos sucesorios**: la 62 sobre la aplicación supletoria del Código civil en el Título IV relativo a la capacidad de los cónyuges⁷⁸, la 253 sobre el concepto de usufructo legal de fidelidad⁷⁹, la 304 relativa al orden de suceder en los bienes no troncales⁸⁰, y la 341, sobre las incapacidades en rela-

⁷⁶ Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona, de 22 de enero de 2004 (AC 2004/164).

⁷⁷ Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona, de 26 de enero de 2005 (AC 2005/180). Cit. SABATER, Elsa, *Derecho de Familia, op. cit.*, p. 158.

⁷⁸ «En los casos de ausencia, incapacidad, prodigalidad o separación legal de los cónyuges, serán aplicables las disposiciones del Código Civil.

Los miembros de una pareja estable se consideran equiparados a la situación de los cónyuges unidos por matrimonio en cuanto al ejercicio de las acciones relacionadas con la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad». *Fuero Nuevo*, ley 62.

⁷⁹ «El cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al pre-muerto pertenecían en el momento del fallecimiento.

Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley». *Fuero Nuevo*, ley 253.

⁸⁰ «La sucesión legal en bienes no troncales se deferirá por el siguiente orden de llamamientos, cada uno de los cuales será en defecto de todos los anteriores y excluirá a todos los posteriores:

1. Los hijos matrimoniales, los adoptados con adopción plena y los no matrimoniales cuya filiación llegue a determinarse legalmente, por partes iguales, y con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes.

2. Los hermanos de doble vínculo por partes iguales, y los descendientes de los premuertos, por representación.

3. Los hermanos de vínculo sencillo por partes iguales, y los descendientes de los premuertos, por representación.

4. Los ascendientes de grado más próximo. Si fuesen de distintas líneas, la herencia se dividirá por mitad entre ambas, y dentro de cada línea, por partes iguales.

5. El cónyuge o pareja estable no excluido del usufructo de fidelidad conforme a la Ley 254.

ción a la partición por contador partidior⁸¹. Sin embargo, y tal y como advierte Elsa Sabater, otras disposiciones de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra también tendrían que haber sido revisadas si el objetivo era introducir el principio de equiparación de las parejas estables respecto a los matrimonios en el régimen de familia⁸². Todas estas modificaciones han quedado anuladas con la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, que declara inconstitucional el mencionado artículo 11 de la Ley Foral. A consecuencia de ello, hoy en día las parejas estables no tienen derechos sucesorios en la sucesión legal. Parece que las parejas ya constituidas conservarán estos derechos, habida cuenta de que el fallo judicial 14 de la Sentencia declara que la inconstitucionalidad sólo será eficaz para el futuro y proclama la intangibilidad de las «situaciones jurídicas consolidadas».

El art. 12 dedicado al **régimen fiscal** es el de mayor extensión de la Ley Foral pues, tras señalar el criterio igualitario respecto de los cónyuges –declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2003–, se ocupa de múltiples modificaciones de los impuestos de sucesiones y transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados e IRPF, debido a las competencias que posee Navarra en materia tributaria.

El artículo 13 de la Ley Foral 6/2000 se dedica al **régimen de la función pública**, y está vigente por no haber sido anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional⁸³:

6. Los colaterales no comprendidos en los números 2 y 3 hasta el sexto grado, sin distinción de vínculo doble o sencillo, ni de líneas, excluyendo los de grado más próximo a los de más remoto, sin representación y siempre por partes iguales.

7. En defecto de los parientes comprendidos en los números anteriores, sucederá la Comunidad Foral de Navarra, que aplicará la herencia a instituciones de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, por mitad entre instituciones de la Comunidad y municipales de Navarra». *Fuero Nuevo*, ley 304.

⁸¹ «No pueden ser contadores-partidores el heredero, el legatario de parte alícuota, el cónyuge viudo o el miembro sobreviviente de pareja estable por Ley». *Fuero Nuevo*, ley 341.

⁸² En concreto, se refiere al régimen de los derechos de hijos de anterior matrimonio, del que no fueron modificadas las leyes 272 y 274 del *Fuero Nuevo* que, respectivamente, establecen los de ser igualados respecto a los hijos o el cónyuge del segundo matrimonio y a la reserva de determinados bienes procedentes del ascendiente fallecido. La omisión del legislador implica que estos derechos siguen estando atribuidos exclusivamente a los hijos matrimoniales y no a los nacidos de parejas estables, de ahí que, con buen criterio, la jurisprudencia ha acabado aplicando a los hijos nacidos de una pareja estable las mencionadas leyes 272 y 274 de la Compilación (Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 3ª, de 15 de febrero de 2006 (AC 2007/327). *Vid.* SABATER, Elsa, *Derecho de Familia*, *op. cit.*, p. 159.

⁸³ En concreto, el fallo 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 declara que «en ninguno de los dos casos puede apreciarse vulneración del art. 10.1 Constitución española, pues, a pesar de la formulación imperativa del tenor normativo, su aplicación requiere de la expresa solicitud del

«1. Los miembros de una pareja estable serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en el Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, en cuanto a licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos.

2. Se modifica el párrafo a) del apartado 1 del artículo 50 del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra»⁸⁴.

En aplicación de este principio, se han concedido licencias a parejas estables en analogía a los permisos matrimoniales, consistentes en 15 días de permiso retribuido a partir de la fecha de inscripción de la pareja en un registro⁸⁵.

Elsa Sabater ha puesto de manifiesto que Ley Foral **no reconoce derechos sociales** a las parejas estables puesto que el legislador autonómico no es competente para ello, si bien, se suscitó el debate de si procedía concederles permisos laborales retribuidos, pronunciándose en este sentido el Juzgado de lo Social de Pamplona núm. 3⁸⁶. Del mismo, modo hubo una exigencia social en relación a las **pensiones de viudedad**, reconocidas finalmente por el legislador a través del artículo 174 del Real Decreto Ley 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, reformado por Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que exige, además de los requisitos de alta, cotización, ingresos mínimos, y otros tal vez comunes a otras situaciones, dos requisitos añadidos para las parejas estables que no se exigen en las correspondientes leyes autonómicas: una convivencia de hecho anterior al fallecimiento del conviviente mínima de cinco años, y la inscripción de la pareja en algún registro autonómico o municipal de parejas estables, o bien el otorgamiento de documento público en el que se haga constar la constitución de la pareja⁸⁷. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril de 2013, ha anulado el artículo 6 de la Ley Foral, que concedía a las parejas estables el derecho a reclamar pensiones periódicas y compensaciones económicas tras la disolución por ruptura de la convivencia.

integrante de la pareja que esté sometido al régimen funcional navarro, de tal manera que su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal».

⁸⁴ «Que quedará redactado como sigue: a) *Por cónyuge o pareja estable que no perciba ingresos..... 3,50 por 100.*

3. Se modifica el artículo 75 del texto refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra que quedará redactado como sigue: *Serán beneficiarios de la pensión de viudedad los cónyuges y parejas estables de los funcionarios y de los pensionistas por jubilación que reúnan los requisitos que se determinen reglamentariamente».*

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo social, secc. 1ª, de 30 enero 2004 (AS 2004/2092). Cit. SABATER, Elsa, Derecho de Familia, *op. cit.*, p. 160.

⁸⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona núm. 3, de 20 de junio de 2002.

⁸⁷ *Vid.* SABATER, Elsa, Derecho de Familia, *op. cit.*, pp. 160-161.

2.5. Cese o extinción de la pareja estable

Las **causas de extinción** de la pareja estable contempladas por la Ley navarra (art. 4) no difieren de otras leyes autonómicas. La pareja se disuelve, en todas ellas, por común o mutuo acuerdo de los convivientes; por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, exigiendo la notificación a la otra parte, de modo fehaciente⁸⁸; por defunción de uno de los miembros, añadiendo expresamente la declaración de fallecimiento; por separación de hecho⁸⁹; y por matrimonio de uno de los miembros. Sin embargo, en Navarra y en Asturias se añade una sexta posibilidad, «los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública». La redacción original de la Ley Foral 6/2000 contenía un último apartado del artículo 4 que disponía que «La extinción de la pareja estable implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro», declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013.

En cuanto a la **forma**, la Ley Foral contempla –como las leyes de Cataluña, Aragón, Extremadura, Baleares, Canarias y Cantabria–, que ambos miembros de la pareja, juntos o de manera separada, deben cancelar la inscripción y dejar sin efecto el documento público que, en su caso, se hubiera otorgado.

Los **efectos personales** quedan establecidos en la disposición de que la extinción implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro, al igual que lo hacen las leyes de Cataluña, Aragón, Extremadura y Baleares. Por su parte, los **efectos económicos** de la extinción se contemplan en los artículos 5.4, 5.5 y 6. Ante el cese de la convivencia existe la posibilidad de reclamar una pensión periódica, cuando se necesite para atender adecuadamente a su sustento en el caso de que la convivencia hubiera disminuido la capacidad para obtener ingresos⁹⁰, o cuando el cuidado de los hijos o hijas comunes impide o dificulta la realización de actividades laborales⁹¹.

⁸⁸ La causa basada en la voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja contra la voluntad del otro especifica cuáles son las consecuencias de la ruptura en relación con la situación anterior en cuanto a los derechos de uso de la vivienda y guarda de los hijos menores. Debido a que abundan las demandas en reclamación de compensaciones económicas para paliar los daños derivados de estas situaciones, la Ley Foral 6/2000 opta por subsumirlas en la figura del enriquecimiento injustificado y a partir de esta caracterización del supuesto, establece que en defecto de pactos acordados por los propios convivientes para el caso de ruptura, procederá la reclamación de una «pensión periódica» así como una «compensación económica», si se dan los presupuestos establecidos en los arts. 5 y 6 de la Ley Foral. SABATER, Elsa, Derecho de Familia, *op. cit.*, p. 162.

⁸⁹ Causa no contemplada en la Ley del País Vasco.

⁹⁰ Obligación que se extingue en tres años desde el primer pago, además de por las causas que ocasionan la pérdida del derecho de alimentos o por matrimonio o convivencia marital del acreedor.

⁹¹ Supuesto que se extingue cuando la atención cesa por cualquier causa o a la mayoría o emancipación de los hijos, salvo los supuestos de incapacidad.

Estos artículos fueron declarados inconstitucionales y nulos por Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril de 2013.

Por otra parte, la Ley Foral no reguló en relación a las consecuencias de la ruptura el uso de la **vivienda familiar**, que hubo de ser clarificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 8 noviembre 2006⁹², que declaró que aunque la Ley Foral de parejas estables no contempla este particular, habría de aplicarse el artículo 96 del Código civil relativo a la ruptura de los matrimonios. No se hace por analogía entre los regímenes del matrimonio y de las parejas estables, sino porque su inaplicación supondría una discriminación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales contraria al principio de igualdad de los hijos⁹³.

3. Reacción doctrinal navarra ante diversas leyes estatales de familia que inciden en el Fuero Nuevo

3.1. La Ley 13/2005, de 1 de julio, que permite el matrimonio homosexual

El matrimonio homosexual dio paso a un nuevo pulso entre el conservadurismo y el progresismo en Navarra. Las diferentes leyes autonómicas de parejas estables del Estado reconocieron ciertos derechos a las parejas de hecho homosexuales. Fue el caso de la ya analizada Ley Foral 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables, que possibilitó la inscripción de las parejas homosexuales. Muchas de estas parejas cambiaron su estatus a raíz de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modificó Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo los matrimonios entre personas del mismo sexo⁹⁴. Hasta entonces, la institución matrimonial se venía definiendo como «la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia», según conocida formulación del civilista José Castán⁹⁵, recogiendo la idea moral del matrimonio propia de la civilización cristiana que inspiraba las legislaciones positivas. A raíz de la nueva Ley, el matrimonio ha pasado a definirse, sencillamente, como un convenio entre dos personas⁹⁶. Este tipo de matrimonio está

⁹² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 8 de noviembre de 2006 (RJ 2007/1666).

⁹³ SABATER, Elsa, *Derecho de Familia*, *op. cit.*, p. 162.

⁹⁴ La ley española estuvo antecedida por las leyes de Holanda y Bélgica (2004) y Canadá (2005).

⁹⁵ CASTÁN, José, *Derecho civil español, común y foral. Tomo V. Derecho de familia. Volumen primero*, Madrid: Reus, 1983 (10ª edic.), pp. 104-105.

⁹⁶ La reforma de 2005 se limitó a suprimir de los textos legales las palabras «marido» o «mujer», sustituyéndolo por «cónyuge», y añadió un segundo párrafo al artículo 44 del Código civil, en virtud del

reconocido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de diciembre de 2000⁹⁷.

La reforma fue impugnada por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados por considerarla inconstitucional⁹⁸, y fue desestimada por el Tribunal Constitucional, que consideró que el matrimonio debía concebirse como una unión entre dos personas independientemente de su orientación sexual⁹⁹. El recurso se resolvió el 6 de noviembre de 2012, al considerar que el régimen jurídico del matrimonio no quedaba distorsionado por el hecho de que los cónyuges fueran del mismo o distinto sexo¹⁰⁰.

La ley española y las otras leyes análogas del mundo occidental se han abierto paso en medio de una gran controversia legislativa y doctrinal. Centrándonos en Navarra, esta Ley produjo, una vez más, la oposición del sector más conservador. Javier Nagore opinaba en una entrevista periodística en 2007 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

cual «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo».

⁹⁷ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea supuso, como se sabe, el punto de partida del debate constitucional europeo, y fue incorporado al fallido Tratado Constitucional o Constitución europea –firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 y ratificado por España por Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo–, para ser proclamado solemnemente en vísperas de la adopción del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007. Con la entrada en vigor de este Tratado –ratificado por España por Ley Orgánica de 13 de diciembre de 2007–, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea pasó a integrarse, desde entonces, en el Derecho originario de la Unión. Su artículo 9 «garantiza el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio». Se trata de una redacción tomada del art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ante la incapacidad de llegar a una mayor concreción fruto de las enormes diferencias existentes entre los diversos ordenamientos, y por la controversia abierta en el Pleno de la Convención de 2 y 3 de marzo de 2000 sobre si el concepto de matrimonio debía englobar a las personas del mismo sexo. La nueva redacción eliminaba, así, el matrimonio limitado a la unión del hombre y la mujer, y abría el estatuto matrimonial a la posibilidad de extenderlo a la unión de personas homosexuales en los Estados miembros que lo deseasen. *Vid.* MARTÍN, José, Artículo 9. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia, A. Mangas Martín (dir.), L. N. González Alonso (coord.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Madrid: Fundación BBVA, 2008, pp. 244-245.

⁹⁸ Recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. *BOE*, núm. 273, de 15 de noviembre de 2005.

⁹⁹ Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012. *BOE*, núm. 286, de 28 de noviembre de 2012.

¹⁰⁰ Consideraba, entre otros aspectos, que la opción por generalizar el régimen único del matrimonio para cualquier persona, independientemente de su orientación sexual, se ajusta a la Constitución y parece responder a la lógica de que dos relaciones jurídicas equiparables –matrimonio entre personas de distinto sexo y unión civil entre personas del mismo sexo– y con similares efectos reciban la misma denominación.

hombre o un hombre y una cabra. 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»¹⁰¹.

En un plano estrictamente académico, los catedráticos de Derecho civil, Luis Ignacio Arechederra, de la Universidad de Navarra, y Carlos Martínez de Aguirre y Pedro de Pablo, formados en este centro y antiguos profesores del mismo, ahora docentes de las Universidades de Zaragoza y La Rioja, respectivamente, elaboraron una abundante doctrina contraria al matrimonio entre homosexuales¹⁰². El primero de los autores defendía que «la homosexualidad no requiere el matrimonio. Casarse es lo último que un homosexual hubiese pretendido hacer... hasta que se convirtió en reivindicación. Una estupidez reivindicada adquiere un cierto empaque»¹⁰³.

¹⁰¹ «El actual es un mundo en el que el derecho ha quebrado», *Diario de Navarra*, 18 de julio de 2007. Entrevista realizada por Marcos Sánchez.

¹⁰² ARECHEDERRA, Luis Ignacio, El matrimonio es heterosexual, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 658 (24 de febrero de 2005), pp. 7-11; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos y DE PABLO, Pedro Valentín, *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Madrid: Rialp, 2007; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, Adopción conjunta por personas del mismo sexo: las razones de un no. En J. M^a de la Cuesta Sanz, *La reforma del modelo de familia en el Código civil español: 17 y 18 de junio de 2005*, Universidad San Pablo-CEU, 2005, pp. 141-148; Nuevas perspectivas sobre el derecho de familia: perplejidades, claves y paradojas, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 26 (2005), monográfico «Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo», pp. 479-490; 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; Nuevos modelos de familia: la respuesta legal, *Revista española de Derecho canónico*, vol. 64, núm. 163 (2007), pp. 703-744. DE PABLO, Pedro Valentín, 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.

¹⁰³ «Supongamos que contraen matrimonio un par de lesbianas y que una de ellas se insemina artificialmente y da a luz *dentro del matrimonio*. Si el matrimonio homosexual fuese realmente un matrimonio debería entrar en juego la presunción de paternidad, y el nacido sería hijo de las dos. Pero el proyecto de ley no prevé la modificación del art. 108 del Código civil, según el cual la filiación *es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí*. Por lo tanto, a pesar del matrimonio nos encontramos en una situación idéntica a la de una pareja de hecho de lesbianas que, una por inseminación artificial y la otra por posterior adopción, ostentan de forma conjunta la patria potestad sobre el hijo. Si pasado el tiempo la pareja se separa, habrá que decidir sobre la guardia y custodia de la criatura. En ese momento la madre biológica contemplará con asombro cómo su *partner* le disputa la guardia, y cuando el juez decida, esperemos, concedérsela a la única madre, tendrá al mismo tiempo que establecer el régimen de visitas de la otra parte. ¿Qué sentido tiene ese régimen de visitas?, ¿Qué tiene que contarse a esa criatura una antigua amistad de su madre que no tuvo ni arte ni parte en su concepción y que probablemente ha adquirido la fijación de que la madre es una mala persona? Ese día, la madre lesbiana se dará cuenta de lo que es el matrimonio homosexual. Una madre lesbiana no debe compartir la patria potestad con otra, ni por adopción, aunque se trate de su *mujer*. Si en el matrimonio heterosexual, siendo progenitores los dos, esto es una tragedia, ¿por qué hay que trasladarlo a los que no lo son? La demagogia podría fomentar como se ve, la violencia doméstica. ¿O es que el legislador piensa que el matrimonio homo-

Los razonamientos jurídicos los acompañaron de toda una teorización sobre la heterosexualidad y la homosexualidad, para concluir, en el caso de Martínez de Aguirre, que «la importancia social de las uniones heterosexuales es muy superior a la de las homosexuales, porque de aquéllas nacen ciudadanos, y de éstas no». Pone el ejemplo de que «si la estructura de relaciones sexuales en una sociedad fuera la inversa que la actual (es decir, al 99 por ciento homosexual, y el 1 por ciento restante heterosexual), esa sociedad duraría una generación». Consideraba, a continuación, que tal diferenciación sexual «se dirige objetivamente, también por su propia naturaleza, a la procreación (reproducción) de la especie humana (como ocurre en todas las especies sexualmente diferenciadas)». Apuntaba incluso que desde esta mera perspectiva, «cabría pensar que la familia, aún siendo la estructura reproductiva y asistencial más universal, barata y eficaz, no es estrictamente necesaria: se podrían mencionar otras formas naturales o artificiales (al hilo éstas de los avances en materia de reproducción asistida), en que la sociedad puede organizar tanto la reproducción como la asistencia material que permita la supervivencia biológica de sus nuevos miembros», pero Martínez de Aguirre sostiene que tales otras formas no son «capaces de realizar tales funciones de forma tan barata, masiva, eficaz y permanente como la familia», de ahí que en su planteamiento cobre especial importancia el papel de la familia en el proceso de socialización del ser humano¹⁰⁴.

El resto de civilistas navarros no opinaron públicamente sobre el particular. El debate se trasladó al escenario político y social, con posiciones encontradas que discurrían entre la oposición del arzobispo de Pamplona y la reivindicación de los colectivos de gays y lesbianas. La hemeroteca permite realizar una reconstrucción de unas y otras posiciones, investigación que sobrepasa el objeto de nuestra investigación.

La praxis matrimonial navarra a raíz de la aprobación de la Ley arroja unas tasas de nupcialidad homosexual ciertamente reducidas, aunque significativas de una realidad consolidada:

sexual va a ser más estable que el heterosexual?». ARECHEDERRA, Luis Ignacio, El matrimonio es heterosexual, *op. cit.*, pp. 7-11.

¹⁰⁴ Para él, el punto de partida está constituido por «las necesidades de subsistencia, desarrollo y (en suma) *personalización* del recién nacido, como consecuencia no solo de su desvalimiento físico, sino también de su naturaleza de ser dotado de inteligencia y voluntad, que precisa una específica y cuidadosísima educación de ambas, en un ambiente adecuado. El proceso de maduración integral de la persona humana es el de mayor complejidad y dificultad entre las especies animales, y va mucho más allá de los aspectos puramente biológicos: comprende también el desarrollo de sus potencialidades intelectuales, volitivas y afectivas, en una estrechísima interacción con el propio desarrollo biológico. La familia tiene como misión (nueva función estratégica) proporcionar el marco adecuado en que tal proceso de humanización o socialización pueda desarrollarse». MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, Nuevos modelos de familia, *op. cit.*, p. 715.

Año	Total matrims. heter.	Total matrims. homosex.	Porcentaje matrims. homosex.
2005	2.671	13	0,49
2006	2.727	23	0,84
2007	2.705	27	0,99
2008	2.681	33	1,23
2009	2.492	31	1,24
2010	2.285	38	1,66
2011	2.218	24	1,08
2012	2.232	31	1,39

Fuente: Instituto de Estadística de Navarra.

3.2. La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

La Ley 15/2005, de 8 de julio, modificadora del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio incidió también en diversas materias del Fuero Nuevo, y volvió a generar una polémica doctrinal en Navarra. Esta nueva ley estatal suprimió la necesidad de causa para acordar la separación y el divorcio, facultó el acceso directo a este último, y alteró la regulación de algunos efectos de la quiebra conyugal, como los relativos a la patria potestad y custodia de los hijos, la pensión compensatoria y algunos sucesorios.

La popularmente conocida como «Ley del divorcio-express», hizo desaparecer las causas legales para la separación judicial de mutuo acuerdo: el juez pasa a limitarse a homologar la voluntad de los que desean divorciarse. La gran novedad introducida fue la separación judicial unilateral, semejante al repudio –anteriormente se exigía el incumplimiento de los deberes conyugales–, pero ahora esta separación es decretada por el juez a petición de ambos cónyuges o de uno solo, aunque el otro se oponga y no haya habido causa alguna para decretarla.

Esta Ley volvió a reverdecer el debate la crítica doctrinal navarra de 1981. En esta ocasión, los compiladores forales se abstuvieron de emitir opinión alguna, y la postura que otrora acaudillara Amadeo de Fuenmayor pasó a defenderla en solitario Carlos Martínez de Aguirre¹⁰⁵.

¹⁰⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, El nuevo matrimonio civil, *Estudios de Derecho Judicial*, 130 (2007), pp. 13-58.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: HACIA LA REFORMA DEL FUERO NUEVO

Tal y como dejamos dicho en otra ocasión¹⁰⁶, han pasado más de cuatro años desde que la Ley Foral 3/2011 de custodia de los hijos en caso de la ruptura de la convivencia de los padres (*BON*, núm. 60, de 28 de marzo de 2011) señalara en su Preámbulo que «se encomienda al Gobierno la presentación en el plazo de un año de un proyecto de Ley Foral de modificación del Fuero Nuevo de Navarra en materia de Derecho de Familia, sede natural de una reforma de este tipo, integrándose con el resto de instituciones con las que debe conformar un sistema coherente». El mandato quedó reforzado en la Disposición Final Primera de la Ley, que determina que «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 de Navarra en materia de Derecho de Familia».

El Gobierno de Navarra no ha llevado a cabo hasta la fecha ninguna iniciativa relevante al respecto, salvo las meritorias reflexiones realizadas por el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra entre 2008 y 2010¹⁰⁷. Esta labor, lamentablemente, quedó en un cajón, y el Gobierno de Navarra no la materializó en una propuesta legislativa. Pero tampoco el Parlamento de Navarra ha tomado en cuenta el incumplimiento de su mandato ni ha impulsado una revisión de este cuerpo legal a todas luces obsoleto. Este Consejo se creó en 2006 como órgano colegiado, consultivo y asesor con el fin de ser un «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

¹⁰⁶ JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial*, op. cit., pp. 267-274.

¹⁰⁷ Constituido oficialmente el 2 de febrero de 2007, estaba presidido por el consejero de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra, Javier Caballero, y contaba, además, con los siguientes miembros: Ildefonso Sebastián, director general de Presidencia (vicepresidente), José Contreras, director del servicio de Acción Legislativa y Coordinación (secretario), y los vocales José María Abad Alegría, Enrique Rubio Torrano, Francisco Javier Fernández Urzainqui, Miguel Ángel Abárzuza Gil, Pedro García-Granero, María Concepción Fernández Urzainqui, Luis Arechederra Aranzadi –inmediatamente sustituido por Roncesvalles Barber Cárcamo–, Victoriano Lacarra Lanz, Florencio Ozcáriz Marco, Aladino Colín Rodríguez, Faustino Cordón Moreno, José Ramón Lecumberrí Martínez, Eduardo Valpuesta Gastaminza y Francisco Javier Ugalde Adín y María Ángeles Egusquiza Balmaseda. Esta última civilista adelantado en forma de contribuciones académicas propuestas críticas abiertas a la discusión científica, entre las que destacamos, por su carácter general, su trabajo: Derecho de familia en Navarra: su presente y su futuro, *Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics*, 54-2 (2010), pp. 94-109.

los ciudadanos y de las instituciones en los proyectos que se elaboren para su conservación y desarrollo»¹⁰⁸.

Por su parte, el Defensor del Pueblo de Navarra¹⁰⁹ ha elaborado dictámenes sobre la Ley Foral de custodia compartida¹¹⁰, la dación en pago¹¹¹ y la adopción internacional¹¹², y el usufructo de fidelidad¹¹³.

El *Fuero Nuevo* de Navarra fue la última de las compilaciones civiles forales aprobadas, y su revisión integral vuelve a situar a la Comunidad Foral Navarra en una posición de retraso. Navarra no ha afrontado, por el momento, el reto codificador al que sí han respondido Baleares (1990), la Comunidad Autónoma Vasca (1992, norma actualizada en la reciente 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 viene desarrollando una gran labor de recogida del derecho propio por una Comisión especial de Derecho consuetudinario asturiano que ha aprovechado las virtualidades que abre el artículo 149.1.8ª de la Constitución española.

No nos detendremos aquí a glosar los diversos campos en los que urge reformar el *Fuero Nuevo*. Remitimos, para ello, a los trabajos de nuestros colegas en el presente Simposio. Recordemos, asimismo, que la necesidad de actualizar el Derecho civil navarro, obedece también a imperativos del contexto de comunitarización o europeización del Derecho privado, que postulan una cierta aproximación entre los ordenamientos jurídicos del Continente, sin renuncia a la existencia de un Derecho civil propio. Sería necesario que el Gobierno español atendiera a la solución de los conflictos interregionales de leyes, especialmente en lo relativo al régimen económico matrimonial. Estos problemas inciden singularmente en el Derecho civil navarro, como se ha podido comprobar con la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad jurídica de las pare-

¹⁰⁸ Su creación y regulación está recogida en el Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero. *BON*, 24 de febrero de 2006.

¹⁰⁹ En otra ocasión afirmamos que no existían dictámenes del Defensor del Pueblo sobre esta materia (JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial*, *op. cit.*, p. 268), error que cometimos por no encontrarse incluidos entre los que se muestran públicamente en la página web de esta institución. Agradezco esta nueva información al Defensor del Pueblo de Navarra, Javier Enériz.

¹¹⁰ Sesión de trabajo de la Comisión de Presidencia, Comparecencia del Defensor del Pueblo sobre la Proposición de ley foral de custodia compartida, 18 de octubre de 2010.

¹¹¹ Defensor del Pueblo de Navarra, Expediente AO-27-11. 1 de diciembre de 2011.

¹¹² Defensor del Pueblo de Navarra, Expediente AO-23-12. 13 de agosto de 2012.

¹¹³ Actuación de oficio realizada en diciembre de 2015 solicitando la modificación de la Ley 257 en lo referido al plazo para presentar inventario por parte de la viuda usufructuaria de fidelidad, pendiente de respuesta por el Departamento de Presidencia. Defensor del Pueblo de Navarra, Expediente 015/29. 17 de diciembre de 2015.

jas estables, anulada parcialmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional, 093/2013, de 23 de abril.

Con posterioridad a la celebración del Simposio *Hacia la codificación del derecho civil de Navarra*, coorganizado por la FEDHAV y el Parlamento de Navarra, del que el presente texto forma parte, la Comisión de Régimen Foral de esta última institución creó el 15 de marzo de 2016 una Ponencia «para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad del siglo XXI», a 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), 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-Ezquerria).

Esta Ponencia surgió con el «objeto revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI», y desde su constitución ha comenzado realizar comparecencias, recabando las aportaciones de diferentes juristas y profesionales especializados en diversos ámbitos sociales. A su vez, la Ponencia también tiene previsto colaborar con el Gobierno de Navarra, a través de recabar informes y pareceres de los cargos y funcionarios competentes o la emisión de los informes pertinentes. Las conclusiones de la Ponencia se plasmarán en un Informe que será elevado, junto con los votos particulares que en su caso se presenten, a la Mesa de la Cámara, que lo remitirá a los miembros de la Comisión, donde se debatirá y votará. El dictamen resultante se trasladará al Gobierno de Navarra y al Consejo Asesor del Derecho Civil Foral de Navarra¹¹⁴. La Orden Foral 146/2016, de 12 de julio, nombró a los nuevos miembros de este Consejo Asesor¹¹⁵, que se constituyó el 23 de noviembre de 2016.

¹¹⁴ <http://www.parlamentodenavarra.es/inicio/comunicacion/noticias-y-actualidad.aspx?idnoticia=7578> (consultada el 21 de noviembre de 2016).

¹¹⁵ Lo componen la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia (presidenta); la Directora General de Presidencia y Gobierno Abierto (vicepresidenta), el Director del Servicio de Secretariado de Gobierno y Acción Normativa (secretario), y los siguientes vocales: la Directora General de Justicia, José Luis Iriarte Ángel, Elsa Sabater Bayle, Roldán Jimeno Aranguren, Alicia Chicharro Lázaro, Esther Erice Martínez, Isabel Urzainqui Zozaya, Teresa Hualde Manso, Javier Nanclares Valle, Francisco Javier Fernández Urzainqui, Miguel Ángel Abárzuza Gil, Luis Antonio Iribarren Udobro, Javier Boneta Lapitz, María Ángeles Egusquiza Balmaseda, Matías Ruiz Echeverría, María Concepción Fernández Urzainqui y María Belén Cilveti Gubía.

Estamos en los albores de un proceso abierto que por su complejidad pudiera abarcar dos o más legislaturas. La Ponencia parlamentaria deberá marcar un camino a seguir por el Consejo Asesor, que elaborará los correspondientes informes técnico-jurídicos que servirán al Gobierno de Navarra para redactar un proyecto de texto articulado del Fuero Nuevo de Navarra conforme a las conclusiones aprobadas por el Parlamento, y que remitirá a esta institución. Otras comunidades autónomas han logrado culminar con éxito todo este proceso y han adecuado sus correspondientes Derechos civiles a la realidad del siglo XXI. La ventaja de ser los últimos es que conocemos las experiencias de quienes nos han antecedido en esta labor. Navarra tiene un importante reto por delante del que, por el momento, poco se ha avanzado. Desconocemos si el Parlamento de Navarra optará como en 1987 por una mera adaptación del Fuero Nuevo a la Constitución y a los avances jurisprudenciales o si apostará, como parece lo más lógico, por una reforma de mayor calado en la que se armonice la Compilación en el contexto contemporáneo, tratando de armonizarlo con el Derecho estatal, el europeo y el comunitario. Navarra, como han hecho en Aragón y Cataluña, tendría que dejar a un lado su Compilación y lograr una Codificación. Tomar otro camino sería despreciar la identidad histórico-jurídica de nuestra tierra. Confiamos en que, aglutinando la mayor parte de voluntades posibles, una futura Codificación pueda ser una realidad en algo menos de un decenio.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO DE JUAN, Alberto, El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho. En R. Herrera Campos (coord.), *Parejas de hecho. Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, Granada: Ilustre Colegio Notarial de Granada, 1996, pp. 11-36.

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, Notas sobre la consideración socio-jurídica de la familia navarra al inicio del siglo XXI, *Príncipe de Viana*, LXXI, 250 (2010), pp. 553-605.

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio, El matrimonio es heterosexual, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 658 (24 de febrero de 2005), pp. 7-11.

ARREGUI GIL, José, Reflexiones sobre la fidelidad vidual navarra (fealdat), *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 15-26.

-Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo I. Del usufructo de fidelidad; leyes 253-266. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVII, vol. 2º. Leyes 253 a 345 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 1-162.

- Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo III. Derechos de los hijos de anterior matrimonio; leyes 272 y 273. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVII, vol. 2º. Leyes 253 a 345 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 215-234.
- Adendum*. Sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVII, vol. 2º. Leyes 253 a 345 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 1623-1645.
- BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. 71, núm. 626 (1995), pp. 129-153.
- BERCOVITZ, Rodrigo y MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julián (coords.), *Derechos civiles de España*, Cizur Menor: Aranzadi, 2010, 4ª edic.
- BRAVO SUESKUN, Carmen, *De la domesticidad a la emancipación. Las mujeres en la sociedad navarra (1961-1991)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012.
- CARRIÓN OLMOS, Salvador, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1977.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral. Tomo V. Derecho de familia. Volumen primero*, Madrid: Reus, 1983 (10ª edic.).
- CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier, La ley foral navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables, *Revista Jurídica del Notariado*, 47 (2003), pp. 65-83.
- CILVETI GUBÍA, María Belén, Donaciones y Sucesiones. En *Derecho civil navarro. II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 181-523.
- D'ORS, Álvaro y DURÁN RIVACOBIA, Ramón, Comentario al Título XII: De la dote y de las arras; leyes 119-127. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 2º. Leyes 82 a 147 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1995, pp. 506-524.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín, La Constitución y la Ley 13/2005, de 1 de julio, de Reforma del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. En *Estudios de Derecho Judicial*, 130 (2007), pp. 59-92.
- DOUGLASS, William A., The Basque Stem Family Household. Myth or Reality, *Journal of Family History*, 13-1 (1988), pp. 75-89.

EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles, Derecho de familia en Navarra: su presente y su futuro, *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, 54-2 (2010), pp. 94-109.

-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, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, núm. 5 (septiembre 2013), pp. 75-115.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, Artículo 32. Derecho al Matrimonio. En Ó. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo III. Artículos 24 a 38*, Madrid: Cortes Generales: Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, pp. 450-454.

ESTRADA ALONSO, Eduardo, *Las uniones extra-matrimoniales en el Derecho civil español*, Madrid: Civitas, 1986.

FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo de, *Divorcio. Legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona: EUNSA, 1981.

FUENTES CABALLERO, José Antonio, El sínodo diocesano. Breve recorrido a su actuación y evolución histórica, *Ius canonicum*, vol. 21, núm. 42 (1981), pp. 543-566.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Centro de Estudios Registrales, 1995.

GARCÍA CANTERO, Gabriel, Sociología de la filiación extramatrimonial en Pamplona (años 1973 y 1974), *Anuario de Derecho Foral*, Pamplona, 2 (1976-1977), pp. 325-336.

GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan, Fuero General de Navarra 4, 2, 3. El cónyuge viudo que tiene *fealdat* ¿puede enajenar en caso de necesidad?, *Anuario de Derecho Civil*, 27 (1974), pp. 91-268.

-*Fuero Viejo y Fuero Nuevo de Navarra*, *Anuario de Derecho Foral*, 1 (1975), pp. 131-216.

-Anotaciones de un ius foralista sobre el libro de un lingüista: *Registro del Concejo de Olite*, de Ricardo Ciérvide, *Anuario de Derecho Foral*, 2 (1976-1977), pp. 337-391.

-*Domna et domina, potens et usufructuaria*, *Anuario de Derecho Foral*, 2 (1976-1977), pp. 97-322.

-Comentario al Título II: De las entidades y sujetos colectivos sin personalidad jurídica; leyes capacidad de los cónyuges; leyes 48 y 49. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 1º. Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1990, pp. 89-119.

- Comentario al Título IV: De la capacidad de los cónyuges; leyes 53 a 62. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 1º. Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1990, pp. 136-247.
- Comentario al Título VII: De los principios fundamentales del régimen de bienes de la familia; leyes 75 a 77. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 1º. Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1990, pp. 403-424.
- Comentario al Título VIII: De las capitulaciones matrimoniales; leyes 78 a 81. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 1º. Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1990, pp. 425-499.
- Comentario al Título IX: Del régimen de bienes en el matrimonio; leyes 82-104. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 2º. Leyes 82 a 147 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1995, pp. 1-361.
- Comentario al Título X: Del régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias; leyes 105-111. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 2º. Leyes 82 a 147 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1995, pp. 362-447.
- Comentario al Título XI: De las donaciones *propter nuptias*; leyes 112-118. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 2º. Leyes 82 a 147 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1995, pp. 448-505.
- Sobre la denominación de Fuero Nuevo. En Rafael Domingo y Mercedes Galán (coord.), *Presente y futuro del Derecho Foral. Jornadas conmemorativas del XXV Aniversario del Fuero Nuevo*, Pamplona: Eunsa, 1999, pp. 230-233.
- GARCÍA RUBIO, María Paz, Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10 (2006), pp. 113-138.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., ¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?, *Revista Jurídica del Notariado*, 32 (1999), pp. 199-355.
- Las uniones libres en la Ley Foral navarra de Parejas Estables, *Actualidad Civil*, 2 (2001), pp. 605-643.
- GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen (dir.), SOLÉ RESINA, Judith, (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones. Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, Cizur Menor*: Civitas-Thomson Reuters, 2011, 2 vols.

- GINEBRA MOLÍNS, M. Esperanza, Principio de unidad familiar y cambio de vecindad civil por residencia. Comentario a la STS, 1ª 14-9-2009, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 3 (2010), pp. 1-28.
- GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada. En *Libro Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 1984, pp. 209-248.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 6/2000, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 52, núm. 2 (2000), pp. 620-694.
- GOÑI URRIZA, Natividad, La Ley navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables. En A. Luis Calvo Caravaca y J. L. Iriarte Ángel (dirs.), *Mundialización y familia*, Madrid: Colex, 2001, pp. 375-385.
- HUALDE MANSO, María Teresa, El derecho al divorcio, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 49 (1989), pp. 7-55.
 -(coord.), Navarra. En C. Trinchant Blasco (coord.), *Memento civil foral. Familia. Sucesiones*, Madrid: Francis Lefebvre, 2011, pp. 857-977.
- IRIARTE ÁNGEL, José Luis, Parejas de hecho, Constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la cuestión de inconstitucionalidad 228-2003. En M. Vargas Gómez-Urrutia y A. Salinas de Frías (coord.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005, vol. 2, pp. 721-731.
 -Parejas de hecho, Constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2003 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000), *Boletín Jado*, XII, 24 (2013), pp. 169-183.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán, Derecho civil navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho español*, 82 (2012), pp. 267-311.
 -*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*, 63-1 (2015), pp. 287-326.
 -La inscripción de las parejas estables españolas: la necesidad de un registro único en cada comunidad autónoma, *Revista Boliviana de Derecho*, 22 (2016), pp. 64-79.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis, Convivencia more uxorio: estipulaciones y presunciones, *Centenario del Código Civil*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, vol. 1, pp. 1061-1069.
- LETURIA NAVAROA, Ana, Matrimonios religiosos en un estado laico, *Cuaderno del estudiante. IKD Baliabideak*, 1 (2011), pp. 1-20.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco, Los matrimonios de hecho contra el derecho y el sentido común del legislador, *Revista del Poder Judicial*, 45 (1997), pp. 339-388.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco y FERRER VANRELL, María Pilar (dirs.), MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.), *Los regímenes económicos matrimoniales en los Derechos civiles forales o especiales*, Madrid: Dykinson, 2010.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, Artículo 9. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia. En A. Mangas Martín (dir.), L. N. González Alonso (coord.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Madrid: Fundación BBVA, 2008, pp. 244-245.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, Pamplona: Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, 1996.
- Uniones no matrimoniales y Derecho, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, 12 (1996), pp. 313-360.
 - Notas críticas sobre la Ley relativa de parejas estables casadas, *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2 (1999), pp. 20-25.
 - Las uniones de hecho: Derecho aplicable (1), *Actualidad civil*, 4 (1999), pp. 1095-1110.
 - Acuerdos entre convivientes *more uxorio*, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 40 (2000), pp. 205-249. Reed. *Revista de Derecho Privado*, 85-11 (noviembre 2001), pp. 841-874.
 - Las nuevas fronteras del Derecho de Familia: una aproximación de Derecho español. En *Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, 2002, vol. 1, pp. 607-620.
 - Adopción conjunta por personas del mismo sexo: las razones de un no. En J. M^a de la Cuesta Sanz, *La reforma del modelo de familia en el Código civil español: 17 y 18 de junio de 2005*, Universidad San Pablo-CEU, 2005, pp. 141-148.
 - Nuevas perspectivas sobre el derecho de familia: perplejidades, claves y paradojas, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 26 (2005), monográfico «Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo», pp. 479-490.

-El nuevo matrimonio civil, *Estudios de derecho judicial*, 130 (2007), pp. 13-58.

-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.

-Nuevos modelos de familia: la respuesta legal, *Revista española de Derecho canónico*, vol. 64, núm. 163 (2007), pp. 703-744.

-El nuevo matrimonio civil, *Estudios de Derecho Judicial*, 130 (2007), pp. 13-58.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos y DE PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín, *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Madrid: Rialp, 2007.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *Manual de Parejas estables no casadas*, Zaragoza: Librería General, 1999.

MONTORO GURICH, Carolina, *La nupcialidad en Navarra. Análisis socio-demográfico 1975-1991*, Madrid: Rialp, 1999.

MURILLO MUÑOZ, Mercedes, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un modelo de matrimonio*, Madrid: Dykinson, 2006.

NAGORE YÁRNOZ, José Javier, *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994.

-Comentario al Título VIII: De las capitulaciones matrimoniales; leyes 78-81. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 1º. Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1995, pp. 425-499.

-Comentario al Título XIV: Del acogimiento a la casa y de las dotaciones; leyes 131-136. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVI, vol. 2º. Leyes 82 a 147 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 1995, pp. 546-567.

-Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo II. De la legítima; leyes 267-271. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVII, vol. 2º. Leyes 253 a 345 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 163-215.

-Los principios del Derecho natural en el Derecho navarro, *Verbo*, núm. 459-460 (2007), pp. 815-826.

NANCLARES VALLE, Javier, La adopción por parejas homosexuales en derecho navarro. Comentario crítico al artículo 8 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, *Aranzadi Civil*, 8 (2001), pp. 15-57.

- Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo IV. De la reserva del bínubo; leyes 274-278. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVII, vol. 2º. Leyes 253 a 345 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 235-293.
- Comentario al Título X: De las limitaciones a la libertad de disponer. Capítulo V. De la reversión de bienes; leyes 279-280. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil Compilaciones forales. Tomo XXXVII, vol. 2º. Leyes 253 a 345 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Madrid: EDERSA, 2001, pp. 294-320.
- OCTAVIO DE TOLEDO EUGUI, Francisco Javier, *Identidad de Navarra en la España constitucional. Signos históricos, culturales y jurídicos que identifican a Navarra. Unidad constitucional de España*, Pamplona: Ediciones Eunete, 2007.
- OTAZU SERRANO, María José, Comentario a las leyes 125 a 127. En E. Rubio Torrano (dir.), M. L. Arcos Vieira (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 375-381.
- PÉREZ VALLEJO, Ana María, *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Almería: Universidad de Almería, 1999.
- QUIJADA LINARES, Julio y GUTIÉRREZ ALONSO, Juan J., La Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables: hacia un nuevo modelo de familia y adopción, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 5 (2002), pp. 573-596.
- REINA, Víctor y MARTINELL, Josep María, *Las uniones matrimoniales de hecho*, Madrid: Marcial Pons, 1996.
- RUBIO TORRANO, Enrique (dir.), ARCOS VIEIRA, María Luisa (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi, 2002.
- SABATER BAYLE, Elsa, Ley Foral 6/2000, de 3 de junio, para la igualdad de las parejas estables, en el Derecho de Navarra: problemas planteados, *Anales de Derecho. Huarte de San Juan*, 5 (2004), pp. 193-216.
- Derecho civil navarro. Parte General. Obligaciones, estipulaciones y contratos. *Derechos reales*, Madrid: Marcial Pons, 2009.
- Derecho de Familia. En *Derecho civil navarro. II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 25-180.
- SALINAS QUIJADA, Francisco, *Derecho Privado Foral*, Colecc. Navarra Temas de Cultura Popular, núm. 12, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1968.

- Derecho civil de Navarra. I. Introducción*, Pamplona: Gómez, 1971.
- Derecho civil de Navarra. II. Derecho de las personas. Derecho de las cosas (De los bienes en general. Del dominio. De la posesión)*, Pamplona: Gómez, 1972.
- Derecho civil de Navarra. V. Derecho de Familia. Volumen 1. Organización de la familia*, Pamplona: Gómez, 1975.
- Derecho civil de Navarra. V. Derecho de Familia. Volumen 2. Del régimen de bienes en la familia y en el matrimonio*, Pamplona: Gómez, 1975.
- La familia foral navarra, *Anuario de Derecho Foral*, 1 (1975), pp. 217-244.
- Derecho civil de Navarra. VI. De las donaciones y sucesiones. Volumen 1. De las donaciones, sucesión contractual, sucesión testamentaria: naturaleza, formas y contenido*, Pamplona: Gómez, 1977.
- Derecho civil de Navarra. VI. De las donaciones y sucesiones. Volumen 2. Sucesión testamentaria (conclusión), sucesión legal, constitución, cesión y partición de la herencia*, Pamplona: Gómez, 1977.
- Elementos de Derecho civil de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1979.
- El Derecho Civil en el Fuero de San Sebastián y sus relaciones con el Derecho Civil en los Fueros Navarros. En *El Fuero de San Sebastián y su época / Donostiako Forua eta bere garaia. Donostia, 1981eko urtarrilaren 19tik 23ra*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1982, pp. 301-378.
- Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro*, Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1983.
- La libertad de disposición *mortis causa* en el Derecho foral navarro, *Anuario de Derecho Civil*, 36-2 (1983), pp. 421-450.
- La indisolubilidad del matrimonio en el Derecho Civil navarro, *Ius Canonicum*, XXIV, 47 (1984), pp. 387-431.
- Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*. Pamplona: Gobierno de Navarra, 1985.
- El hijo no matrimonial en el Derecho civil foral de Navarra. En *Libro homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló*, Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1988, vol. 2, pp. 697-762.
- Artículos y conferencias (1977-1992)*, Pamplona: edición del autor, 1993.
- TORRES LANA, José Ángel, Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia *more uxorio*. En *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goyti-*

solo, vol. V, Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España-Consejo General del Notariado, 1988.

-De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas, *Aranzadi Civil* (1993), pp. 9-23.

YLLA GARCÍA-GERMÁN, Andrés, Las parejas de hecho en las legislaciones forales y autonómicas españolas. En J. L. Gimeno y Gómez Lafuente y E. Rajoy Brey (coords.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, tomo 1, Cizur Menor: Thomson-Civitas; Registradores de España, 2008, pp. 517-564.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, La unión paramatrimonial y la vivienda familiar, *Revista General del Derecho*, 584 (1993), pp. 4243-4299.

LA COMPETENCIA HISTÓRICA Y EXCLUSIVA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL. CONTENIDO ACTUAL DE ESTE DERECHO

Nafarroako Foru Komunitateak foru-zuzenbide zibilean duen eskumen historiko eta eskusiboa. Gaur eguneko legedi honen edukia

The historical and exclusive competence of the Autonomous Community of Navarra in relation to foral civil law. The content of the current legal system

Francisco Javier ENÉRIZ OLAECHEA
Doctor en Derecho. Defensor del Pueblo de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 14-01-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 03-11-2016

Desde 1982, la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral de Navarra. Esta competencia le permite, formalmente, dictar leyes forales, y, materialmente, conservar, modificar y actualizar este Derecho propio, resultado de su larga historia. El fundamento constitucional de esta competencia se encuentra en la disposición adicional primera de la Constitución, y no solo en el artículo 149.1.8 de la Constitución (que reconoce los Derechos civiles forales o especiales y los conserva allí donde existan), por ser su regulación un derecho histórico de la Provincia Foral de Navarra, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1848. Con anterioridad a 1982, y a diferencia de otros territorios y regiones, la Diputación Foral de Navarra tenía y ejercía una competencia normativa compartida con el Estado -reconocida expresamente por este en la Ley 1/1973, de 1 de marzo- para codificar, actualizar y proponer la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; en un procedimiento complejo y bilateral, caracterizado por el pacto y el convenio entre la Diputación Foral o sus representantes y el Ministerio de Justicia, el Estado procedía finalmente a la aprobación del texto propuesto mediante ley o decreto-ley, sin intervención de las Cortes. La actual competencia de Navarra en materia de Derecho Civil Foral –ahora exclusiva y a ejercer en última instancia por el Parlamento de Navarra– presenta una extensísima amplitud de contenido material, que va más allá en algunos puntos de la dicción del art. 149.1.8 de la Constitución y permite hoy a la Comunidad Foral mantener especialidades legislativas de carácter procesal.

Palabras clave: Derecho civil foral. Derechos históricos de los territorios forales. Comunidad Foral de Navarra. Competencia exclusiva. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.



1982tik, Nafarroako Foru Komunitateak eskumen eskusiboa dauka Nafarroako zuzenbide zibilaren arloan. Eskumen horri esker, formalki, foru-legeak idatz ditzake, eta, materialki, bere historia luzearen emaitza den zuzenbide propioa gorde, alda eta eguneratu dezake. Konstituzioaren lehenengo xedapen gehigarrian dago eskumen horren konstituzio-oinarria jasota, eta ez Konstituzioaren 149.1.8. artikuluan bakarrik (artikulu horrek foru-zuzenbide zibilak edo zuzenbide bereziak onartzen ditu, eta dauden tokian mantentzen); izan ere, Nafarroako Foru Probintziaren eskubide historikoa izan da horren erregulazioa egitea, 1848ko abuztuaren 16ko Lege Itunduaren 2. artikuluekin bat eginez. 1982a baino lehen, eta beste lurralde zein eskualde batzuetan ez bezala, Nafarroako Foru Aldundiak eskumen arautzaile bat zuen, eta erabili ere egin zuen, Estatuarekin partekatuta –Estatuak martxoaren 1eko 1/1973 Legean aitortu zion

eskumen hori berariaz–, Nafarroako foru-zuzenbide zibilaren konpilazioa kodetzeko, eguneratzeko eta proposatzeko xedez. Alde biko prozedura konplexu horretan, foru aldundiaren edo horren ordezkarien eta Justizia Ministerioaren arteko itunarekin eta hitzarmenarekin, Estatuak, azkenik, lege edo lege-dekretu bidez proposatutako testua onartzeari ekin zion, Gorteen esku-hartzerik gabe. Nafarroak foru-zuzenbide zibilean egun duen eskumenak –orain eskusiboa da eta Nafarroako Parlamentuak erabiltzen du azken buruan– eduki material oso zabala dauka, eta harago doa Konstituzioaren 149.1.8. artikuluko idazketaren puntu batzuetan. Bestetik, prozesuzko berezitasun legegileak edukitzea ahalbidetzen dio gaur foru komunitateari.

Giltza hitzak: Foru-zuzenbide zibila. Foru-lurraldeetako eskubide historikoak. Nafarroako Foru Komunitatea. Eskumen eskusiboa. Nafarroako foru-zuzenbide zibilaren konpilazioa.



Since 1982, the Autonomous Community of Navarra has had exclusive competence in relation to the foral civil law of Navarra. This competence formally allows it to pass foral laws and, effectively, maintain, change and update this own law, a result of its long history. The constitutional basis for this competence lies in the first additional provision of the Constitution, and not only in article 149.1.8 of the Constitution (that recognises all foral and special civil laws and preserves any that exist), since the regulation thereof is the legal right of the Autonomous Province of Navarra, under article 2 of the Treaty Law of 16 August 1848. Prior to 1982, unlike other territories and regions, the Regional Government of Navarra had and exercised joint legislative competence with the State –expressly recognised by the latter in Act 1/1973, of 1 March– to code, revise and propose the Compilation of Navarra’s foral civil law; in a complex and bilateral procedure, characterised by the covenant and agreement between the Regional Government or its representatives and the Ministry of Justice, the State would finally approve the proposed text through a Law or Executive Decree, without any involvement of the Parliament. Navarra’s current competence in relation to foral civil law – now exclusive and ultimately exercised by the Parliament of Navarra – has a very extensive range of material content, in some regards going beyond what is laid down in article 149.1.8 of the Constitution and it now allows the Autonomous Community to maintain special procedural legislative powers.

Key-words: Foral civil law. Historical rights of the foral territories. Autonomous Community of Navarra. Exclusive competence. Compilation of the Foral Civil Law of Navarra.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA COMPETENCIA SOBRE EL DERECHO CIVIL FORAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. III. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL: COMPETENCIA HISTÓRICA Y EXCLUSIVA. ALCANCE DE ESA EXCLUSIVIDAD. 1. Competencia histórica y exclusiva. 2. Alcance de la exclusividad. 3. La competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra. IV. EL DERECHO CIVIL FORAL EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. La competencia de las Comunidades Autónomas, en general. 2. La competencia de Navarra, en particular. V. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA EN MATERIA DE LEGISLACIÓN PROCESAL CONEXA CON EL DERECHO CIVIL FORAL. VI. LA MATERIA OBJETO DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD FORAL: EL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA. 1. Concepto. 2. Caracteres. 3. Contenido material. VII. LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA: ELABORACIÓN, APROBACIÓN Y MODIFICACIONES. 1. Antecedentes. 2. Elaboración. 3. Los mejoramientos de la Compilación. 4. La modificación de la Compilación efectuada en 1987. VIII. ALGUNAS LEYES FORALES ACTUALES EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL. IX. UNA MENCIÓN AL CONSEJO ASESOR DE DERECHO CIVIL FORAL. X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Como es de sobra sabido, la organización territorial del Estado español cambió radicalmente con la promulgación de la Constitución de 1978. La nueva norma fundamental permitió la creación de Comunidades Autónomas y, en el concreto caso de Navarra, garantizó el respeto de sus derechos históricos. La actualización de los derechos históricos de Navarra como territorio foral al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución cristalizó en 1982 en la aparición de una nueva y singular organización política: la Comunidad Foral de Navarra. Esta nueva organización sucedió a la antigua provincia foral en la titularidad de sus competencias históricas y asumió también el estatus de

las nuevas Comunidades Autónomas. El resultado fue la «Comunidad Foral» de Navarra, denominación que sirve para identificar la naturaleza mixta del nuevo sujeto jurídico-político de Navarra, mezcla indisociable de Territorio Foral pre-existente, con los derechos y competencias que venía teniendo históricamente, y de Comunidad Autónoma, con nuevas competencias.

Mientras que todas las Comunidades Autónomas que fueron apareciendo merced a los respectivos Estatutos de Autonomía que se aprobaron, clasificaron sus nuevas competencias en función de su posición en relación con las competencias del Estado, en «exclusivas», «de desarrollo de la legislación básica del Estado» o «de ejecución de la legislación estatal», la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) adoptó, junto a ese método, otro sistema de clasificación específico de sus competencias, no en relación con su posición respecto del Estado central, sino en función del tiempo y de la historia, es decir, en relación con la titularidad y el ejercicio de las competencias que ya tenía antes de la aprobación de la Constitución de 1978. Conforme a este segundo método clasificatorio, las competencias de Navarra se diferenciaron entre las competencias que ya poseía por ser un territorio foral o competencias históricas, y las autonómicas o estatutarias, que asumía en ese momento en su calidad de Comunidad Autónoma.

Entre tales competencias «históricas» que enumeró la LORAFNA bajo la dicción de «en virtud de su régimen foral», figura un amplio haz de materias que sitúan a Navarra en un techo de autogobierno que se puede considerar superior al de las demás Comunidades Autónomas y de los propios territorios forales.

Tales competencias históricas de Navarra se extienden a materias tan diversas como el Derecho civil foral, la actividad tributaria, la actividad financiera, el patrimonio de Navarra, la Administración Local, el régimen jurídico de las instituciones forales, el régimen estatutario de los funcionarios públicos, el régimen de la Policía Foral, las normas de procedimiento administrativo, los contratos y concesiones administrativas, los ferrocarriles, las carreteras y caminos que discurren por territorio foral, los centros de contratación, las vías pecuarias, la agricultura, la ganadería, la caza, la pesca fluvial y lacustre, la acuicultura, los pastos, hierbas y rastrojeras, los espacios naturales protegidos, las zonas de montaña, los montes públicos, la sanidad e higiene interior, etcétera.

En estas páginas se pretende trazar, desde una perspectiva más constitucionalista que civilista, iuspublicista por tanto, los límites y el contenido de esta competencia «histórica» de Navarra en una materia de la trascendencia para las personas y sus relaciones jurídicas, como la tiene, sin duda, el Derecho Civil Foral.

II. LA COMPETENCIA SOBRE EL DERECHO CIVIL FORAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

En la España actual, el Derecho civil no es una materia cuya regulación legislativa sea una competencia única y exclusiva del Estado. En Estados centralizados de nuestro entorno, como Francia, Portugal, Holanda, Suecia, Irlanda, Dinamarca, Finlandia o Grecia, el Derecho civil es, obviamente, una materia que queda en manos exclusivamente del legislador estatal.

En cambio, en Estados de organización territorial compleja, la cuestión cambia, y muestra variantes de todo tipo. Así, en Alemania, el Derecho civil es objeto de una legislación concurrente entre la Federación y los Estados federados (art. 74 de la Ley Fundamental de Bonn); y esta legislación concurrente determina que los Estados federados tengan derecho a legislar en el caso y en la medida en que la Federación no ejercite sus poderes legislativos (art. 72); por ello, en Alemania, el Estado puede legislar en materia de Derecho Civil y esas normas federales se superponen y desplazan a las normas de los Estados federados. En Austria, en cambio, la Federación dispone de poderes legislativo y ejecutivo en materia de Derecho civil, incluyendo las asociaciones económicas, y quedan fuera de la competencia federal las normas que regulan las transacciones de bienes raíces a extranjeros o someten las transacciones de bienes raíces a restricciones administrativas, incluyendo la adquisición de derechos por razón del fallecimiento de personas que no pertenecen al grupo de herederos forzosos; también la regulación de las fundaciones privadas es materia de la Federación (art. 10 de la Constitución federal austriaca). En Italia, el Derecho civil queda excluido de la relación de materias en que las regiones pueden dictar normas legislativas y se residencia la regulación exclusivamente en el Estado (art. 117 de la Constitución italiana). En Bélgica, los consejos de la Comunidad francesa y de la Comunidad flamenca pueden regular las materias personalizables, entre ellas, por tanto, el Derecho civil propio, si bien una ley federal ha de determinar esas materias personalizables (art. 128 de la Constitución belga). En Suiza, la legislación en materia de Derecho civil es –curiosamente para un Estado federal– competencia de la Confederación (art. 122.1 de la Constitución suiza). En los Estados Unidos de América, el Derecho civil es materia de los Estados, algo que dimana de la propia Constitución y de la enmienda X, si bien los Estados no pueden dictar leyes que menoscaben las obligaciones que deriven de los contratos. En México, los Estados sí que pueden dictar legislación civil (art. 121). Por el contrario, en Argentina, corresponde al Congreso dictar el Código Civil (art. 75.12).

En comparación con este variado mosaico de modelos descentralizados, España presenta un panorama todavía más singular y, desde luego, más desigual,

resultado de su larga y compleja historia, de sus costumbres y fueros, y de su pluralidad geográfica y poblacional. Y es que, conforme al art. 149.1.8 CE, el Derecho civil no aparece ni como competencia entera del Estado (como, por ejemplo, en Italia), ni como competencia de todas las Comunidades Autónomas. Aparece como una materia dividida y distribuida entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas de forma desigual en razón de la Historia, y no de consideraciones materiales o de otro orden. Según ese precepto constitucional citado, el Estado ostenta y ejerce la competencia exclusiva en la materia de «legislación civil». Pero, seguidamente, se matiza que tal atribución directa a favor del Estado lo es «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o espaciales, allí donde existan». Es decir, que el Estado no tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sino que la tiene *donde* la tiene y *en lo que* la tenga, y algunas Comunidades Autónomas también tienen competencia exclusiva en materia de Derecho civil en lo que la tenían antes de la entrada en vigor de la Constitución.

La solución que da la Constitución de 1978 es muy distinta de la que dio la anterior Constitución española que trató el asunto de los derechos civiles forales o especiales: la Constitución de 1931¹. El art. 15 de esta reconocía la existencia de legislaciones civiles de las regiones autónomas, si bien competía al Estado «la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España». Una dicción de materias reservadas al Estado en la que se inspiró el Constituyente de 1978. O dicho de otro modo, todas las regiones autónomas podían establecer *ex novo* sus respectivas legislaciones civiles, regulación que es diferente de la establecida luego en el art. 149.1.8 de la Constitución vigente, que solo admite la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, *allí donde existan*. Por tanto, mientras que la Constitución republicana admitía una visión universal, nueva y dinámica de las legislaciones civiles regionales, que podían ampliarse por todos los territorios y con contenidos muy amplios, la letra de la Constitución de 1978 parece adoptar una perspectiva más parcial y estática, limitada a lo existente,

¹ El siempre interesante de consultar proyecto de Constitución Federal de la I República Española atribuía a la Federación la competencia para aprobar los «Códigos generales» (Título V 15), entre ellos, lógicamente, el Código Civil, pero ello no permite concluir qué hubiera pasado con los derechos civiles forales en caso de haber llegado a aprobarse la Constitución, aunque todo apunta a que no se contemplaba entonces su supervivencia, menos aún si los Estados asumían competencia política y económico-administrativa en términos de Derecho público y en lo que fuera compatible con la Nación (art. 92). Ahora bien, no se ve una prohibición clara de que las Constituciones de los Estados no hubieran podido reconocer su competencia para conservar su derecho civil foral.

que tan solo se puede conservar, modificar o desarrollar (una suerte de foto fija), aunque, finalmente, tanto las Comunidades Autónomas con varias leyes, como el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, han ido finalmente más allá (Egusquiza Balmaseda).

En síntesis, en el actual modelo constitucional, el Estado es el legislador civil común, si bien en aquellos territorios en que hay preexistente un Derecho civil foral o especial, como es el caso de Cataluña, Galicia, Aragón, Islas Baleares, Comunidad Valenciana, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, las Comunidades Autónomas pueden, si así lo asumen en sus respectivos Estatutos, legislar al respecto. Por tanto, junto al Estado, determinadas Comunidades Autónomas, que no todas, tienen atribuida por mor de la Constitución y de sus respectivos Estatutos de Autonomía, competencia legislativa para conservar, modificar y desarrollar el Derecho Civil foral². Empero, la Constitución deja en la exclusiva mano del Estado determinadas materias con el fin de establecer un mínimo común denominador normativo al ordenamiento civil. Tales materias de la competencia exclusiva y excluyente del Estado son «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, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial». Las relaciones entre ambos Derechos civiles, el estatal y el foral o especial, se rigen por los principios de competencia (art. 149.1 CE) y de supletoriedad del Derecho estatal (art. 149.3 CE).

En cualquier caso, tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas con un Derecho Civil foral o especial, como la Comunidad Foral de Navarra con su Derecho Foral Privado, vienen obligados a respetar los preceptos de la Constitución que establecen inequívocas reglas sustantivas de Derecho civil o con incidencia directa sobre este, como son las que hacen referencia al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1); la nacionalidad española (art. 11), la mayoría de edad en dieciocho años (art. 12), la igualdad de los españoles ante

² En varias ocasiones, el TC ha rechazado la existencia de Derecho Civil Foral o especial en varias Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, la STC 28/2012, de 1 de marzo, declara que la Comunidad Autónoma de Canarias no tiene competencias en la materia de Derecho Civil Foral, por lo que no puede regular un derecho de tanteo y retracto de los copropietarios o de una empresa que lleve a cabo la explotación turística de un edificio o complejo en relación con la venta de los inmuebles no sujetos a dicha actividad turística. La STC 98/2013, de 23 de abril, declara que la Comunidad Autónoma de La Rioja tampoco tiene competencia en materia de Derecho Civil foral o especial que le capacite para establecer una regulación propia sobre un aspecto de fundaciones. Y la STC 81/2013, de 11 de abril, declara que la Comunidad de Madrid no tiene tampoco competencia en la materia de Derecho Civil Foral o especial, por lo que no puede regular la convivencia de las uniones de hecho.

la Ley (art. 14), los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18), el derecho de asociación (art. 22), el matrimonio (art. 32), el derecho a la propiedad privada y la herencia (art. 33), el derecho de fundación (art. 34) o la protección de la familia, de los hijos, iguales ante la Ley, y de las madres, la investigación de la paternidad y las obligaciones paterno-filiales (art. 39). Es esta una lógica conclusión que se extrae del principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico y de la subordinación de todos, poderes públicos y ciudadanos, a la Constitución (art. 9 de la Constitución). Navarra nunca ha hecho «cuestión foral» de esto, como lo acredita incluso la reforma de la Compilación efectuada en 1987, que se impulsa para cumplir con la Constitución y con su principio de igualdad ante la ley.

III. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL: COMPETENCIA HISTÓRICA Y EXCLUSIVA. ALCANCE DE ESA EXCLUSIVIDAD

1. Competencia histórica y exclusiva

Desde la perspectiva competencial, el caso de Navarra aparece de un modo más complejo que el de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial. En nuestra Comunidad, el Derecho civil foral se concibe como una competencia histórica, preconstitucional y exclusiva que tiene la Comunidad «Foral» en su condición de sucesora de la Diputación Foral (quien, a su vez, tenía y ejercía de modo efectivo la iniciativa para conservar y actualizar el Derecho civil foral de Navarra). Es decir, en Navarra el Derecho civil foral no puede entenderse como una competencia que se haya asumido *ex novo*, como ocurre en las Comunidades Autónomas ex art. 149.1.8 CE, pues ya preexistía una competencia, al menos de iniciativa normativa de una institución política distinta del Estado, la Diputación Foral de Navarra, capaz de proponer y negociar con este el Derecho aplicable.

Por tanto, mientras que las Comunidades Autónomas han asumido su competencia para conservar, modificar o desarrollar su Derecho civil foral o especial en virtud del art. 149.1.8 CE, Navarra, dada su condición de territorio foral con competencias en la materia, encuentra el fundamento de su competencia sobre el Derecho Civil Foral, no en ese precepto constitucional, sino en la disposición adicional primera de la Constitución, que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. Y es que, entre los «derechos históricos» de Navarra se encuentra el de regular su Derecho Civil foral. Ese derecho histórico se concretaba en una potestad normativa de la Diputación Foral para iniciar, proponer y negociar el texto de Derecho civil oportuno, potestad normativa que

se compartía con el Estado, como ocurrió en 1973, en 1975 y en 1978, de modo convenido y bilateral, como reflejo de la idea general de «pacto» que ha regido y rige las relaciones jurídico-políticas entre Navarra y el Estado.

El mismo Estado, a través de su Jefe de Estado, reconoció y convalidó en el brevísimo preámbulo de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, «la iniciativa de la Diputación Foral» para elevar el texto de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Y la propia exposición de motivos de la Compilación: a) reflejó «la singularidad del régimen jurídico de Navarra» en comparación con otras regiones; b) justificó la atribución «a la Diputación Foral del nombramiento de la correspondiente Comisión (Oficial Compiladora)», que en las demás regiones, era competencia del Gobierno, en que «esta diferencia respecto de las otras regiones forales no era más que una estricta consecuencia de la Ley Paccionada, de 16 de agosto de 1841», por lo que «de conformidad con esta Ley, se exigía el procedimiento de convenio para introducir reformas legislativas en Navarra»; c) dio cuenta del proceso de elaboración e información pública seguido por la Diputación Foral, y no por el Gobierno; d) destacó el carácter negociado del texto entre la Comisión Especial de Códigos del Estado y la Comisión Compiladora de Navarra, esta nombrada por la Diputación, hasta alcanzarse «un convenio» sujeto a «la aceptación» por ambas partes, «en armonía con el régimen paccionado de Navarra»; y e) previó «el procedimiento para futuras modificaciones legales, conforme al sistema de la Ley Paccionada, y se da carácter estable a la Comisión Compiladora (de la Diputación Foral) para regular la información y eventual alteración del derecho recopilado». Asimismo, en 1975 y 1978, el Gobierno español volvió a ratificar estas ideas en sus Decretos-leyes de modificación de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

Con arreglo a la citada disposición adicional primera de la Constitución, en 1982 Navarra abandona y supera su condición jurídico-política de provincia foral que le otorgaba la Ley de 16 de agosto de 1841, para asumir en el futuro el *status* de «Comunidad Foral». Esta transformación radical, tan importante como la que tuvo lugar en el siglo XIX, se produce por efecto de la LORAFNA. Ya se ha dicho que la nueva Navarra surgida al amparo de la LORAFNA, en cuanto organización política constitucional, asume nuevas competencias en el marco de la Constitución, pero, al mismo tiempo, mantiene, actualiza (*reintegración*) y mejora (*mejoramiento*), incluso al margen del art. 149.1 CE, las competencias históricas que venía ejerciendo desde 1841, algunas de las cuales, como el Derecho Civil Foral, son además competencias de las viejas Cortes de Navarra, como se deduce del art. 2 de la llamada «Ley Paccionada».

En la LORAFNA, la competencia de la Comunidad Foral sobre su Derecho Civil foral se recoge de forma precisa en su art. 48. Las normas que establece este precepto son claramente muy diferentes de las reglas generales que

establece el art. 40 de la misma Ley Orgánica para las competencias exclusivas de Navarra.

Conforme a dicho artículo 48, la competencia de la Comunidad Foral es «exclusiva» en materia de Derecho civil foral. Aunque no se diga, es indudable que el Estado mantiene frente a Navarra su competencia en algunos puntos que menciona el art. 149.1.8º CE, aunque no en todos ellos por efecto del contenido garantizado al Derecho navarro preexistente, como luego se verá.

La expresión «materia» que emplea el art. 48 se refiere al Derecho civil foral en su conjunto y en su sentido más amplio, es decir, no solo a los aspectos que aparecen regulados en el Fuero Nuevo o en la Compilación de Derecho Civil de Navarra. Por ello, Navarra puede regular otras materias que forman parte del Derecho civil, aunque sean distintas de las específicamente reguladas en el Fuero Nuevo en 1973 o en sus preceptos, para incorporarlas a este o a otras normas legales, siempre que, claro está, esa legislación civil que apruebe Navarra no invada competencias estatales.

El número 1 del art. 48 sienta la competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra en términos generales. Y esta manifestación general es la que realmente vale como regla de atribución de la competencia y, a su vez, como regla de distribución de competencias y materias en relación con el Estado.

Por su parte, el número 2 del art. 48 establece, sea como manifestación singular o particular de la regla general del número 1, sea como una clarificación de la competencia *pro futuro*, que la conservación, modificación y desarrollo de la «vigente» Compilación del Derecho Civil de Navarra deja de ser una competencia compartida entre Navarra y el Estado, ya que hasta 1982 este último, previo convenio con la Diputación Foral al efecto de su ulterior formalización (disposición final primera de la propia Compilación), aprobaba las modificaciones del Fuero Nuevo. Desde 1982, solo el Parlamento de Navarra queda facultado para aprobar leyes forales reguladoras de la materia civil foral, y la iniciativa se deja en manos del Gobierno de Navarra o de los parlamentarios forales. Como se ha dicho, la mención a la Compilación no significa que el Parlamento de Navarra quede constreñido a regular las materias o supuestos de hecho que el Fuero Nuevo contemplaba en 1982, como si se sacara una foto fija del Derecho civil foral de Navarra, que solo se puede conservar, cambiar de color o repintar, pero que impida modificar su enfoque o introducir nuevas materias o supuestos. Y es que la facultad del Parlamento de Navarra sobre el Derecho Civil navarro alcanza a cualquier institución, aspecto o regulación que, demostrando que forma parte de ese Derecho civil foral en razón de la competencia histórica de Navarra, se quiera incluir en lo sucesivo en la Compilación o cambiar.

Por tanto, la mención a la Compilación que realiza el número 2 del art. 48 no supone ningún límite material a la regla general del número 1, que es en donde

se encuentra el principal título competencial de Navarra en la materia de Derecho civil foral. El número 2 es, por un lado, una especificación a la regla general competencial, y, por otro, una salvaguarda a favor del Parlamento de Navarra, único competente desde la LORAFNA para aprobar las modificaciones o ampliaciones de la Compilación, en comparación con las instituciones del Estado que lo hacían antes. En virtud de esta competencia que ahora se reconoce y amplía, Navarra puede, no solo conservar y modificar su Derecho civil foral, sino desarrollarlo y actualizarlo, y lo puede hacer tanto en el marco de la Compilación, como mediante otras leyes forales, como así lo ha hecho en varias ocasiones.

Por otro lado, la mención expresa del art. 48.2 de la LORAFNA a la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra provoca otro efecto de carácter legal y formal. Al mencionar que la conservación, modificación y desarrollo de la Compilación ha de regularse por ley foral, el art. 48.2 hace entrar en juego el art. 20.2 de la LORAFNA, que establece que «requerirán mayoría absoluta para su aprobación, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, las leyes forales expresamente citadas en la presente Ley Orgánica». Por tanto, cualquier ley foral que modifique o desarrolle directamente la Compilación habrá de ser aprobada por mayoría absoluta³.

³ Véase al respecto el art. 152.1 del Reglamento del Parlamento de Navarra (Texto Refundido aprobado el 12 de septiembre de 2011 y publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra núm. 10, de 15 de septiembre de 2011). Conforme a este precepto, requiere mayoría absoluta para su aprobación, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, la ley foral citada en el art. 48.2 de la LORAFNA.

En la STC 93/2013, de 23 de abril, se aborda la cuestión de si tales leyes forales sobre el Derecho Civil de Navarra deben especificar obligatoriamente los artículos que requieren mayoría absoluta. El Tribunal Constitucional descarta cualquier posible inconstitucionalidad porque no se haga tal indicación si la ley se ha aprobado con tal mayoría absoluta. Para ello, razona que «con independencia de las similitudes y diferencias que puedan establecerse entre los distintos instrumentos normativos que suponen las leyes orgánicas y las leyes forales de mayoría absoluta, si lo que se presume vulnerado son los principios de publicidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE) es obvio que tal denuncia no puede acogerse puesto que resulta claro que la Ley Foral 6/2000 ha cumplido con todos los trámites previstos en la LORAFNA y en el Reglamento de la Cámara para desplegar, válidamente, sus efectos jurídicos. Así, en el Boletín Oficial del Parlamento Navarro núm. 51 de la V Legislatura, de 21 de junio de 2000, se recoge el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra en el que se indica, expresamente, que la proposición de la ley foral para la igualdad jurídica de las parejas estables requiere mayoría absoluta para su aprobación porque «recoge la modificación expresa de determinados preceptos de la vigente Compilación civil foral de Navarra». Desde el momento en que este dato aparece publicado en un Boletín Oficial no pueden oponerse, en contra de la validez de la norma, los principios citados en el art. 9.3 CE. Y, si bien es indudable que pudiera resultar conveniente que las leyes forales de mayoría absoluta que incluyen preceptos que no precisan de tal requisito los identificaran, lo cierto es que, como han apuntado las representaciones procesales de las instituciones forales, no existen en el ordenamiento navarro dos tipos de leyes forales en función de la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que «al margen del juicio que merezca desde el punto de vista de la técnica legislativa, no incluido en el juicio de constitucionalidad [STC 109/1987, de 29 de junio, F. 8 b)], del *modus operandi* seguido para su aprobación y promulgación no puede derivarse la inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000».

2. Alcance de la exclusividad

Como es sabido, que esta competencia de Navarra sea «exclusiva» a los efectos del Derecho civil foral, conlleva que la Comunidad Foral pueda:

- *Ejercer la potestad legislativa* y, por tanto, aprobar sus propias leyes forales que obliguen a las personas con la condición foral navarra, realicen determinados actos jurídico-civiles en Navarra o tengan bienes raíces en Navarra. Consecuencia derivada de esta potestad legislativa es que, a partir de la entrada en vigor de la LORAFNA, la modificación de la Compilación deja de ser tarea compartida entre la Diputación Foral y el Estado (como lo había sido en 1973 y en las dos posteriores modificaciones del Fuero Nuevo), para pasar a ser tarea exclusiva del Parlamento de Navarra: solo este podrá modificar ese Derecho en el futuro.

- Asimismo, *ejercer la potestad reglamentaria*, es decir, dictar reglamentos, normas generales aprobadas por la Administración de la Comunidad Foral que se subordinan a las leyes civiles cuando sea necesario.

Que una competencia sea exclusiva supone, además:

- Que el *Derecho de Navarra sea preferente al del Estado* (art. 40.1 de la LORAFNA), o principio de preferencia del Derecho civil foral.

- Que el *Derecho del Estado pase a ser supletorio del Derecho de Navarra* y que solo se aplique cuando no haya forma de aplicar el Derecho de Navarra, incluso por analogía⁴ (art. 40.3 de la LORAFNA), o principio de supletoriedad del Derecho estatal.

⁴ La STSJN 10/2006, de 17 de mayo, es clara al respecto de la supletoriedad del Código Civil:

«En las materias de la exclusiva competencia de la Comunidad Foral de Navarra, cual sucede con el Derecho civil foral (art. 48.1 LORAFNA) en los límites inherentes a la «unidad constitucional» (art. 2.2 LORAFNA), que reserva «en todo caso» al Estado la competencia exclusiva en determinadas materias de la «legislación civil» (art. 149.1.8^a CE), el Derecho navarro resulta «aplicable con preferencia a cualquier otro» (art. 40.3, párr. primero, LORAFNA), de tal suerte que, en este ámbito civil, sólo en defecto de Derecho propio, deviene de aplicación supletoria el Derecho del Estado (art. 40.3, párr. segundo, LORAFNA). Habida cuenta de la supletoriedad del Derecho estatal y de la prelación de fuentes propia del derecho civil navarro (Ley 2 Fuero Nuevo), las normas del Código Civil, como las de las demás Leyes generales de España, con la salvedad de las disposiciones recibidas por la Compilación (disp. adicional Fuero Nuevo), tan sólo son de aplicación como Derecho supletorio (Leyes 2 y 6 Fuero Nuevo y art. 13.2 Código Civil), en cuanto no contradigan los principios generales del Derecho navarro (Leyes 2.3 y 4 Fuero Nuevo), cuando el supuesto de que se trate se halle huérfano de regulación en la costumbre o en las Leyes civiles forales, interpretadas e integradas conforme a la tradición jurídica navarra (Leyes 1, párr. segundo y 6 Fuero Nuevo) y la laguna resultante no pueda ser colmada mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones (Ley 5 Fuero Nuevo). Esta Sala así lo declaró ya en sentencia de 15 de noviembre de 1991 y ha venido a reiterarlo en la más reciente de 10 de febrero de 2004. El hecho de que un determinado supuesto no haya recibido en el Derecho civil foral la solución que el común o general le dispensa o incluso no haya sido objeto de un específico o diferenciado tratamiento

- Que el conocimiento por los jueces de las normas civiles navarras y de su aplicación se ciña a los *órganos jurisdiccionales radicados en Navarra* (art. 61 de la LORAFNA).

Los dos primeros efectos o principios ya estaban recogidos de forma expresa en el Fuero Nuevo, a efectos civiles, y en la propia Constitución (art. 149.3) con carácter más general. En esto, la LORAFNA no hace sino ratificar lo que ya disponía el Fuero Nuevo en cuanto a la supletoriedad del Código Civil en sus Leyes 5 y 6, como así lo refleja la STSJN 10/2006, de 17 de mayo⁵.

como el que en éste ha recibido, no supone sin más que exista sobre él una laguna que justifique la supletoria aplicación del Derecho común o general. No existirá si las cuestiones que suscita el supuesto de que se trata tienen en el foral respuesta o solución jurídica a partir de las disposiciones y previsiones, aun generales, de su misma normativa. El recurso al Derecho supletorio requiere pues la constatación de una verdadera laguna, anomía o vacío del Derecho civil foral insusceptible de integración con sus propios mecanismos, pero además exige que la norma común que pretende aplicarse al caso, lo sea sin quiebra de sus principios generales, tanto de Derecho natural o histórico, como técnicos o inferidos de sus disposiciones (Ley 4 Fuero Nuevo)».

Las citadas SSTSJN de 15 de noviembre de 1991 y 3/2004, de 10 de febrero, subrayan que «en el ordenamiento civil navarro la aplicación del Código Civil y demás Leyes del Estado o «leyes generales de España» se rige no por el principio de especialidad, sino por el de supletoriedad [...], de suerte que la sola generalidad de las disposiciones civiles forales en materias a las que las de ámbito estatal dispensan un tratamiento específico no justifica la aplicación de estas últimas, cuando la misma generalidad de las previsiones contenida en las primeras, interpretadas conforme a la tradición jurídica navarra, permita resolver desde ellas la concreta cuestión de que se trata, directamente o a través de la racional extensión analógica de sus disposiciones, pues el Código Civil y las demás Leyes del Estado, como Derecho supletorio (Leyes 2 y 6 del Fuero Nuevo), tan sólo son de aplicación, en cuanto no contradigan los principios generales del Derecho navarro (Leyes 2.3 y 4 del Fuero Nuevo), cuando la cuestión de que se trate se halle absolutamente huérfana de regulación en la costumbre o en las Leyes civiles forales, interpretadas e integradas conforme a la tradición jurídica navarra (leyes 1.2 y 6 del Fuero Nuevo) y la laguna resultante no pueda ser integrada mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones (Ley 5 del Fuero Nuevo)».

La STSJN 9/2006, de 15 de mayo, establece la supletoriedad de la Ley de Arrendamientos Urbanos: «A este respecto, es de tener en cuenta que la Sentencia de esta Sala de 12 de marzo de 1992 declaró que la Ley 588 del Fuero Nuevo tras reiterar la primacía de la voluntad contractual, en consonancia con los principios de «paramiento fuero vienze» y «libertad civil» proclamados en las Leyes 7 y 8, y la prevalencia de la costumbre del lugar sobre la normativa legal, en correspondencia con las Leyes 2-1) y 3, declara supletoriamente aplicables a los arrendamientos de cosas «las disposiciones de esta Compilación», «en cuanto no contradigan las Leyes especiales recibidas en Navarra», entre las que indiscutiblemente se halla la Ley de Arrendamientos Urbanos ; de suerte que, en lo no previsto en la propia Compilación o en lo que ésta se oponga a ella, el arrendamiento... (de vivienda) queda legalmente sometido a las prescripciones de la expresada Ley especial: en el primer caso, por aplicación de las Leyes 2 y 6 del Fuero Nuevo, en relación con el art. 1 de la citada Ley arrendaticia y, en el segundo, por virtud de lo específicamente establecido en la Ley 588.1 de la misma Compilación; y sólo en lo que tampoco la Ley de Arrendamientos Urbanos haya llegado a prever deviene de aplicación el Código Civil, en tal supuesto, de acuerdo a lo prevenido en el art. 4.3 de este último cuerpo legal, que proclama con carácter general su supletoriedad en las materias que, como la arrendaticia urbana, se hallan reguladas por otras Leyes».

3. La competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra

El hecho de que la competencia sea adjetivada de «exclusiva» vincula la competencia sustantiva de la Comunidad Foral con la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra. En este sentido, el art. 61.1 a) de la LORAFNA extiende la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra en el orden civil a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil Foral de Navarra.

El art. 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial completa estas previsiones en cuanto a la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso de casación por infracciones de normas del Derecho civil foral y del extraordinario y excepcional recurso de revisión en materia de Derecho civil foral⁶.

La competencia para conocer de los recursos de casación convierte al Tribunal Superior de Justicia de Navarra en la más alta instancia jurisdiccional española para conocer el Derecho Civil de Navarra (de «último intérprete jurisdiccional» de este, lo califica la STSJN 15/2004, de 16 de junio) y, por ende, para establecer la auténtica jurisprudencia que interpreta ese Derecho. Pero, como ha reiterado el propio Tribunal, el recurso de casación, y con más intensidad si cabe, el que pretende que se cree doctrina legal, no puede convertirse en una tercera instancia⁷.

De este modo, existe en Navarra una casación «foral», competente para interpretar y aplicar el Derecho Civil Foral de Navarra, casación que se ventila ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra y cuya doctrina reiterada com-

⁵ La STSJN 9/2007, de 26 de junio, recuerda que el recurso al Código Civil como Derecho supletorio para la interpretación y heterointegración normativa de las disposiciones de la Compilación «tan sólo es admisible en cuanto las dudas y lagunas que presente no puedan resolverse acudiendo a la tradición jurídica navarra, que conserva rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, y la solución derivada de la aplicación del Código Civil no pugne con los principios generales –entre ellos, los históricos–, que informan el ordenamiento civil navarro, en la denominada función negativa de los principios generales del Derecho».

⁶ Sobre el recurso de revisión, que es un recurso de carácter marcadamente extraordinario y excepcional, cuyos supuestos de aplicación han de interpretarse de forma rígida y restrictiva, pueden verse las SSTSJN 18/2001, de 10 de julio; 25/2001, de 30 de noviembre; 26/2001, de 5 de diciembre; y 4/2003, de 27 de enero. Esta última sentencia afirma que «la referencia del artículo 73.1 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial a las sentencias dictadas en materia de Derecho civil foral o especial sustrae a la competencia revisora atribuida las recaídas en controversias de Derecho civil común o general, pero no las pronunciadas en contiendas de régimen mixto [...], fundados conjuntamente en infracciones de Derecho civil común y foral».

⁷ SSTSJ de Navarra 4/1997, de 11 de marzo; 29/2001, de 21 de diciembre; 30/2001, de 22 de diciembre; 13/2002, de 17 de mayo; 10/2004, de 31 de marzo; 20/2004, de 4 de octubre; 24/2004, de 27 de octubre; 9/2005, de 20 de junio; y 19/2008, de 20 de noviembre, entre otras.

plementa el ordenamiento jurídico, esto es, crea «jurisprudencia»⁸. Esta casación foral tiene, para el TSJ de Navarra, «la finalidad primordial... de interpretación, adaptación y desarrollo del derecho histórico de Navarra» (Sentencia 20/2008, de 24 de noviembre)⁹.

Por lo tanto, junto a la jurisprudencia que contempla el art. 1.6 del Código Civil, ha de tenerse en cuenta sobremanera la jurisprudencia del TSJ de Navarra a la hora de interpretar y aplicar la Compilación, las costumbres y los principios generales del Derecho civil navarro, así como los demás elementos que integran este, como la tradición jurídica navarra.

IV. EL DERECHO CIVIL FORAL EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La competencia de las Comunidades Autónomas, en general

A fin de conocer y precisar mejor el alcance de la competencia de Navarra en materia de Derecho civil foral, resulta obligado glosar la doctrina que el Tribunal Constitucional ha asentado acerca de la competencia de las Comunidades Autónomas para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil foral o especial.

Esta doctrina se recoge en las SSTC 121/1992, de 28 de septiembre, sobre el Derecho civil de la Comunidad Valenciana; 182/1992, de 16 de noviembre, sobre el Derecho civil de Galicia; 88/1993, de 12 de marzo, sobre el Derecho civil de Aragón; 156/1993, de 6 de mayo, sobre el Derecho civil de las Islas Baleares; 226/1993, de 8 de julio, también sobre el Derecho civil de Aragón; 47/2004, de 25 de marzo, de nuevo sobre el Derecho civil de Galicia; 31/2010, de 28 de junio, y 4/2014, de 16 de enero, sobre el Derecho civil de Cataluña; 93/2013, de 23 de abril, sobre el Derecho Civil Foral de Navarra; y 82/2016, de 28 de abril, y 110/2016, de 9 de junio, sobre el Derecho civil de la Comunidad Valenciana.

El Tribunal Constitucional parte, como es lógico, del art. 149.1.8 CE, y afirma que: «Este precepto, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la legislación civil, también introduce una garantía de foralidad civil a través de la autonomía política, que no consiste en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles forales o especiales, sino en la previsión de que los

⁸ SSTSJN 18/2002, de 24 de junio, y 21/2004, de 5 de octubre, que declaran que compete al TSJ de Navarra la interpretación y aplicación del Derecho Civil Foral de Navarra y la formación de doctrina.

⁹ Como afirma la STSJN 16/2006, de 31 de julio, no cabe el recurso de casación foral para entrar en normas que pertenecen al Derecho mercantil.

Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos regían a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo». De este modo, como señala el Tribunal Constitucional, la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil ha de convivir con la competencia autonómica de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral, y esto es lo importante: que se respeta el Derecho civil foral.

El amplio enunciado de la expresión «Derecho civil foral» permite entender que su remisión alcanza no solo al Derecho civil especial que ha sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a las normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria, preexistentes a la Constitución, por más que fueran los Derechos civiles forales o especiales ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos. Por tanto, la competencia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial permite legislar sobre instituciones que han tenido su configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial, aun cuando no existiera regla escrita que ordenara cualquier institución civil de modo especial respecto al Derecho común (STC 121/1991, de 28 de septiembre, F. 1).

Así, en la STC 182/1992, de 16 de noviembre, se explicita que, aunque la Compilación de Derecho civil de Galicia no contiene regla alguna, directa y expresa, sobre el arrendamiento rústico, la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil puede dar lugar a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico, como lo son los arrendamientos rústicos históricos, dada las peculiaridades que estos ofrecen por su origen consuetudinario, su forma predominantemente verbal, la figura del arrendatario (en la que prima la condición de jefe de familia), por su objeto (lugar acasado), por duración prácticamente indefinida en virtud del derecho de sucesión, por el sentimiento dominical que tienen los arrendatarios y, en definitiva, por la imprecisión de su naturaleza jurídica, tan cercana al censo enfiteútico (F. 3). También la anterior STC 121/1991, de 28 de septiembre, muy parecida a aquella, había declarado la constitucionalidad de la legislación de arrendamientos rústicos en la Comunidad Valenciana, por ser una figura consuetudinaria, un contrato histórico, que ha existido y existe en el territorio valenciano (F. 2)¹⁰.

¹⁰ En consecuencia, parece que Navarra podría aprobar una Ley propia de Arrendamientos Rústicos con criterios diferentes de los estatales, recogiendo costumbres, usos, reglas o principios que hubieran estado o estén vigentes en su territorio.

En cambio, las recientes sentencias 82/2016, de 28 de abril, y 110/2016, de 9 de junio, niegan a la Comunidad Valenciana competencia para regular, la primera, el régimen económico matrimonial (por no haber quedado probada su existencia en el territorio autonómico, F. 6) y la segunda, las consecuencias civiles de las uniones de hecho *more uxorio* formalizadas (F. 6).

Por lo que se refiere concretamente al concepto de «conservación» del Derecho civil foral, el Tribunal Constitucional ha aclarado que este «permite la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial». La Constitución permite la conservación, esto es, el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE (STC 88/1993, de 12 de marzo).

En cuanto al concepto de «desarrollo» del Derecho civil foral, el TC ha aclarado que «debe ser identificado a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad establecida por el art. 149.1.8, de manera que la Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de conservación y modificación, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales». Y añade el Tribunal, «ahora bien, ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, si bien no cabe duda de que la noción constitucional de desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibles identificación de tal concepto con el más restringido de modificación. El desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, 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. En el bien entendido de que ello no significa, claro está, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar». Por tanto, esta competencia autonómica de «desarrollo» del Derecho civil

especial o foral ampara regulaciones que, partiendo de institutos ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes hasta entonces del texto de la Compilación (STC 156/1993, de 6 de mayo, F. 6).

En la sentencia 31/2010, de 28 de junio (F. 76), referida a las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de Derecho civil, luego reiterada en la sentencia 4/2014, de 16 de enero, el Tribunal Constitucional vuelve a reiterar que «la competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.8 CE en relación con la legislación civil lo es sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan [...]. Ello implica que respecto de tales derechos civiles, forales especiales, determinadas Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos de Autonomía competencias consistentes en su conservación, modificación y desarrollo, y que tal asunción puede verificarse en términos de exclusividad. Por ello, la competencia exclusiva en materia de Derecho civil a que se refiere el art. 129 EAC ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán que son la medida y el límite primero de las competencias atribuibles y ejercitables por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8 CE».

En esta última sentencia, siguiendo la estela de la STC 47/2004, de 25 de marzo (FF. 6 y 10, sobre el Derecho civil gallego), se interpreta, además, la competencia autonómica para la «determinación del sistema de fuentes del Derecho civil de Cataluña». La atribución estatutaria de dicha competencia a la Comunidad Autónoma no supone una infracción del art. 149.1.8 CE en el punto que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la determinación de las fuentes del Derecho en todo el territorio nacional. Para el Tribunal, «esta competencia del Estado no es incondicional u omnímoda, sino expresamente sometida al respeto a las normas de Derecho foral o especial, lo que implica, necesariamente, que en la determinación del sistema de fuentes del Derecho la legislación civil del Estado habrá de tomar en consideración y respetar aquellas normas. La competencia exclusiva sobre el Derecho civil de Cataluña, en tanto que Derecho foral o especial, comprende, pues, la competencia para la determinación de las fuentes en ese específico Derecho, siendo claro que esa competencia autonómica ha de sujetarse en su ejercicio a la competencia que corresponde al Estado para la determinación de las fuentes del Derecho en todo el territorio, por más que en dicho ejercicio del Estado venga siempre obligado a respetar los sistemas normativos privativos de los distintos Derechos civiles forales o especiales».

De este modo, la competencia exclusiva sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil privativo comprende la determinación de su propio sistema de fuentes, sin que esto afecte a la competencia exclusiva del

Estado para la determinación de las fuentes del Derecho en su integridad y para el conjunto del Estado, esto es, articulando en un sistema general los diferentes sistemas normativos vigentes en el ámbito civil por razón de la especialidad o foralidad allí donde existan (art. 149.1.8 CE).

2. La competencia de Navarra, en particular

En la sentencia 93/2013, de 23 de abril, sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, el Tribunal Constitucional se refiere de forma directa a la competencia del Derecho civil de Navarra.

La sentencia reconoce que: «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)».

También tiene en cuenta la sentencia, aunque no lo menciona, los derechos históricos que reconoce y ampara la disposición adicional primera de la Constitución y que suponen un fundamento de título y un plus de techo competencial mayor que el de las Comunidades Autónomas de creación constitucional¹¹. Así, en su fundamento 12º, la sentencia parte de que «la Comunidad Foral ostenta competencias para regular la adopción (art. 48 LORAFNA y ley 73 de la

¹¹ A esta afirmación no se opone lo declarado en la STC 88/1983, de 12 de marzo, F. 1, referida al Derecho civil de Aragón, ordenamiento privado y Comunidad a los que no ampara la disposición adicional primera de la Constitución. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional argumenta que «el sentido de la disposición adicional primera CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la disposición adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha disposición marca, de alguna de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación».

Así pues, lo dicho por el Tribunal Constitucional valdría para Aragón, que en 1978 carecía de un régimen foral a proteger y amparar, pero no para Navarra, que, entre las competencias históricas (o «peculiaridades jurídico-públicas», en palabras del TC) de su sí existente régimen foral público preconstitucional, ostenta, como parte integrante de este, las de su Derecho civil foral.

A esta misma conclusión conducen las sentencias 82/2016, de 28 de abril, y 110/2016, de 9 de junio, sobre la Comunidad Valenciana.

Compilación de Derecho civil foral de Navarra)», con lo que es patente que el Tribunal reconoce ese plus al que hacemos referencia.

La sentencia descarta que el conjunto de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, invada la competencia del Estado referida a las relaciones jurídico-civiles relativas al matrimonio¹². En efecto, como se afirma en su fundamento quinto, la competencia estatal sobre el matrimonio se extiende al «sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en Derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1 del Código Civil». Por ello, el TC concluye afirmando que no puede considerarse como matrimonio «la convivencia estable *more uxorio* desarrollada al margen del matrimonio, según la definición establecida en el art. 2.1 de la Ley Foral 6/2000»¹³. El objeto de la ley navarra es «la regulación de una realidad social, la de las parejas estables unidas por una relación afectiva que se desarrolla al margen del matrimonio, cuya existencia puede reconocer el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, pero sin que ello implique, *per se*, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado». Para el Tribunal, «el legislador foral no está creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal. Y, por otra parte, aquél puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, atendiendo a las previsiones de la LORAFNA en materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1 b)] o régimen tributario (art. 45.3)».

Por el contrario, la sentencia aprecia como inconstitucional, por invadir competencias del Estado, el artículo 2.3 de esta Ley Foral, que dispone que la regulación establecida en ella resulta de aplicación «a las parejas estables

¹² Con todo, en este punto concreto, hay un voto particular de dos magistrados. Estos consideran que el recurso de inconstitucionalidad debió ser estimado en su integridad, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de toda la Ley Foral impugnada, por invadir la competencia exclusiva del Estado sobre «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio». Para los dos magistrados la regulación de la Ley Foral se proyecta sobre un vínculo entre dos personas definido (art. 2.1 de la Ley Foral) por «una relación de afectividad análoga a la conyugal», con la pretensión de equiparar estas relaciones *more uxorio* con la institución matrimonial.

¹³ El Tribunal Constitucional recuerda en esta sentencia, al igual que en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, que en la Constitución, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes, y declara que «el matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2) mientras que «nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento».

cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra». Para el Tribunal, este precepto determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE». Y afirma el TC que «con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las normas para resolver los conflictos de leyes. Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos».

V. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA EN MATERIA DE LEGISLACIÓN PROCESAL CONEXA CON EL DERECHO CIVIL FORAL

Una de las singularidades de la Compilación del Derecho Civil de Navarra estriba en que varias de sus disposiciones establecen, en todo o parte, de un modo directo o indirecto, un mandato dirigido al «Juez» o a los «Tribunales» para que actúen en un determinado sentido y, de este modo, resuelvan la situación que se les presente o la controversia que se les plantee, o que requieren una decisión judicial. Así, se ve, entre otras muchas, en las Leyes 58, 63, 64, 65, 66, 69, 70, 71, 72, 86, 87, 104, 105, por citar algunas de las que se recogen en el Libro I, sin olvidar otras muchas normas con una previsión de la intervención judicial en los demás Libros.

Estas normas del Fuero Nuevo van dirigidas a los jueces y a los actores del proceso civil, imponiéndoles conductas. Lejos de poder verse aquí una vulneración de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), debe verse el normal ejercicio por Navarra de su competencia histórica y preconstitucional en materia de Derecho civil foral, protegida por la disposición adicional primera de la Constitución; competencia

que inexcusablemente demanda, a su vez, la regulación legal de las necesarias especialidades que se derivan en el ámbito procesal, hecho de conexión entre dos regulaciones (sustantiva y procesal) que resulta inescindible, como, por otro lado, reconoce el art. 149.1.6 CE.

Es más, en muchos casos incluso puede dudarse de que estemos ante normas estrictamente procesales, si por estas entendemos las que ordenan el proceso y, por tanto, afectan a los actos y actores del mismo desde el punto de vista del procedimiento de resolución del problema. En este sentido estricto, no pueden calificarse de «procesales» las normas que sienten criterios sustantivos para el Juez, dirigidas a resolver la cuestión de fondo que en el supuesto de hecho se contempla. Estas no son normas procesales en su sentido puro, sino sustantivas que ordenan al órgano judicial actuar de una manera concreta para amparar el derecho sustantivo que se ejerce. Por tanto, las normas que imponen al Juez una conducta que permite resolver el fondo del asunto de una manera determinada no serían estrictamente procesales en el sentido de estar regulando actos o eslabones del proceso, sino normas sustantivas. Pero, aun cuando se pudiera discutir que dichas normas fueran «procesales» a los efectos competenciales del art. 149.1.6 CE, debería concluirse que son normas que contienen una especialidad necesaria derivada de las particularidades del Derecho civil foral de Navarra, y que, por lo tanto, reguladas en los términos actuales o muy similares, esto es, como mandatos al Juez, sin predeterminar cuál, para solucionar la controversial sustantiva nacida entre particulares, son normas perfectamente insertables en la competencia de la Comunidad Foral de Navarra y, por tanto, constitucionales.

En cualquier caso, a diferencia de los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Aragón e Illes Balears¹⁴, la LORAFNA no contiene una mención expresa a la competencia de la Comuni-

¹⁴ El art. 10.6 del Estatuto vasco atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva para dictar normas procesales que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco. El art. 130 del Estatuto catalán establece que «corresponde a la Generalitat dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña». El artículo 27 del Estatuto gallego establece que corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva en la materia de «las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego». El art. 49.1 del Estatuto valenciano atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre «normas procesales [...] derivadas de las peculiaridades del Derecho sustantivo valenciano». El art. 71 del Estatuto aragonés señala que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en la materia de «Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés».

A diferencia de los anteriores, el art. 31 del Estatuto de las Illes Balears, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, en la materia de «normas procesales derivadas de las peculiaridades del derecho sustantivo de las Illes Balears», lo cual no deja de ser llamativo porque el art. 149.1.6 CE no menciona para nada, ni admitiría por tanto, legislación básica estatal en la materia procesal.

dad Foral para dictar normas procesales derivadas del Derecho sustantivo civil propio. Esta omisión más parece que pueda deberse a un olvido técnico de redacción que a la negación en sí de la competencia hecha por quienes redactaron el «Amejoramiento», puesto que tal negación sería absurda a la vista de que la Compilación da, como se ha visto, muestras más que palmarias de una regulación dirigida a los jueces abundante. Por tanto, la omisión en la LORAFNA no es óbice, ni puede serlo, para concluir que la Comunidad Foral tenga vedado incluir normas procesales que se deriven de su Derecho civil foral, y menos aún para, si lo considera conveniente en ejercicio de su competencia, mantener, modificar y desarrollar especialidades procesales ya existentes que se deriven de ese Derecho civil foral. La lectura del art. 149.1.6 CE y de los propios Estatutos de Autonomía mencionados permite concluir que la capacidad para dictar normas procesales especiales «deriva» de las particularidades del Derecho sustantivo civil, por lo que teniendo competencia en este, se tendría anudada –y reconocida por la Constitución de forma directa, sin necesidad de una asunción estatutaria expresa– la competencia procesal especial. Lógicamente, en los casos de dictarse unas normas procesales especiales por el legislador navarro, las normas aplicables con carácter supletorio serían las de la Ley de Enjuiciamiento Civil o de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Por tanto, es sostenible afirmar que Navarra dispone de un título competencial histórico y específico suyo para mantener, modificar o desarrollar aquellas normas procesales preconstitucionales que contiene el Fuero Nuevo. Y, además, Navarra dispone, añadida y diferente de la anterior, de la competencia legislativa «autonómica» y postconstitucional para incorporar en el Fuero Nuevo o en otras leyes civiles, normas procesales especiales en supuestos y materias no recogidos hoy expresamente en el Fuero Nuevo. En consecuencia, la Comunidad Foral es titular, en este punto, por razón de sus derechos históricos en la materia de Derecho civil, de una competencia legislativa que le permite mantener los aspectos propios de la legislación procesal ya existentes en el Fuero Nuevo y, además, regular *pro futuro* aspectos propios de la legislación procesal, como ya ha hecho, por ejemplo, Galicia con el recurso de casación, siempre que estos nuevos aspectos estén vinculados con la legislación sustantiva y resulten necesarios para el desarrollo o aplicación de esta.

En efecto, en este segundo ámbito competencial «autonómico», el Tribunal Constitucional ha validado la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas para establecer una regulación singular de ordenación del proceso, derivada de las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, con apoyo directo en el art. 149.1.6° CE. Lo ha hecho así, entre otras, en las SSTC 121/1992, de 28 de septiembre; 127/1999, de 1 de julio; 47/2004, de 25 de marzo; 135/2006, de 27 de abril; y 21/2012, de 16 de febrero.

Como ha destacado el TC en una extensa doctrina, «la salvedad recogida en el art. 149.1.6^a CE no permite a las Comunidades Autónomas introducir, sin más, en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6^a CE» (STC 21/2012, de 16 de febrero, F. 3).

De este modo, el Tribunal, ha reconocido que «como indica la expresión *necesarias especialidades* del citado precepto constitucional, (las Comunidades Autónomas) tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas, correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades» (misma sentencia).

Con fundamento en esta doctrina del TC, los nuevos aspectos procesales que, en su caso, se aprueben a partir del art. 149.1.^a CE, habrán de cumplir, cuando menos, los requisitos que detallan las SSTC 47/2004, de 25 de marzo, y 21/2012, de 16 de febrero, es decir: a) la normación autonómica habrá de introducir una «innovación procesal»; b) la innovación procesal habrá de obedecer a una relación de necesidad con la particularidad sustantiva, es decir, deberá haber una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales como necesarias en los términos del art. 149.1.6^o CE «teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce a favor de las Comunidades Autónomas»; c) dicha normación legal habrá de incorporar, a lo sumo, eventuales especialidades de orden procesal respecto de la legislación procesal estatal (esto es, la normativa foral no puede ser una regulación procesal general con vocación de suplir en todo o en gran parte la legislación procesal); y d) el legislador autonómico o, en su caso, foral (o quienes asuman la defensa de la ley) habrán de ofrecer la justifi-

cación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales estatales por requerirlo así las particularidades del Derecho sustantivo, salvo que de la ley se desprenda o infiera esa necesaria especialidad, sin que valgan alusiones a la realidad social de por sí como argumento justificador de la diferencia cuando tal realidad sea la misma en el Derecho civil foral que en Derecho civil común, ni tampoco tengan cabida normas procesales cuya razón de ser sea introducir mejoras, ventajas o perfecciones técnico-jurídicas en la legislación procesal general.

El Dictamen 37/2010, de 29 de junio, del Consejo de Navarra, emitido con motivo de una proposición de Ley Foral sobre la custodia compartida, recoge perfectamente el alcance de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra sobre la legislación procesal.

Efectivamente, la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, en la que cristalizó dicha proposición de ley contiene, en su art. 3, mandatos dirigidos al Juez, para que este decida sobre la modalidad de custodia más conveniente y el régimen de convivencia subsiguiente. Pero tales reglas han de considerarse una necesaria especialidad que se deriva de las particularidades de la regulación civil navarra en esta cuestión, por lo que no pueden calificarse de invasoras de la competencia del Estado.

Como casos concretos que ilustran mejor la cuestión, el TC ha considerado que la competencia autonómica para legislar sobre arrendamientos históricos no habilita una competencia legislativa de carácter procesal para establecer una regulación singular de ordenación del proceso, ni para establecer la defensa judicial de los derechos y deberes de la relación arrendaticia, ni para fijar normas de distribución competencial entre órganos jurisdiccionales (STC 121/1992, de 28 de septiembre). Asimismo, ha considerado que la legislación autonómica no puede decidir que los procedimientos relacionados con los montes vecinales en mano común sean sustanciados por el trámite de incidentes ante el Juzgado de Primera Instancia (STC 127/1999, de 1 de julio).

Tampoco las Comunidades Autónomas con competencia procesal especial y derivada están facultadas para reiterar o reproducir normas procesales generales. Ahora bien, se excepcionan de esta regla general las reiteraciones que simplemente consistan en incorporar a la normativa autonómica, ejercida esta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico (STC 47/2004, de 25 de marzo).

Por invadir la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal, el TC ha declarado nulos los preceptos de una ley autonómica que consideraba susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del

Tribunal Superior de Justicia: a) las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales, así como las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y demás resoluciones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, «siempre que produzcan excepción de cosa juzgada»; b) las resoluciones que impiden la prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones no controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado; c) las resoluciones para las que expresamente se admita, en las circunstancias y con arreglo a los requisitos que vinieran establecidos. Y también declaró nulos los preceptos que dejan excluidas del recurso de casación las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por falta de pago de la renta. Igualmente, es nula la previsión legislativa autonómica que exige que el recurso de casación ante el TSJ se base en infracciones de normas del ordenamiento jurídico civil autonómico o en la doctrina jurisprudencial del citado Tribunal o del TS, pues no hay innovación procesal. Igualmente, es nulo el precepto que considera competente al Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso de casación se funda en alguno de los motivos señalados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues quien es competente para determinarlo es el Estado y no la Comunidad Autónoma. Asimismo, tampoco puede el legislador autonómico regular las costas procesales, estableciendo el criterio o regla de la temeridad o mala fe procesales para imponer, con expresa motivación, las originadas en la tramitación del recurso de casación (STC 47/2004, de 25 de marzo). Del mismo modo, son nulas las normas de las Comunidades Autónomas que declaran impugnables determinados actos y acuerdos o los supuestos de impugnación, o fijan reglas de distribución competencial entre los distintos órdenes jurisdiccionales, o que fijan la legitimación activa para ejercitar acciones judiciales o el plazo para ejercer una acción ante los tribunales de justicia (STC 37/1995, 135/2006, de 27 de abril). Como también es nulo, por invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, el precepto autonómico que establece un cauce para la resolución heterónoma de conflictos, precisando no solo los sujetos activamente legitimados para hacer uso del mismo, sino también el concreto órgano jurisdiccional al que corresponde su resolución (SSTC 47/2004, de 25 de marzo, y 135/2006, de 27 de abril).

También es inconstitucional el precepto autonómico que dispone que «en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y de ejecución en el orden civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes, cualquiera de los cónyuges puede ejercer simultáneamente la acción de división de cosa común con respecto a los que tengan en pro indiviso», y añade el TC que «si los bienes afectados son más de uno y la autoridad judicial lo estima procedente, aquéllos pueden ser considerados en conjunto, a efectos de la división» (STC 21/2012, de 16 de febrero). Esta

posibilidad de permitir la acumulación de la acción de división de la cosa común con la de disolución del matrimonio, que el TC reconoce que es una innovación procesal, no llega, sin embargo, a aparecer para este como una especialidad derivada del Derecho sustantivo catalán, por lo que no está justificada.

Por el contrario, el TC ha entendido que sí respeta la competencia de la Comunidad Autónoma la ley autonómica que considera, con carácter general, susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil del TSJ autonómico las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales, cualquiera que sea la cuantía litigiosa. Y también las normas autonómicas que contemplan como motivo del recurso de casación ante el TSJ «el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre», así como que «los usos y costumbres notorios no requerirán prueba», presumiendo notorios, «además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia o por la antigua Audiencia Territorial» (STC 47/2004, de 25 de marzo).

VI. LA MATERIA OBJETO DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD FORAL: EL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

1. Concepto

Con un carácter muy genérico, y sin ningún afán didáctico, el Derecho Civil puede definirse como el conjunto de normas que regulan las relaciones que tienen las personas en lo que atañe a su personalidad, derechos y deberes por razón de esa personalidad, obligaciones y contratos civiles, propiedad y demás derechos sobre las cosas, familia, matrimonio y sucesiones. Estas relaciones se desarrollan en un mismo plano de igualdad y cada parte defiende y hace valer ante la otra u otras sus intereses privados.

El Derecho Civil «Foral» es, *grosso modo*, el Derecho civil propio de determinados territorios (foros o lugares) españoles, diferente del Derecho estatal recogido en el Código Civil y en las leyes de contenido civil emanadas de las Cortes Generales. Este Derecho foral surge o ha surgido de las instituciones propias de cada territorio o de las costumbres reiteradas en él. Con anterioridad a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía, se entendía que tenían Derecho civil foral (también llamado «especial» en algunos territorios) Álava, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Vizcaya. Con posterioridad a la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la LORAFNA constatan la presencia del Derecho civil foral en los Territorios Históricos que integran el País Vasco (lo que suma a Guipúzcoa a la lista anterior), Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana (que

también se añade), Aragón, Navarra e Illes Balears. Por tanto, este es el territorio español donde se aprecia la existencia de Derechos civiles forales o especiales.

Los Derechos Civiles Forales o Especiales son Derechos propios (*iura propria*), que desplazan al Derecho civil estatal. No constituyen ningún privilegio, ni son un Derecho excepcional. Son un Derecho especial, que contienen una regulación de supuestos de hecho, e incluso de instituciones jurídicas, en parte o completamente, diferente de la que contempla el Derecho civil emanado del Estado, en un ámbito territorial más limitado (LACRUZ VERDEJO). En ningún caso el Derecho Civil Foral puede llegar a sustituir enteramente el Derecho civil del Estado, sino tan solo partes del mismo.

El Derecho Civil Foral de Navarra es el Derecho civil propio de Navarra, emanado de la sociedad y de las instituciones navarras en el curso de su historia de Navarra, que se aplica a quienes tienen la condición civil foral de navarros, a los bienes radicados en Navarra y a los actos realizados en Navarra (STSJN 4/2008, de 6 de marzo).

Hoy, el Derecho Civil Foral de Navarra aparece escrito en la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo y en diversas Leyes Forales. Asistimos así, en el último medio siglo, a la positivización del Derecho civil foral de Navarra, lo que no está reñido en modo alguno con el carácter consuetudinario de este Derecho foral.

2. Caracteres

Efectivamente, en esencia, el Derecho Civil Foral de Navarra es un Derecho consuetudinario, nacido de la costumbre y de la decantación que se ha producido con el paso de los tiempos y la superposición de unas instituciones civiles sobre otras. El Derecho civil navarro responde a lo que se ha dado en llamar la tradición jurídica navarra, es decir, al conjunto de cuerpos jurídicos que han regulado las distintas facetas de la vida social que han ido surgiendo entre los navarros a lo largo de los siglos, y que se mantienen vivas para interpretar el Derecho¹⁵. Estos cuerpos jurídicos, Leyes o Fueros se han ido añadiendo unos a

¹⁵ La tradición jurídica está formada por las siguientes Leyes, y por este orden de prioridad: las Leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación (estudiadas por SANTAMARÍA ANSA, quien cita como civiles las Leyes de 1757, 1766, 1780, 1794 y 1817); la Novísima Recopilación (se imprimió en 1735); los Amejoramientos del Fuero (de 1330 y 1448); el Fuero General de Navarra (1238, cuya vigencia oficial ya se aceptaba en 1330); los demás textos legales, como los fueros locales (de Tudela, Estella, Viguera, Val de Funes y de la Novenera) y el Fuero Reducido (concluido en 1530). A todas estas Leyes se suma el Derecho Romano (la Ley de 1576 de las Cortes declaró el Derecho romano como Derecho común o supletorio), pero en este caso tan solo para las instituciones o preceptos que la costumbre o la Compilación hayan recibido del mismo (como también lo afirman las SSTSJN de 28 de junio de 1995 y 9/2007, de 2007).

otros, han llegado hasta hoy sin solución continuidad y sin que las nuevas normas civiles derogasen las anteriores, lo cual es, desde luego, propio de Derechos consuetudinarios.

Por ello, es nota característica del Derecho civil foral de Navarra, como en los demás Derechos civiles forales, su historicidad, es decir, la asunción y, en su caso, actualización de fuentes históricas o antiguas que rigen un supuesto de hecho o una institución civil.

Pero, al mismo tiempo que un Derecho consuetudinario, el Derecho civil navarro es en la actualidad un Derecho positivado en el Fuero Nuevo y en otras leyes forales, de tal forma que, de hecho y en la práctica, es la Ley (norma escrita emanada de la autoridad política) la principal fuente del Derecho y a la que se acude, sin perjuicio de la invocación de la costumbre y de su preferencia incluso a la Ley cuando sea probada su aplicación al caso, lo que ocurre en muy contados y escasos supuestos.

Además, el Derecho Civil Foral de Navarra presenta en la actualidad unas características que permiten calificarlo como un Derecho «mixto» (conservador, liberal y socialmente avanzado en un mismo cuerpo normativo) y en transición. En efecto, el Derecho civil navarro de 1973 no es, en modo alguno, el Derecho civil foral de hoy, ni puede afirmarse que satisfaga todas las demandas de la compleja sociedad del siglo XXI.

Mientras que en 1973 la población navarra residía mayoritariamente en el mundo rural o mitad rural-mitad urbano, vivía en el marco jurídico del Estado franquista anterior a la Constitución de 1978 y sus comportamientos y valores eran fuertemente tradicionales y católicos, hoy esa sociedad es mayoritariamente urbana o, si se prefiere, lo urbano pesa más que lo rural, muy plural y diversa, y aconfesional, lo que hace que los aspectos del Estado social y democrático de Derecho y sus principios, valores y normas esenciales que surgen en 1978 sean determinantes. Si en la década de los años sesenta y setenta del siglo pasado, el Derecho civil de Navarra estaba pensado más para la conservación y continuidad de la familia tradicional, de la Casa y de la explotación económica que implicaba, actualmente el Derecho civil reclama la contemplación, de forma mucho más detallada y eficaz, de las relaciones privadas que nacen en el hábitat urbano y que son, obviamente, muy distintas de aquellas, aunque una gran parte de las instituciones tradicionales puedan continuar siendo válidas o mejorables.

Sin duda, han sido las leyes forales del Parlamento de Navarra, nacido en 1982, las que han ido actualizando el Derecho Civil Foral de Navarra, en una ocasión sobre el texto del mismo Fuero Nuevo, pero en la mayoría de situaciones, como veremos seguidamente, al margen de sus disposiciones.

En todo caso, el actual Derecho Civil navarro es hoy un Derecho de principios dobles y singulares y hasta contrapuestos. Mientras que es manifiestamente conservador en pro, como se acaba de decir, de la unidad del matrimonio y de la familia y del mantenimiento de la Casa, a cuyo servicio pone un conjunto de instituciones, como la sociedad de «conquistas» (STSJN 15/2011, de 27 de septiembre), la libertad de testar, el testamento mancomunado (SSTSJN 29/2008, de 19 de diciembre, y 11/2010, de 30 de junio), etcétera, y llega al punto de mencionar como principios generales del Derecho el «Derecho natural», se muestra claramente liberal a la hora de permitir una amplísima libertad individual en la realización de pactos, declaraciones de voluntad, testamentos o donaciones y de otorgar a estos actos, en principio, mayor fuerza jurídica que a las normas legales, que se presumen dispositivas («paramiento fuero vienze»), como se destaca en SSTSJN 15/2008, de 12 de septiembre y 2/2010, de 21 de enero). Y también es un Derecho socialmente avanzado, como lo prueba su preocupación por el presente y el futuro del cónyuge superviviente, las personas mayores, los menores, los hijos de anterior matrimonio, los concebidos y no nacidos (*nascituri*) o incluso los no concebidos (*concepturi*), por citar algunas personas protegidas.

Algunas de las previsiones de la Compilación que hoy pueden sonar antiguas y están en desuso, como las arras del matrimonio, la dote, la adopción simple o los Parientes Mayores, se ven paradójicamente contrapuestas con la regulación en leyes forales posteriores, con una visión más moderna, de las parejas estables y de sus amplios derechos, la protección y la atención al menor de edad, el acogimiento familiar de las personas mayores, la custodia de hijos, etcétera.

Y no debe olvidarse que también la Compilación recoge instituciones y previsiones más «modernas» incluso que las del propio Código Civil, al que en muchos aspectos supera, como ocurre con: el enriquecimiento injusto (STSJN 5/2011, de 15 de abril), que no está regulado en este; la responsabilidad extracontractual (SSTSJN 10/2008, de 14 de mayo; 11/2008, de 28 de mayo; 14/2008, de 23 de junio; 14/2011, de 20 de septiembre; y 16/2011, de 3 de octubre); la cesión de contratos, también fuera del Código Civil español y que se inspira en los Códigos civiles italiano o portugués, la dación en pago (STSJN 17/2013, de 12 de noviembre), que no aparece expresamente recogida en el Código Civil; etcétera.

Evidentemente, muchas de las instituciones de la Compilación reclaman una revisión profunda para actualizarlas y adaptarlas a las nuevas demandas sociales, pero ello no impide mantener la esencia de gran parte de dichas instituciones al servicio, no de la tradición jurídica y de la Historia, sino de las personas que viven el presente y de quienes vayan a vivir el futuro próximo.

En definitiva, el Derecho civil foral de Navarra, el que hoy tenemos, no está reñido ni con la modernidad ni con su actualización. Es un Derecho histórico, que selecciona lo mejor de cada momento, y también del más reciente. Pero es, ante todo, un Derecho funcional, que busca ser útil para regular la convivencia social en el ámbito privado.

3. Contenido material

Una de las cuestiones más importantes que cabe preguntarse es cuál es el contenido del Derecho civil foral de Navarra. Como mínimo, es evidente que es el existente en la Compilación en el momento de aprobarse la Constitución, conforme al art. 149.1.8 de esta. Pero, a su vez, la Compilación no es el único Derecho civil foral de Navarra, o dicho de otro modo, no todo el Derecho civil foral de Navarra se agota en el Fuero Nuevo, a pesar de la dicción del primer apartado de la Ley 1. La Compilación reconoce que más allá de sus normas escritas, existen la costumbre, los principios generales del Derecho navarro (incluso, como se ha dicho, el Derecho natural) o la tradición jurídica navarra, formada esta última por leyes y fueros de todo un milenio de historia e incluso por el Derecho Romano en lo que afecte a instituciones derivadas de este. Y todo este conjunto de normas, leyes, fueros, principios, costumbres, reglas, etcétera, llevan a concluir que el Derecho civil foral de Navarra no se limita solo a regular unos concretos supuestos de hecho y unas cuantas instituciones, sino que, por el contrario, abarca materias enteras del Derecho civil.

De ahí que el Derecho civil foral de Navarra se extienda a la regulación de aspectos tan variados, complejos y extensos como: sus fuentes normativas, la condición foral de navarro, el ejercicio de los derechos o su renuncia, la prescripción de las acciones, las personas y su capacidad, la familia, la capacidad de los cónyuges, la patria potestad y su filiación, la adopción, el prohijamiento, los regímenes de bienes de la familia, las donaciones, arras y dote matrimoniales, la disolución de las comunidades familiares, las donaciones y sucesiones tanto *mortis causa* como *inter vivos*, los pactos sucesorios, el testamento y sus formas, el legado, la institución del heredero, los fiduciarios-comisarios, los albaceas, la sucesión abintestato, todos los derechos relacionados con la herencia, la nulidad e ineficacia de los actos y disposiciones *mortis causa*, la propiedad y los distintos modos de adquirirla o extinguirla, la posesión, las comunidades de bienes y derechos, las servidumbres, las relaciones vecinales, el usufructo, la habitación, los derechos de uso y similares, el derecho de superficie, los derechos de adquisición preferente (como los tanteos y retractos) y las opciones, las garantías reales (que comprende cualquier forma e incluye expresamente la fiducia, las arras, la prenda, la hipoteca, la anticresis, el derecho de retención, el depósito en

garantía, el pacto de retracto, la reserva de dominio, la condición resolutoria, la prohibición de disponer, entre otras), las obligaciones y sus fuentes, su eficacia e interpretación, la responsabilidad extracontractual, los intereses moratorios, las modalidades de cumplimiento y extinción de las obligaciones (desde el pago hasta la dación en pago y otras más), la rescisión por lesión, el enriquecimiento sin causa, la cesión de obligaciones, las estipulaciones y promesas, la fianza, los préstamos y comodatos, el censo consignativo, o los contratos de compraventa, permuta, custodia, de mandato, gestión de negocios y arrendamiento de cosas, sin perjuicio de las distintas relaciones jurídicas que se puedan crear como resultado de la voluntad y libertad de las partes (Leyes 7 y 8).

Y vinculado con todo esto, el Derecho navarro se extiende y comprende cualquier manifestación que se derive de estos asuntos y que hubiera sido objeto de regulación por las instituciones navarras a lo largo de su amplísima historia.

De ahí que la pregunta más fácil a plantearse sea: ¿sobre qué materias no puede regular el legislador civil navarro, por quedar fuera de su competencia? Obviamente, sobre materias que no sean Derecho civil, como el Derecho mercantil, penal, procesal no vinculado con el Derecho civil navarro, etcétera. Si bien, como ha señalado la doctrina científica de Navarra, no puede el Estado pretender amparar en el Derecho mercantil o en la materia de comercio aspectos que, de por sí, de una forma muy evidente, son más propios del Derecho civil y, por tanto, de la competencia de la Comunidad Foral, que de la legislación comercial o mercantil (Rubio Torrano y Egusquiza Balmaseda, con críticas a la STC 124/2003, de 19 de junio).

Pero, en el estricto campo del Derecho civil, también la doctrina científica ha acudido al concepto de la «unidad constitucional» para marcar el límite infranqueable del legislador foral, de tal modo que a este le queda vedado penetrar en el ámbito del Derecho civil inherente a esa unidad constitucional (Egusquiza Balmaseda). Y ¿cuál es ese ámbito civil propio de la unidad constitucional al que no le es posible entrar al Parlamento de Navarra? La respuesta más lógica está en las materias que menciona el art. 149.1.8 CE, pero con la importante precisión de que la Comunidad Foral sí podrá entrar en lo que el Derecho civil foral preexistente o Fuero Nuevo ya hubiera regulado antes de la Constitución. Y así, la Comunidad Foral de Navarra tendrá prohibido regular las formas de matrimonio, ordenar registros e instrumentos públicos, establecer normas para resolver los conflictos entre los distintos ordenamientos civiles o la determinación de las fuentes del Derecho civil común. Pero, por el contrario, sí que podrá normar aspectos de los que menciona el art. 149.1.8 CE que ya hubiera regulado y que pertenecen a su propio ámbito competencial preconstitucional, como son las fuentes del Derecho civil foral, la eficacia de las normas jurídicas de este Derecho civil foral o las bases de las obligaciones contractuales que ya hubiera

establecido, pues de otro modo no se respetarían los derechos históricos, o competencias, de Navarra en materia de Derecho civil foral que siempre ha tenido.

En resumen, la Comunidad Foral de Navarra **no puede** establecer normas opuestas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas del Estado, ni regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio; tampoco puede penetrar en la ordenación de los registros e instrumentos públicos¹⁶, ni establecer normas para resolver los conflictos de Leyes. Obviamente, tampoco puede establecer reglas que vulneren los preceptos constitucionales de naturaleza civil o que se encuentren vinculados con el Derecho Civil. De estos límites y de las consecuencias jurídicas por saltarlos, es ejemplo la STC 93/2013, de 23 de abril, sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

En cambio, **sí que puede** la Comunidad Foral determinar las fuentes de su Derecho civil foral, pues ello no altera las fuentes del Derecho estatal¹⁷. También puede regular la eficacia y la aplicación de sus normas jurídicas, como ya se hace en las Leyes 19 y siguientes del Fuero Nuevo. Igualmente, puede regular el régimen económico matrimonial y otros aspectos del matrimonio que estén en el Fuero Nuevo. E incluso puede regular las obligaciones contractuales de modo acorde a su tradición jurídica, separándose de las bases de las obligaciones contractuales que fije el Estado, pues esta materia ya se contiene en la Ley 488 y en las siguientes del citado Fuero Nuevo. El porqué de esta mayor autonomía normativa de Navarra en estos puntos responde a que estas materias pertenecían, con anterioridad a la Constitución, a la competencia normativa que tenía el territorio foral de Navarra y se ejercían –al menos, en su iniciativa y negociación con el Estado– por la Diputación Foral de Navarra, tal y como reconocía la Ley 1/1973, de 1 de marzo. Por ello, esa competencia normativa y su amplitud material forman parte de los derechos históricos de Navarra amparados por la disposición adicional primera de la Constitución.

¹⁶ Es interesante consultar la STC 4/2014, de 16 de enero, que versa sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente de Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, que regulan los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña. El Tribunal considera que se vulneran los arts.149.1.8 y 149.1.18 de la CE cuando se atribuye a un órgano administrativo catalán la competencia para resolver recursos en los que se plantean cuestiones registrales (de la propiedad, mercantiles o sobre bienes inmuebles) que exceden del marco estricto del Derecho civil catalán.

¹⁷ A tal conclusión llevan también la Sentencia 47/2004, de 25 de marzo, sobre las fuentes del Derecho civil gallego, y la sentencia 31/2010, de 28 de junio, referida a las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de Derecho.

Cualquier posición de los poderes públicos del Estado, incluso del Tribunal Constitucional, que desconociera estos antecedentes y todas estas circunstancias y competencias, pactos y modos singulares de regulación del Derecho foral de Navarra que han existido realmente antes de la Constitución y de la LORAFNA, y limitara el título y la competencia de Navarra únicamente al art. 149.1.8° CE, con los límites de este, no estaría cumpliendo el mandato de la disposición adicional primera de respetar y amparar los derechos históricos de Navarra, derechos que, en su vertiente de «peculiaridades jurídico-públicas» a las que alude la STC 88/1983, de 12 de marzo, comprenden la potestad legislativa de las instituciones forales para regular su Derecho civil foral, al margen incluso de lo que establece el art. 149.1.8 CE en determinados puntos.

VII. LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA: ELABORACIÓN, APROBACIÓN Y MODIFICACIONES

1. Antecedentes

En términos jurídico-públicos, no puede deslindarse la elaboración de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, ni de la Ley de 11 de mayo de 1888.

Como se sabe, la Ley Paccionada de 1841 se aprobó por las Cortes Generales después de un proceso de negociación de su contenido entre la Diputación Foral de Navarra y el Gobierno. Con ella, se conciliaban los Fueros de Navarra con el interés general de la Nación, como había dispuesto, a su vez, el art. 2 de la Ley de 25 de octubre de 1839, de confirmación y modificación de los Fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra.

El art. 2 de la Ley Paccionada de 1841 ya preveía la formación por el Gobierno de códigos generales que regirían en la Monarquía, como el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Penal, etcétera. Tales códigos generales tendrían en consideración las diversas Leyes privativas de todas las provincias del Reino. La previsión alcanzaba, pues, al Derecho civil, que quedaría así recogido y regulado en un único código general, en cuya elaboración se tendrían en cuenta los derechos forales.

Sin embargo, casi cinco décadas después, la Ley de 11 de mayo de 1888, por la que las Cortes Generales autorizaron al Gobierno la publicación de un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en ella, desechó la idea de aprobar un código único y uniforme para toda la Nación. Su art. 5 conservó, por el momento y en toda su integridad, el Derecho foral en las provincias y territorios en que subsistiera. El Código Civil que se publicase no afectaría a

ese Derecho foral y únicamente actuaría como Derecho supletorio. En lo único que resultaría obligatorio el Código Civil en todas las provincias sería en lo atinente a los efectos de las leyes y de los estatutos, a las reglas generales para su aplicación y a las formas de matrimonio. El art. 6 contempló la presentación por el Gobierno de unos «apéndices» en los que se contendrían las instituciones forales que convendría conservar en cada una de las provincias o territorios donde ya existieran.

Sin duda, este fue el momento histórico que determinó la conservación en el futuro de los Derechos civiles forales o especiales y la coexistencia de distintos ordenamientos civiles. Y resultado de ello fue que el Derecho civil foral de Navarra pudo continuar rigiendo con arreglo a las Leyes de las Cortes de Navarra, entre ellas, la Novísima Recopilación, el Fuero General y otras normas del Derecho de Navarra. Solo supletoriamente se acudía al Código Civil.

Ante el fracaso del sistema de «apéndices», el Gobierno propugnó la celebración de un Congreso Nacional de Derecho Civil en Zaragoza en 1946, en cuyo transcurso se estudiase el fenómeno de la coexistencia del Derecho civil común con los Derechos civiles forales. El Congreso concluyó la conveniencia de llevar a cabo una recopilación por territorios o «compilación de las instituciones forales o territoriales, teniendo en cuenta no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento». El Decreto de 23 de mayo de 1947 ordenó la redacción de las compilaciones forales. A partir de este momento, se inició la tarea de sistematización de las normas civiles vigentes en los territorios forales mediante Leyes de las Cortes. La primera recopilación aprobada fue la Compilación de Vizcaya y Álava (1959). Le siguieron Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963) y Aragón (1967). La última compilación fue la de Navarra (1973). Como se recoge en la exposición de motivos de la Compilación, con esta «culmina la recopilación de los Derechos Forales de España, laboriosamente realizada a lo largo de los últimos veinticinco años».

2. Elaboración

La Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo siguió, casi siglo y medio después, el modelo paccionado entre la Diputación Foral y el Estado, análogo al de los Convenios Económicos y al de la Ley de 1841 (Nagore Yárnoz).

La iniciativa fue de la Diputación Foral, quien encargó a una *Comisión Oficial Compiladora*, compuesta exclusivamente por juristas navarros, la elaboración de un anteproyecto. La Comisión declaró en 1971 como anteproyecto

la denominada como «Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra», redactada entre 1962 y 1970 por un grupo de juristas¹⁸ con el ánimo de concluir de forma definitiva la recopilación civil foral.

La Diputación hizo suyo el anteproyecto y en 1971 abrió un período de información pública, recabando informes a los colegios de Abogados, de Notarios y corporaciones profesionales vinculadas a Navarra y al Derecho navarro.

Por su parte, el Ministerio de Justicia constituyó a finales de ese año la sección especial de la Comisión General de Codificación, presidida por Antonio Hernández Gil, para el estudio de la compilación navarra. Esta sección mantuvo estrechos contactos con la Comisión Compiladora de Navarra.

Tras múltiples reuniones de ambas comisiones, se llegó a un texto, convenido por unanimidad.

Concluidos los trabajos de las comisiones, la Diputación Foral, previo informe del Consejo Foral Administrativo, aprobó el texto definitivo de la Compilación, acordando su remisión al Ministerio de Justicia e interesando su elevación al Jefe del Estado a efectos de su formalización.

En este punto, fue decisiva la intervención del Ministro de Justicia Antonio María de Oriol, quien no solo apoyó el texto, sino que eligió el procedimiento para el reconocimiento y promulgación del texto acordado. A su propuesta, se aprobó el texto de una sola vez, sin enmiendas ni modificaciones, merced a la singular Ley 1/1973, de 1 de marzo, publicándose en los BOE editados de 7 a 14 de marzo de 1973¹⁹.

¹⁸ Esos juristas «recopiladores» fueron los notarios Juan García Granero, José Javier López Jacoite y José Javier Nagore Yárnoz; los dos catedráticos Álvaro d'Ors y el mencionado López Jacoite; el abogado Jesús Aizpún Tuero; y el magistrado José Arregui Gil. A ellos se sumaron luego el magistrado Juan Santamaría Ansa, el abogado Francisco Salinas Quijada y el catedrático Francisco Sancho Rebullida.

¹⁹ El Fuero Nuevo se compone de 596 Leyes, distribuidas en cuatro Libros.

Como se aclara en la exposición de motivos, si la extensión no resulta excesiva, pese a la amplitud de la concepción, ello se debe a que se renunció deliberadamente a enunciados que son más propios de la doctrina que de la Ley y a determinadas casuísticas que deben ser explicitadas por la doctrina y los jueces.

El primer Libro o *Libro Preliminar* recoge las fuentes del Derecho civil foral navarro, gran parte de los principios generales que lo inspiran, sus relaciones con el Derecho civil común y el ámbito subjetivo de aplicación de la Compilación, que viene determinado por la condición civil foral de navarro. A estos puntos acompañan el ejercicio de los derechos civiles y las normas relacionadas con la caducidad y la prescripción de las acciones. Contiene cuatro títulos y 41 Leyes.

El segundo Libro o *Libro Primero* trata sobre las personas y la familia; contiene quince títulos y sus Leyes van de la 42 a la 147.

El *Libro Segundo* regula las donaciones y sucesiones; contiene veinte títulos y sus Leyes van de la 148 a la 345: es el segundo más largo en extensión.

Entre los caracteres de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, cabe destacar los siguientes, que permiten dar idea de la singularidad de esta ley en aquel contexto histórico, político y jurídico:

- A. Fue una Ley promulgada por el entonces Jefe de Estado, Francisco Franco, haciendo uso de su prerrogativa de aprobar leyes. Es decir, fue una Ley dictada personalmente por él en virtud de la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica del Estado de 1966, algo que era excepcional. El texto, como se ha dicho, le fue elevado a Franco directamente por el Ministro de Justicia. Franco se hizo eco de que «la iniciativa» del texto era «de la Diputación Foral» de Navarra y no del Estado, ni de las Cortes. Este solo párrafo del preámbulo es suficiente prueba del reconocimiento de la potestad normativa de la Diputación Foral de Navarra sobre su Derecho civil foral, lo que no tenía reconocido ninguna otra región foral.
- B. Se acudió a este procedimiento legislativo con el propósito de evitar el paso de la Compilación navarra por las Cortes, pues la Diputación negaba que estas pudieran decidir sobre un Derecho civil que ya existía y se aplicaba en Navarra. En este procedimiento, el Jefe de Estado tan solo podía aprobar o rechazar el texto compilado, lo que aumentaba el valor de su contenido y del procedimiento tan especial. El texto de la Compilación, como se ha visto, se elaboró por juristas navarros, sin una intervención decisiva de la Comisión General de Codificada en lo que a su contenido se refiere (Lacruz Berdejo).
- C. Como resultado de lo anterior, el artículo único de la Ley de aprobación de la Compilación se limitó a reconocer «como vigente» el Derecho civil foral de Navarra recogido en el texto que a continuación transcribe.
- D. La denominación oficial del texto que se aprobó es la de «Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra», aunque el primero de sus preceptos

El *Libro Tercero* se titula «de los bienes», pero se ocupa de la propiedad, la posesión, de los demás derechos y garantías vinculados a ellos y de las obligaciones y contratos que tienen por objeto tales bienes; contiene quince títulos y sus Leyes van de la 346 a la 596. Es el libro más extenso por esa mezcla, bajo la rúbrica de los bienes, de instituciones tan diversas como la propiedad, las obligaciones, los contratos y la responsabilidad civil.

El Fuero Nuevo se cierra con cinco disposiciones transitorias y una disposición adicional. Las disposiciones transitorias se refieren a la propia aplicación de la Compilación y su carácter prevalente sobre las demás disposiciones, el consentimiento uxorio, el usufructo de fidelidad, la sucesión legal y la venta con pacto de retro como garantía. La disposición transitoria primera determina que el Derecho civil de Navarra, reconocido en la Compilación, se aplica a los actos otorgados y a las relaciones causadas con anterioridad a su promulgación, en armonía con la Ley 1.1 FN (STSJN 9/1999, de 28 de junio). La disposición adicional aclara que las remisiones de la Compilación al articulado del Código Civil se entienden hechas a la redacción de este en el momento de entrada en vigor de la Ley Foral de 1987.

- también le dio el nombre de *Fuero Nuevo*, por considerar que este nombre se ajustaba mejor a la tradición jurídica del antiguo reino de Navarra. Además, la Compilación se presenta como una mera actualización y suma de lo ya existente (Lacruz Berdejo).
- E. Precisamente, los preceptos de la Compilación se llaman «leyes» y no «artículos», como era frecuente que se llamaran con anterioridad al movimiento de codificación en Europa. Estas Leyes del Fuero Nuevo son de breve redacción y elevada concisión, por lo que la Compilación destaca por la buena técnica con que se redactó.
- F. El preámbulo de la Ley que aprueba la Compilación y la exposición de motivos de la misma Compilación reflejan con precisión el carácter paccionado del régimen foral de Navarra, e incluso califican la Ley de 1841 como «paccionada», en cuya virtud «se exigía el procedimiento de convenio para introducir reformas legislativas en Navarra». En la exposición de motivos se refleja con precisión el proceso de codificación de los Derechos Civiles forales iniciado en España con el Congreso de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946 y con el Decreto de 23 de mayo de 1947, este último ordenante de la constitución de las distintas comisiones de juristas forales que habían de redactar los proyectos de las respectivas compilaciones. Asimismo, se reconoce la singularidad del régimen jurídico de Navarra en la materia, como consecuencia de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841.
- G. También la disposición final primera de la Compilación recogía la imposibilidad de introducir modificaciones o alteraciones en su contenido de forma unilateral, por lo que solo podrían realizarse mediante «un nuevo convenio previo con la Diputación Foral al efecto de su ulterior formalización». Esta disposición final queda derogada, en lo que a su procedimiento se refiere, por efecto del art. 48 de la LORAFNA, mas no así en cuanto al carácter paccionado de la naturaleza del régimen foral. La introducción de esta disposición que impedía modificaciones unilaterales al legislador fue objeto de una severa crítica por la doctrina científica española (entre otros, García de Enterría y Fernández Rodríguez, Díez Picazo y Gullón, Clavero Arévalo), que negó el carácter paccionado de la Ley y afirmó la supremacía y libertad del legislador estatal para derogar su carácter pactado mediante otra ley ordinaria.
- H. La Ley que aprueba la Compilación recoge perfectamente la idea de que el Derecho foral de Navarra no es una norma excepcional dentro de un régimen de Derecho común, sino el Derecho propio de un territorio independiente, un sistema aparte, autónomo, del sistema del Código Civil.

El Fuero Nuevo fue la compilación más extensa de todas las publicadas en España durante el régimen franquista. Con todo, su pretensión no fue aprobar un código civil que desplazara al Código Civil español. Se ciñó, como es lógico, a recopilar y actualizar el que entendió como Derecho Civil Foral de Navarra, dejando al Código Civil la función de Derecho supletorio en todo lo demás que no estuviera dentro de su contenido. En algunas ocasiones, repite, modificados, artículos del Código Civil de los que difiere el Derecho navarro, y disciplina problemas suscitados por la economía y la técnica de la época en que se redacta, en los que no pudo pensar el originario legislador navarro, con el criterio que se supone hubiera tenido este o con arreglo a los principios tradicionales (Lacruz Berdejo).

La Compilación tuvo una doble finalidad: por un lado, pretendió recopilar todo el Derecho foral de Navarra, y por otro, actualizar este, adaptándolo a los nuevos tiempos. Esa finalidad se recoge de forma palmaria en el primer apartado de la Ley 1: La Compilación recoge el vigente Derecho civil del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de su costumbre, fueros y Leyes. Derecho civil vigente que la STSJN 9/1999, de 28 de junio, entiende que es el existente en Navarra en el año 1973, si bien añade que el Fuero Nuevo «no es, ni puede serlo, una recopilación mecánica de todas las sucesivas disposiciones del derecho histórico», con lo que el Tribunal pone de manifiesto su carácter actualizador.

En efecto, la Compilación entronca con el Derecho Civil de Navarra precedente. Precisamente, hay dos palabras en el segundo apartado de la Ley 1 de ella que califican a la Compilación: histórico y continuidad. El Fuero Nuevo se siente heredero del Derecho histórico navarro, al que recopila, actualiza y da continuidad. Así, la mencionada Ley 1 establece que, como 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, 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; 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. Como se observa, el orden va de adelante hacia atrás en el tiempo.

3. Los mejoramientos de la Compilación y modificaciones de esta.

La ponencia para su revisión

La Compilación ha sido objeto de cuatro modificaciones.

En su vigencia anterior a la LORAFNA, fue «mejorada» en dos ocasiones: la primera, por el Decreto-Ley de 26 de diciembre de 1975, y la segunda,

por el Real Decreto-Ley de 5 de diciembre de 1978. Salinas Quijada recordó y subrayó el procedimiento paccionado que siguieron Navarra, representada por la Diputación Foral, y el Estado, representado por el Gobierno, para aprobar estas dos modificaciones.

El origen de la primera modificación estuvo en la Ley de 2 de mayo de 1975, que reformó parcialmente el Código Civil y el Código de Comercio para ampliar la capacidad jurídica de la mujer casada y establecer un nuevo estatuto de derechos y deberes de cada cónyuge. A la vista de esta modificación de las Leyes estatales, la Diputación Foral de Navarra recabó de la Comisión de Compilación prevista en la disposición final segunda del Fuero Nuevo un informe acerca de la posible incidencia de la Ley estatal en el Derecho privativo y, en su caso, sobre la conveniencia de una modificación parcial de este, con redacción del correspondiente proyecto y su exposición de motivos. La Comisión de Compilación elevó un informe a la Diputación Foral y esta lo aprobó íntegramente. El Ministro de Justicia constituyó una sección especial en el seno de la Comisión General de Codificación, la cual aprobó con ligeras matizaciones el texto de la Diputación sobre las Leyes a modificar, que hizo suyas. La Diputación Foral sancionó este último texto definitivamente y, finalmente, el Gobierno aprobó este mismo texto por Decreto-Ley, dando como resultado la modificación de las Leyes 53 a 63, 68, 76, 79, 121 y 126 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

Para la segunda modificación se siguió el mismo procedimiento de Decreto-Ley. En este caso, la modificación introducida lo fue de la Ley 50 de la Compilación, merced a la cual la capacidad plena se adquiere hoy con la mayoría de edad, esto es, al cumplirse los dieciocho años, en lugar de a los veintiún años que establecía la redacción inicial.

El tercer mejoramiento tuvo lugar en 1987. La habilitación contenida en el art. 48.2 de la LORAFNA permitió al Parlamento de Navarra aprobar la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, de modificación de la Compilación del Derecho Civil Foral. Era la primera vez, desde antes de 1841, que una institución genuinamente navarra aprobaba formal y competencialmente en exclusiva el Derecho civil de Navarra.

Más que de una modificación se trata de una reforma parcial del Fuero Nuevo, pues queda afectado un importante 15% del contenido de este²⁰.

La modificación acomodó los aspectos referidos al Derecho de Familia a los preceptos de la Constitución de 1978 y a la realidad social derivada de ella.

²⁰ Son 91 las Leyes que sufren una revisión y una nueva redacción. La mayor reforma afectó al Libro I, sobre personas y familia. Le siguió el Libro II, sobre Donaciones y Sucesiones. Se revisaron solo tres Leyes del Libro III, sobre bienes. Y no se tocó el Libro Preliminar.

Como se explicitó en la Exposición de Motivos de la Ley Foral, «el respeto a los principios proclamados en la Constitución y la fidelidad a la tradición jurídica navarra, en la medida que resulte compatible con aquéllos, han sido, en conclusión, los principios inspiradores de esta Ley Foral. De este modo, tradición y progreso siguen siendo, hoy como ayer, los cauces por los que discurre el Derecho Civil Foral de Navarra».

Mientras que determinadas modificaciones se limitaron únicamente a cuestiones de carácter técnico-jurídico derivadas de la aplicación práctica de la Compilación y de su interpretación doctrinal y jurisprudencial, la mayor parte de aquellas se dirigieron a suprimir las discriminaciones hasta entonces existentes en el Derecho Civil Foral de Navarra por razones de sexo, nacimiento o estado civil. Asimismo, la reforma suprimió formalmente las disposiciones finales de la Compilación relativas a su modificación y revisión, que realmente habían quedado derogadas con la entrada en vigor de la LORAFNA.

La cuarta y última modificación de la Compilación se ha producido por la Ley Foral 10/2016, de 12 de julio, de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra, y afecta al número 7 de la ley 304, a la que se hace decir que, en defecto de parientes en la sucesión legal en bienes no troncales, sucede en la herencia la Comunidad Foral de Navarra, la cual, tras proceder a la liquidación de los bienes y derechos de la herencia, la debe destinar a fines de interés social, incrementando la dotación presupuestaria que para estos fines se prevea en los Presupuestos Generales de Navarra. La redacción precedente atribuía igualmente la herencia a la Comunidad Foral, pero esta debía destinarla a instituciones de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, por mitad entre instituciones de la Comunidad y municipales de Navarra. Como puede verse, lo que cambia es el destino de la herencia y, por tanto, el quién se la queda. La citada Ley Foral 10/2016, de 12 de junio, modifica la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, de Patrimonio de Navarra, y establece el procedimiento administrativo a seguir para la declaración de heredero abintestato de la Comunidad Foral, la toma de posesión efectiva de la herencia y la incorporación de esta a la cantidad consignada en los presupuestos generales de Navarra para fines de interés social (cantidad esta última que se dota con la suma de las cuotas íntegras de los contribuyentes del IRPF que han optado por esta finalidad en la asignación tributaria del impuesto).

El 8 de febrero de 2016 cinco grupos parlamentarios del Parlamento de Navarra (Geroa Bai, EH Bildu, Podemos Ahal Dugu, Partido Socialista de Navarra e Izquierda-Ezkerra), propusieron a la Mesa y Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra la creación de una ponencia parlamentaria para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI.

La moción hacía hincapié en la obsolescencia en que había caído el texto de la Compilación, citando diversos ejemplos, y la necesidad de situar el Derecho Civil Foral en el contexto de la europeización del Derecho privado. El 15 de marzo de 2016 la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra adoptó por unanimidad un acuerdo de creación de la ponencia, abrió un plazo de designación de representantes de cada grupo y fijó un plazo de tres meses desde la constitución de la ponencia para la elaboración de un informe, sin perjuicio de las prórrogas que se pudieran aprobar²¹. La ponencia se constituyó el 8 de abril de 2016 y estableció sus normas de funcionamiento interno²². La idea principal es que la ponencia elabore un informe, tras recabar las aportaciones de los diferentes operadores jurídicos, investigadores, colegios profesionales del mundo jurídico y entidades implicadas del tejido social. Ese informe se elevará a la Comisión de Régimen Foral, quien lo debatirá y, en su caso, aprobará como dictamen. El dictamen de la Comisión se trasladará al Gobierno de Navarra y al Consejo Asesor del Derecho Civil Foral de Navarra, con el fin de que el Gobierno de Navarra elabore, y el Consejo informe, un texto de proyecto de texto articulado del Fuero Nuevo conforme a las conclusiones aprobadas, que habrá de remitirse al Parlamento de Navarra para su aprobación.

VIII. ALGUNAS LEYES FORALES ACTUALES EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL

La actividad legislativa de la Comunidad Foral de Navarra no se ha limitado a revisar en 1987 la Compilación de Derecho Civil Foral. El Parlamento de Navarra también ha aprobado otras leyes forales que han versado sobre la materia civil, algunas de un contenido ciertamente relevante.

Entre estas Leyes forales, cabe destacar las siguientes²³, que se relacionan por orden cronológico:

²¹ La Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, se dio por enterada el 21 de marzo de 2016 del acuerdo de la Comisión de Régimen Foral. El acuerdo de la Mesa puede verse en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra número 45, de 1 de abril, de 2016.

²² Estas normas pueden verse en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra número 54, de 19 de abril, de 2016.

²³ También se han aprobado normas relacionadas con el Derecho registral, como el art. 12 de la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vascuence. Conforme a este precepto, los documentos públicos deben redactarse en la lengua oficial que el otorgante elija o, si hubiera más de un otorgante, en la que estos acuerden. Los fedatarios públicos deben expedir en castellano o vascuence, según lo solicite el interesado, las copias o los testimonios y traducir cuando sea necesario matrices y documentos bajo su responsabilidad. En todo caso, deben expedirse en castellano las copias que deban tener efecto fuera de la zona vascófona.

- La Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre de Salud, aplicable a la responsabilidad civil en la actuación médica asistencial (STSJN 22/2001, de 27 de octubre).

- La Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, que se aplica a las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 44 de la Compilación del Derecho Civil Foral. Esta Ley Foral regula los fines de las fundaciones, sus beneficiarios, los requisitos de constitución, los estatutos, la dotación, los requisitos de actuación y los patronos. Dentro del Derecho tributario, la Ley Foral establece el régimen tributario especial a que pueden acogerse las fundaciones. Y en lo que es más propio del Derecho administrativo, se constituye un Registro público de fundaciones, dependiente del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior. La ley ha sido objeto de algunas críticas doctrinales por haber soslayado las exigencias que se imponen a la legislación civil compilada, bajo la pretensión de disciplinar únicamente los aspectos fiscales de las fundaciones (Egusquiza Balmaseda).

- La Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas. Esta Ley Foral ha sido objeto de interpretación por el TSJ de Navarra en sus sentencias 14/2004, de 15 de junio, referida a las infracciones a los socios; 6/2005, de 9 de junio, sobre aportaciones de capital social y su reembolso a la heredera del socio fallecido; y 15/2007, de 13 de noviembre, sobre impugnación de acuerdos del Consejo Rector. La Ley Foral de 1996 fue sustituida por la vigente Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas.

- La Ley Foral 2/1998, de 27 de marzo, del voluntariado. Esta Ley Foral establece la definición del voluntariado y de la persona voluntaria, los principios básicos del voluntariado, los derechos de las personas voluntarias, las entidades de voluntariado y otros aspectos más administrativos relacionados con el voluntariado.

- La ya citada Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Esta ley contemplaba que sus disposiciones se aplicarían a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tuviera la vecindad civil navarra, extremo que el TC declaró inconstitucional. Asimismo, considera «pareja estable» 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 emancipadas sin vínculo 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. Y entendía que la unión era estable cuando los miembros de la pareja hubieran convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastaba la mera convivencia, extremo que también declaró inconstitucional el TC; sin

embargo, este mantuvo que la pareja se considere estable cuando sus miembros hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público. Entre los aspectos que son objeto de la Ley Foral figuran la responsabilidad patrimonial, la adopción, el ejercicio de acciones y derechos, la guarda y el régimen de visitas de los hijos y el régimen sucesorio. Una parte de la doctrina científica llegó incluso a plantear alguna duda acerca de la constitucionalidad de esta Ley por una posible invasión de la competencia del Estado para regular las formas del matrimonio (Rubio Torrano y Bercovitz Rodríguez-Cano), postura que el Tribunal Constitucional finalmente desestimó.

En efecto, la ley foral fue recurrida al Tribunal Constitucional por 83 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, y la STC 93/2013, de 23 de abril, estimó parcialmente el recurso. El Tribunal Constitucional consideró que la Comunidad Foral tenía competencia para regular las uniones de hecho *more uxorio* y que no invadía la competencia del Estado sobre las formas de matrimonio.

En cambio, sí que el TC concluyó que parte de la Ley invadía la competencia estatal del art. 149.1.8 CE para resolver los conflictos de leyes civiles cuando se imponía la aplicación de la ley foral a las parejas estables en las que uno de sus miembros tuviera la vecindad civil navarra.

Asimismo, consideró inconstitucionales todos aquellos preceptos de Derecho imperativo que se imponían sobre la voluntad de ambos miembros de la pareja estable y convertían a esta en una unión reglada en lugar de en una unión libre, por vulnerar tales normas el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Así, el fallo de la sentencia anuló el inciso del art. 2.2, que exigía que los miembros de la pareja «hayan convivido, maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia, en cuyo caso bastará la mera convivencia»; el inciso del art. 3 «y el transcurso del año de convivencia»; el art. 4.4; el inciso del art. 5.1 «respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles»; y los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 6; el art. 7; el art. 9; el art. 11; y el art. 12.²⁴

²⁴ Como expone JIMENO ARANGUREN, Roldán, *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 48-49 y 74-78, «el Alto Tribunal consideró que se obligaba a constituirse como uniones estables a parejas que no habían manifestado querer hacerlo, lo que podía llevar a que algunas descubrieran tras su ruptura de forma voluntaria o la muerte de unos de los miembros que habían sido legalizadas como pareja estable con sus obligaciones y derechos, tales como el del miembro de la pareja superviviente al usufructo de todo el patrimonio del difunto mientras siguiera fiel a su memoria, aunque la voluntad del fallecido era otra». Y ha señalado que desde esta sentencia, a la que califica de demoledora, «buena parte de las parejas de hecho navarras se han casado por lo civil, tal y como hemos tenido ocasión de constatar a través de numerosos secretarios de ayuntamientos navarros».

- La Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, de los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica. La Ley define el contenido y el alcance de los derechos a la información asistencial, a la intimidad, a la autonomía del paciente y a su voluntad expresada, en donde figuran el consentimiento informado y la declaración de voluntades anticipadas, así como la historia clínica y los derechos en relación con esta. Su exposición de motivos afirma que la Ley se dicta de conformidad con las competencias reconocidas a la Comunidad Foral de Navarra en materias de Derecho Civil Foral y de sanidad. Estas normas tienen una naturaleza civil en cuanto se antepongan a otros sujetos privados, como centros sanitarios particulares o personas físicas o jurídicas de carácter privado, pero en lo que se planteen como derechos o situaciones frente a la Administración sanitaria, son normas de Derecho administrativo. Se trata de un interesante caso de normas de doble naturaleza, según el destinatario ante el que se ejerzan los derechos subjetivos que establece.

- La Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de las personas mayores. Esta ley foral define el concepto de acogimiento de las personas mayores en una familia, las modalidades temporales del acogimiento, el pacto de acogimiento (que es un contrato civil especial sometido a la tutela de la Administración foral, presidido por el principio de libertad contractual) y su constitución en escritura pública con los derechos y obligaciones de cada parte, el acogimiento como servicio social, los requisitos personales de los acogedores y acogidos y su selección, y las causas de la extinción del acogimiento familiar y sus efectos. Su aplicación ha sido muy escasa.

- La Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y la adolescencia. Esta es una de las pocas Leyes forales en que se mencionan expresamente los preceptos de la Ley que tienen una naturaleza civil y que se dictan al amparo del art. 48 de la LORAFNA (se hace en la disposición final primera). También se hace mención a la Ley 2 de la Compilación, para suplir las previsiones de esta Ley Foral. Figuran como preceptos civiles los relativos a los conflictos en la aplicación de la Ley Foral, que se resuelven conforme al Código Civil; el concepto y los requisitos de las entidades colaboradoras, así como sus derechos y obligaciones; las situaciones de desprotección del menor, especialmente la de desamparo y su contenido y efectos; el cese de las medidas de protección; la guarda del menor y su tutela administrativa y ordinaria; el acogimiento del menor y sus modalidades y efectos; los principios generales sobre la adopción nacional, los requisitos para la adopción y los criterios para la valoración de la idoneidad en la adopción nacional e internacional y la propuesta de adopción nacional.

- La Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del Patrimonio de Navarra, en el que aparecen distintas normas de Derecho civil relacionadas con los bienes

patrimoniales de la Comunidad Foral de Navarra. Esta Ley Foral establece el régimen jurídico de los bienes y derechos que, por cualquier título, integran el Patrimonio de la Comunidad Foral de Navarra. No integran este patrimonio el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de la Hacienda Tributaria de Navarra ni, en el caso de las entidades públicas empresariales, los recursos que constituyen su tesorería. Los bienes y derechos del Patrimonio de la Comunidad Foral de Navarra se rigen por esta Ley Foral y sus disposiciones reglamentarias, por las demás normas del Derecho Administrativo Foral que resulten de aplicación según la clase de bienes y, en su defecto, por las normas del Derecho Privado Foral de Navarra.

Los arts. 15 y 16 de la Ley Foral fueron recurridos por el Gobierno de España por entender que vulneran competencias del Estado en materia de Derecho civil y mercantil. Diez años después, todavía sigue pendiente de sentencia el recurso de inconstitucionalidad. El art. 15 declara que pertenecen a la Comunidad Foral de Navarra, por ministerio de esta Ley Foral, los inmuebles situados en su territorio que carezcan de dueño, algo que entronca con las Leyes 304.7 y 307 del Fuero Nuevo. El art. 16 declara que pertenecen a la Comunidad Foral de Navarra, por ministerio de esta Ley Foral, los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en la Caja General de Depósitos y en entidades de crédito, sociedades o agencias de valores o cualesquiera otras entidades financieras sitas en Navarra, así como los saldos de cuentas corrientes, libretas de ahorro u otros instrumentos similares abiertos en estos establecimientos que se encuentren abandonados; a estos efectos, se presume que están abandonados cuando respecto de los mismos no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años.

- La Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. Esta ley tiene por objeto regular el régimen de la guarda y custodia de los hijos menores en el supuesto de ruptura de la convivencia de sus padres.

Esta ley foral nació como efecto político de la poco antes aprobada por las Cortes de Aragón Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. El grupo parlamentario de Izquierda Unida de Navarra presentó en el Parlamento de Navarra una proposición de ley foral que pretendía trasladar al Derecho civil navarro la reciente legislación aragonesa, que se consideraba por determinados sectores sociales como el paradigma de la custodia compartida de los hijos por sus padres (en pie de igualdad el uno con el otro en cuanto a derechos y deberes), en contraposición al modelo recogido en el Código Civil, proclive a la custodia individual. Finalmente, el Parlamento de Navarra acordó un texto legal mucho más breve y

simplificado que el texto propuesto, limitado a la corrección de algunos efectos del art. 92 CC, como el carácter excepcional de la custodia compartida en caso de desacuerdo entre los padres o el alcance vinculante del informe favorable del Ministerio Fiscal, previo a que el juez acuerde esta modalidad de custodia compartida²⁵. De este modo, la Ley Foral 3/2011 se centra en la guarda y custodia de los hijos menores de edad y también de los hijos incapacitados (arts. 3.1 y 3.4) en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, sin extenderse a otros aspectos que han tratado otras leyes civiles regionales, como la catalana, la valenciana o la aragonesa. No aborda, por tanto, qué hacer con el uso de la vivienda familiar o el ajuar familiar, ni con los alimentos de los hijos, las visitas o la pensión del otro cónyuge. Todos estos aspectos, tan importantes en la ruptura de la convivencia, quedan sometidos al Código Civil. No obstante, la Ley Foral anunciaba la presentación por el Gobierno de Navarra, en el plazo de un año, de un proyecto de Ley Foral de modificación del Fuero Nuevo en materia de Derecho de Familia, previo informe del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral (disposición final primera), con lo que se concebía este aspecto de la custodia como una parte de un conjunto –el Derecho de Familia– necesitado de una revisión global y profunda. Sin embargo, tras varios años, el proyecto de Ley Foral no se llegó a remitir al Parlamento de Navarra.

La Ley establece, como principios más destacables del nuevo régimen de custodia, los siguientes: a) La superioridad del interés del menor de edad o del incapacitado por encima de los intereses de los padres; b) la igualdad de los progenitores; c) la preferencia de los acuerdos entre los progenitores a las medidas que contempla el art. 3 de la Ley, puesto que estas son aplicables «en defecto del pacto de relaciones familiares», como reza la rúbrica del Capítulo III; d) la intervención judicial determinante de la modalidad de custodia a establecer –compartida o individual– en cada caso concreto a la vista de las circunstancias concurrentes y solo en defecto de acuerdo entre los progenitores y tras fallar la mediación familiar; e) la igualdad entre los dos modelos de custodia, sin que ninguno de ellos se presente por el legislador como preferente o excepcional respecto al otro; f) la mediación familiar voluntaria; y g) la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso judicial, informativa pero no vinculante para el juez.

- También existen varias normas de Derecho civil que tratan la responsabilidad extracontractual por animales en tres leyes forales. El art 5 de la Ley

²⁵ Así lo establece expresamente la exposición de motivos de la Ley Foral: «La regulación actual contenida en el Código Civil, aunque contempla la custodia compartida, se convierte en la práctica en excepcional en los supuestos en los que no medie acuerdo entre las partes, condicionándose al informe favorable del Ministerio Fiscal».

2/1993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats, declara los animales silvestres como patrimonio común, por lo que no son susceptibles de apropiación física, salvo con autorización administrativa. El art. 5 de la Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, declara al poseedor de un animal, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del propietario, responsable de los daños, los perjuicios y las molestias que ocasione a las personas, las cosas, las vías y los espacios públicos y al medio natural en general, de acuerdo con la ley aplicable en su caso (en clara referencia al Código Civil). El poseedor es responsable de adoptar las medidas necesarias para impedir que los animales ensucien las vías y los espacios públicos. El art. 14 de esta última Ley Foral establece reglas sobre la donación de animales abandonados por centros de recogida de animales. Finalmente, la Ley Foral 17/2005, de 22 de diciembre, de caza y pesca, hace remisiones a la legislación civil a la hora de contemplar los daños que se causen a la fauna cinegética y pesquera (art. 85), y remite los daños causados por la fauna cinegética en accidentes de carretera a la normativa básica sobre seguridad vial y en los demás casos a la legislación civil, con alguna excepción singular (art. 86). De este modo, la vigente redacción de la Ley Foral de caza ya no «administrativiza» los daños causados por la fauna cinegética o pesquera, especialmente los causados en accidente motivado por atropello de especies cinegéticas (art. 86)²⁶, que se desarrollaba en el art. 79

²⁶ La redacción original del art. 86.2 era la siguiente: «El resto de daños causados por la fauna cinegética o pesquera se indemnizarán por quienes resulten responsables *conforme a la legislación civil*». Sin embargo, la Ley Foral 12/2011, de 1 de abril, modificó el precepto para llevar a cabo la «administrativización» de la determinación de la responsabilidad civil por los daños causados por la fauna susceptible de caza o pesca.

El art. 86 de la Ley Foral 17/2005, de 22 de diciembre, en su redacción original, fue objeto de interpretación por la STSJN 18/2009, de 18 de noviembre. Esta sentencia relata los antecedentes legislativos y jurisprudenciales sobre la responsabilidad por daños materiales causados a vehículos de motor con motivo del atropello de especies cinegéticas o de la fauna silvestre. Declara el artículo citado como ley especial, prevalente sobre la regla general de la responsabilidad extracontractual de la Ley 488.2 del Fuero Nuevo. Conforme al entonces art. 86, el titular del aprovechamiento cinegético o, en su caso, del terreno acotado era responsable civilmente en los casos en los que el accidente fuera consecuencia del atropello de un animal si a) se acreditaba la procedencia del animal del coto y b) quien demandaba acredita la negligencia de quien explotaba, negligencia vinculada bien a la gestión del terreno acotado, bien a la acción de cazar. Se optaba así por un sistema de responsabilidad subjetiva basado en la culpa o negligencia, que sustituía al anterior sistema de responsabilidad objetiva, pero mantenía el principio de la inversión de la carga de la prueba, por aplicación del principio de facilidad probatoria y por el tradicional criterio de que, quien se beneficiaba de una determinada actividad que podía suponer un riesgo para terceros, debía asumir las consecuencias perjudiciales que para los terceros podía originarse como consecuencia de dicha actividad.

Sin embargo, la disposición adicional 27.2 de la Ley Foral 1/2016, de 29 de enero, de Presupuestos Generales de Navarra, ha vuelto a alterar el panorama en el caso de daños causados por la fauna cinegética. Desde el 1 de marzo de 2016, los daños causados por esta fauna en accidentes de carretera se han

del Reglamento de la Ley Foral de caza y pesca, aprobado por el Decreto Foral 48/2007, de 11 de junio²⁷.

- Asimismo, pueden encontrarse, esparcidas, normas de Derecho Civil Foral en las disposiciones relacionadas con la política agraria de la Comunidad Foral, como, por ejemplo, en el Decreto Foral Legislativo 150/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral del Registro de Explotaciones Agrarias de Navarra, cuyo art. 12 regula las sociedades civiles agrarias; o en la Ley Foral 1/2002, de 7 de marzo, de infraestructuras agrícolas, en el que se regulan las sociedades agrarias y determinados aspectos notariales y registrales. Y no faltan efectos civiles de los actos urbanísticos (la reparcelación) y aspectos registrales relacionados con ellos en la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

En esta Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aparecen regulados el derecho de superficie (arts. 236 a 238) y los derechos legales de tanteo y retracto vinculados a suelos destinados a la construcción de viviendas de protección pública o a otros usos de interés social (arts. 239 a 243, este último remite a la legislación civil de Navarra en lo no previsto en la LFOTU). Se trata de derechos de naturaleza administrativa, y no tanto de derechos civiles, insertos en las materias de medio ambiente (como dejaron sentado las SSTC 170/1989, de 19 de octubre, 102/1995, de 26 de junio, y 156/71995, de 26 de octubre) o urbanismo y vivienda (STC 207/1999, de 11 de noviembre), en las que tiene competencia la Comunidad Foral de Navarra²⁸.

de indemnizar conforme a la normativa básica sobre seguridad civil, y el resto de daños se indemnizan por quienes resulten responsables conforme a la legislación civil, excepto los daños producidos por la fauna que habite en el interior de zonas vedadas a la caza por razones de seguridad y que cuenten con zonas adyacentes valladas en toda su longitud, en los que el responsable es el propietario, titular o concesionario de tales zonas.

²⁷ Como recogen las SSTSJN de 6 de mayo de 1996 y 13/2004, de 24 de mayo, el derecho a la caza, regido por Leyes especiales, aparece configurado como «un derecho de los particulares sujeto a intervención administrativa, atribuyendo a la Administración, con la reglamentación de aquella actividad y el establecimiento de las condiciones para su ejercicio, la concesión de los oportunos permisos y su consiguiente distribución entre los cazadores interesados, de suerte que sólo los concesionarios, y merced a la autorización administrativa obtenido, pueden disfrutar de la caza en los espacios reservados o acotados».

²⁸ La STC 28/2012, de 1 de marzo, recoge de nuevo la doctrina constitucional sobre el derecho de adquisición preferente o de retracto: Es este un derecho cuya regulación corresponde a la competencia exclusiva del Estado en cuanto es parte integrante de la legislación civil, a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, «aunque ello no excluye que pueda constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan».

Pero, incluso aunque se tocara la legislación civil, Navarra podría regularlos por ser competente en la materia de Derecho civil foral. Lo mismo puede decirse del derecho de tanteo y retracto de la Administración de la Comunidad Foral sobre las viviendas de protección oficial que contemplan los arts. 49 a 51 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda.

- Merece una mención la Ley Foral 8/2012, de 4 de mayo, de medidas tributarias relativas a la protección de deudores hipotecarios sin recursos. Es, ciertamente, una norma fiscal, pero conectada directamente con el Derecho Civil. Tras aprobarse por el Estado el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con el fin de flexibilizar los procedimientos de ejecución hipotecaria y de atenuar el problema de los desahucios para las personas en riesgo de exclusión social, el Gobierno de Navarra consideró necesario adaptar a la Comunidad Foral de Navarra dichas medidas fiscales estatales. Para ello, modificó la normativa del IRPF disponiendo la exención del incremento de patrimonio, pero no la posible disminución, que se ponga de manifiesto en la dación en pago de la vivienda que realicen los deudores hipotecarios sin recursos, dación que implica una transmisión de la vivienda a la entidad financiera. Otra medida consiste en eximir de la cuota de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados las escrituras públicas de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del Real Decreto-Ley. Destaca el hecho de que la Comunidad Foral haya regulado los aspectos fiscales de la dación en pago de la vivienda y, sin embargo, no lo haya hecho en los aspectos civiles cuando nada parece impedir el ejercicio de la competencia referida al Derecho Civil Foral.

La aprobación de Leyes Forales de marcada naturaleza civil al margen de la Compilación de Derecho Civil Foral e incluso, en ocasiones, sin invocar la competencia de Navarra en la materia de Derecho Civil, ha sido objeto de críticas doctrinales por el procedimiento seguido en algunas de ellas para su elaboración y por su desubicación fuera de la Compilación.

En cuanto a la primera crítica, se han planteado dudas acerca del procedimiento seguido, ya que, conforme al art. 48.2 de la LORAFNA, la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil navarro debe llevarse a cabo mediante una ley foral, y por aplicación del art. 20.2 de la misma Ley Orgánica,

En este caso, el TC declara nula un precepto legal de una ley de la Comunidad Autónoma de Canarias que regula un derecho de adquisición preferente en beneficio de una persona física o jurídica de carácter privado, por ser la regulación controvertida enteramente civil sin que exista ningún elemento o parte en la relación jurídica que pudiera confundir su regulación con Derecho administrativo, y por carecer la Comunidad Autónoma de competencia en materia de Derecho civil foral o especial.

la norma mediante la que se ejerza esta competencia en materia de Derecho civil debe ser una ley foral aprobada por mayoría absoluta en la votación final sobre el conjunto del proyecto, requisito que, según ARCOS VIEIRA, la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de personas mayores, no cumplió.

Desde un punto de vista técnico, es innegable que la mejor sede de la mayor parte de estas previsiones se encontraría en los Libros de la Compilación, y ello debería ser una tarea a realizar por el legislador en el futuro (Egusquiza Balmaseda). Pero desde un punto de vista práctico, la aprobación de estas Leyes Forales puntuales ha permitido introducir en importantes sectores de la vida social, y con cierta rapidez, principios e ideas que hubiera sido imposible mantener en el seno de la Compilación e incorporarlos con la debida celeridad. En esto, lo ocurrido con la Compilación no ha sido diferente de lo sucedido con el Código Civil por efecto de leyes civiles sectoriales. En cualquier caso, todo ello no obsta para que se postule aquí el máximo respeto a la Compilación y a su integridad y se sugiera el pronto «amejoramiento» de este cuando sea posible y en todo lo que sea necesario.

IX. UNA MENCIÓN AL CONSEJO ASESOR DE DERECHO CIVIL FORAL

La importancia y el significado que para Navarra tiene su Derecho Civil Foral llevó al Gobierno de Navarra, como institución garante de la conservación y desarrollo del régimen foral en todos sus órdenes, a crear en 2006 un órgano encargado de asesorarle en esta materia y de realizar una profunda y rigurosa reflexión sobre el vigor del Derecho civil foral y sus perspectivas futuras ante un escenario de cada vez mayor integración europea.

Este órgano es el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, creado y regulado por el Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero, y adscrito al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, a través de la Dirección General de Presidencia. Se define como un órgano colegiado, consultivo y asesor, 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.

Son funciones suyas: a) Informar los proyectos normativos que incidan en el ámbito del Derecho Civil Foral, informes que son preceptivos para el Gobierno de Navarra, mas no así para el Parlamento de Navarra, y en ningún caso son vinculantes. b) Elevar propuestas al Gobierno de Navarra para la elaboración de

proyectos normativos sobre Derecho Civil Foral. c) Proponer actuaciones para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral, así como fomentar, coordinar e impulsar proyectos de investigación sobre la actualización, modificación y desarrollo del mismo. d) Promover iniciativas de divulgación del Derecho Civil Foral y estimular la participación de los ciudadanos y de las instituciones en la conformación de aquél. e) Elaborar y difundir estudios sobre el Derecho Civil Foral. f) Analizar la evolución del Derecho Civil Foral, a la vista de la doctrina jurisprudencial emergente en la materia. g) Promover la colaboración con entidades de ámbito nacional o internacional con funciones análogas.

Estas funciones no son tasadas, ya que el Decreto Foral permite al Consejo realizar cualesquiera otras funciones que le sean encomendadas por el Parlamento de Navarra o por reglamento o acuerdo del Gobierno de Navarra.

Componen el Consejo el Consejero de Presidencia, que es su Presidente; los Directores Generales de Presidencia y de Justicia, siendo el primero su vicepresidente; el Director del Servicio de Acción Legislativa y Coordinación, que actúa como Secretario; seis vocales designados por el Presidente del Consejo de entre juristas de reconocido prestigio en ámbitos relacionados con el Derecho Civil Foral de Navarra; y diez vocales nombrados por el Presidente del Consejo, que representan a la Universidad Pública de Navarra, la Universidad de Navarra, la Administración de Justicia en Navarra, los Colegios de Abogados de Navarra, el Consejo de Navarra, el Colegio de Notarios de Navarra, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Navarra, y el Servicio de Asesoría Jurídica de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Por tanto, son cinco los representantes de la Administración Foral y quince los restantes.

Cuando lo considera oportuno, el Presidente del Consejo puede constituir grupos de trabajo para el estudio de temas concretos, a los que, además de los vocales del Consejo que correspondan, puede invitar a participar a expertos en ámbitos relacionados con el Derecho Civil Foral de Navarra.

En todo caso, como se ha apuntado, la existencia de este Consejo Asesor en sede del Gobierno de Navarra no merma la iniciativa de los parlamentarios forales y de los grupos parlamentarios para presentar las proposiciones de ley foral que consideren oportuno para la conservación, desarrollo y actualización del Derecho civil foral de Navarra.

X. BIBLIOGRAFÍA

Se cita únicamente aquella que se entiende que guarda una relación más directa con el Derecho Civil Foral de Navarra desde su perspectiva competencial o histórica.

- ALLI ARANGUREN, J. C., Del régimen foral liberal al régimen democrático de los derechos históricos (identidad, hechos diferenciales y asimetría), *Revista Jurídica de Navarra*, 25 (enero-junio 1998).
- ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., Competencias de Navarra en materia de Derecho Civil, *la Ley*, núm. 4 (12 de noviembre de 1986).
- El Derecho civil foral de Navarra en la Constitución y en el Amejoramiento del Fuero, *Temas de Derecho Civil Foral de Navarra*, Madrid: Tecnos, 1991.
- DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Introducción al estudio del Amejoramiento del Régimen del Fuero*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1987.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., Doctrina reciente del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil, *Iuris: Quaderns de Política Jurídica*, 1 (1994).
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., y DE PABLO CONTRERAS, P., El Derecho civil foral en el Amejoramiento, *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Gobierno de Navarra; Editorial Civitas, 1992.
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, 11ª edic. revisada.
- EGÚSQUIZA BALMASEDA, M. A., Integración en Europa y Derecho Civil de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 35 (enero-junio, 2003).
- Constitución, mejoramiento y Derecho civil navarro, *Derecho privado y Constitución*, 21 (2007), pp. 229-274.
- El Derecho Civil Foral de Navarra. En J. A. Razquin Lizarraga (dir.), *Nuevas Perspectivas y Retos en el XXV Aniversario del Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2007.
- GALÁN LORDA, M., *El Derecho de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2009.
- GARCÍA DE ENTERRIA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I, Madrid: Civitas, 1974.
- JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.
- LACRUZ VERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, Parte General, Barcelona: Librería Bosch, 1974.
- LOS ARCOS VIEIRA, M. L., El acogimiento familiar. Análisis de la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 36 (julio-diciembre de 2003).

- NAGORE YÁRNOZ, J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994.
- PÉREZ CALVO, A., y RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Manual de Derecho Público de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2007, 3ª ed. rev.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero (Derechos históricos y régimen foral de Navarra)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989.
- RUBIO TORRANO, E., *El Fuero Nuevo: pasado, presente y futuro*, *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: EUNSA, 1985.
- Constitución y Derecho civil navarro, *Derecho Privado y Constitución*, 2 (1994).
 - Evolución y futuro del Derecho civil navarro, *Revista Jurídica de Navarra* 33-2 (2002).
 - (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi, 2002.
- RUBIO TORRANO, E., y ARCOS VIEIRA, M. L. (eds.), *Fuero Nuevo y Legislación Civil de Navarra*, Parlamento de Navarra, Pamplona, 2014, 4ª ed.
- SALINAS QUIJADA, F., *La Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 1973.
- Elementos de Derecho Civil de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1979.
 - Derecho Civil de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1983. 2ª ed. rev.
- SANCHO REBULLIDA, F., *Las fuentes del Derecho navarro*, *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona: EUNSA, 1985.

PERSONAS JURÍDICAS Y BIENES PÚBLICOS EN LA COMPILACIÓN DEL DERECHO PRIVADO FORAL DE NAVARRA

Pertsona juridikoak eta ondasun publikoak Nafarroako foru-zuzenbide
pribatuaren konpilazioan

Legal entities and public goods in the Compilation of Navarra's foral
private law

Juan-Cruz ALLI ARANGUREN

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 30-04-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 31-10-2016

Desde 1973 el Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Privado Foral ha sido el código de aquel y de parte del Derecho Público como las personas jurídicas administrativas y los bienes y derechos públicos. Supuso un progreso en la sistematización del Derecho navarro con vocación codificadora y recuperadora de principios e instituciones. Los cambios sociales y jurídicos exigen su adecuación, suprimiendo cuanto ha sido recogido en normas específicas dictadas por la potestad legislativa reconocida a Navarra.

Palabras clave: Personas jurídicas. Entidades locales. Bienes demaniales, comunales y patrimoniales.



1973tik, Foru Berria edo zuzenbide pribatuaren konpilazioa izan da kodea, bai eta zuzenbide publikoaren zati izan ere, pertsona juridiko administratiboen eta ondasun zein eskubide publikoen arloan. Horrek bilakaera ekarri zion Nafarroako zuzenbidearen sistematizazioari, kodetzeko eta printzipioak eta instituzioak berreskuratzeko joera baitu horrek. Aldaketa sozial eta juridikoek egokitzapena eskatzen dute, Nafarroari aitortutako eskumen legegileak idatzitako arau espe-zifikoetan jasotakoa kenduz.

Giltza hitzak: Pertsona juridikoak. Tokiko erakundeak. Jabari publikoko ondasunak, herri-ondasunak eta ondare-ondasunak.



Since 1973, the New Charter or Compilation of Foral Private Law has been the code for the former and some parts of public law, such as for administrative legal entities and public goods and rights. This was a further advance in the systematisation of Navarra's law, geared towards coding and recovering principles and institutions. Social and legal changes mean that it needs to be adapted, removing anything laid down in specific rules passed by the legislative authority recognised in Navarra.

Key-words: Legal entities. Local entities. Public and communal goods and property assets.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. REGULACIÓN CIVIL DE PERSONAS JURÍDICAS ADMINISTRATIVAS. 1. La Diputación Foral. 2. Los Concejos. 3. Instituciones de los valles de Baztán, Roncal y Salazar. 4. Las Bardenas Reales. 5. Las Juntas o «Patronatos mere legos». 6. Cajas Rurales y Hermandades. 7. Las fundaciones. III. REGULACIÓN CIVIL DE BIENES Y DERECHOS PÚBLICOS. 1. Principios generales. 2. Comunidad en mancomún. 3. Corralizas. 4. Facerías y comunidades faceras. 5. Helechales. 6. Dominio concellar. 7. Vecindades foranas. 8. Redención y retracto. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El simposio sobre la «Codificación del Derecho Civil de Navarra», ha servido para plantear la situación actual del Fuero Nuevo o Compilación del Derecho privado de Navarra, de la Ley 1/1973, de 1 de marzo¹. Es la única de las vigentes en España que no se ha adaptado a los profundos cambios socio-económicos y políticos que se han producido en los territorios con Derecho foral civil².

La LF 3/2011, de 17 de marzo, observó en el preámbulo que la DF 1^a encomendaba al Gobierno presentar en el plazo de un año ante el Parlamento de Navarra un proyecto de ley foral de modificación del Fuero Nuevo en materia de Derecho de Familia. El Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra elaboró un estudio que el Gobierno no convirtió en iniciativa legislativa, quedando

¹ JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXII (2012), pp. 267-311. Apareció expresamente reconocido el carácter de pacto en la DF 1^a: para su «modificación o alteración [...] será necesario nuevo Convenio previo con la Diputación Foral», a formalizar por medio de la norma del rango adecuado que debía ser ley, aunque lo fuera de prerrogativa del Jefe del Estado: Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Civil Foral promulgado por la Ley 1/1973, de 1 de marzo. Reforzó la tesis pactista que venía aplicándose al régimen foral a partir de denominar y atribuir naturaleza «paccionada» a la Ley de 1841 que adquirió carta de naturaleza. Se repitió en la reforma de aquel por D.-L. 19/1975, de 26 de diciembre, sobre capacidad de la mujer casada.

² Se han ido revisando las de Cataluña (2006), Galicia (2006), Valencia (2007), Aragón (2011) y País Vasco (2015),

incumplida la exigencia³. No debe sorprender porque cualquier modificación de la Compilación ha sido considerada por los sectores más conservadores de la sociedad navarra como un ataque directo a uno de los elementos sustantivos de su identidad, principios y hechos diferenciales, como se ha podido comprobar cada vez que ha sido preciso acomodarla a los principios constitucionales y a las necesidades sociales⁴.

Tras la reforma del Derecho Público de Navarra por la LO 18/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, el Fuero Nuevo es el último reducto de los esencialismos tradicionalistas, que debe adaptarse al régimen constitucional, incluso en la denominación de sus «leyes» por historicismo en referencia a las de las Cortes del Reino, a la que es común de «artículos». Siendo el Derecho Civil uno de los pilares de la sociedad, debe estar dotado del dinamismo adecuado para servirla y modernizarla, sobre todo cuando experimenta cambios como los que tuvo la de Navarra en sus estructuras socio-económicas a partir de la industrialización.

La Diputación Foral aprobó el «Programa de Promoción Industrial-PPI», por acuerdo de 10 de abril de 1964⁵, con el propósito de industrializar Navarra. Supuso un impulso decisivo para la modificación del modelo económico y social de Navarra. La Compilación o Fuero Nuevo entró en vigor en 1973, desde un planteamiento conservador de viejas instituciones, que fueron modernizadas y adecuadas en materia de obligaciones y contratos respecto al Código Civil, incorporando instituciones de otros ordenamientos europeos y recuperando instituciones propias de la sociedad tradicional, agraria y rural. Respondía a la concepción recogida en el «Plan de Prospectiva Navarra 2000» aprobado por la Diputación Foral el 3 de octubre de 1974:

«e) 5. El desarrollo socioeconómico no ha de significar ruptura con la tradición navarra, entendida como respeto a los valores que la han caracterizado a lo largo de la historia (religiosidad, foralismo, consideración de la familia como institución básica, autonomía local, espíritu social y cooperativo, defensa de nuestro patrimonio cultural, etc.)».

En las opciones conservadoras se produce una contradicción y desequilibrio entre los intereses políticos y los económicos, respecto a los que se admite e impulsa el cambio, pero sin aceptar los efectos de orden social e ideológico que producen. Asumen los económicos, pero no los ideológicos y políticos respecto

³ El Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra fue creado por DF 9/2006, de 6 de febrero, para desarrollar e impulsar el estudio del mismo, sin que haya trascendido otra propuesta que la expuesta de entre las que le encomienda el artículo 4, a pesar de su amplia composición de veinte miembros.

⁴ JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil, *op. cit.*, pp. 306-307.

⁵ *Boletín Oficial de Navarra*, 13 de abril de 1964.

a los que manifiestan tendencias reactivas defensivas⁶. Por ello la Compilación nació inadecuada para la nueva sociedad industrial navarra, llena de principios, instituciones e historicismos inadecuados a la nueva sociedad. En tanto se mantuvo el régimen político surgido de la Guerra Civil no se vio la necesidad de un cambio que la renovara. Cuando el nuevo marco constitucional y social lo ha exigido, se ha producido de un modo lento e insuficiente, porque no importaba tanto que no se adecuara a la nueva sociedad, como que se mantuviera intacta, aunque estuviera llena de instituciones obsoletas.

El régimen civil navarro del Fuero Nuevo, lo mismo que el Derecho Público, también se vieron afectados por la vigencia de la Constitución de 1978, que configuró España como «Estado social y democrático de Derecho» con los valores superiores de «libertad, justicia, igualdad y pluralismo político (art. 1 CE), cuyo principio de igualdad (art. 14 CE) produjo las reformas introducidas por el RD-L 38/1978, de 5 de diciembre, sobre mayoría de edad, y por las leyes 11/1981, de 13 de mayo, sobre filiación, y 30/1981, de 7 de julio, sobre régimen del matrimonio y causas de nulidad, separación y divorcio⁷. Otros preceptos con afección son el régimen de derechos y deberes fundamentales y su garantía (arts. 14-38) y los principios rectores de la política social y económica (arts. 39-52 CE), el de función social de la propiedad (art. 33 CE), el interés general del derecho de fundación (art. 34 CE), el régimen de los bienes de dominio público y comunales (art. 132 CE) y el de autonomía de los municipios (arts. 137 y 140 CE). Aunque su invocación pueda resultar chocante, no lo es si se considera que el Fuero Nuevo tiene contenidos mayoritariamente civiles, pero también administrativos en cuanto a las personas jurídicas y los bienes públicos o comunes.

⁶ ELORZA, A., Las ideologías de resistencia a la modernización y el nacionalismo, *Historia Contemporánea*, 4 (1990), p. 352: «genera un sentido de retroacción respecto de la modernización y el movimiento adquiere rápidamente un sesgo arcaizante, incompatible en su esencia con las transformaciones que experimentan la evolución económica y política».

⁷ De lo que fue exponente la LF 5/1987, de 1 de abril, que modificó 91 leyes de la Compilación con el fin de adaptarlas a los principios constitucionales y al artículo 6 de la LO 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. También le afectó el contenido de la LF 6/2000, de 3 de julio, de igualdad jurídica de las parejas estables. Una vez asumidas por Navarra las competencias legislativas se han dictado las siguientes leyes forales que le afectan: 10/1996, de 2 de julio, reguladora del Régimen Tributario de las Fundaciones y de las Actividades de Patrocinio; 17/2001, de 12 de 3 julio, reguladora del Comercio; 11/2002, de 6 de mayo, sobre los Derechos del Paciente a las Voluntades Anticipadas, a la Información y a la Documentación Clínica; 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de Personas Mayores; 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección de la Infancia y la Adolescencia; 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios. La LF 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, fue anulada en gran parte por la STC 93/2013, de 23 de abril que afectó en todo o parte a los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11 y 12.

El nuevo modelo de organización territorial del Estado con la creación de las Comunidades Autónomas ha supuesto una distribución competencial sobre la materia civil, a partir del artículo 149.1. 8º, declarando la competencia exclusiva del Estado en legislación civil, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales». Así lo han ejercido las que disponían de un derecho civil propio, procediendo a su renovación dentro de los principios constitucionales y de las facultades reconocidas por los Estatutos de autonomía. Constituye un «hecho diferencial» parte de la «constitución total». Las instituciones y la competencia autonómicas son medios para la identidad y los hechos que la concretan, en cuanto valores definitorios de su propia ser o, al menos, de partes importantes del mismo y elementos justificadores de ámbitos concretos de poder. Su reconocimiento y articulación los transforma de un concepto político en un hecho jurídico, de una «noción descriptiva» a una «noción prescriptiva», que implica la existencia de reglas jurídicas para los ciudadanos y las instituciones⁸.

Por tanto, la reforma de la compilación del Derecho privado se ha de producir dentro del «bloque de la constitucionalidad». Conforme al artículo 28.1 LOTC está integrado «además de los preceptos constitucionales, [por] las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas»⁹. También lo integran normas que, al margen de la Constitución y de las competencias, conducen a la inconstitucionalidad de las leyes si son infringidas y que se han de «tener en cuenta en todo momento para determinar con exactitud el régimen de una determinada competencia en el sentido de si pertenecen al Estado o a las Comunidades Autónomas»¹⁰. La naturaleza material y formal de los Estatutos es de ley orgánica de desarrollo constitucional, porque «participan activamente en la determinación de la Constitución total del Estado, limitando el ámbito de acción de los poderes centrales al definir las propias competencias»¹¹.

⁸ AJA FERNÁNDEZ, E., La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado Autonomo, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 8 (1996), p. 179.

⁹ Para el TC se trata de «una noción compleja [...] que hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición» (SS. TC 66/1985, 11/1986, 26/1987, 154/1988 y 149/1991).

¹⁰ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid: Civitas, 1982, pp. 345 y ss. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre Autonomías territoriales*, Madrid: Civitas, 1985, p. 299.

¹¹ RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid: CEC, 1997, p. 80.

El nuevo régimen institucional y competencial de España, además de la salvedad del artículo 149.1.8ª CE, ha reconocido a la Comunidad Foral de Navarra la competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral, cuya conservación, modificación y desarrollo de la Compilación se llevará a cabo mediante ley foral (art. 48), que tiene el mismo carácter de norma «orgánica» que la reguladora de la Administración local (art. 46.2) a efectos de su aprobación por mayoría absoluta (art. 20 de la LO 13/1982, de 10 de agosto). En la misma se regula la condición civil foral (art. 5.3) diferenciada de la vecindad administrativa (art. 5.1), que supuso superar la exigencia de unificarlas para que quienes mantenían aquella pudieran ejercitar el derecho al voto en Navarra. El artículo 40.4 establece la supletoriedad del Derecho estatal.

Esta posibilidad no ha sido ejercida hasta ahora para producir la necesaria modernización del derecho privado tradicional que, muy laboriosa y meritoriamente, recogió el Fuero Nuevo. Una actitud congruente con la voluntad identitaria y de ejercicio del autogobierno exige iniciar un procedimiento participativo, progresivo y constante de trabajo para dar al Derecho civil foral la importancia que tiene como instrumento socialmente útil. Si el derecho propio no es capaz de servir adecuadamente, será suplido por el común que pueda hacerlo, o dará lugar a que, ante la incapacidad del legislativo, los tribunales practiquen el activismo judicial a favor de la efectividad del Estado de Derecho y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), siguiendo el consejo de CHIOVENDA de que el juez «no debe asistir pasivamente en el proceso, para pronunciar al final una sentencia, sino que debe participar en la lite como fuerza viva y activa»¹². Lo que, por otra parte, es propio de un sistema de principios como el del Fuero Nuevo, que le proporciona una coherencia sistemática más allá de un conjunto de normas sin articulación, porque

«el valor institucional de los mismos consiste en reflejar puntos esenciales de la constitución social imperante en el medio, por lo que aseguran un orden jurídico realmente vivido, un Derecho que [...] cumple con su misión de regular acertadamente la vida social, jurídica y económica, de acuerdo con la geografía, costumbres, formación e ideas dominantes»¹³.

¹² Citado por CAPPELLETTI, M., *Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa-América (EJEA), 1964, p. 301, nota 32. *Black's Law Dictionary*, West Group, Second pocket edition, 2001, p. 380: define el activismo judicial como la «filosofía para la toma de las decisiones por la que los jueces aplican al dictar sus sentencias, entre otros, sus propios criterios en materia de política pública». Término acuñado por SCHLESINGER, A., *The Supreme Court: 1947*, *Fortune Magazine*, 35 (1947), pp. 73-79. 201, 202, 204, 206, 208, 211, 212. KMIEC, K. D., *The origins and current meanings of judicial activism*, *California Law Review*, 92 (2004), pp. 1442-1477.

¹³ LÓPEZ JACOISTE, J. J., *Los principios generales de la codificación foral*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 454 (1966), p. 646.

Se puede tomar como ejemplo la dinámica reformista practicada por la Comunidad de Cataluña, que ha ido actualizando su Derecho civil a través de disposiciones parciales ante la dificultad de un proyecto más ambicioso como pudiera ser hacerlo de modo total. Lo hizo respecto a la familia (Ley 9/1998), las uniones estables de pareja (Ley 10/1998), las sucesiones (Ley 40/1991), y los derechos reales (Ley 5/2006). Finalmente ha procedido a codificarlo en sus títulos: 1º (disposiciones generales) por Ley 29/2002, de 30 de diciembre; 2º (persona y familia) por la Ley 25/2010, de 29 de julio; 3º (personas jurídicas) por la Ley 4/2008, de 24 de abril; 4º (sucesiones) por la Ley 10/2008, de 10 de julio; 5º (derechos reales) por Ley 5/2006, de 10 de mayo; 6º (obligaciones y contratos, en tramitación). La Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña respecto a los títulos ya vigentes.

Es evidente que en Navarra es preciso cambiar de actitud y superar el inmovilismo con el fin de adecuar las instituciones civiles forales a la sociedad. Como expresó LÓPEZ JACOISTE respecto a la tradición:

«El supuesto de toda tradición es la verdad o el valor que se encierra en lo que se trate. Naturalmente, puede resultar que no sea verdad o que no sea bueno aquello que es objeto de la tradición o que por mudadas circunstancias deje de serlo; pero seguirá siendo objeto de tradición mientras se le crea verdadero o bueno, y dejará de serlo cuando se le crea falso y malo».

Por tanto, aunque basado en la costumbre y en la tradición,

«El Derecho civil de Navarra es, por eso, altamente pragmático, poco teórico, reacio al mero sentimiento, y urgido de una incesante acomodación a las necesidades de la vida tal como se presenten. [...] Esta característica coloca al Ordenamiento de Navarra en un lugar en algún sentido próximo al ordenamiento inglés. El Derecho inglés también es, asimismo, un Derecho tradicional, consuetudinario, informado por precedentes y de fuerte realismo»¹⁴.

Es preciso que tanto el ejecutivo como el legislativo busquen el máximo consenso social y político, con un proceso previo ampliamente participativo.

II. REGULACIÓN CIVIL DE PERSONAS JURÍDICAS ADMINISTRATIVAS

El Libro Primero del Fuero Nuevo lleva por título «De las personas y de la familia» que la exposición de motivos justifica en la asociación «esencial para la tradicional concepción navarra, según la cual la estructura y la legitimidad familiar, así como la Casa «son el fundamento mismo de la personalidad y de

¹⁴ LÓPEZ JACOISTE, J. J., *Los principios generales*, *op. cit.*, pp. 636-637.

todo el orden social». A juicio de uno de los autores de la Compilación, cuando en las imprescindibles reformas se ha introducido en la familia la igualdad entre descendientes se ha puesto en quiebra el principio de legitimidad y ese «orden social»¹⁵.

Su Título I se refiere a «las personas jurídicas» entre las que se incluyen «aquellas instituciones que tradicionalmente la tienen reconocida» como «entidades y sujetos colectivos sin personalidad jurídica», como la casa y las sociedades y agrupaciones sin personalidad (Tít. II). Su regulación se propuso incorporar la personalidad a todas las instituciones de Navarra de ámbito provincial o local, que la tenían reconocida por la correspondiente legislación administrativa de régimen local, sirviendo para elevar al rango legal el ya existente en el derecho consuetudinario e histórico.

La falta en el ordenamiento de Navarra de una norma de rango legal, de carácter general, dotada de principios y vertebradora de los grupos normativos inferiores, ha sido suplida por la vigencia directa del Derecho estatal¹⁶, lo que explica el propósito codificador de la Compilación¹⁷. Sin embargo, en relación con las entidades locales que examinamos fue el ordenamiento estatal el que permitió superar el casuismo localista y dotar al conjunto normativo foral de dirección, como elementos de «un ordenamiento más amplio en que se apoyan, y que constituye su base necesaria e imprescindible»¹⁸. No debe sorprender que se invoquen las leyes estatales, porque han sido las que han dado coherencia al grupo normativo local de Navarra, considerado un «conjunto de normas jerárquicamente articuladas que contemplan explícita o implícitamente un mismo supuesto de hecho abstracto bajo una misma ratio»¹⁹.

Se ha de advertir que al analizar la regulación que el Fuero Nuevo realiza de las personas jurídica administrativas y de los bienes y derechos públicos, se invocan dos grupos normativos. Un grupo normativo foral integrado por las Leyes históricas de las Cortes y, una vez suprimidas, por los reglamentos, acuerdos y circulares de la Diputación Foral en materia local. Dentro de este grupo se han

¹⁵ NAGORE YÁRNOZ, J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994, pp. 293-358, calificó de «crisis del Derecho privado de Navarra» a las modificaciones introducidas.

¹⁶ La supletoriedad del Derecho estatal se deriva del artículo 149.3 CE.

¹⁷ LÓPEZ JACOISTE, J. J., El Fuero Nuevo, un interrogante intelectual, *Revista Jurídica de Navarra*, 26 (1998), p. 14, se refiere a la idea de plenitud y totalidad de la Compilación: «Lo vigoroso y sugerente era avanzar en línea de plenitudes; no en función de un eventual acoplamiento ulterior normativo, sino hacia una integridad sustancial [...] con sentido de un todo jurídico».

¹⁸ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*. Madrid: IEP, 1963, p. 192.

¹⁹ VILLAR PALASÍ, J. L., *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid: Universidad Complutense, 1982, p. 275.

de diferenciar las propias de los Municipios y los de las Entidades tradicionales que han gobernado los patrimonios comunes de los Valles pirenaicos y las Bardenas Reales.

Estas incorporaciones, que, como se expondrá, ahora están superadas por la legislación específica en materia de régimen institucional y de las entidades locales de Navarra, estuvo fundada en la consideración del Fuero Nuevo «como una realización cultural, en modo alguno como una legislación que venga ahora a mandar con una imperatividad innovada». Como expresó LÓPEZ JACOISTE:

«No encierra un mandar, sino un confluir de criterios y experiencias llenos de vida histórica y de directrices ordenadoras de la marcha jurídica hacia lo venidero. Implica creación armonizadora. Contiene la sustancia y el espíritu del Derecho privado foral, pero, además, de modo general, imparte estilo y conjunción virtual a todo el orden jurídico de Navarra al esbozar sus principios y trazarle las más genuinas interpretaciones»²⁰.

1. La Diputación Foral

La Ley 42 declara que la Diputación Foral es persona jurídica de Derecho público plena y autónoma, que 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. No aportó nada al reconocimiento que ya tenía como entidad pública provincial y foral.

La existencia en Navarra de una diputación provincial estaba prevista en el artículo 11 de la Constitución de Cádiz de 1812 como parte del «gobierno interior de las provincias y de los pueblos» que se crearon en la división provincial del RD de 30 de noviembre de 1833. Las diputaciones provinciales se previeron en las sucesivas constituciones y en la legislación local atribuyéndoles competencias económico-administrativas, de fomento y políticas²¹. Su régimen lo desarrolló la instrucción de 23 de junio de 1813, aclarándose por el Decreto de 11 de agosto de 1813. Se les dotó de facultades por el de 3 de febrero de 1823 que estuvo vigente hasta 1845. El Decreto LIX de 27 de enero de 1822 contuvo una división provincial en la que figura la de Pamplona con sus límites que precisarían las nuevas Diputaciones, cuyo modo de constituirse lo estableció el Real

²⁰ LÓPEZ JACOISTE, J. J., El Fuero Nuevo, *op. cit.*, p. 26.

²¹ POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local de España 1812-1909*, Madrid: IEAL, 1982, pp. 96 y ss.

Decreto de 21 de septiembre de 1835. Por Decreto de las Cortes de 13 de septiembre de 1837 se organizaron las diputaciones provinciales, y sus atribuciones fueron modificadas por las leyes de 8 de enero de 1845 y 25 de septiembre de 1863, cuyo artículo 20 las definió como «corporaciones económico-administrativas y como tal tendrán las atribuciones y ejercerán las funciones que las señala la presente ley» (art. 20). El artículo 69 de la Constitución de 1837 dispuso la existencia de una Diputación en cada provincia, cuyo número de miembros, organización y funciones determinaría la ley (arts. 69 y 71).

Los jefes políticos provinciales los estableció el artículo 324 de la Constitución gaditana, desarrollando sus funciones el decreto CCLXIX de 23 de junio de 1813 con la instrucción para el gobierno económico y político de las provincias. Fue una de las respuestas a la sustitución de las instituciones del Antiguo Régimen porque ya no era posible «reparar el viejo edificio, sino que hay que comenzar inmediatamente la tarea de reemplazarlo por otro nuevo, adecuando la exigencia de los tiempos y a los cambios que ha sufrido la sociedad española»²².

A partir de la vigencia de la Constitución de 1812, salvo los periodos absolutistas, Navarra fue una provincia dotada de una Diputación provincial como las restantes, que ejercía prerrogativas derivadas de su anterior condición institucional. Así fue reconocido por la Ley de 25 de octubre de 1839 al confirmar los fueros de las «provincias vascongadas y Navarra» (art. 1), previendo su audiencia para proponer a las Cortes «la modificación indispensable» en sus fueros. En la exposición del Decreto de la Regencia de 15 de diciembre de 1840, sobre el régimen provisional, se invocaron las relaciones con los comisionados de la Diputación provincial, del arreglo con ellos, de su remisión «a la Diputación para su aprobación» y de la comunicación de esta con «el concierto definitivamente acordado para modificar los fueros de esta provincia». Terminó invocando la necesidad de que «se ensayen las variaciones concertadas a fin de que la experiencia dé a conocer cualquiera defecto que tenga u obstáculo que a ellas se oponga». La orden de la Regencia de 5 de enero de 1841 mandó que «con ningún motivo ni pretexto se sujeten al pase de la diputación foral las leyes, las órdenes y decretos del Gobierno supremo y las providencia y ejecutorias de los tribunales, extendiéndose esta disposición a las provincias de Álava y Guipúzcoa»²³.

La modificación de los fueros a que se refería el artículo 2 de la Ley de 1839 se realizó por la de 16 de agosto de 1841. Su artículo 8 estableció el procedimiento para la elección de los vocales de la Diputación (art. 8), sus facul-

²² FONTANA, J., *La crisis del Antiguo Régimen 1808-1833*, I, Barcelona: Grijalbo, 1979, pp. 8-9.

²³ La Real orden de 17 de agosto de 1854 se refirió a la continuidad de las competencias «forales» de las provincias vascongadas.

tades administrativas (art. 10), la dependencia de los Ayuntamientos (art. 6), la presidencia por la superior autoridad política (art. 11) y el régimen económico-financiero. La Diputación tenía el mismo reconocimiento de entidad atribuido por la Constitución de 1837 a todas las provincias.

Por tanto, la Diputación de Navarra, calificada como provincial, foral o de ambos modos, como se hacía oficialmente al principio, era una corporación pública que gobernaba la provincia de Navarra y formaba parte de la organización local de la Monarquía.

La vigencia de las disposiciones anteriores fue reconocida por la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, cuya Disposición Transitoria undécima dispuso: «Continuará subsistente en Navarra el régimen de administración municipal establecido en virtud de la ley de 16 de agosto de 1841, de las bases aprobadas por Real Decreto Ley de 4 de noviembre de 1925 y demás disposiciones complementarias».

La legislación del periodo franquista asumió la vigencia del régimen local propio de Navarra. La Base 68 de la Ley de 17 de julio de 1945 y el Texto Refundido de Régimen Local de 24 de junio de 1955 en su artículo 209 dispusieron: «En Navarra sólo se aplicará la presente Ley en lo que no se oponga al régimen que para su Diputación Foral y Provincial y los Municipios navarros establece la Ley de 16 de agosto de 1841».

La ley 42 de la Compilación no le aportó nada que no tuviera y dedicarle un artículo sólo se justifica por el afán de recoger en este código del Derecho privado a las entidades públicas, que tenían reconocida y ejercida su personalidad por el ordenamiento público. Se puede considerar que quizá el propósito fuera darle al adjetivo «foral» un significado que, aunque era reconocido e invocado, como se ha visto, se reforzaba. De este modo a partir de 1973, la Diputación, que era foral por sus competencias y por costumbre, fue reconocida por ley.

El planteamiento de incluir las personas jurídicas públicas en la Compilación chocó en la Comisión General de Codificación, porque era una novedad que no había sido contemplada en las anteriores compilaciones por tratarse de una cuestión de derecho público, lo mismo que las previsiones de la ley 43. Se aceptó con una supresión en la primera y dándoles «un carácter de generalidad»²⁴.

Era totalmente innecesaria en cuanto a la Diputación por su carácter de institución del régimen local general, dotada de personalidad reconocida por las constituciones y leyes de la materia.

²⁴ NAGORE YÁRNOZ, J., *Historia del Fuero*, op. cit., pp. 73-74.

Además, en el momento presente ha perdido su significado como institución de gobierno y administración provincial. Se mantiene como referencia historicista del poder ejecutivo en una configuración del régimen parlamentario de la Comunidad Foral, que mantiene el nombre como alternativo al propio de aquel que es el de Gobierno de Navarra (arts. 10 y 23 de la LO 13/1982, de 10 de agosto).

2. Los Concejos

La Ley 43.2 reconoció la personalidad jurídica histórica, que «la tienen igualmente por antigua costumbre», de «los Concejos que integran los diversos Ayuntamientos, Distritos, Valles, Cendeas y Almiradíes de Navarra».

La Base 2ª del Real Decreto-Ley de 4 de noviembre de 1925, sobre «organización concejil» mantuvo como peculiaridades organizativas el Concejo abierto para los pueblos menores de 250 habitantes, con arreglo a la Ley XXV de las Cortes Navarra de 1817-18, y las Juntas de Veintenas, Quincenas y Oncenas u organismos que las reemplacen en los Ayuntamientos». Demostró la presencia de los Concejos como elementos básicos de la organización local navarra con una importancia numérica y funcional mayor que el resto de España, donde a partir de la Constitución de Cádiz (art. 310) se había generalizado la organización municipal²⁵.

Por su parte, el Reglamento de Administración Municipal de Navarra de 1928 denominó concejo a los pueblos y lugares pertenecientes a un término municipal de Valle, Distrito o Cendea, con territorio, jurisdicción y bienes propios, y los que, sin poseerlos, tengan reconocida administración independiente de la del municipio en que se hallasen agregados (art. 18). Según su población se regirían por Concejo abierto si fuera inferior a 250 habitantes, o por Juntas de Oncena, Quincena o Veintena si excedieran de 250, 400 y 500 (art. 19). Tenían atribuidas competencias propias, personalidad, hacienda y autonomía en su gestión no dependiendo de los Ayuntamientos de los que formasen parte²⁶.

El texto refundido de la Ley de Bases de Régimen Local de 24 de junio de 1955 incluyó dentro de las «entidades municipales» a las «entidades locales

²⁵ La Diputación elaboró el Reglamento de Administración Municipal de Navarra de 3 de febrero de 1928 (en adelante, RAMN) regulando la organización de los Ayuntamientos, Concejos, Juntas de Veintena, Quincena, Oncena y mancomunidades, sus facultades y obligaciones, los bienes, la hacienda, la función pública, la contratación y el régimen jurídico.

²⁶ ALDEA EGUÍLAZ, R., Los organismos municipales. En *Curso de Derecho Foral Navarro, II. Derecho Público*, Pamplona: Estudio General de Navarra, 1959, pp. 74 y 77. GARCÍA LESAGA, G., *El Concejo Navarro y los pequeños municipios*, Pamplona: Aranzadi, 1972.

menores» (arts. 10, 23-28) que formaban parte de un municipio con la denominación de «parroquias, lugares, aldeas, anteiglesias, barrios, anejos y otras semejantes [que] formen núcleos separados de edificaciones, familias y bienes». Se les atribuyeron competencias (art. 107). Serían representadas por la Junta Vecinal (art. 4).

También los reconocieron los artículos 416 y 417 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952 (ROF). El primero dispuso que «en los Municipios de Navarra sólo se aplicará este reglamento en cuanto no se oponga al régimen que establece la Ley de 16 de agosto de 1841 y demás disposiciones de su derecho peculiar reconocidas por el Real Decreto-Ley de 4 de noviembre de 1925». El artículo 417 previó la subsistencia del «régimen de Veintenas, Quincenas u Oncenas u Organismo que lo reemplace, y regirá el Concejo abierto para los pueblos que no excedan de doscientos cincuenta habitantes, con arreglo a la Ley XL de las Cortes de Navarra de 1817 y 1818». Estas Juntas eran los órganos de gobierno concejil en los Concejos de más de doscientos cincuenta habitantes. Sin embargo, en los Ayuntamientos eran órganos con competencia económico-presupuestaria y de carácter participativo por integrarlas, además de los miembros del Ayuntamiento, una representación de los contribuyentes²⁷.

En la LF 6/1990 de 2 de julio, de Administración local, los concejos son «entidades locales» (art. 3.1.b), «enclavadas en el término de un municipio, con población y ámbito territorial inferiores al de éste, con bienes propios y personalidad jurídica para gestión y administración de sus intereses en el ámbito de las competencias atribuidas» (arts. 37 y 39), cuyo régimen establecen los artículos 38-44.

Por tanto, el Fuero Nuevo nada aportó ni aporta al reconocimiento de la personalidad que los concejos, como modalidad de entidad local menor, tenían reconocida por la legislación local general y por la propia de Navarra, salvo reconocerla en rango legal.

El reconocimiento legal está hoy expresamente formulado como entidades locales en la legislación foral de régimen local, sin que sea necesaria su presencia en una Compilación de Derecho privado.

²⁷ La Exposición de Motivos del RAMN justificó la presencia de los contribuyentes: «Variando en algo también nuestras leyes de Cortes, se han incorporado a estas Juntas los primeros contribuyentes del municipio, por estimar que esta innovación era necesaria, dadas las nuevas facultades que a las mismas se les confiere en orden a la aprobación de los presupuestos y cuentas, en que dichos contribuyentes venían interviniendo hasta ahora con éxito satisfactorio».

3. Instituciones de los valles de Baztán, Roncal y Salazar

Los valles transversales pirenaicos configuraron comunidades rurales con personalidad colectiva y un espacio político-administrativo en el que, como expuso FONT RIUS, «el valle constituirá, por encima de los poblados y parroquias, o absorbiendo la personalidad de éstos, una entidad popular con órganos de representación pública. Incluso el poder soberano o señorial se adaptará en su organización administrativa a esta configuración distrital del valle»²⁸.

La ley 43 de la Compilación agrupó en el reconocimiento de su personalidad jurídica al Noble Valle y Universidad de Baztán y a las Juntas Generales de los Valles de Roncal y Salazar, sin perjuicio de la personalidad de los Ayuntamientos que los integran, remitiéndose a sus respectivas Ordenanzas. Mezcló tres instituciones de distinta naturaleza, porque la primera es un municipio con su Ayuntamiento y una Junta, mientras que las dos restantes son entidades con personalidad y patrimonio independientes de los Ayuntamiento que existen en cada una de las localidades. Así como Baztán tenía clara su personalidad como municipio, los otros valles la tenían reconocida históricamente como «agrupaciones tradicionales», lo que supuso que la ratificaba una ley.

La diferencia entre las tres entidades la dejó claramente establecida la LF 6/1990, de 2 de julio, al definir en sus artículos 2 y 6 los municipios como «las entidades locales básicas en que se organiza territorialmente la Comunidad Foral de Navarra». El artículo 3 reconoce la existencia, «además de los municipios», de los «Entes Locales» que enumera incluyendo los citados valles.

A) Ayuntamiento del Noble Valle y Universidad de Baztán.

La peculiaridad institucional del municipio de la Universidad del Valle de Baztán es la de ser un Ayuntamiento compuesto de quince localidades no constituidas en concejos como en los valles de la zona media de Navarra, aunque dotados de una mínima asamblea local similar a un concejo abierto (*batzarre*), que gestiona su patrimonio y nombra los representantes en la Junta General. Esta la forman el Ayuntamiento, los jurados de los lugares y los junteros, vecinos designados por los tres cuarteles en que se agrupan aquellos. Su competencia se refiere a cuestiones de hacienda, patrimonio, régimen forestal y aprovechamientos comunales.

Al valle de Baztán, al ser históricamente un municipio conforme al artículo 2, el artículo 3 no lo asimila a la condición de «entes locales», aunque le

²⁸ FONT RIUS, J. M., *Orígenes del régimen municipal de Cataluña*, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946, p. 221.

reconoce sus peculiaridades en el artículo 9 al mantener su «organización tradicional», integrada por el Ayuntamiento, la Junta General y los *batzarres* de los lugares, conforme a las Ordenanzas Generales aprobadas exclusivamente por la Junta General²⁹. Por tanto, el Noble Valle y universidad de Baztán tiene reconocida su condición de municipio y personalidad jurídica y no puede asimilarse a las «entidades locales» del artículo 3.

El precepto califica como tales «entidades locales» a organizaciones que no son municipios, pero tienen un significado local específico, como los Distritos Administrativos, los concejos, la Comunidad de Bardenas Reales, la Comunidad del Valle de Aézcoa, la Mancomunidad del Valle de Roncal, la Universidad del Valle de Salazar y el resto de corporaciones de carácter tradicional titulares o administradoras de bienes comunales existentes a la entrada en vigor de la ley.

B) Las Juntas Generales de los Valles de Roncal y Salazar.

Las mancomunidades, asociaciones, comunidades y «agrupaciones tradicionales» subsistieron frente al uniformismo local del régimen liberal³⁰. Las antiguas organizaciones de intereses locales fueron reconocidas por la Ley de 20 de agosto de 1870 y los artículos 80 y 81 de la ley municipal de 2 de octubre 1877 respecto a las Comunidades de Villa y Tierra y las «asociaciones y comunidades de Ayuntamientos para fines de [...] aprovechamientos vecinales y otros objetos de su exclusivo interés».

El artículo 29 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 respetó las «antiguas Comunidades de Tierra», que confirmó la Ley de Régimen Local de 1955 en su artículo 40, así como los artículos 101 del Reglamento de Organización y 69 del Reglamento de Población que enumeró los distintos tipos: «Comunidades de Tierra, o de Villa y Tierra, Asocios, Universidades, comunidades de pastos, leñas, aguas y otras análogas continuarán rigiéndose por sus normas consuetudinarias o tradicionales». Los artículos 12 y 17 del Real Decreto de 6 de octubre de 1977 mantuvieron las mancomunidades y las comunidades enu-

²⁹ ALLI TURRILLAS, J. C., El Noble Valle y Universidad de Baztán. Grupo normativo regulador y organización administrativa, *Revista Jurídica de Navarra*, 20 (1995), pp. 118-119; Las nuevas Ordenanzas del Noble Valle y Universidad de Baztán de 2011, *Revista Jurídica de Navarra*, 52 (2011), pp. 11-50. EZEIZABARRENA SÁEZ, X., Las Ordenanzas del Valle de Baztán. Breve nota jurídica e histórica, *Vasconia*, 36 (2009), pp. 283-290; URZAINQUI MINA, T., Las Ordenanzas del Valle de Baztán, *Revista Jurídica de Navarra*, 43 (2007), pp. 229-240; ZUDAIRE HUARTE, E., Ordenanzas baztanesas, *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra*, 34 (1980), pp. 5-70.

³⁰ Las leyes municipales del siglo XIX fueron las de 3 de febrero de 1823, restablecida por la de 15 de octubre de 1836; 8 de enero de 1845; 5 de julio de 1856 sólo vigente hasta el 16 de octubre del mismo año; 21 de abril de 1964, adicional a la de 1845; Decreto-Ley de 21 de octubre de 1868; 20 de agosto de 1870, que con las reformas de la de 16 de diciembre de 1876 se convirtió en la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877.

meradas con su régimen propio, acomodándose a la legislación local en cuanto a presupuestos, cuentas, etcétera.

En el régimen local de Navarra el artículo 55 RAMN de 1928 denominó Mancomunidades a las «c) Agrupaciones tradicionales, entre las que se consideran integradas las Mancomunidades, Facerías y cualesquiera otras formas de Asociación o Comunidad existentes en la actualidad, las cuales se regirán por los Reglamentos, Ordenanzas, Convenios, Sentencias o Concordias que tengan legalmente establecidos». Entre ellas se hallaban la «mancomunidad del Valle de Roncal» formada por siete villas, así denominada por el artículo 1 de sus Ordenanzas³¹; la Universidad del Valle de Salazar formada por quince villas³², y la Junta General del Valle de Aézcoa como comunidad de nueve pueblos. Todas las localidades de los valles están constituidas en municipios. En congruencia con el artículo 14 de la Ley de 1841, la DT 2ª RAMN se refirió a los Valles de Roncal y Salazar, que «continuarán constituidos y regidos por sus respectivas ordenanzas, en la misma forma que hasta el presente, sin que pueda efectuarse ninguna novedad en su organización, propiedades y régimen, mientras otra cosa no se disponga»³³. En su artículo 469 reconoció a la Junta General las facultades propias de la personalidad jurídica como el «órgano de soberanía» de la entidad con contenido representativo, normativo, económico y patrimonial.

La Ley 43.2) del Fuero Nuevo declaró su condición de personas jurídicas públicas y aportó su reconocimiento formal por Ley, aunque ya lo tenían por la legislación local general, como Corporación de interés público, formadas por las personas jurídicas municipios³⁴. Otra aportación importante fue la de esta-

³¹ ALLI ARANGUREN, J. C., *La mancomunidad del Valle de Roncal*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989.

³² HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., *Régimen jurídico-administrativo de la Universidad del Valle de Salazar*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1990.

³³ Las Ordenanzas vigentes del Valle de Roncal fueron aprobadas por su Junta General el 20 de marzo de 1890. Las del Valle de Salazar de 12 de marzo de 1975 fueron reformadas por las de 2 de abril de 1976 y 20 de diciembre de 2016. La ley 43.2) fue modificada por la DA 15ª de la LF 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra, eliminando la necesidad de que la Diputación Foral homologase las Ordenanzas por las que se regían las entidades tradicionales que cita. Se les extendió el principio constitucional de autonomía (arts. 137 y 140 CE), aunque sólo una de ellas, Baztán, era municipio con una Junta General.

³⁴ Con respecto a Salazar, también aplicable a Roncal y a otras tradicionales, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983 la consideró como una «entidad administrativa», pero no de «base territorial, en el sentido que esta expresión tiene en el Ordenamiento Jurídico público y administrativo», que es «mero ámbito para el ejercicio de las competencias y potestades», sino institución para un fin concreto de conservación y administración del patrimonio común. No forma parte de las «personas jurídico-públicas territoriales, [que] constituyen *numerus clausus*, y que, hasta ahora, lo eran, aparte del propio Estado, los municipios, las provincias y las entidades locales menores, según se infiere de los artículos 1 y 4 LRL y que a partir de la Constitución también los son las Comunidades Autónomas».

blecer una categoría propia para el patrimonio de estos valles como «dominio concellar» (ley 391).

El artículo 3.1 de la Ley Foral 6/1990, atribuyó el carácter de entes locales, entre otras, a «la Comunidad de Bardenas Reales de Navarra, la Comunidad del Valle de Aézcoa, la Mancomunidad del Valle de Roncal, la Universidad del Valle de Salazar y el resto de corporaciones de carácter tradicional titulares o administradoras de bienes comunales existentes a la entrada en vigor de esta Ley Foral». Dispone el artículo 45 que «se regirán, en cuanto a su organización, funcionamiento, competencias y recursos económicos, por los Reglamentos, Ordenanzas, Cotos, Paramentos, Convenios, Acuerdos, Sentencias o Concordias que tengan legalmente establecidos». Se les reconoce en el ámbito de las materias de su competencia, las potestades y prerrogativas propias de los municipios, con particularidades en cuanto a la potestad tributaria; serán beneficiarias de la expropiación forzosa, podrán asumir por delegación el ejercicio de competencias municipales de prestación de servicios y sus presupuestos, cuentas, liquidaciones, inventarios y balances se acomodarán al régimen municipal.

Conforme a la DA 10^a a ellas y a «otras tradicionales fundadas en aprovechamiento con carácter comunal, les será de aplicación lo dispuesto en la presente Ley Foral sobre aprovechamientos con carácter supletorio y en lo que no se oponga a sus regímenes respectivos, continuando rigiéndose por sus propios Reglamentos, Ordenanzas, Cotos, Paramentos, Convenios, Acuerdos, Sentencias o Concordias. Sí estarán sujetas a lo dispuesto respecto a los actos de desafectación y disposición entendida la referencia a las corporaciones por la de sus respectivos órganos de gobierno».

Además de las citadas por la Ley 43, el artículo 3.1.c) de la LF 6/1990, deja abierta la consideración a «otras corporaciones de carácter tradicional titulares o administradoras de bienes comunales existentes a la entrada en vigor de esta Ley Foral», que son:

- a) Junta administrativa de los montes Bidasoa-Berroarán, de la que forman parte los municipios de la zona noroeste que tienen propiedad en común de los montes (Santesteban, Elgorriaga, Narvarte y Sumbilla).
- b) Junta administrativa del monte *Kokoriko*, formada por los Ayuntamientos de Elgorriaga, Narvarte y Sumbilla para su gestión.
- b) Junta administrativa de la sierra de Santiago de Lóquiz, que administra los bienes comunes de la comunidad sobre aquella.
- c) Junta del Monte Limitaciones de las Améscoas, para administrar los bienes y aprovechamientos de los Valles de las Améscoas Alta y Baja en ese monte en la Sierra de Urbasa.

- d) Unión de Aralar-*Aralarko Elkartea*, para administrar los aprovechamientos de la sierra de Aralar por los vecinos de los municipios de sus laderas.

Las «agrupaciones tradicionales» pueden tener recursos económicos propios, como dispone el artículo 8 de la LF 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales. Así lo reconoce a la Comunidad de Bardenas Reales, a la Comunidad del Valle de Aézcoa, a la Mancomunidad del Valle de Roncal, la Universidad del Valle Salazar y al resto de corporaciones de carácter tradicional administradoras de bienes comunales contando con los recursos previstos en los Reglamentos, Ordenanzas, Convenios, Acuerdos, Sentencias o Concordias que tengan legalmente establecidos.

El reconocimiento legal que hizo el artículo 43.2 del Fuero Nuevo de la personalidad jurídica público-administrativa de esas entidades, está hoy expresamente formulado como entidades locales en la legislación de régimen local, sin que aporte nada su presencia en una Compilación de Derecho privado.

4. Las Bardenas Reales

La Ley 43.3) del Fuero Nuevo reconoce la personalidad jurídica por antigua costumbre a la «Junta de Bardenas Reales, que se regirá por sus Ordenanzas»³⁵.

La *Novísima Recopilación* de ELIZONDO de 1735 recogió la Ley 72 de las Cortes de Estella de 1567 que diferenció entre los «Montes Reales que hay en este Reino de las Bardenas, y de Encia, Urbasa y Andía», y los «montes y yermos comunes y concejiles de los pueblos, tierras, valles y lugares» (NR I, I, XXI, I). La Ley XIII, tít. V, Lib. IV prohibió la roturación en aquellos, reconociendo los aprovechamientos de «los ganaderos naturales de este Reino de tiempo prescrito e inmemorial acá han estado y están en uso y costumbre y posesión de gozar con todos sus ganados menudos y granados» (IV, V, XIII).

En el caso de los terrenos reales de las Bardenas los distintos aprovechamientos de las concesiones reales fueron unificados a instancia de los congozantes por Real Cédula de Felipe V de 14 de abril de 1705 a favor exclusivo de todos aquellos, mediante el pago de 12.000 pesos a la Real Hacienda. En la negociación que la produjo hubo una actuación conjunta de las entidades con

³⁵ ALLI ARANGUREN, J. C., La Comunidad de las Bardenas Reales de Navarra y el contrato con el Ministerio del Aire para el establecimiento del polígono de tiro, *Actualidad Administrativa*, 10, 11 y 12 (1989), pp. 541-557, 597-604 y 709-720; ELÓSEGUI ALDASORO, J. y URSÚA SESMA, C., *Las Bardenas Reales*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1990; RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Régimen Jurídico-Administrativo de las Bardenas Reales*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1980.

sentido comunitario por una asamblea de los representantes de aquéllas que, a partir de ese momento, formaron una comunidad de aprovechamientos sobre el bien real³⁶. Lo que antes eran reuniones para resolver problemas entre los agricultores y los pastores en la Virgen del Yugo, se convirtió en una reunión de representantes de las entidades congozantes que se organizó como comunidad de derechos y así fue reconocida por las instituciones del Reino. Para ordenar los aprovechamientos los congozantes constituyeron la Junta de las Bardenas Reales de Navarra, como su representante. Se dotó de su propio ordenamiento, organización y reglas de funcionamiento de la persona jurídica pública tradicional, por medio de las Ordenanzas de 1575, 1820, 1836, 1849, 1882, 1915, 1926, 1935, y 1961 con posteriores modificaciones parciales³⁷.

El artículo 14 de la Ley de 1841 se pronunció manteniendo sin «novedad alguna en el goce y disfrute de montes y pastos de Andía, Urbasa y Bardenas ni otros comunes, con arreglo a lo establecido en las Leyes de Navarra y privilegios de los pueblos».

Los aprovechamientos sobre las Bardenas Reales están limitados a los Valles y municipios congozantes³⁸, junto con el Monasterio de la Oliva. Constituyen el dominio útil que la Junta gestiona, mientras que el dominio directo corresponde al patrimonio del Estado que, como sucesor de los bienes de la Corona, nunca lo ha perdido³⁹. Así fueron reconocidos por el Real Decreto 3142/1979, de 29 de diciembre, por el que el Consejo de Ministros cedió gratuitamente a la Comunidad de Bardenas el dominio directo del Estado sobre los terrenos de Bardenas. En el mismo se reconoció a la Comunidad el carácter de entidad pública⁴⁰.

³⁶ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Régimen*, *op. cit.*, pp. 78-87. En las pp. 94-107 recoge lo relativo al pleito de división que terminó desestimada por negar la existencia de una comunidad de bienes, ya que se parte de una propiedad dividida en la que los congozantes sólo tienen un derecho útil de aprovechamiento, según la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 24 de enero de 1930, confirmada por la del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1930 al rechazar la casación por infracción de ley.

³⁷ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Régimen*, *op. cit.*, pp. 115-144, 303-243. Fueron modificadas en 1964, 1967, 1969, 1977, 1978, 1985 y 1997. La LF 10/1999, de 6 de abril, de declaración de Parque Natural, introdujo reformas en su régimen de aprovechamientos y amplió sus competencias en materia medioambiental.

³⁸ Los valles son los de Roncal y Salazar. Los municipios son Arguedas, Buñuel, Cabanillas, Cadreita, Caparros, Corella, Carcastillo, Cortes, Falces, Funes, Fustiñana, Marcilla, Mélida, Milagro, Peralta, Santacara, Tudela, Valtierra y Villafranca.

³⁹ La sentencia del Tribunal supremo de 24 de noviembre de 1930 declaró que «el Patrimonio Real no ha perdido nunca el dominio directo sobre los montes de las Bardenas Reales de Navarra».

⁴⁰ Fue impugnado por la Agrupación Sindical de Cultivadores y Ganaderos de las Bardenas Reales, con la pretensión de que se les reconociese el dominio directo a los vecinos y a los cultivadores por

Conforme al Reglamento de Administración Municipal de 1928 la Junta de Bardenas formaba parte de las «mancomunidades» como una «agrupación tradicional» de su artículo 55, lo mismo que Roncal, Salazar y Aézcoa.

Por tanto, la ley 43.1.3) del Fuero Nuevo supuso atribuir rango legal a una persona jurídica tradicional de carácter corporativo, reconocida su personalidad con la categoría de mancomunidad.

La LF 6/1990 encuadra la Comunidad de Bardenas Reales de Navarra entre los «entes locales de Navarra» (art. 3.1.c). Como su territorio no forma parte de ningún término municipal está afectado por la DA 14ª que daba un plazo de dos años al Gobierno para remitir al Parlamento un Proyecto de Ley Foral que regulase la incorporación a uno o varios municipios limítrofes de los territorios no integrados en ningún término municipal. Plazo incumplido por las dificultades que implica y muestra del voluntarismo legislativo. La Comunidad contará con los recursos propios legalmente establecidos conforme a su normativa, según el artículo 9 de la LF 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas locales.

Si la aportación de la ley 43.3 del Fuero Nuevo fue el reconocimiento por norma legal de una personalidad histórica, su calificación por la LF 6/1990 como entidad local hace innecesaria su presencia en la Compilación.

5. Las Juntas o «Patronatos mere legos»

La ley 43.4) de la Compilación incluye entre las personas jurídicas a «las Juntas o ‘Patronatos mere legos’ de los Santuarios, Ermitas, Cofradías y similares, sin perjuicio de la condición que les conceda el Derecho canónico».

Se trata de personas jurídicas con forma de Junta o Patronato⁴¹, integrada meramente (mere) por legos o laicos de una localidad, a quienes corresponde la administración, protección y conservación de bienes inmuebles de uso religioso (santuarios, ermitas) existentes en la misma, pertenecientes o no a una cofradía de devotos para practicar el culto y la caridad. El modelo de referencia fue el Patronato del santuario mariano de Muskilda de Ochagavía en el valle de Sala-

usucapión. El Decreto fue anulado por la STS de 23 de mayo de 1984, que invocó la de 30 de noviembre de 1930, por no haberse precisado el espacio territorial afectado por la cesión.

⁴¹ Según el Diccionario de la Lengua Española (2001) un patronato es: «2) Una Corporación que forman los patronos. 3) Consejo formado por varias personas, que ejercen funciones rectoras, asesoras o de vigilancia en una fundación, en un instituto benéfico o docente, etc. para que cumpla debidamente sus fines. // Patronato de legos. Vínculo formado con el gravamen de una obra pía». En el caso del Patronato de Muskilda se combinan las acepciones 2) y 3) por tener forma de corporación y consejo con las funciones que señala; son legos o laicos y está directamente relacionado con la obra pía del santuario, sus dependencias y culto a la Virgen.

zar⁴². Fue declarado «bien de interés cultural con categoría de Monumento» por Decreto Foral 237/1993, de 26 de julio.

En ese caso existe un Patronato encargado de la conservación y mantenimiento del santuario románico erigido en la segunda mitad del siglo XII por los vecinos, los demás bienes inmuebles [la muralla, el pilar, la ermita, la casa sede del Patronato, la vivienda de la *serora*⁴³ y seis *ollarceguías* (huertas)]. Todo el conjunto se considera como «patrimonio común» de la localidad de Ochagavía, cuyo Ayuntamiento aporta medios cuando son insuficientes los producidos por las limosnas y otros donativos, pero sin mantener la titularidad. Según los «Paramientos» de 1977 la «Villa de Ochagavía es la patrona única, laica, peculiar, privativa y despótica de la Basílica [...] Para el ejercicio efectivo de tal potestad, de inmemorial a esta parte viene establecido en la dicha Villa el Patronato mere lego al que toca y pertenece en plenitud el correspondiente gobierno, señorío y patrocinio» (I)⁴⁴. Los bienes pertenecerían a la comunidad, entendida como *communitas civium villae*, en la que el patronato es un órgano de la comunidad vecinal de la villa de Ochagavía, asimilable a la comunidad germánica, porque no ha sido transmitida a la *universitas* que sería el Ayuntamiento.

El Patronato, con presencia municipal, gestiona todo lo relativo a mantenimiento, organización de las actividades tradiciones, etcétera. Está formado por los vecinos miembros del Ayuntamiento que quieran participar voluntariamente, el vocal-mayordomo nombrado por el Presidente de entre los vecinos que opten que administra los fondos, el vocal capellán que atiende al culto, los vocales-ex mayordomos y el secretario que elija el Patronato, coincidiendo habitualmente con el del Ayuntamiento. Bajo la dirección del Patronato están los mayordomos, el ermitaño, la serora y su familia, y los danzantes. Distinta es la «Cofradía de la Madre de Dios de Muskilda» en la que la condición de hermanos mayores corresponde a la casa Assa de Ochagavía⁴⁵.

⁴² La aportación fue realizada por el miembro de la comisión compiladora, notario y catedrático de Derecho Civil J. J. López Jacoiste, recientemente fallecido. Natural y vecino de la localidad y muy vinculado a sus tradiciones, no sólo conocía la realidad de la entidad, sino que recopiló sus «Paramientos y Usos».

⁴³ Nombre que se da a las mujeres que cuidan las iglesias y ermitas.

⁴⁴ «Paramientos y Usos del Patronato Mere Lego de Muskilda», publicados en el *Boletín Oficial de Navarra*, de 17 de mayo de 1978. Fueron aprobados por el Patronato el 13 de diciembre de 1977 y homologados por la Diputación Foral el 30 de marzo de 1978, conforme a la ley 42 del Fuero Nuevo, del mismo modo que las Ordenanzas de los Valles. LÓPEZ JACOISTE, J. J., *El Fuero Nuevo*, *op. cit.*, pp. 25-26: observa el carácter estatutario de los «paramientos», «complementariedad reguladora en calidad de vida institucional condensada normativamente».

⁴⁵ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., *El Patronato de Muskilda*, Pamplona: Sahats, 1999; JIMENO JURÍO, J. M., *Merindad de Sangüesa. I. Historia, Arte y Etnografía*, col. «Obras Completas de José M^o Jimeno Jurío», 28, Pamplona: Pamiela; Udalbide; Euskara Kultur Elkarte, 2007, pp. 281-292.

La persona jurídica «Patronato mere lego» es un medio al servicio de la finalidad de mantenimiento de los bienes destinados al culto, distinto de sus miembros. Está directamente vinculado con la comunidad de vecinos de la localidad hasta el punto de que lo integran los miembros de su Ayuntamiento como la entidad representativa de la comunidad vecinal. Sus bienes constituyen un patrimonio separado, que se han ido construyendo y manteniendo por las aportaciones municipales y de los devotos. Su independencia y capacidad jurídica está históricamente reconocida para actuar con plena libertad en el cumplimiento de sus fines. No es una fundación eclesiástica, sino puramente vecinal y civil, formada y dirigida por «mere legos», entre los que el capellán es sólo uno de ellos con la misión concreta de celebrar los cultos. Por tanto, es evidente que ha sido una persona jurídica histórica a la que la ley 43 ha dado un reconocimiento legal⁴⁶.

El Patronato tiene reconocida en los «Paramientos» «personalidad civil plena conforme a costumbre inmemorialmente asentida en todo este Reyno de Navarra, ahora recibida en su Fuero Nuevo (Ley 43. 4^o)», detallando sus facultades (II). La confirmó la homologación realizada por la Diputación, que en la ley 43.2 del Fuero Nuevo era el modo de aprobar los Estatutos de entidades como las juntas de los Valles. En el «Paramiento IV. Del celo por los servicios» se precisan sus obligaciones sobre el conjunto de Muskilda, incluidas la conservación, decoro y mantenimiento del santuario⁴⁷.

⁴⁶ CASTRO, F. de, *La persona jurídica*, Madrid: Civitas, 1981, p. 273.

⁴⁷ El Patronato sobre un bien destinado al culto se recoge en la ley 1^a, tít. xv, de la Partida 1^a: «patronus en latín tanto quiere decir en romance como padre de carga [...] el que ficiere la Iglesia es tenido de sofrir la carga della, abundándola de todas las cosas que fuere menester cuando la face, e comparándola después que fuere fecha. Patronazgo es derecho, o poder que ganan en la Egleſia por bienes que facen los que son Patronos della, e este derecho gana omo por tres cosas. La una por el suelo que da á la Egleſia en que la fazen. La segunda porque la fazen. La tercera por heredamiento que le da á que dicen dote [...] otrosí parecen al Patron tres cosas de su derecho por razón de Patronazgo. La una es honrra, la otra es por que debe aver ende, la tercera cuidando é trabajo que debe aver». Recogida por VÁZQUEZ Y LÓPEZ-AMOR, A., *Examen histórico-legal del derecho de patronato de la corona de España sobre los lugares píos de tierra santa*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1881, pp. 19-20. Sobre el derecho de patronato en el Derecho Canónico: BENITO GOLMAYO, P. *Instituciones de Derecho Canónico*, Madrid: Librería de Gabriel Sánchez, 1896, capítulo XXII, números 248-280: Define el derecho de patronato como «el conjunto de prerrogativas que corresponden a los que han fundado o dotado iglesias o beneficios, y se llama patronos a los poseedores de estos derechos. Los derechos son útiles, honoríficos y onerosos, aunque a estos más bien se les debería llamar obligaciones». El principal es el de presentación del candidato a beneficios. «El derecho de patronato es un derecho espiritual, del cual no son incapaces los legos» (248). El Patronato puede ser eclesiástico, laical y mixto. El «derecho de patronato eclesiástico es el que va unido a alguna iglesia, dignidad u oficio eclesiástico, y laical el que corresponde a personas legas o corporaciones laicales. Para conocer la naturaleza del patronato se ha de atender principalmente a la clase de bienes con que se fundó, y será eclesiástico si se fundó con bienes eclesiásticos, y laical si lo ha sido con bienes patrimoniales» (251). Obra recogida en la Biblioteca Vir-

Como sólo tiene este reconocimiento de rango legal debe subsistir en la Compilación, eliminado la parte final: «sin perjuicio de la condición que les conceda el Derecho canónico». Se presta a interpretar que se asume que pudiera tratarse de un Patronato eclesiástico sujeto a ese Derecho estatutario, siendo exclusivamente laical sujeto al Derecho público cuya naturaleza de bien común de la comunidad vecinal se ha expuesto⁴⁸. Por el contrario, se había de observar expresamente esta naturaleza.

6. Cajas Rurales y Hermandades

La ley 43.5 reconoce la personalidad jurídica las «Cajas Rurales, Hermandades y otras agrupaciones agro-sociales no prohibidas por las leyes».

Reconocimiento innecesario porque este tipo de entidades está regulado por normas específicas.

- a) Las Cajas Rurales por formar parte de los regímenes cooperativo y financiero. Sirva de ejemplo la Caja Rural de Navarra cuyos estatutos la definen como «sociedad cooperativa de crédito», inscrita en los registros de Cooperativas, Mercantil y del Banco de España. Está sometida a sus estatutos, a la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito, y supletoriamente a la legislación de cooperativas. Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar.
- b) Las cooperativas por sus propias normas y por las dictadas por las comunidades autónomas. En Navarra por la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, cuyo artículo 6 les reconoce personalidad jurídica en cuanto se inscriben en el Registro de Cooperativas.
- c) Otras entidades por tener forma de asociación conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación en las condiciones establecidas en la mismas.
- d) Los sindicatos por la LO 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical.

tual Miguel de Cervantes de la Universidad de Alicante: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/instituciones-del-derecho-canonic>. Acceso 23 de abril de 2016.

⁴⁸ Pudiera ser interesante comprobar si tiene algún reconocimiento eclesiástico conforme al Código de Derecho Canónico, para mantener o no la salvedad de la ley 43.4: No hay constancia de que se trate de algo más que de una especie de medida de prudencia, constando que por parte de las autoridades eclesiásticas no se tomó en consideración la presentación que se les hizo de los citados «Paramientos». Mientras, se procedió por la diócesis a la inmatriculación de todos los inmuebles de Muskilda, que fue impugnada por el Ayuntamiento de Ochagavía y está pendiente de sentencia desde hace tres años.

7. Las fundaciones

La ley 43.6) reconoce personalidad jurídica a las fundaciones privadas constituidas conforme a la ley 44, con el régimen de las leyes 45-47, esta última modificada por la LF 5/1987, de 1 de abril.

Se trata de otra materia que tiene una regulación específica. Reconocida como derecho (art. 34 CE), la Comunidad Foral tiene competencia para regularlas (art. 44.20 LORAFNA). Con carácter general por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, cuyo art. 4 dispone que «tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones».

La LF 10/1996, de 2 de julio, regula el régimen tributario de las fundaciones y actividades de patrocinio, que se aprobó por mayoría absoluta por cuanto pudiera afectar al régimen previsto por las leyes 44-47 del Fuero Nuevo. La LF 2/2014, de 17 de febrero, regula los órganos rectores de determinadas fundaciones.

Las fundaciones públicas de la Administración de la Comunidad Foral y de sus organismos públicos están reguladas por los artículos 125 y 126 de la LF 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que se remite a la Compilación, rigiéndose por el ordenamiento jurídico privado.

El régimen del Fuero Nuevo debe permanecer en cuanto afecta a las fundaciones de carácter privado y a las públicas.

III. REGULACIÓN CIVIL DE BIENES Y DERECHOS PÚBLICOS

El Libro III de la Compilación está dedicado a los bienes, abarcando en los títulos I a VII toda la materia de los derechos reales⁴⁹. Dedicó su Título I a la «propiedad y posesión de las cosas», y el Título II a las «comunidades de bienes y derechos». Destaca que se realiza una exposición clara del régimen y modalidades especiales, muy frecuentes, «pero que no siempre se interpretan convenientemente», como las corralizas (Cap. IV), las facerías, los helechales, el dominio concellar y las vecindades foranas (Cap. V). Advierte de la «errónea configuración, que a veces se ha insinuado en la jurisprudencia, de tales derechos como servidumbres ‘personales’ [que] desfiguraba su propia naturaleza impidiendo la redención». Sólo considera como servidumbres las prediales (Tít. III), con algunas particularidades (Tít. IV).

⁴⁹ SANCHO REBULLIDA, F., El sistema de derechos reales en el Fuero Nuevo de Navarra, *Anuario de Derecho Civil*, xxvii (1974), pp. 67-90.

Además de las peculiaridades organizativas de los entes tradicionales considerados, existen en el Derecho Foral navarro distintos tipos de comunidades de bienes, que les afectan. Están reguladas en disposiciones de naturaleza civil, como el Fuero Nuevo, y en otras de carácter administrativo como en su día el Reglamento de Administración Municipal de Navarra y, ahora, la LF 6/1990, de Administración Local y sus Reglamentos. Estas normas supusieron una ruptura regulando, además de las personas jurídicas locales, el régimen de sus bienes, en la sede correcta⁵⁰. Por tanto, a efectos de encuadramiento se ha de examinar la naturaleza de los bienes a que se refiere la Compilación, procediéndose a dotarles del régimen propio de los públicos en caso procedente, lo que haría innecesaria e incorrecta su regulación en una norma civil.

1. Principios generales

El Fuero Nuevo regula los bienes en su Libro Tercero, dedicando el Título I a la «propiedad y posesión de las cosas». En su capítulo I que recoge los «principios generales» (leyes 346-364) la Ley 346 que lo inicia establece los principios generales de la propiedad y la posesión diferenciando entre los bienes privados y los públicos. La ley 360 se refiere a unos documentos peculiares del valle de Roncal que son los «Libros de abolengo». El Capítulo II sobre «limitaciones de la propiedad» afirma que «son impuestas por la Ley», lo que supone un concepto superado por el de «delimitación del contenido de la propiedad por la Ley» que es el establecido por el artículo 33.2 CE.

A partir del artículo 132.1 CE se definen las grandes categorías de los bienes públicos y su régimen jurídico: dominio público y comunales. Su régimen se basa en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. Se ha de destacar la asimilación de los comunales al dominio público y a su régimen, que debe inspirar cualquier reforma legislativa que afecte a estos últimos bienes, con el fin de reintegrarlos y de reducir las incidencias que los limiten.

A) Bienes privados y públicos.

Dentro de la categoría de los bienes privados, además de los que «se hallan en el patrimonio de las personas particulares, individuales o jurídicas», encuadra los «bienes de propios pertenecientes al Estado o a las Corporaciones reconocidas por la Leyes 42 y 43», entre las que, además de los Concejos y Ayuntamientos, se hallan la Universidad de Baztán y las Juntas Generales de los

⁵⁰ JIMENO ARANGUREN, R., *Derecho civil, op. cit.*, p. 309.

Valles de Roncal y Salazar. Por exclusión, son bienes públicos los que no sean «bienes de propios», «los comunales y los que pertenezcan al común de vecinos, así como los del Estado o de otras Corporaciones públicas no comprendidos en el párrafo anterior», que es de los llamados «propiedad privada» o «bienes de propios».

Esta forma de clasificación demuestra el sesgo privatista, porque la práctica en el Derecho Público es la contraria: los bienes de propios o patrimoniales son los que no son de dominio público. Así lo recoge la LF 6/1990 y el DF 208/1990, de 13 de octubre, Reglamento de Bienes, al diferenciar, por este orden los bienes de dominio público (arts. 98.1 y 100), los comunales (arts. 98.2, 99 y 100) y los patrimoniales (art. 98.3), que son «los que no tengan el carácter de bienes de dominio público o comunales». Su régimen y sistema de fuentes lo establecen el artículo 99 y la DA 10ª sobre la aplicación a las entidades de la ley 43 del Fuero Nuevo, en cuanto no se oponga a su régimen respectivo, conforme a sus normas constitutivas.

Por tanto, en el orden sistemático la regulación directa y supletoria de los bienes de tales entidades públicas es materia de orden administrativo, que debiera hallarse emplazada totalmente en esas normas, como de hecho está. Debe eliminarse cualquier contenido sobre la materia en la norma que regule el Derecho civil o privado, porque, incluso los bienes de propios o patrimoniales están sujetos a regulación administrativa.

La LF 14/2007, de 14 de abril, regula el patrimonio de Navarra, clasificando los bienes y derechos que lo integran en de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales, que precisa en sus artículos 5 y 6 respectivamente.

El patrimonio del Estado dispone de la ley 33/2003, de 3 de noviembre, cuyo artículo clasifica los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas por razón del régimen jurídico en dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales, detallándolos en sus artículos 5 y 7.

La referencia y clasificación que realiza la Compilación es innecesaria, salvo que se mantenga por una idea de contraposición, pero remitiéndose a las normas propias y a las categorías enumeradas en ellas.

B) Comunidades de bienes.

Dentro de las comunidades de bienes y derechos, el Título II del Fuero Nuevo establece los principios generales (leyes 370-371), diferenciando entre las comunidades proindiviso (leyes 372-375), las comunidades especiales (leyes 376-378) y las corralizas (leyes 379-383). El Capítulo regula conjun-

tamente como tales comunidades las facerías (leyes 384-387), los helechales (leyes 388-390), el dominio concellar (ley 391) y las vecindades foranas (ley 392).

Los principios generales de las leyes 370 y 371 lo son de las comunidades de bienes y derechos entre privados en régimen de proindiviso, con una referencia en el último a la supletoriedad respecto a las corralizas, que debiera desaparecer en el planteamiento que se propone incluyéndola en el régimen administrativo de aquéllas.

Respecto a las leyes 372-375 sobre la comunidad proindiviso, las especiales en las que sitúa las pertenencias comunes (ley 376), la comunidad en mancomún (ley 377) y la comunidad solidaria (ley 378). Son regulaciones de relaciones de Derecho privado.

La mancomunidad en mancomún de la ley 377 es uno de los tipos de comunidad especial, que existe por costumbre o por voluntad de los constituyentes, indivisible salvo pacto unánime y en la que ningún comunero puede disponer de su parte sin consentimiento de los demás titulares. Se trata de una relación privada, distinta de la que se pueda considerar como naturaleza histórico-dogmática de algunas situaciones de bienes públicos.

En resto de los supuestos comprendidos en el mismo título como «comunidad» son tan especiales que ya se reconoce al dotarlas de una regulación diferenciada, en la que habrá de discutirse si se trata de comunidad de bienes en mancomún, de un derecho real de naturaleza administrativa o de un derecho vinculado a la vecindad.

Están directamente vinculadas con los municipios y las entidades tradicionales. Recogen la tradición foral de colectivismo agrario⁵¹, «contrario al individualismo económico que, en otros territorios de España, ha arruinado la propiedad común y verdaderamente social de los pueblos», como recoge la exposición de motivos de las Ordenanzas del Valle de Salazar de 1976.

⁵¹ AIZPÚN SANTAFÉ, R., El problema de la tierra en Navarra. En *Primer Congreso de Secretarías Municipales Navarros, Pamplona, 11-18 de junio de 1933. Recopilación de trabajos*, Pamplona: Bengaray, 1933, pp. 227-234. Pone como ejemplos de colectivismo los regímenes de los Valles de Roncal, Salazar y Baztán: «en estas tres comunidades y en alguna otra más, se mantiene íntegro aquel sistema de colectivismo agrario, que responde evidentemente a las necesidades mismas del país» (p. 230). Sólo en parte coincide con la opinión de COSTA, J., *Colectivismo agrario. En Oligarquía y caciquismo, colectivismo agrario y otros escritos*, Madrid: Alianza, 1967. p. 50: «la tierra es obra exclusiva de la Naturaleza: por consiguiente, no es susceptible de apropiación»; recoge las fórmulas colectivistas propuestas por la «Escuela española», entre ellas el disfrute mancomunado de pastos por el vecindario y sorteo periódico de las tierras de labor (p. 132).

C) Libro de abolengo.

La ley 360.2º, tras reglar la «apariencia de derecho», establece el valor probatorio de los «libros de abolengo» [que] «constituirán prueba de la titularidad dominical originaria de la finca»⁵².

Constituyen un «padrón» o inventario de las fincas adjudicadas a las casas como consecuencia del ejercicio del derecho vecinal a roturar y sembrar que, previa concesión municipal o de la Junta, según se realizase en comunales de una u otra titularidad, se mantenían en tal situación durante al menos tres años. A partir de ellos ya se debían respetar por los demás vecinos. Pasaron el patrimonio privado por la inmatriculación en el Registro de la Propiedad, lo que, en principio, era un aprovechamiento sobre comunal. En caso de conflictos entre los vecinos o con los municipios y valles se ejercitaba un deslinde (veeduría, en Roncal denominada vedoría) por los «veedores» nombrados por aquellos⁵³. Las ordenanzas de las villas del Valle de Roncal le reconocían el valor de documento acreditativo de la posesión, que se transformó posteriormente en propiedad no discutida y transmisible. Esta realidad explica el carácter probatorio de la «titularidad dominical originaria» que se les atribuye por la ley 360, que reformó esta condición incluso para los pocos casos en que no hubiesen sido inscritas y transmitidas, con los efectos de los artículos 205 y siguientes de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 respecto a las primeras inscripciones en posesión⁵⁴.

El precepto debe mantenerse en su lugar, porque, aunque se trate de un registro administrativo, establece una presunción que no invalidará los efectos de las inscripciones registrales, pero podrá ayudar en caso de conflicto de titularidad y linderos, lo mismo que las vedorías/veedurías.

También podría plantearse un nuevo régimen a futuro que no contemplase el acceso a la propiedad. Establecer una presunción posesoria sobre terreno comunal adjudicado por el valle o los Ayuntamientos, para ejercer el derecho a roturar y cultivar lo roturado en las condiciones fijadas en las Ordenanzas, sin consolidar ningún otro derecho, revirtiendo al común al cesar la explotación en un plazo de dos años continuos⁵⁵.

⁵² En el texto inicial se propuso que el valor probatorio alcanzase a la cabida de las fincas y a las actas de deslinde aprobadas por la Junta y sancionadas por la Diputación, que no prosperó.

⁵³ ESPARZA LEIBAR, A., Los libros de vedorías del Valle de Roncal, *Azpilcueta. Cuadernos de Sección Derecho*, 9 (1995), pp. 63 y 75.

⁵⁴ ALLI ARANGUREN, J. C., *La mancomunidad*, op. cit., pp. 256-260. URZAINQUI MINA, T., Los libros de abolengo, *Revista Jurídica de Navarra*, 11 (1991), pp. 129-141.

⁵⁵ El plazo se unificaría con el establecido por el art. 216 del Reglamento de Bienes para los helechales.

2. Comunidad en mancomún

Se trata del modelo de comunidad germánica o en mano común⁵⁶, que se contrapone a la comunidad romana o proindiviso de las leyes 372 y 378.

La comunidad en mancomún o germánica se ha invocado como resto de una antigua forma de propiedad colectiva que permanece en los «montes vecinales en mano común», sujetos a una regulación específica por la Ley 55/1980, de 11 de noviembre de 1980.

Sería la situación previa a formas más modernas de propiedad comunal, en la que la comunidad histórica en mancomún de los vecinos desapareció con la presencia de la *universitas* que recibió la titularidad y la gestión haciéndola desaparecer en el orden interno, aun cuando en el externo subsistan elementos que sirvan para mantener una apariencia de comunidad. El dominio concellar mantiene muchas características de este tipo de comunidad, como las facerías pirenaicas y la alera foral de Aragón.

En estas comunidades de origen, incluso en las formas más evolucionadas, ha de sostenerse la indivisibilidad absoluta, sin que ningún titular de aprovechamiento pueda plantear la división ni la disposición, por estar vinculada al régimen administrativo de la vecindad. La facultad de rescate sobre el derecho de alguno de los condóminos sólo se reconocería a la entidad pública titular y en beneficio general.

3. Corralizas

Las corralizas tienen su origen en las ventas de terrenos de propios y comunales para atender los gastos de las guerras de la Independencia y primera carlista, y en la desamortización. Se constituyeron por la venta en pública subasta de la propiedad o de derechos de aprovechamiento de pastos sobre las fincas a los corraliceros, conservando en este último caso el Ayuntamiento la propiedad

⁵⁶ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Breviario de Derecho Germánico*, Madrid: Universidad Complutense, 1993, pp. 15-24. DE DIEGO, C., Propiedad comunal. En *Dictámenes jurídicos*, II, Barcelona: Bosch, 1958, p. 244: «El señorío de las personas sobre las cosas de la naturaleza exterior tiene entre germanos un nombre: *Gewere*, y esencialmente ésta se concreta en el goce de ellas. [...] De aquí surge la tendencia del Derecho germano a aquella forma de propiedad que se llama dividida en que hay varios dueños de una misma cosa, aunque para fines distintos, desdoblándose el dominio de ella en tantos cuantos sean sus aprovechamientos y los que gozan de estos; y es que diluida la propiedad germana en el goce de los inmuebles y siendo la *Gewere* el goce efectivo de éstos, hay tantas *Gewere* como goces o aprovechamientos, que pueden pertenecer a distintos titulares, y todos, a su modo y en participación, son propietarios o dueños».

del suelo y algún derecho en beneficio de sus vecinos, como pueden ser los pastos, leñas, esparto, piedra, caza, etcétera⁵⁷.

La corraliza se considera, conforme a la Ley 379 del Fuero Nuevo, como un tipo especial de comunidad con tres acepciones:

- a) Nominal: «Empleada exclusivamente para expresar su naturaleza o destino de una finca o coto de fincas»⁵⁸.
- b) Aprovechamiento: «derecho de aprovechamiento parcial sobre la finca ajena», sin especificar si es pública o privada.
- b) Comunidad de titulares dominicales de aprovechamientos: «comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales, sin precisar si públicos o privados, con atribución de aprovechamientos especiales de pastos, hierbas, aguas, leñas, siembras u otros similares.

De este modo se tipificaron las características que, por su origen, había visto la jurisprudencia de distintos orígenes, llegando a la conclusión que, en cada caso, era imprescindible examinar el título original, porque todas eran distintas. Esta exigencia vale tanto para las corralizas totalmente privadas y entre privados, como para las procedentes de enajenaciones municipales de bienes públicos, con o sin reservas de aprovechamientos para los vecinos, o sólo de aprovechamientos sobre ellos, que fueron las dos opciones que se produjeron a lo largo del siglo XIX.

En el párrafo 2º de la Ley 379 se establece una presunción *iuris tantum* a favor de la propiedad municipal del suelo, cuando la corraliza está constituida sobre finca de origen comunal, invalidada si el título demostrase que se había transmitido y adquirido la propiedad. Determina que el derecho de los corraliceros sea un *ius in re aliena* al disponer que «en las corralizas constituidas sobre las fincas de origen comunal se supone, a no ser que resulte lo contrario, que la propiedad del suelo corresponde al municipio». La STS de 12

⁵⁷ ALLI ARANGUREN, J. C., Las corralizas en Navarra. Historia, naturaleza y régimen, *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 1 (2004), pp. 315-364; Prólogo a JIMENO JURÍO, J. M. y JIMENO ARANGUREN, R., *Merindad de Olite. VIII. Historia de la Sociedad de Corralizas y Electra de Artajona. Una institución al servicio de un pueblo*, Pamplona: Pamiela; Udalbide; Euskara Kultur Elkargoa, 2005, pp. 13-17.

⁵⁸ Según el Diccionario de la Lengua Española (2001) es sinónimo de corral. IRIBARREN, J. M., *Vocabulario navarro*, Pamplona: Comunidad Foral de Navarra, 1984, pp. 155-156: da como primera acepción la de «terreno generalmente muy extenso, con pastos y corral, dedicado al sustento y cría de ganados». La segunda: «Derecho al disfrute de la hierba y aguas de una corraliza con ganado».

de julio de 1988 declaró que las corralizas eran «la institución equivalente a la servidumbre personal de pastos de Derecho común, y que son las llamadas *corralizas*».

Las limitaciones al derecho de pastos de la ley 381 son conformes al régimen tradicional y al respeto de las cosechas y de no causar daños en las sobreaguas y en los terrenos riciados.

Las corralizas serán redimibles⁵⁹, en los términos de la Ley 382, entre otros supuestos, a instancia del municipio cuando graven fincas comunales y cuando los corraliceros se opongan a las modificaciones que se introduzcan en las fincas para su mejora y que, total o parcialmente, resulten incompatibles con el ejercicio del derecho de corraliza.

El corralicero tiene la posibilidad de retracto conforme a la ley 383, que es claro cuando se trata de comunidad al referirse al retracto de comuneros, pero es discutible en los supuestos de mero aprovechamiento. En ningún caso se podría admitir cuando se tratase de aprovechamientos sobre finca de origen comunal que sólo debiera establecerse a favor de la entidad local.

La ley 371.2º establece como régimen supletorio el de la comunidad en proindiviso.

En cuanto hay gran variedad de supuestos respecto a los derechos públicos y privados sería mantenible la regulación.

Aunque el debate corralicero parece que está ya superado, habiéndose producido rescates por parte de los Ayuntamientos y transformaciones importantes, incluida la transformación en regadío, podía insistirse en los aspectos públicos en línea con lo previsto en la legislación local y agraria. Se trataría de configurar los concretos derechos de aprovechamiento como *iura in re aliena*, sin que se configurase una comunidad de bienes.

⁵⁹ Las cargas sobre bienes comunales, corralizas, facerías, helechales y vecindades foranas deberán ser redimibles en todos ellos para liberarlos de las limitaciones que suponen. La redención de los derechos y cargas existentes sobre el patrimonio comunal para poder destinarlo a su mejor explotación está prevista en la LF 8/1985, de 30 de abril, de financiación agraria. Tiene entre sus objetivos la «defensa y mejora de los bienes comunales» (Art. 2.1.c), por medio de actividades tales como «las inversiones y gastos destinados al deslinde, amojonamiento y adquisición de bienes comunales, a la redención de servidumbres, corralizas u otras limitaciones del dominio, así como los de escrituración e inscripción de los bienes citados en el Registro de la Propiedad» (Art. 9.1), por medio de subvenciones, préstamos y beneficios que «sólo podrán concederse a los Ayuntamientos, Concejos y demás Entidades administrativas de Navarra» (Art. 11). Actualmente conforme al DFleg 54/1988, de 16 de febrero, texto refundido de las disposiciones de rango legal sobre financiación agraria.

4. Facerías y comunidades faceras

La Ley 384 dispuso que la facería «consiste en una servidumbre recíproca entre varias fincas de propiedad colectiva o privada». Zanjó así la polémica sobre la naturaleza de la facería⁶⁰. Conforme a la Ley 385, «en las facerías, los ganados podrán pastar de sol a sol en el término facero, pero no podrán acercarse a los terrenos sembrados o con frutos pendientes de recolección».

Admite que, conforme a título, su régimen pueda ser el de las comunidades, lo que la equipararía a la «comunidad facera» de la Ley 386. Esta consiste en la concurrencia de varios titulares dominicales que constituyen una comunidad para un determinado aprovechamiento solidario, que es divisible, salvo que se hubiera constituido por un tiempo determinado o como indivisible a perpetuidad, en cuyo caso podrá dividirse sólo excepcionalmente cuando el juez considere gravemente lesiva la permanencia en la indivisión, según la Ley 387⁶¹.

La comunidad facera se ha de dar entre varios titulares dominicales en una comunidad para un aprovechamiento solidario (leyes 377 sobre comunidad en mancomún y 378 comunidad solidaria), que puede darse entre villas o pueblos. Si no existiesen cuotas o aportaciones respectivas en la división se estará al número de vecinos. Como la inmensa mayoría es entre fincas públicas debieran regularse en norma administrativa, dejando en la Compilación la posibilidad de que existieran sobre fincas privadas conforme a su título. En ese caso sería válida la regulación establecida.

⁶⁰ AIZPÚN TUERO, J., Comunidad de Bienes. En *Curso de Derecho Foral Navarro, I*, Pamplona 1958, pp. 102 y ss., expuso que, en la doctrina foral anterior al Fuero Nuevo, Lacarra, Alonso y Arín Dorrnsoro consideraron a las facerías como comunidad o cotitularidad con base en la Ley 19 de las Cortes de 1743 y 1744, en acuerdos de la Diputación de Navarra como los de 30 de mayo de 1896, 10 de agosto de 1846 y 16 de agosto de 1885, y en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1894. Las facerías de pastos entre los municipios y comunidades son habituales en el espacio pirenaico: FAIRÉN, V., *Facerías internacionales pirenaicas*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956.

⁶¹ Por sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1972 (RJ 1577) se declaró que sobre terrenos comunales del Ayuntamiento de Cabanillas sobre los que existe facería con Tudela y Fustiñana, los vecinos «tienen un derecho real *sui generis*». La sentencia de 3 de abril de 1979 (RJ 1559) lo califica de «derecho real administrativo de goce». La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1988 calificó como servidumbre personal el derecho de pastos de los vecinos de Tudela y Cortes sobre bienes comunales de Ablitas, negando su calificación como «comunidad facera»: «al ser esencia de la comunidad facera la concurrencia de varios titulares dominicales que constituyen una comunidad para un determinado aprovechamiento solidario [...] dicha calificación no es atribuible al exclusivo derecho de pastos que los vecinos de Tudela y Cortes tienen sobre los montes litigiosos al ser de la propiedad exclusiva del Ayuntamiento de Ablitas, cuyo derecho en cosa ajena tiene toda la fisonomía y características propias de una servidumbre personal de pastos si fuera aplicable a este supuesto, y que dentro del Derecho foral navarro [...] ha de tener su incardinación dentro de la institución equivalente a la servidumbre personal de pastos de Derecho común, y que son las llamadas *corralizas*».

La ley 387 contempla la divisibilidad de la comunidad facera, precisando el modo de hacerlo entre villas o pueblos. No lo hace respecto a la redención y el retracto que debieran alcanzar a la facería y a la comunidad facera.

5. Helechales

La Ley 388, del mismo modo que hace con las corralizas, establece dos conceptos de los helechales:

- a) Modo de expresar la naturaleza o destino de la finca («terreno helechal», «finca helechal», «helechal»).
- b) Derecho vecinal de aprovechamiento de las producciones espontáneas de helecho de montes comunales.

Al haberse producido una apropiación privada por prescripción e inmatriculación de los primitivos terrenos comunales concedidos para el aprovechamiento vecinal de helechos a favor de la Casa, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que, cuando se trata de la calificación de «terreno helechal», se refiere a una propiedad particular destinada a la producción de helechos⁶². Las situaciones de propiedad privada son tan antiguas que ya fueron reconocidas permitiendo su cierre por la ley IX de las Cortes de 1817-1818. Para el caso de la finca privada, las leyes 388 y 389 contemplan los derechos del dueño del aprovechamiento y del dueño del terreno, previéndose en la Ley 390 la posibilidad de redención y retracto de helechales, conforme al régimen previsto para las corralizas (ley 382). Dispone la Ley 389 que «ni el dueño del aprovechamiento puede hacer cierres, plantaciones o siembras en el helechal, ni el dueño del terreno puede realizar acto alguno que perjudique el aprovechamiento».

En el segundo, se trata de un derecho de aprovechamiento a favor de los vecinos sobre montes comunales que pertenecen a los Ayuntamientos, que fue regulada en detalle por el RAMN de 1928, mediante el pago de tasa a la entidad local, permitiéndose el aprovechamiento agrario con informe de la Dirección de Montes de la Diputación. De los términos de la Ley 388 se desprende la existencia de una presunción a favor del derecho al aprovechamiento frente a la propie-

⁶² En su momento el Colegio de Secretarios de Ayuntamiento de Navarra planteó se declarase la imprescriptibilidad contra el comunal de los helechales por muy antigua que fuese la ocupación. No se admitió por la Comisión por considerarla contraria a la ley 359 sobre los requisitos de la usucapión. NAGORE YÁRNOZ, J., *Historia del Fuero*, op. cit., p. 116. Opinión que suponía la posibilidad de usucapirlos, contraria al principio de la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público y comunales que era esencial en el régimen común y e incorporó al artículo 132.1 CE.

dad del helechal⁶³. Este derecho de aprovechamiento sobre terrenos comunales es de naturaleza administrativa.

No se estableció una presunción similar a la de la ley 379 respecto a las corralizas, en el sentido de que como el aprovechamiento de helechos se produce sobre fincas comunales se presume, a no ser que resulte lo contrario, que la propiedad del suelo es municipal y sólo existe un derecho vecinal de aprovechamiento. Hubiese sido muy útil para recuperar el patrimonio local y evitar los numerosos conflictos.

Desde la legislación administrativo se ha intentado una mayor protección del patrimonio municipal con el artículo 116.1 de la LF 6/1990, de 2 de julio, respecto a los requisitos para la transacción sobre bienes comunales⁶⁴, aplicable a los acuerdos o convenios sobre helechales, y 118 estableciendo que «la inclusión de un helechal en las hojas catastrales de las entidades locales no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero por si sola constituye una prueba de posesión del terreno y de los demás aprovechamientos a favor de aquellas entidades. Mientras éstas no sean vencidas en juicio ordinario declarativo de propiedad, serán mantenidas en su posesión». Los artículos 173 de la misma y 216 del Decreto Foral 280/1999, de 18 de octubre, reglamento de bienes, prohíben la concesión de nuevos helechales y disponen la reversión de los anteriormente concedidos cuando no se realice aprovechamiento en dos años sucesivos.

En el supuesto del aprovechamiento vecinal sobre finca municipal la regulación debe ser totalmente administrativa en la línea expuesta, estableciendo la presunción de mero aprovechamiento con carácter general, con independencia de la denominación sobre naturaleza o destino de la finca, salvo que su propiedad privada estuviera garantizada por títulos inscritos.

No ha de descartarse la posibilidad de que entre particulares y sobre fincas de propiedad reconocida se pudieran establecer el derecho al aprovechamiento como *iura in re aliena*, regulado por normas civiles.

6. Dominio concellar

La Ley 391 del Fuero Nuevo dispone que «el patrimonio forestal y cualesquiera otra propiedad, aprovechamientos o derechos pertenecientes a las

⁶³ Precisamente en aplicación de la presunción establecida en la Ley 388 de la Compilación las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1978 (RJ 3389) y 16 de febrero de 1979 (RJ 516) desestimaron acciones reivindicatorias, de modo que mientras no se invalide la presunción hay que estimar que se trata de un terreno comunal sobre el que existe un derecho de aprovechamiento. En similares términos la sentencia de 14 de diciembre de 1979 (RJ 4138).

⁶⁴ Artículos 30 y ss. del DF 280/1990, de 28 de octubre, Reglamento de Bienes.

Juntas Generales de los Valles de Roncal y Salazar, y que estén destinados a satisfacer necesidades colectivas de sus vecinos, son de dominio concellar, que se regulará por las ordenanzas, acuerdos legítimamente adoptados, convenios y costumbres locales. El dominio concellar es indivisible». Su administración y disposición corresponden a la Junta General del valle, que ejercitarán «atendiendo a las necesidades y conveniencias directas o indirectas del valle o de sus vecinos».

En el proceso histórico que configuró la Mancomunidad del valle de Roncal y la Universidad del de Salazar, como entidades de gobierno de los valles afectadas por el nuevo régimen local y la potenciación de los municipios, aquellas terminaron como entidades locales con predominio de su carácter patrimonial, cuya razón de ser se halla en la administración de un patrimonio y en la misión de hacer efectivos los derechos de los vecinos de los municipios que integran el valle y su Junta General, sobre el mismo. Podemos hablar del patrimonio como elemento esencial y generador de la misma, hasta el punto de que el ejercicio de la propiedad colectiva implicaba el reconocimiento de que formaba jurídicamente una persona jurídica⁶⁵.

Obsérvese, en primer lugar, la referencia específica de esta institución a los valles de Roncal y Salazar en los cuales, precisamente a través de sus ordenanzas, se regulan los derechos de aprovechamientos de los vecinos, incluidos los pastos sobre fincas particulares una vez levantadas las cosechas. Las Juntas son las titulares del patrimonio destinado al aprovechamiento y a satisfacer las necesidades colectivas de los vecinos. Por tanto, el dominio concellar no es sólo el que corresponde a la Junta General, sino que dentro del concepto se engloban las propiedades, derechos y aprovechamientos, todos los cuales integran el tal dominio, conforme al régimen de las Ordenanzas. La exposición de motivos de las Ordenanzas del Valle de Salazar de 1976 declaraba que el dominio concellar, «constituye la riqueza de las familias del Valle, y debe mantenerse inaccesible a posibles asaltos de ese individualismo económico que, en otros territorios de España, ha arruinado la propiedad común y verdaderamente social de los pueblos»⁶⁶.

El artículo 7 de las Ordenanzas del Valle de Roncal consagra a la Junta General como «genuina representante y administradora de todos los bienes que constituyen la mancomunidad del mismo Valle», con plena capacidad jurídi-

⁶⁵ MICHAUD-QUANTIN, P., *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Age latin*, París: J. Vrin, 1970, p. 28.

⁶⁶ MARTÍN DUQUE, A. J., *La Comunidad del Valle de Salazar*, Pamplona: Gómez, 1963, p. 75.

ca⁶⁷. En los comunes existe el derecho de pastos (arts. 1 y 31), la Junta tiene la posibilidad de arrendar pastos en los puertos y trozos (arts. 69-72), sin que por ello pierdan el carácter de comunales, puede vender arbolado en los reservados y comunes (art. 42) y el derecho a roturar de los vecinos se concede con ciertas limitaciones, por cuanto se refiere a algunas zonas como son las reservadas del Valle a los viveros de pino, pinabete y haya (art. 47) y en los dexes de los puertos comunes (art. 50). La comunidad de aprovechamientos se produce sobre los bienes comunales y, en cuanto a los pastos se refiere, también sobre los bienes particulares, no por un acto de voluntad, sino por una concurrencia de vecinos en el derecho del goce y en su ejercicio, conforme a las posibilidades dadas por la Mancomunidad del valle.

Como dijo FERRARA con el cambio de titularidad desde el dominio vecinal al de la entidad, la antigua propiedad colectiva de los *utenti* se transformó en un *ius in re aliena* colectivo, que conserva la naturaleza de derecho real indeterminado sobre la masa de los bienes de la que ahora es titular la persona jurídica, de modo que «el sujeto es una persona colectiva o una pluralidad de personas coligadas»⁶⁸, por razones de vecindad por el uso y disfrute de la cosa común, con primacía del grupo sobre el miembro del mismo⁶⁹. Esta es también la opinión de NIETO, para quien la transformación supuso que «los derechos de los vecinos terminaron por considerarse excepcionales, auténticos privilegios, que se fueron recortando a medida que aumentaban las necesidades económicas municipales. Jurídicamente, es su última fase, admitida la propiedad del Concejo, se convirtieron –o al menos así se consideraron por buena parte de los juristas– en *iura in re aliena*»⁷⁰. Esta evolución no fue tan plena en el caso de las citadas Juntas Generales, porque su propia naturaleza las hizo mantenerse alejadas del proceso de las entidades locales. Pero los bienes comunes de que aparecen como titulares y gestoras en beneficio de la comunidad son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables en un régimen de protección que la Constitución elevó de rango situándolos al mismo nivel de protección que el dominio público (art. 132.1 CE).

⁶⁷ Así lo reconoció el art. 56 del antiguo Reglamento de Administración Municipal de Navarra, al órgano de soberanía de la Mancomunidad (arts. 59 y 469 RAMN) a la que corresponde el deslinde y amojonamiento (art. 28 y acuerdos de la Diputación de 7 de mayo de 1925 y 21 de junio de 1935) y la facultad de disponer sobre el arbolado (arts. 42 Ordenanzas y 366 RAMN).

⁶⁸ FERRERA, F., *Teoría de las personas jurídicas*, Madrid: Reus, 1929, p. 50.

⁶⁹ BARASSI, L., *Proprietà e comproprietà*, Milán: Giuffrè, 1951, pp. 175 y ss.

⁷⁰ NIETO, A., *Bienes Comunales*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 204. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1975 calificó el derecho de los vecinos como una «propiedad cuyo contenido es el aprovechamiento o disfrute por los miembros de la comunidad», añadiendo que «independientemente de sus analogías con las categorías civiles de propiedad especial,

Las Ordenanzas de la Junta General del Valle de Roncal de 1890, con algunas adiciones posteriores, regulan su organización, actividad y régimen de los bienes⁷¹. Es la Junta la que puede reformarlas, «pero sin salirse del derecho de la mancomunidad» (artículo adicional 1º), cuyo alcance recoge el artículo 1. Las Ordenanzas se integrarán con otras fuentes en cuanto que, conforme al artículo adicional 2º, «continuarán subsistentes las concordias, convenios y compromisos, que, como inherentes a la mancomunidad, existen entre algunas villas del valle». Aun cuando en las ordenanzas del Valle de Roncal no se enumeran las fuentes, existen numerosas referencias a las costumbres locales y a las prácticas inmemoriales⁷².

En el Valle de Salazar rigen las Ordenanzas de 1976. Definen su Junta General como «corporación con personalidad jurídica propia» (2ª), que «es también autónoma para actuar con sujeción a sus Ordenanzas y conforme al régimen foral público y privado de Navarra». La ordenanza 22ª declara que constituyen el fuero local para el gobierno de la Junta», que «deberán ser razonablemente integradas con las costumbres antiguas del Valle de Salazar». La exposición de motivos invoca la tradición foral de Navarra y la costumbre local preferente sobre la general (ley 3 del Fuero Nuevo) para invocarla en la 22ª por su integración con aquéllas y, «a falta de costumbre o norma escrita aplicable, será tenida en cuenta la práctica reiterada de la Junta probada por sus propias actas».

El dominio concellar está regulado con base en sus fuentes propias, con el carácter supletorio que la DA 10ª de la Ley Foral 9/1990 ha dado al derecho que establece sobre los bienes comunales.

En la medida en que constituye el patrimonio de esas entidades locales, debiera estar incorporado a la legislación administrativa, siendo válidos los propios términos de la ley 391 del Fuero Nuevo. Tendría el carácter de norma fundamental y básica de la institución patrimonial.

7. Vecindades foranas

El Fuero Nuevo regula en la ley 392 las llamadas «vecindades foranas», que se encuadran dentro de las «comunidades de bienes y derechos», como «la

puede configurarse como un derecho real administrativo de goce, a la vez que pertenecen al municipio o entidad los bienes sobre que recae como una variedad de los patrimoniales, a tenor de lo preceptuado en los artículos 182, 183 y 187 de la Ley de Régimen Local.

⁷¹ ALLI ARANGUREN, J. C., *La mancomunidad*, op. cit., pp. 95-110.

⁷² Sobre el origen inmemorial de la mancomunidad (art. 1), las sesiones y su forma (arts. 9, 10 y 15), las mestas (arts. 19 y 21), las roturaciones (art. 49), el disfrute de panificados (art. 54), el arrendamiento de hierbas por la Junta (art. 69), el uso de los cubiertos y las queserías (arts. 75, 76 y 77), etc.

participación en el disfrute de los bienes comunales concedida por los municipios», que grava a sus terrenos comunales («cuyos terrenos comunales se hallen gravados con vecindades foranas»)⁷³.

Su carácter de derecho de aprovechamiento sobre bienes comunales tiene la peculiaridad de que su titular no es un vecino del municipio ejercitando su derecho vecinal, sino un vecino «forano», con vecindad en otro municipio, que la ha obtenido «por título administrativo», con «naturaleza civil y carácter de derecho real» (Ley 392, 1º). Tales vecindades siguen vigentes con posibilidad de redención por los municipios, mediante el pago de su valor, así como derecho de tanteo y retracto en beneficio del común en caso de enajenación, sin que puedan constituirse en lo sucesivo (Ley 392, 2º, 3º y 4º).

Era redimible por los pueblos gravados «mediante pago de su valor a los que tengan derecho a ellas. A falta de convenio, el capital para la redención se determinará en consideración al valor de los aprovechamientos y al beneficio que la redención aporte». Reconoce derecho de retracto en la enajenación y permuta: en los plazos de la Ley 458 para el retracto gentilicio, con preferencia a éste (Ley 392.3º y Ley 446). «En caso de permuta, se determinará el valor de la vecindad por tasación de dos peritos nombrados uno por cada parte, y, si hay discordia, de un tercero por acuerdo de aquéllos o, en defecto de acuerdo, por el Juez» (3º).

Se trata de una institución residual y, probablemente, inexistente incluso en el momento de su regulación. Aunque quedase alguna, al cabo de más de cuarenta años sin constituirse no es verosímil que vivan vecinos foranos, aun cuando pudieran haberse adquirido por enajenación y permuta de anteriores titulares, más cuando la economía ganadera que las justificaba está prácticamente desaparecida.

En todo caso, forma parte del régimen de aprovechamientos vecinales sobre bienes comunes cuya regulación es propia del régimen local. De mantenerlas como vestigio histórico y por si pudiera existir alguna vigente, debiera acomodarle el régimen:

- a) Título: asumir lo dispuesto de que «está constituida por título administrativo» (1º), sin que puedan constituirse en lo sucesivo (4º). Añadiendo su caducidad en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor del nuevo régimen.
- b) Naturaleza: de aprovechamiento especial en razón a su origen, porque siendo el título histórico administrativo, se ha podido transmitir al ser

⁷³ ALLI ARANGUREN, J. C., Las «vecindades foranas» en el Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 28 (1999), pp. 65-102.

enajenable y permutable, pero sin que afecte a su naturaleza de aprovechamiento sobre terrenos comunales⁷⁴.

- c) Los pueblos tienen derecho de redención y retracto sobre la vecindad.
- d) Otras limitaciones: Se pudieran plantear las mismas que se establezcan con carácter general para situaciones similares como las corralizas y los helechales. Incluso su caducidad cuando recaigan sobre fincas de titularidad pública o comunales si transcurriesen dos años su utilizarla⁷⁵.

8. Redención y retracto

La redención y el retracto de los derechos de aprovechamiento es un modo de refundición de derechos o dominios limitados para que las entidades locales dispongan de todas las facultades sobre los bienes comunales en beneficio del común de los vecinos.

La refundición, redención y expropiación de tales aprovechamientos tiene sus antecedentes en la legislación de montes para facilitar su repoblación (Arts. 6 y 9 de la Ley de Montes de 1863, 62, 75 y ss. del Reglamento de 17 de mayo de 1865, 35 del Reglamento de 17 de octubre de 1925, y 3 y 4 del R.D. de 26 de julio de 1926; R.D. de 25 de junio de 1926 sobre redención de foros. Arts. 23 de la Ley de 8 de junio de 1957, 13-17 del Reglamento D. 485/1962, de 22 de febrero). La L.F. 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra, reconoce el derecho de tanteo y retracto sobre los enclaves sitios en los montes catalogados (Art. 15.1), exige la justificación de los gravámenes (Art. 16.1), permite limitar y prohibir el pastoreo (Art. 24.1) y declarar la incompatibilidad de un gravamen (Art. 28.1).

Como se ha expuesto están reguladas en las leyes invocadas de la Compilación:

- a) Redención: leyes 382 (corralizas), 390 (helechales) y 392 (vecindades foranas)⁷⁶.

⁷⁴ En todo caso constituirían una variedad del derecho real administrativo de aprovechamiento comunal general o típico que existe vinculado a la vecindad, que sólo se patrimonializa en sus aprovechamientos y no se transmite. Sólo sus elementos atípicos, como son la titularidad y la transmisibilidad, tienen carácter civil, sin que le hagan perder su naturaleza de derecho real administrativo de goce sobre los bienes comunales.

⁷⁵ Como se ha previsto con los helechales y las roturaciones en el dominio concellar.

⁷⁶ Conforme a lo previsto por la LF 8/1985, de 30 de abril.

- b) Retracto: leyes 383 (corralizas, como retracto de comuneros, con las prioridades de la ley 446), 390 (helechales, con las mismas prioridades de la ley 446) y 392 (vecindades foranas, con iguales prioridades). Todos ellos prioritarios sobre otros reconocidos (ley 446).

Debieran extenderse a las facerías y a las comunidades faceras en un régimen común para todos los supuestos. En cuanto se incorporase a la legislación administrativa pudieran revisarse los aspectos procesales, plazos, etcétera.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AJA FERNÁNDEZ, E., La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado Autonómico, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 8 (1996), pp. 157-185.
- AIZPÚN SANTAFÉ, R., El problema de la tierra en Navarra. *Primer Congreso de Secretaros Municipales Navarros, Pamplona, 11-18 de junio de 1933. Recopilación de trabajos*, Pamplona: Bengaray, 1933, pp. 227-234.
- ALDEA EGUÍLAZ, R., Los organismos municipales. *Curso de Derecho Foral Navarro, II. Derecho Público*, Pamplona: Estudio General de Navarra, 1959, pp. 59-85.
- ALLI ARANGUREN, J. C., *La mancomunidad del Valle de Roncal*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989.
- La Comunidad de las Bardenas Reales de Navarra y el contrato con el Ministerio del Aire para el establecimiento del polígono de tiro, *Actualidad Administrativa*, 10, 11 y 12 (1989), pp. 541-557, 597-604 y 709-720.
- Las «vecindades foranas» en el Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 28 (1999), pp. 65-102.
- ALLI TURRILLAS, J. C., El Noble Valle y Universidad de Baztán. Grupo normativo regulador y organización administrativa, *Revista Jurídica de Navarra*, 20 (1995), pp. 95-139.
- Las nuevas Ordenanzas del Noble Valle y Universidad de Baztán de 2011, *Revista Jurídica de Navarra*, 52 (2011), pp. 11-50.
- BARASSI, L., *Proprietà e comproprietà*, Milán: Giuffrè, 1951.
- BENITO GOLMAYO, P. *Instituciones de Derecho Canónico*, Madrid: Librería de Gabriel Sánchez, 1896.
- CAPPELLETTI, M., *Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.
- CASTRO, F. de, *La persona jurídica*, Madrid: Civitas, 1981.

- ELORZA, A., Las ideologías de resistencia a la modernización y el nacionalismo, *Historia Contemporánea*, 4 (1990), pp. 341-353.
- ELÓSEGUI ALDASORO, J. y URSÚA SESMA, C., *Las Bardenas Reales*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1990.
- ESPARZA LEIBAR, A., Los libros de vedorías del Valle de Roncal, *Azpilcueta. Cuadernos de Sección Derecho*, 9 (1995), pp. 65-75.
- EZEIZABARRENA SÁEZ, X., Las Ordenanzas del Valle de Baztán. Breve nota jurídica e histórica, *Vasconia*, 36 (2009), pp. 283-290.
- FAIRÉN, V., *Facerías internacionales pirenaicas*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956.
- FERRERA, F., *Teoría de las personas jurídicas*, Madrid: Reus, 1929.
- FONT RIUS, J. M., *Orígenes del régimen municipal de Cataluña*, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946.
- FONTANA, J., *La crisis del Antiguo Régimen 1808-1833*, I, Barcelona: Grijalbo, 1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre Autonomías territoriales*, Madrid: Civitas, 1985.
- GARCÍA LESAGA, G., *El Concejo Navarro y los pequeños municipios*, Pamplona: Aranzadi, 1972.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., *Régimen jurídico-administrativo de la Universidad del Valle de Salazar*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1990.
- El Patronato de Muskilda*, Pamplona: Sahats, 1999.
- JIMENO ARANGUREN, R., Derecho civil navarro y codificación general española, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXII (2012), pp. 267-311.
- JIMENO JURÍO, J. M., *Merindad de Sangüesa. I. Historia, Arte y Etnografía*, col. «Obras Completas de José María Jimeno Jurío», 28, Pamplona: Pamiela, Udalbide, Euskara Kultur Elkartea, 2007.
- KMIEC, K. D., The origins and current meanings of judicial activism, *California Law Review*, 92 (2004), pp. 1442-1477.
- 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.
- MARTÍN DUQUE, A. J., *La Comunidad del Valle de Salazar*, Pamplona: Gómez, 1963.

- MICHAUD-QUANTIN, P., *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Age latin*, París: J. Vrin 1970.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid: Civitas 1982.
- NAGORE YÁRNOZ, J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994.
- NIETO, A., *Bienes Comunes*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.
- PÉREZ-PRENDES, J. M., *Breviario de Derecho Germánico*, Madrid: Universidad Complutense, 1993.
- POSADA, A., *Evolución legislativa del régimen local de España 1812-1909*, Madrid: IEAL, 1982.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., *Régimen Jurídico-Administrativo de las Bardas Reales*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1980.
- ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, Madrid: IEP, 1963.
- RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid: CEC, 1997.
- SANCHO REBULLIDA, F., El sistema de derechos reales en el Fuero Nuevo de Navarra, *Anuario de Derecho Civil*, xxvii (1974), pp. 67-90.
- SCHLESINGER, A., The Supreme Court: 1947, *Fortune Magazine*, 35 (1947), pp. 73-79.
- URZANQUI MINA, T., Los libros de abolengo, *Revista Jurídica de Navarra*, 11 (1991), pp. 129-141.
- Las Ordenanzas del Valle de Baztán, *Revista Jurídica de Navarra*, 43 (2007), pp. 229-240.
- VÁZQUEZ Y LÓPEZ-AMOR, A., *Examen histórico-legal del derecho de patronato de la corona de España sobre los lugares píos de tierra santa*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1881.
- VILLAR PALASÍ, J. L., *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid: Universidad Complutense, 1982.
- ZUDAIRE HUARTE, E., Ordenanzas baztanesas, *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra*, 34 (1980), pp. 5-70.

DERECHO DE OBLIGACIONES Y ACTUALIZACIÓN DEL FUERO NUEVO

Obligazioen zuzenbidea eta Foru Berria eguneratzea

The law of obligations and revision of the New Charter

Elsa SABATER BAYLE

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 26-05-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 13-12-2016

Se analiza el Derecho de obligaciones y contratos en el Fuero Nuevo y se aboga por la conveniencia su reforma. Se ofrecen algunos argumentos que apoyan esta iniciativa y se proponen líneas generales para la reforma.

Palabras clave: Derecho de obligaciones. Contratos. Legislación estatal y autonómica. Compilaciones. Fuero Nuevo de Navarra. Bases de las obligaciones contractuales. Reforma y actualización.



Foru Berriko obligazioen zuzenbidea eta kontratuak aztertzen dira, eta horiek aldatzearen alde egiten da. Ekimen horri laguntzeko argudioak ematen dira, eta erreformarako ildo orokorrak proposatzen.

Giltza hitzak: Obligazioen zuzenbidea. Kontratuak. Estatuko eta autonomia erkidegoko legegintza. Konpilazioak. Nafarroako Foru Berria. Kontratu-obligazioen oinarriak. Erreforma eta eguneraketa.



We analyse the law of obligations and contracts in the New Charter and argue that it should be reformed. We put forward a number of arguments to support this initiative and propose some general ideas for the reform.

Key-words: Law of obligations. Contracts. National and regional legislation. Compilations. New Charter of Navarra. Bases of contractual obligations. Reform and revision.

SUMARIO

I. CÓDIGO, COMPILACIÓN Y FUERO NUEVO. II. EL MANDATO LEGAL DE REVISAR DECENALMENTE LAS LEYES DEL FUERO NUEVO. III. LA REFORMA POST CONSTITUCIONAL DEL FUERO NUEVO EN EL CONTEXTO DEL RESTO DE COMPILACIONES. IV. EL FUERO NUEVO ANTE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES». V. EL FUERO NUEVO, UN TEXTO INMERSO EN LA CORRIENTE DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS. 1. En el contexto de los Códigos Civiles europeos. 2. En relación con la reciente doctrina del TJUE. VI. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA. 1. Modificación de la ordenación sistemática (reestructuración). 2. Obligaciones. 3. Contratos. 4. Estipulaciones. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. CÓDIGO, COMPILACIÓN Y FUERO NUEVO

Los pasados días 11 y 12 de enero de 2016 tuvo lugar el Simposio «Hacia la codificación del Derecho Civil de Navarra», organizado por el Parlamento de Navarra en colaboración con la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia (FEDHAV)¹, con el fin de impulsar la actualización del Derecho Privado para adaptarlo a la realidad del siglo XXI, tal como figura en el título de la Ponencia constituida posteriormente a estos efectos².

La presente exposición versa sobre la parte del Derecho de obligaciones y contratos contenido en el Fuero Nuevo de Navarra desde la perspectiva de dicho propósito actualizador y codificador.

La iniciativa evoca de inmediato los diversos problemas ya surgidos en anteriores ocasiones³ y sugiere la necesaria búsqueda de fórmulas adecuadas para contrarrestarlos; labor que más bien corresponde al Derecho Público, aunque

¹ Deseo expresar a la FEDHAV, en la persona del Prof. Dr. Gregorio Monreal Zía, así como al Parlamento de Navarra, mi agradecimiento por invitarme a participar en el Simposio en relación con el régimen de las obligaciones y contratos contenido en el Fuero Nuevo de Navarra.

² Página virtual del Parlamento de Navarra. «Noticia» 8 de abril 2016.

³ Por las reformas llevadas a cabo a través de las normas siguientes, anteriores y posteriores a la LORAFNA: a) (anteriores a la recuperación del Parlamento tras la LORAFNA): Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, sobre modificación de determinadas Leyes de la Compilación del Derecho civil

también la han abordado numerosos civilistas⁴. La Compilación navarra es un texto completo, en el sentido de contener disposiciones relativas a todas las materias –persona, familia, propiedad, contratos, herencia– en que tradicionalmente se divide el Derecho civil, y que fueron codificadas en el siglo XIX, aunque con distinta sistemática. Solo por razón de esta plenitud se puede afirmar que la vocación codificadora del texto navarro es manifiesta desde el origen, y especialmente por haber regulado ampliamente las obligaciones, estipulaciones y contratos; aspecto que, en las demás Compilaciones, quedó muy reducido y representa una de las «singularidades del Fuero Nuevo». Ahora bien, la viabilidad de la reforma del Fuero Nuevo varía en función de las distintas materias a tratar.

No parece que exista por ahora una voluntad oficial de legislar en materia contractual, pues las instituciones llamadas a ello únicamente han propiciado las reformas en el campo del Derecho de familia, mientras que, en el terreno del Derecho civil patrimonial, las escasas iniciativas han sido tildada en ocasiones de inoportunas e incluso impertinentes, desde la óptica de nuestro sistema jurídico global.

Esta cautela, propia de la incertidumbre acerca del futuro de los derechos forales en materia contractual, generada a partir de la promulgación de la Constitución Española de 1978, debería superarse y resolverse en el momento presente. Las iniciativas para abordar la modernización del Derecho de obligaciones de Navarra son necesarias para que el Fuero Nuevo mantenga su actualidad y adaptación a la realidad, así como a su entorno legislativo, que ya no se identifica sólo con los parámetros existentes en el siglo XX, época de su promulgación, sino con los del siglo XXI en que nos encontramos, pues algunos principios y requerimientos que presidieron la época anterior inmediata han cambiado.

Foral de Navarra (BOE nº 7, de 8 de enero de 1978); Real Decreto-Ley 38/1978, de 5 de diciembre, por el que de acuerdo con la excelentísima Diputación Foral de Navarra se modifica la Ley 50 de la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra (BOE nº 291, de 6 de diciembre de 1978).

b) (aprobadas por Ley Foral): Ley Foral 5/1987, por las que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra (BON nº 41, de 6 de abril de 1987; corrección errores BON nº 56, de 6 de mayo); Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (BON nº 84, de 13 de julio de 1990, rectificaciones BON nº 124, de 15 de octubre de 1990); Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables (BON, nº 82, de 7 de julio de 2000; corrección errores BON nº 118, de 29 de septiembre).

⁴ La doctrina civilista sobre el desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales posterior a la Constitución es muy abundante. Debe distinguirse entre las posiciones doctrinales que se suscitaron ante el impacto de la Constitución de 1978 en las Compilaciones de los Derechos civiles forales o especiales, (algunas de ellas muy pesimistas en cuanto al futuro de éstos) y otras más próximas al momento actual, en las que parece abrirse paso una doctrina minimalista de los obstáculos para el futuro desarrollo, propiciada por la ambigüedad con que ha sido tratada esta materia en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Omitir la revisión, so pretexto de preservar a ultranza la conservación de esta clase de normas en el texto navarro, supondría ahora esa suerte de «petrificación» de la que hablara el padre de la escuela histórica del Derecho, Federico V. SAVIGNY, en su clásica obra «De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho» publicada en 1814, a propósito de la codificación alemana que proponía THIBAUT⁵. Puesto que, si bien conforme al planteamiento histórico, el Derecho evoluciona para irse adaptando al «espíritu del pueblo» (o más bien, en el ámbito jurídico, a la convicción o conciencia común del pueblo), no es menos cierto que corresponde a los órganos de producción normativa la labor de introducir en los ordenamientos las modificaciones o novedades precisas para ello, lo que puede tener lugar por la vía de diferentes fuentes formales (costumbre, ley o jurisprudencia; incluso por medio de una hermenéutica flexible acerca de las instituciones).

En esta línea, que refleja una concepción dinámica de las normas jurídicas, dirán nuestros clásicos que «la precisión de la ley y la seguridad proporcionada por ella tienen esa contrapartida de la fijeza del texto legal, hecho para durar, lo cual no impide su modificación por obra del propio legislador y, cuando no, por obra de la jurisprudencia y de la doctrina»⁶; y ya en relación con las Compilaciones, sostendrán que «es lícito afirmar que la posición inicial del ordenamiento civil –determinada en buena parte por la coyuntura histórica de su respectivo origen– no tiene por qué permanecer fija e inmutable, sino que puede desplazarse por influjo de nuevas circunstancias, entre las cuales merece especial aprecio la tarea de los juristas encaminada a la revisión y perfeccionamiento de aquellos cuerpos legales»⁷.

A su vez, dentro de ambos grupos o tendencias, debe diferenciarse entre las posiciones relacionadas con la materia civil en general, (familia, sucesiones, y también persona jurídica, etc.), y otras que se refieren en concreto a la evolución del Derecho de obligaciones y contratos, debido al obstáculo particular que supone la referencia a las «bases de las obligaciones contractuales» contenida en la Constitución y otras cuestiones íntimamente relacionadas, tales como la discutida distinción española entre la materia contractual civil y mercantil, o la adaptación del Derecho privado español al Derecho comunitario. Son estas últimas posiciones doctrinales las que hemos procurado localizar a la hora de abordar esta amplísima materia, cuyo estudio completo excede del propósito del presente trabajo.

⁵ Vid. recientemente, una revisión de estos planteamientos clásico en CONTRERAS, F.J., La idea del *espíritu del pueblo* en FCV Savigny, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 35 (2001), pp. 161-187; y *Savigny y el historicismo jurídico*, Madrid: Tecnos, 2005.

⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., 23. La polémica en torno a la codificación. Thibaut y Savigny, en *VVAA Elementos de Derecho Civil I, Parte General del Derecho Civil*, Vol. Primero (Introducción), nueva edición revisada por J. Delgado Echeverría, Barcelona: Bosch, 1988, p. 57.

⁷ DE FUENMAYOR Y CHAMPÍN, A., La revisión periódica del Código y de las Compilaciones Civiles (texto de la conferencia pronunciada en La Coruña, el 25 de octubre de 1972, en el I Congreso de Derecho Gallego). *Anuario de Derecho Civil*, 26 (enero-marzo 1973), p. 216.

Claro que, en el planteamiento historicista, se defendía que la costumbre es una forma de adaptación más ágil y fluida que la ley escrita, pero tal postura no solamente fracasó en la experiencia de la codificación alemana que culmina con el BGB de 1900, sino incluso en la que experimentaron los Derechos forales en España, pues a partir del Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Zaragoza los días 3 al 9 de octubre de 1946, se optó claramente por el método de las leyes escritas que plasmaron en las Compilaciones. Aunque, como ha precisado la doctrina, el hecho de que las normas jurídicas adopten la forma escrita no excluye que, en su proceso de formación interna, estas fuentes se hayan configurado y materializado a través de los comportamientos humanos cuya reiteración en el tiempo, unido a la *opinio iuris seu necessitatis*, configuran a la costumbre como fuente del Derecho⁸.

Precisamente para evitar que los contenidos del Código civil quedaran obsoletos, el legislador previó la revisión periódica de sus preceptos en su Disposición Adicional tercera, texto todavía en vigor, si bien no se le ha dado el cumplimiento que merecía.

No debe olvidarse sin embargo que, en las fuentes formales del Derecho Privado de Navarra, la supremacía de la costumbre no escrita ha sido establecida por la propia Compilación escrita, observación que ha llevado a la mejor doctrina a argumentar que la ley ha pasado por delante de la costumbre en el particular «protocolo» de la jerarquía normativa⁹, y así se habría hurtado al Derecho de Navarra su natural proceso de producción normativa material, la costumbre, de carácter popular, ágil y espontáneo.

Al fin y al cabo, la costumbre solo se antepone a las leyes *de la presente Compilación*, (Ley 2 FN), no a las demás leyes del ordenamiento jurídico; lo que ha dado lugar a interpretar también que las normas escritas de Derecho público no se encuentran aludidas en dicha norma del Fuero Nuevo que otorga primacía a la costumbre, así como a concluir que «por delante de la costumbre se debe situar la Constitución»¹⁰.

⁸ Pues, como señala RUBIO TORRANO, E., «Nada obsta a una redacción por escrito de las normas consuetudinarias», tal como ha tenido lugar por ejemplo «en la recopilación del *Droit Coutumier* francés en los siglos XVI y XVII y de muchos fueros locales y municipales en el Derecho histórico español», en RUBIO TORRANO, E. (dir.), ARCOS VIEIRA, M^a L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil de Navarra*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2002, p. 33.

⁹ SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Tratamiento actual de las fuentes del Derecho Civil Navarro. Lección inaugural del curso 1984-85*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1984, p. 17.

¹⁰ RUBIO TORRANO, E., *Comentarios*, *op. cit.*, p. 31. Cabría tal vez añadir, en la misma línea, que si la Constitución prevalece sobre las demás normas, es también porque es la norma suprema del ordenamiento jurídico, cuyas fuentes formales no se reducen a la ley escrita, y por tanto, comprenden a la costumbre (art. 1 CC), aun cuando se admita su diferente posición en el orden de fuentes generales del ordenamiento jurídico estatal y del Derecho privado de Navarra (Ley 1 del Fuero Nuevo).

Pero, como han señalado los autores¹¹, sostener hoy en día que la costumbre contra ley que establece la Compilación navarra (ley 1 FN) tenga virtualidad sobre las leyes escritas que no pertenezcan al «subsistema de fuentes» señalado en Fuero Nuevo, es una idea difícilmente justificable por no decir un absurdo jurídico. Y, a los efectos que aquí interesan, ello implica, por lo tanto, que el Derecho autonómico o el Derecho foral o especial, según la terminología que se adopte en función de las interpretaciones autonomista y foralista, deba desarrollarse en el marco constitucional, así como que éste incluya en su art. 149.1.8ª y 6ª ciertos límites a la futura evolución de los derechos civiles forales o especiales, especialmente en la materia contractual.

Con todo, del planteamiento histórico que explica la existencia de una pluralidad de ordenamientos civiles en España, deriva la convicción de que el Derecho –ya sea el general o el especial– debe adaptarse a las necesidades sociales, cualquiera que sea su manifestación formal (costumbre, ley escrita, o incluso jurisprudencia). Todo ello dentro del marco permitido por el sistema jurídico general (sujeto a los límites que establece la Constitución, a su vez sometida en estos momentos a los derivados del Derecho comunitario) cuyos parámetros tampoco son invariables¹².

De todo ello resulta, en suma, que es preciso adaptar el Fuero Nuevo «en toda su extensión»¹³, aunque en la medida de lo posible, y no solamente en los aspectos del Derecho de Familia, como hasta ahora se ha venido haciendo.

Ello es muy conveniente. Sin la actualización del Derecho navarro en el campo de las relaciones patrimoniales jurídico-privadas y dentro del mar-

¹¹ DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil Navarro*, Pamplona: EUNSA, 1990, pp. 143-144: «La preferencia de la costumbre sobre el Derecho escrito sólo puede afirmarse, como es obvio, dentro del ordenamiento jurídico civil navarro»; y más adelante: «el establecimiento en el art. 40 del Amejoramiento de un sistema general de fuentes del Derecho navarro y, junto a él, de un subsistema civil de fuentes [...] obliga a considerar que la preferencia de la costumbre sobre el Derecho escrito se circunscribe estrictamente al ámbito del Derecho civil foral».

¹² Baste recordar el diferente planteamiento del futuro de los Derechos forales durante las etapas anteriores, desde la «tabla rasa de los derechos forales» que defendía el Proyecto de CC de García Goyena de 1851, hasta la «provisionalidad» de su pervivencia en las primeras versiones del CC de 1889, pasando por la etapa compiladora que arranca del Congreso de Zaragoza de 1946, para alcanzar el momento actual, en que claramente se opta por la codificación del Derecho civil en otras regiones (así particularmente CC de Cataluña, Código Foral de Aragón). E igualmente, tanto desde el planteamiento autonomista que se desprende del texto constitucional de 1931 (art. 15) hasta el historicista/mixto del art. 149.1.8ª CE vigente, derivado de la frase «allí donde existan» que introdujo el constituyente en 1978, y rige en conflictiva armonía con él «en todo caso» procedente del enfoque autonomista. Ante esta policromía ¿quién puede predecir razonablemente cuál será el marco jurídico que rijan los destinos de los derechos civiles forales o especiales en el futuro?

¹³ RUBIO TORRANO, E., Prólogo a la 1ª edición, de 2001, RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, Mª L. (eds.), *Fuero Nuevo y Legislación Civil de Navarra*, Parlamento de Navarra, 4ª ed., Pamplona, 2014, p. 22.

co constitucional, el Fuero Nuevo de Navarra no podría mantener la condición próxima a la noción de «Código» que siempre le ha caracterizado frente a las demás Compilaciones. Quedaría relegado de su vocación normativa de las relaciones jurídico-privadas que tienen lugar en la Comunidad Foral. Perdería la vocación europea que mostró ya en la primera versión de 1973, al recoger instituciones inspiradas en otras legislaciones extranjeras. Y, por consiguiente, se apartaría de su trayectoria histórica inmediata.

Pero una reforma integral, como la que se ha propuesto para el Derecho de familia, no parece del todo punto necesaria por ahora en el campo del Derecho patrimonial, dada la evidente adaptación al contexto contemporáneo que mantienen muchas de sus instituciones, en comparación con las carencias que se perciben en los Códigos estatales del siglo XIX y en otras Compilaciones anteriores a la de Navarra; de ahí que, en este ámbito, consideremos necesaria una revisión más que una reelaboración en bloque, que aconseja de momento proceder a mejorar la estructura sistemática.

La reestructuración que propugnamos dejaría más claro cuáles son las instituciones que conviene conservar, pues no todas ellas son obsoletas, así como proponer las que sería deseable eliminar o incluso incorporar *ex novo* en el caso de que se considerara viable.

II. EL MANDATO LEGAL DE REVISAR DECENALMENTE LAS LEYES DEL FUERO NUEVO

De hecho, la conveniencia de «cuidar» o depurar el ordenamiento mediante revisiones periódicas, era algo aceptado *a priori* por el legislador español, tanto respecto al Código civil, como en cuanto a la Compilación del Derecho Privado de Navarra.

En efecto, la versión originaria del Fuero Nuevo contenía dos disposiciones finales, la segunda de las cuáles ordenaba a las instituciones entonces competentes (Comisión compiladora y Diputación Foral) proceder a la revisión periódica de sus disposiciones cada diez años¹⁴, previsión que guarda cierto paralelismo con la que a su vez se estableció para el Código civil de 1889¹⁵.

¹⁴ La publicación en el BOE de la Ley 1/1973 de 1 de marzo tuvo lugar en varios números consecutivos, 57 a 63, publicados entre los días 7 y 14 de marzo de 1973. El texto de las dos disposiciones adicionales de la misma puede consultarse en el BOE nº 63, de 14 de marzo de 1973, p. 5082; es el siguiente: «*Régimen de modificación*. 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. *Revisión*. Segunda.- La Comisión Compiladora elevará cada diez años a la Diputación Foral de Navarra un informe comprensivo de las dudas y dificultades que se hayan

Pero, a diferencia de la evolución de esta cuestión en el ámbito del Código civil, las dos disposiciones finales del Fuero Nuevo de Navarra quedaron suprimidas por el art. 3 de la Ley Foral 5/1987¹⁶, bajo el argumento de que, tras la vigencia de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, debían entenderse derogadas¹⁷, en lógica consonancia con la supresión del procedimiento paccionado para la subsiguiente elaboración de las leyes de Navarra.

Mas, con estas previsiones, no solamente se sustituyó el órgano legislativo que en adelante iba a ser competente para legislar en materias de Derecho Civil Foral de Navarra (hasta entonces la Comisión compiladora en colaboración con una sección especial de la Comisión de Códigos del Ministerio de Justicia), sino también el mandato de revisión decenal de sus disposiciones, que es el problema –mucho más sencillo que el de las competencias legislativas de Navarra– que ahora nos planteamos en relación con la actualización de su Derecho privado.

No parece que, en este particular aspecto limitado a la periodicidad de su revisión, y bien entendido que ello hubiera de llevarse a cabo por las instituciones que en adelante fueran designadas, el mantenimiento de aquellas prescripciones contravenga especialmente ninguna norma estatutaria que justificara la supresión del mandato legal. Más bien concuerda con aquellas previsiones iniciales.

A estos efectos, mucho después de la promulgación de la LF 5/1987 que eliminó la disposición adicional segunda de la Compilación, se dictó el Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero¹⁸ por el que se crea y regula el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, al que se encomendó, entre otras, las funciones de «proponer actuaciones para la conservación, modificación y desarrollo del

originado en la aplicación de esta Compilación así como de las omisiones y deficiencias posibles, con indicación de las correcciones que estime necesarias».

¹⁵ Cuya versión vigente en la actualidad dispone: «Tercera. En vista de estos datos [los relacionados en la Disposición Adicional Primera], de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro, y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir».

¹⁶ Cuyo texto es el siguiente: «Se suprimen las Disposiciones Finales de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra» (*Vid.* BON n° 41, de 6 de abril de 1987 (corrección de errores en BON n° 56, de 6 de mayo, p. 875).

¹⁷ Ley Foral 5/1987 citada, Exposición de Motivos, párrafo sexto al final: «Hay que hacer constar asimismo que, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, quedaron derogadas las disposiciones finales de la Compilación. De ahí que esta Ley Foral venga a suprimir formalmente dichas disposiciones».

¹⁸ Texto publicado en el BON n° 24, de 24 de febrero de 2006.

Derecho Civil Foral» y analizar «la evolución del mismo a la vista de la doctrina jurisprudencial emergente en la materia».

En coherencia con estas disposiciones, el Consejo Asesor ha realizado en el año 2009 un estudio preliminar¹⁹ que evaluó las necesidades de reforma del Fuero Nuevo y sentó las bases para el análisis de una futura modificación de las normas que rigen las relaciones jurídico-privadas en la Comunidad Foral. Pero los miembros del Consejo manifestaron en aquella ocasión que esta actualización del Fuero Nuevo «no va a ser una tarea fácil», puesto que la modificación del Derecho Civil exige, antes de abordar una reforma en profundidad, un serio debate de algunas de sus instituciones (por referencia a los nuevos modelos de familia o los derechos de los hijos de anteriores matrimonios)²⁰.

Más adelante, la LF 3/2011, de 17 de marzo, de custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres²¹, ha encomendado al Gobierno de Navarra «la presentación, en el plazo de un año, de un proyecto de ley foral de modificación del Fuero Nuevo de Navarra en materia de Derecho de familia, sede natural de una reforma de este tipo, integrándose con el resto de instituciones con las que debe conformar un sistema coherente»²². Conforme a su Disposición Final Primera, dicho proyecto legislativo deberá llevarse a cabo con el «previo informe del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral».

De manera que, en la materia abordada hasta ahora por las instituciones encargadas de impulsar las reformas del Fuero Nuevo, que ha sido principalmente el Derecho de Familia, existe cierto consenso en el propósito de evitar el recurso a las leyes especiales de desarrollo y optar por un cuerpo compacto, y bien coordinado tanto internamente como respecto a las demás instituciones relacionadas con la materia, especialmente las sucesorias, contenidas en el Fuero Nuevo. Compartimos esta postura, semejante a la que se produjo en Cataluña²³ y Aragón²⁴ en la segunda etapa de desarrollo de sus respectivos Derechos civiles, predecesora de la última fase, en la que se han trasvasado aquéllos precep-

¹⁹ Según noticia oficial publicada el viernes 13 de noviembre de 2009. Fuente: www.navarra.es

²⁰ Vid. referencias acerca de las actividades del Consejo, en JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, ed. Thompson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, pp.268 y 269.

²¹ BON nº 60, de 28 de marzo de 2011, p. 4998; BOE nº 87, de 12 de abril de 2011, p. 37538.

²² «Preámbulo», párrafo 6, de la citada LF.

²³ Leyes catalanas 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia; y 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte (hoy derogadas).

²⁴ Leyes de las Cortes de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; 2/2003, de 12 de febrero, del régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón (hoy integradas en el Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón nº 1/2011, de 22 de marzo, que aprueba el «Código del Derecho Foral de Aragón»).

tos a unos cuerpos legislativos unitarios que abarcan toda la materia civil con la que cuentan ahora sus respectivos ordenamientos²⁵.

Se ha constatado, en particular, que algunas leyes forales navarras relativas a ciertos aspectos del Derecho de Familia (como la LF 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables), fueron promulgadas de manera estratégica desde la perspectiva social, pero desmarcada del contexto jurídico general. Por esta razón han planteado problemas técnicos insuperables entre los Tribunales de Justicia, y éstos han desembocado en una sonora declaración de inconstitucionalidad de casi todos sus artículos por la STC 93/2013 de 23 de abril (cuya doctrina sin duda repercute en otras leyes autonómicas sobre parejas estables, aunque la citada Sentencia no las mencione). Efecto indeseable, puesto que supone el fracaso de los intentos de actualizar la regulación de las nuevas formas de convivencia en relación de afectividad análoga a la conyugal para así adaptar el Derecho de familia y sucesiones a una realidad social, que el Código civil español insiste en desconocer.

Tampoco ha resultado aceptada la versión propuesta inicialmente para la custodia compartida, que experimentó numerosas enmiendas a su paso por el Parlamento, y desembocó en el mandato de realizar una reforma integral del Derecho de Familia de Navarra. Sus previsiones finales en cuanto a la futura reforma integral, supuestamente permanecen en fase previa de elaboración por el momento, como se ha apuntado anteriormente.

En suma, la hipótesis de trabajo consistente en realizar reformas por medio de codificaciones parciales según las distintas materias propias del Derecho civil y rechazar la técnica de las leyes especiales de desarrollo, se acepta institucionalmente en Navarra como técnica adecuada para actualizar el régimen de las relaciones familiares. Y podría extenderse al ámbito de las reformas necesarias en la materia contractual, en el sentido de reelaborar la normativa e insertarla en una parte específica dentro del Fuero Nuevo.

Pero la actividad del órgano institucionalmente responsable de impulsar la actualización del Fuero Nuevo no deja entrever por ahora orientaciones en esta línea, acaso porque el desarrollo y modificación de la legislación civil en

²⁵ En Cataluña, Libros Primero a Quinto del Código Civil de Cataluña (Libro VI pendiente de elaboración, actualmente en fase de Proyecto de Ley). Las disposiciones anteriores fueron incorporadas a los correspondientes libros Segundo (relativo a la persona y la familia) y Cuarto (Sucesiones) del mismo.

En Aragón, Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que refunde anteriores disposiciones. *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), BAYOD LÓPEZ, M. C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (Coords.), *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón- Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid: Dykinson, 2015.

materia de «obligaciones contractuales» encuentra particulares escollos a los que seguidamente haremos referencia. Dichos obstáculos son considerables, aunque no parece del todo punto imposible intentar al menos identificarlos y encontrar algunas vías para allanarlos.

III. LA REFORMA POST CONSTITUCIONAL DEL FUERO NUEVO EN EL CONTEXTO DEL RESTO DE COMPILACIONES

De todas las reformas del Fuero Nuevo llevadas a cabo hasta la fecha, la más relevante en extensión, por afectar a numerosas leyes del Fuero Nuevo, tuvo lugar por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, cuya principal finalidad fue adaptar su texto a los nuevos principios establecidos en la Constitución de 1978, así como respetar determinadas previsiones de la LORAFNA²⁶ relativas a la igualdad en derechos y libertades de los ciudadanos navarros respecto al resto de los españoles²⁷. La Ley Foral 5/1987 es el punto de partida y el referente inmediato, aunque lejano en el tiempo, de la futura revisión del Fuero Nuevo que ahora se propugna.

La citada norma de 1987 se refiere fundamentalmente a materias propias del Derecho de familia y filiación. Salvo escasas excepciones (o más exactamente, salvo la única excepción representada por la reforma de la Ley 596 FN relativa a los arrendamientos rústicos históricos) no se consideró oportuno en aquélla ocasión revisar o modificar el resto de disposiciones que comprenden la mayor parte de las Leyes del Fuero Nuevo; por lo que la cuestión sobre la naturaleza de las normas de Derecho de obligaciones y contratos contenido en las Leyes 488 a 596 del Fuero Nuevo (¿son normas de «Derecho foral» o de «Derecho estatal»?) quedó abierta²⁸.

²⁶ Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (BON nº 106, de 3 de septiembre de 1982; corrección de errores BOE nº 204, de 26 de agosto de 1982, p. 23050).

²⁷ Ley Foral 5/1987, Exposición de Motivos, párrafo tercero. «No obstante, actualmente, una buena parte de los preceptos de la Compilación, de manera particular los que componen el derecho de familia, no solo 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 artículo 6 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, a cuyo tenor los navarros tendrán los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles».

²⁸ La cuestión no es baladí puesto que, en el sistema de fuentes del Derecho español, dentro de las normas estatales rige el principio de la jerarquía por el cual las leyes solo se derogan por otras posteriores (art. 2.2 CC), pero entre normas estatales y autonómicas no rige dicho principio sino el de la competencia, de manera que pueden ser declaradas inconstitucionales por extralimitación de competencias legislativas, pero no derogadas por normas pertenecientes a distinta categoría. Una consecuencia práctica relevante radica en que la interposición de los recursos de inconstitucionalidad se somete a plazos legalmente previstos (*Vid.* art. 32 LOTC 2/1979 de 3 de octubre).

Dado que la LF de 1987 se dictó para adaptar el texto de la Compilación de 1973 a la Constitución, cabe formular dudas al respecto. La cuestión también se ha suscitado en otras Comunidades Autónomas que han logrado resolverla en forma más contundente. La consideración de estos precedentes en el contexto de los Derechos civiles forales o especiales supone una experiencia previa útil para diseñar proposiciones de reforma del Furo Nuevo en materia de obligaciones y contratos.

Así, en Cataluña, la incorporación del Derecho compilado al ámbito de las normas autonómicas había tenido lugar mediante el Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1984²⁹, de 19 de julio, que promulgó el Texto Refundido de la Compilación de 1960, con la incorporación de las modificaciones llevadas a cabo por la Ley catalana 13/1984 de 1 de marzo. Según se explica en el texto que precede a su único artículo a modo de preámbulo, el Decreto de 1984 se dictó en cumplimiento del mandato legal (de la disposición final única de la citada Ley 13/1984) que encomendaba al gobierno catalán la elaboración de un texto refundido que comprendiera la versión reformada del texto compilado. En dicho párrafo explicativo se dejaba constancia del proceso de introducción de las normas de la Compilación, incluso las no modificadas, en el ordenamiento catalán³⁰.

De todo ello resultó en suma, una transformación formal de la Compilación catalana al ámbito del Derecho autonómico que se desarrolla en dos niveles, pues, según determinadas explicaciones doctrinales publicadas en Navarra a este respecto, por una parte, «desde la perspectiva de las fuentes jurídicas, la Compilación se convierte en ley catalana con la aprobación del Texto Refundido de 1984; pero por otro lado, desde una perspectiva de la redacción del texto, se aprueba una redacción oficial en lengua catalana, inexistente hasta entonces»³¹.

Parecido proceso experimentó, excepto en el aspecto lingüístico, la Ley Foral navarra 5/1987, primera de las normas civiles emanadas del Parlamento

²⁹ Publicado en DOGC n° 456 de 27 de julio de 1984 (fe de erratas DOGC n° 494 de 14 de diciembre de 1984).

³⁰ Con estas palabras: «el mismo alcance parcial de la reforma, que según indica su artículo 1, adopta e integra en el ordenamiento jurídico catalán, con dichas modificaciones, el texto normativo, excluido el preámbulo, de la ley 40/1960, de 21 de julio, da lugar a la continuidad de la vigencia del articulado no alterado, que, como es natural, de no llevar a cabo la correspondiente refundición continuaría con su versión originaria y, por lo tanto, castellana».

³¹ VAQUER ALOY, A., El Derecho Civil Catalán: presente y futuro, *Revista Jurídica de Navarra*, 46 (julio-diciembre 2008), p. 70. Texto de la intervención del autor en las Jornadas sobre Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias, celebradas en Pamplona los días 2 y 3 de octubre 2008, en la sede del Instituto Navarro de Administración Pública, con la colaboración de la Cátedra de Derecho Foral de la Universidad Pública de Navarra.

Foral instaurado tras la Constitución, que modificó noventa y tres Leyes del Fuero Nuevo, relativas fundamentalmente al Derecho de familia y filiación, como no es preciso reiterar, pero dejó intactas buen número de otras, entre las que se encuentran las últimas ciento siete reguladoras de las obligaciones, estipulaciones y contratos (Leyes 488 a 595 FN). El resto de preceptos forales relativos a otras materias, también contempladas en el Fuero Nuevo (como las normas sucesorias o los derechos reales) tampoco experimentó cambios sustanciales en esa ocasión.

Ahora bien, a diferencia de la experiencia del Derecho catalán, la LF 5/1987 no se promulgó con el carácter de «texto refundido». Y, por otra parte, la Compilación navarra de 1973 incluyó entre sus preceptos algunas instituciones carentes de raigambre histórica y que obedecen más bien a influencias procedentes de legislaciones extranjeras, o incluso de otras Compilaciones anteriores³²; mientras que la Compilación catalana de 1960 se ciñó más estrechamente a la tradición jurídica autóctona y al Derecho romano.

No obstante, ningún reproche de inconstitucionalidad ha experimentado hasta ahora la efectiva aplicación en Navarra de las normas reguladoras de las obligaciones y contratos anteriores a la Constitución contenidas en el Fuero Nuevo, que se han conservado por la constante aplicación de los Tribunales de Navarra e incluso del Tribunal Supremo, así como por su efectiva puesta en práctica por parte de los operadores jurídicos (abogados, notarios y otros profesionales) a lo largo de todos estos años.

Los escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que afectan a normas forales³³ no han recaído sobre las que en esta ocasión nos ocupan (las leyes 488 a 596 del FN) por lo que plantear a estas alturas dificultades derivadas de su contraste con la ya lejana Constitución de 1978, que introdujo previsio-

³² Así por ejemplo las Notas a las Leyes 513 a 519 de la Recopilación Privada (correspondientes al régimen de la rescisión por lesión), mencionan diversos preceptos de la Compilación catalana.

³³ La STC 236/2000, de 16 de octubre, denegó un recurso de amparo contra la STSJ de Navarra de 22 de diciembre de 1994 sobre falta de legitimación del padre biológico para solicitar la declaración de paternidad; pero prescindió de pronunciarse directamente sobre la adecuación a la Constitución de la Ley 71 FN de Navarra.

En la STC n° 207/1999, de 11 de noviembre, el Tribunal declaró inconstitucional y nulo el art. 47.3 de la Ley Foral del Parlamento de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención en Materia de Suelo y Vivienda, por invadir la competencia exclusiva del Estado recogida en el art. 149.1 CE, entre ellas, las de las reglas 8ª (sobre ordenación de registros e instrumentos públicos) y 18 CE.(que se refiere a las bases del régimen estatutario funcional).

La STC 157/2004, de 21 de septiembre, declaró la inconstitucionalidad de diversos artículos de la LF 17/2001, de 12 julio, reguladora del comercio en Navarra. Y la STC 93/2013, de 23 de abril, declaró contrarios a la Constitución 8 de los 12 artículos contenidos en la L.F. 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables.

nes relativas al reparto de competencias legislativas en materia civil, resultaría, cuando menos, sorprendente³⁴.

Tales consideraciones surgidas del devenir histórico más reciente, conducen a cuestionarse si, en la versión resultante de la reforma de 1987, todas las normas del Fuero Nuevo (modificadas y no modificadas) participan de la naturaleza de «Derecho Civil Foral»; puesto que, desde el punto de vista cronológico, las no modificadas proceden de una ley estatal de 1973, mientras que las modificadas quedaron incorporadas en el Fuero Nuevo por una ley foral de 1987. ¿Significa ello que la versión actualmente vigente del Fuero Nuevo contiene normas de distinta categoría, y por consiguiente, sujetas a distintos mecanismos técnicos de revisión?

La expresión «Derecho Civil Foral» se emplea en ocasiones en diversos sentidos, por lo que no cabe descartar apriorísticamente que las normas relativas al Derecho de obligaciones promulgadas en 1973 hayan adquirido en 1987 la condición de legislación foral. «Las leyes civiles forales –escribió DE PABLO CONTRERAS– son normas jurídicas escritas dictadas por el Parlamento o Cortes de Navarra en materia de Derecho civil foral»³⁵. Pero, como señalara posteriormente ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.³⁶ desde la óptica de las fuentes del Derecho en sentido material, «no todo en la Compilación es Derecho foral, puesto que indudablemente se aprovechó la elaboración, ya tardía, de dicha Compilación para introducir en ella como Derecho navarro extremos difícilmente conservables como forales y más bien traídos de la legislación y la doctrina extranjera: piénsese en la cesión del contrato (Ley 513 de la Compilación)».

Por lo tanto, de estas apreciaciones derivaría que la Compilación de 1973 contenía normas de carácter formalmente estatal, algunas de las cuáles se con-

³⁴ Pero no se olvide que también lo ha sido la declaración de inconstitucionalidad, trece años después de la interposición del recurso, de la mayoría de artículos contenidos en la LF 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables, y sin embargo se ha producido, con el consiguiente regreso a sistemas jurídicos que no las reconocen a efectos familiares y sucesorios. Claro que en este caso, la inconstitucionalidad de la ley se refiere a una norma aprobada por Ley Foral, y el recurso de inconstitucionalidad se interpuso dentro del plazo legal. En el ámbito de las obligaciones y contratos, si acaso sobrevinieran en el futuro declaraciones de inconstitucionalidad intempestivas desde la perspectiva de la «conservación» de lo ya legislado en las Compilaciones, por invasión de competencias legislativas establecidas *a posteriori*, el resultado práctico no sería otro que el regreso al Derecho supletorio, el del Código civil, técnicamente menos avanzado y más alejado de los requerimientos contemporáneos. De donde resulta, en suma, la conveniencia de depurar cuidadosamente las técnicas y procedimientos de la futura reforma y evitar sobrepasar el actual marco constitucional, como siempre han defendido nuestros expertos.

³⁵ DE PABLO CONTRERAS, P. V., *Curso de Derecho Civil Navarro*, op. cit., p. 157.

³⁶ ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho civil Foral de Navarra en la Constitución y en el Amejoramiento del Fuero*. En VVAA, *Temas de Derecho Civil Foral Navarro*, Madrid: Tecnos, 1991, p. 22.

virtieron en formalmente autonómicas por la reforma dada por LF 5/1987; pero también que, desde la perspectiva de las fuentes en sentido material, existían ya en la Compilación algunas normas de origen autóctono («foral»), junto con otras que procedían de fuentes ajenas y ambos tipos de normas permanecen en el texto tras la reforma de 1987.

Esta última observación reconduce el problema a otro no menos complejo: la distinción entre las interpretaciones autonomista y foralista de los Derechos civiles forales o especiales que tenemos en nuestro sistema jurídico.

La consideración puramente foralista del Derecho privado de Navarra, por la que las normas autóctonas que obtuvieron reconocimiento por ley estatal quedarían salvaguardadas de los límites constitucionales que ya contenía la Constitución de 1931, no parece haber prosperado. Algunos autores sostuvieron, en tal sentido, que el Derecho Foral de Navarra promulgado antes de la Constitución de 1978 no había quedado sujeto a los límites que señala el inciso final de la regla 8ª del art. 149.1, en particular, respecto a la competencia exclusiva atribuida al Estado para dictar las reglas de disolución del matrimonio, pero finalmente prosperó la adaptación del Fuero Nuevo al reconocimiento del divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial, que había establecido en el ámbito estatal la Ley 30/1981, de 7 de julio, de conformidad con el art. 32.2 CE³⁷. De modo que, este tipo de cuestiones suscitadas entre las posiciones doctrinales foralista y autonomista, no resuelven convenientemente los interrogantes que, en la actualidad, se plantean en torno a las regulaciones autonómicas de la materia contractual.

Aquella postura foralista pura, ha sido matizada para reconocer que, incluso las normas aprobadas con anterioridad a la Constitución en los territorios en que existan los derechos civiles forales o especiales, se someten a los límites que se señalan al final de la regla 8ª citada; de donde derivaría que, ni siquiera cabría «conservar» los derechos civiles forales o especiales «allí donde existan» fuera de los límites de las cinco materias (entre las que se encuentra la que ahora nos ocupa) que quedaron reservadas a la competencia legislativa exclusiva del Estado «en todo caso». Esta interpretación rigorista no ha prosperado en la doctrina del Tribunal Constitucional, respecto a las normas contenidas en las seis Compilaciones de Derecho civil. Y finalmente parece haberse asentado la idea de que estos territorios podrán conservar, desarrollar, y también modificar, sus respectivos Derechos civiles forales o especiales, pero solamente en las materias comprendidas en las Compilaciones que fueron aprobadas por ley estatal o también en cuanto a las «instituciones conexas».

³⁷ Art. 32.2 CE: «La ley regulará las formas del matrimonio ... las causas de separación y disolución y sus efectos».

Resulta a estos efectos de interés recordar la postura de Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en la que explica el antagonismo a su juicio existente entre los planteamientos autonomista (propio de la Constitución de 1931) y foralista y sostiene que la opción de nuestra Constitución actual «es foralista y no autonomista» de donde extrae como consecuencia que lo dispuesto en el art. 15.1 de la Constitución de 1931 no supone precedente adecuado para interpretar el sentido del art. 149.1.8 de la Constitución de 1978, y por ello rechaza que el único límite señalado en este precepto se circunscriba a la regulación de las cinco materias señaladas en su inciso final³⁸. Ahora bien, la conclusión a que conducen dichas apreciaciones, puede considerarse ajena al propósito que nos ocupa, pues sería la de negar competencias para legislar en ninguna materia civil a las CCAA carentes de Derechos civiles forales o especiales³⁹, cuestión que no se plantea en el caso de Navarra.

Pero, como también se ha observado posteriormente, en relación con las regulaciones autonómicas en general que han traspasado el límites constitucional de las competencias exclusivas estatales al legislar en materia civil, pese a no haber conservado sus Derechos forales o especiales, «se han consolidado normas autonómicas de discutible adecuación constitucional por la pasividad de los legitimados para su impugnación, pero también por retirarse recursos ya instados»; por lo que el proceso contribuye a que «se desdibuje el diseño inicialmente propuesto para los Derechos civiles o forales», de manera que el sistema se aproxime *de facto* al planteamiento propio de la Constitución de 1931, aunque éste hubiera sido «rechazado conscientemente para nuestro vigente marco constitucional»⁴⁰.

Por otra parte, como es evidente, ciertas CCAA dotadas de Derechos civiles forales o especiales han continuado legislando sobre algunas figuras contrac-

³⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, Forales o Especiales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993), pp. 62 y 63.

³⁹ Esta cuestión ha sido nuevamente abordada por la STC (Pleno) de 28 de abril 2016 (recurso de inconstitucionalidad nº 9888/2007), que declaró la inconstitucionalidad de la totalidad de los artículos de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, no porque se negara competencia a la Comunidad para convertir en normas legales a las consuetudinarias, sino por falta de acreditación de la existencia de costumbres subsistentes en la fecha de promulgación de la Constitución, entre otras razones. La Sentencia que así lo declara, en ponencia de D^a Encarnación Roca Trías, que expresa el parecer mayoritario de la Sala, cuenta con el voto particular del magistrado D. Antonio Xiol Rios, quien sostiene que debió reconocerse la constitucionalidad de la ley impugnada, toda vez que la Comunidad Valenciana se reservó la competencia legislativa en materia de Derecho foral en la segunda versión de su Estatuto de Autonomía (LO 1/2006 de 10 de abril, cuyo art. 7.1 se refiere a la «recuperación» del Derecho foral), así como porque «los derechos históricos de las CCAA en materia de instituciones privadas quedan reconocidos cuando se consagran en los Estatutos de Autonomía».

⁴⁰ EGÚSQUIZA BALMASEDA, M^a. A., Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, *Derecho Privado y Constitución*, 21 (enero-diciembre 2007), p. 240.

tuales ya comprendidas en las normas de sus respectivas compilaciones anteriores a la Constitución, sin consideraciones respecto a la posibilidad de invasión de las competencias exclusivas estatales en materia de «bases de las obligaciones contractuales» mencionadas en el inciso final del art. 149.1.8ª.

Para ilustrar las anteriores afirmaciones cabe traer a colación las figuras de «los contratos de ganadería», que han llegado a integrarse en el art. 599 del Código del Derecho Foral de Aragón, no obstante la interpretación rigurosa de la doctrina constitucional de las instituciones conexas predominante en dicho territorio⁴¹; o del «arrendamiento rústico» al que hacen referencia los arts. 13 y 86 la reciente Ley 5/2015, del Derecho Civil Vasco; también la Ley 2/2006 de 14 de junio, del Derecho civil de Galicia, que recoge los contratos de arrendamientos rústicos (arts. 99 a 106), aparcerías (arts. 127 a 146) y el contrato de vitalicio (arts. 147 a 156) e incluso incorpora novedades, como se señala al final del apartado II de su Preámbulo; o el art. 86 del Decreto Legislativo de las Islas Baleares 79/1990, de 6 septiembre, que contempla el convenio agrícola parcia-rio denominado «explotación a majoral»; etc., etc.

¿Sería ello manifestación de una especie de «tolerancia» por parte del Estado central hacia el desarrollo de cuestiones implicadas en el concepto «bases de las obligaciones contractuales», o más bien la constatación del carácter predominante agrario de dichas figuras contractuales, en contraste con la normativa navarra sobre obligaciones y contratos, cuya trascendencia económica se proyecta sobre relaciones jurídicas patrimoniales en general, no reducidas a unos pocos aspectos o figuras contractuales particulares, y que en ocasiones incluso alcanza instituciones de carácter netamente mercantil⁴²?

Las apreciaciones expuestas tampoco aclaran plenamente la cuestión de la viabilidad de la revisión que ahora se propone, pero permiten sostener que la versión del Fuero Nuevo posterior a la reforma de 1987 puede considerarse como ley civil foral y como Derecho civil foral, si no ya por la propia discusión teórica acerca de la naturaleza formal y material de sus normas, si al menos por el largo tiempo posterior de efectiva vigencia y aplicación en Navarra, desde su incorporación a los textos que rigen en el territorio. Aunque no todo él proce-

⁴¹ Vid. el comentario de ALONSO PÉREZ, M^a. T., Título IV. De los contratos sobre ganadería, en VVAA, *Comentarios al Código de Derecho Foral de Aragón*, op. cit., pp. 805 y 806. Señala la autora que estos contratos relacionados con la ganadería pueden afectar al principio de unidad de mercado.

⁴² Paradigma de ello pueden ser las disposiciones de la Ley 418.3 FN, acerca del usufructo de acciones, en línea con los arts. 127, 129 y 130, del R.D. Leg. 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el T.Ref. de la Ley de Sociedades de Capital; y la Ley 500.3 FN, cuando se refiere a contratos entre profesionales que habitualmente se dediquen al tráfico de las cosas objeto del contrato, norma que revela un claro propósito de respetar lo dispuesto en el art. 344 C.com., que excluye la rescisión por lesión en el contrato de compraventa mercantil.

de de fuentes propiamente históricas (tradición jurídica de Navarra), y aunque estuvo promulgado por una ley estatal, hoy día ya se ha convertido en Derecho navarro. Y por tanto, con vocación de permanencia en el ordenamiento autonómico, e incluso de proyección en el desarrollo futuro de sus normas, tal como ha ocurrido en otras Comunidades.

Abundan en esta línea que defendemos algunas experiencias anteriores que tuvieron lugar en la evolución de las normas sobre Derecho de obligaciones en Cataluña. La Compilación catalana contenía reglas relativas a la rescisión por lesión *ultradimidium* o «*engany a mitges*» y a la venta a carta de gracia procedentes de la tradición histórica propia, que las había tomado del Derecho romano; pero su vigencia apenas ha sido cuestionada, dado que «considerar inconstitucional la regulación de la rescisión por lesión que, en esencia, ya se recogía en la Compilación de 1960, no parece muy fundamentado, pues se trata de derecho ya vigente al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución y de su art. 149.1.8»⁴³; argumento acaso aplicable al régimen de esta y otras figuras contractuales en la versión recogida en el Fuero Nuevo de Navarra⁴⁴.

Es decir, se trata de una institución relacionada con la causa de los contratos, y sin embargo, se ha conservado. Y no solo eso, puesto que estas instituciones quedaron comprendidas en los textos legales de 1984 que refundieron la Compilación y transformaron su contenido en Derecho catalán. Pero, por añadidura, evolucionaron posteriormente a través de ciertas leyes especiales de desarrollo (como p.ej., la Ley catalana 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la Compilación en materia de venta a carta de gracia⁴⁵); todo ello prescindiendo de la integración de tales instituciones en el ámbito de la legislación civil sobre las obligaciones, lo que no ha impedido que se acepte comúnmente su consideración como normas que ahora son autonómicas.

En suma, las normas sobre las obligaciones integradas en el Derecho catalán han experimentado desarrollo legislativo por ley autonómica, sin perjuicio del reparto de competencias legislativas establecido en la Constitución, o al margen del mismo.

Incluso otras leyes especiales reguladoras de aspectos contractuales que no contemplaba la originaria Compilación de 1960 fueron promulgadas poste-

⁴³ VAQUER ALOY, A. El Derecho Civil, *op. cit.*, p. 94. El autor señala no obstante el antagonismo que supone al respecto la declaración de inconstitucionalidad contenida en el fallo de la STC 284/93, de 30 de septiembre, de los arts. 10 y 12.3 de la Ley catalana 23/1991 de 29 de noviembre, de comercio interior, del derecho a devolución del consumidor, considerado como otro supuesto de rescisión contractual.

⁴⁴ Rescisión por lesión enorme y enormísima (Leyes 499 ss. FN); venta a carta de gracia (Leyes 576 ss. FN).

⁴⁵ BOE n° 24, de 28 de enero 1992.

riormente y están por ahora vigentes. Es el caso de la ley catalana 23/2001, de 31 de diciembre, de contratos de cesión de solar o de edificabilidad a cambio de construcción futura⁴⁶, norma que resuelve muchos problemas de esta figura contractual de cuño más reciente y es frecuentemente citada en ámbitos jurídicos ajenos al de su aplicación territorial.

A semejanza de la experiencia habida en Cataluña respecto a esta última figura, consideramos que igualmente podría ser objeto de una regulación integrada en el Derecho privado de Navarra, al menos mientras el legislador estatal no la contemple.

En otras Comunidades Autónomas, el tratamiento de las obligaciones y contratos ha quedado bastante disminuido respecto al que ofrecen los textos navarro y catalán, si bien no cabe afirmar que se encuentren totalmente eliminados, como se ha expuesto.

Como recapitulación a las anteriores consideraciones, cabe concluir que los procesos de actualización y «trasvase» al ámbito autonómico, de normas en su día aprobadas por leyes estatales, ha tenido lugar en todas las Comunidades dotadas de Derechos civiles propios, tal como ha ocurrido en el País Vasco⁴⁷, Galicia⁴⁸, Aragón⁴⁹, Baleares, y Cataluña⁵⁰. Pero ¿cabría incluir a la reforma operada en Navarra por LF 5/1987 en esta etapa evolutiva de los derechos civiles forales o especiales...?

La respuesta a este último interrogante obliga a tomar en consideración el hecho de la subsistencia de algunas figuras relativas a las obligaciones y contratos, en la práctica totalidad de las normas de Derecho civil especial, y que han sido respetadas por el Estado. A ello cabe añadir que, ante todo, las Constituciones españolas de 1931 y 1978 reconocen la efectiva existencia de una diversidad

⁴⁶ D.O. Generalidad de Cataluña nº 3556, de 18 de enero 2002. BOE nº 29, de 2 de febrero 2002.

⁴⁷ Ley vasca 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral vasco (recientemente actualizada por la Ley vasca 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Foral del País Vasco (BO. País Vasco nº 70, de 14 abril 2016, p. 1544).

⁴⁸ Ley de Galicia 2/2006, de 14 de junio, del Derecho civil de Galicia 14 de junio (DO. Galicia nº 124, de 29 junio 2006, p. 10393); rect. DO. Galicia nº 189, de 29 septiembre 2006, p. 14691. BOE nº 191, 11 agosto 2006, p. 30073.

⁴⁹ Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón 1/2011, de 22 de marzo (BO. Aragón nº 63, de 29 marzo 2011, p. 6490).

⁵⁰ Territorio en el que la evolución del Derecho de obligaciones, primeramente contenido mínimamente en la Compilación de 1960, ha pasado por una etapa de trasvase a un texto refundido aprobado por ley autonómica, seguida de otra de desarrollo legislativo a través de leyes especiales autonómicas como las antes citadas, y en estos momentos, continúa en la última etapa de codificación del Derecho civil catalán, mediante la elaboración de un ambicioso Proyecto de Libro VI del CC de Cataluña, sobre el que volveremos más adelante.

legislativa en materia civil en nuestro país. Es hora, en estos momentos, de revisar también esta parte del Fuero Nuevo, para actualizarla. De hecho, así lo había previsto inicialmente el legislador estatal en la derogada disposición adicional segunda de la Compilación de 1973.

IV. EL FUERO NUEVO ANTE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES»

La cuestión de las bases de las obligaciones contractuales ha generado multitud de consideraciones doctrinales, así como alusiones y pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, sin que de todo ello quepa deducir, sin embargo, la existencia de posturas claramente indiscutidas en cuanto a los límites y las posibilidades de legislar en Navarra sobre la materia.

La doctrina constitucionalista, y parte de la iusprivatista, han magnificado en ocasiones las interpretaciones derivadas de ciertos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en el que han surgido este tipo de cuestiones, en el sentido restrictivo del futuro desarrollo de las legislaciones civiles especiales en materia contractual.

1. Desde la perspectiva del Derecho Público

En relación con el inciso relativo a las «bases de las obligaciones contractuales» contenido en la regla 8ª del art. 149.1 CE, la doctrina ha extractado una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que guardan especial interés para las cuestiones abordadas en el presente trabajo⁵¹. Ante todo, se destaca en ellos que el Tribunal Constitucional no ha invocado de manera expresa esta específica reserva estatal, salvo en la STC 157/2000, de 21 de septiembre, relativa al problema de la incorporación a la legislación civil o mercantil de las normas de protección de los consumidores, en la que declaró lo siguiente (FD 11):

«Según la doctrina reproducida en el anterior fundamento jurídico 9 la determinación de las relaciones contractuales propias de los diferentes tipos de ventas desarrolladas por los comerciantes se inscribe en el ámbito del art. 149.1.6 CE. Más específicamente hemos puesto de relieve que: “la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contrac-

⁵¹ Reproducimos aquí el comentario de GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., Las competencias legislativas en materia de Derecho Civil. En CASAS BAAMONDE, Mª E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. (XXX Aniversario)*, Toledo: Fundación Wolters Kluwer España, 2009, p. 2331.

tuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación [sic] de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FF. 14 y 19)”; y “...aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE [STC 62/1991, F.4e] y STC 264/1993, de 22 de julio, F. 5)”».

En otras ocasiones, siempre según la citada exposición sintética, el TC ha considerado de la competencia estatal la regulación de las «cláusulas abusivas» que requieren una legislación uniforme (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, y 157/2004, de 21 de septiembre), y ha defendido que: la regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, 157/2004, de 21 de septiembre, y 88/1986, de 1 de julio); «el régimen de la responsabilidad (civil) debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado» (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, 264/1993, de 22 de julio, y 157/2004, de 21 de septiembre); «la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los arts. 149.1.8 CE» (SSTC 62/1991, de 22 de marzo, 264/1993, de 22 de julio, y 157/2004, de 21 de septiembre).

También ha mantenido que la regulación de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados en el dominio público hidráulico «constituye un supuesto específico de responsabilidad civil por daños, materia que forma parte de la legislación civil reservada al Estado por el art. 149.1.8 de la Constitución» (STC 227/1988, de 29 de noviembre); y que compete al Estado el régimen de perfección y de eficacia de los contratos (SSTC 284/1993, de 30 de septiembre), así como lo referente a la «responsabilidad obligacional» (SSTC 264/1993, de 22 de julio).

Como puede observarse, se trata de una interpretación global de la doctrina del Tribunal Constitucional, extractada por la doctrina constitucionalista, que sustrae a las competencias del legislador autonómico la mayoría de cuestiones subsumibles en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, y en la regulación de las condiciones generales de la contratación, de manera que la evolución futura de los Derechos civiles forales, incluso en territorios que cuentan con normas sobre obligaciones y contratos consideradas «de Derecho foral», como

ocurre en Navarra, o «de Derecho catalán», en Cataluña, quedaría prácticamente confinada a la regulación de otros aspectos del Derecho privado como las relaciones económico-matrimoniales o el Derecho de sucesiones.

2. Desde la óptica del Derecho Privado

Esta tendencia unificadora de la regulación contractual goza de cierto predicamento oficial en el Estado y oscila entre dos posicionamientos extremos que rara vez se manifiestan en estado puro: desde entender que toda la materia relacionada con el régimen de las obligaciones y contratos es de la competencia exclusiva estatal por encontrarse comprendida en la expresión «bases de las obligaciones contractuales», incluso en los territorios que cuentan con regulaciones propias y anteriores a la Constitución, hasta la interpretación que exalta al máximo el campo abierto a las legislaciones forales con reducción extrema del alcance de la controvertida expresión. Como es de suponer, entre ambos extremos existen numerosos matices que dan lugar a opiniones especialmente destacables (a las que seguidamente haremos referencia) en las que parece existir consenso en considerar criticable la indefinición de que adolece la expresión contenida en la Constitución, así como la correspondiente interpretación de la misma llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, que se considera poco concreta y hasta evasiva.

Destaca entre quienes han formulado el enfoque civilista de la cuestión, la postura que mantuvo en el año 2001 RUBIO TORRANO, al sostener que, tras la aprobación de la Constitución de 1978, el legislador autonómico no solamente no será competente en adelante para el desarrollo y la modificación de las materias que formen parte de las bases de las obligaciones contractuales, sino que ni tan siquiera le será dado mantenerla para conservar la normativa ya establecida; idea que, llevada al extremo, parecía apuntar hacia la práctica eliminación de los ocho últimos Títulos del Fuero Nuevo.

Pero, como advertía también el autor, estas consideraciones se refieren a una expresión cuyo significado preciso dista de ser claro, ya que «resulta extremadamente difícil distinguir lo básico de las obligaciones contractuales frente a lo que no lo es»; sobre todo si se tiene en cuenta que «la Compilación Navarra contiene regulación contractual propia en algunas materias, con diferencias más o menos acentuadas con respecto al Código Civil».

Siempre según dicha opinión doctrinal, el Tribunal Constitucional «no ha sido capaz hasta el momento de elaborar una doctrina completa y clara sobre la interpretación y aplicación de esta competencia legislativa del Estado»; si bien la STC 37/1997 contiene un resumen de su doctrina en el Fundamento Jurídico

co Segundo, del que derivaría la consideración como bases de las obligaciones contractuales a las regulaciones de la responsabilidad contractual y extracontractual, así como a las condiciones generales de los contratos⁵².

El autor evoluciona en sus escritos posteriores hacia posturas más decididas acerca de la conveniencia de revisar y reformar el Fuero Nuevo en toda su extensión y no solo en las materias de persona y familia como se ha venido interpretando hasta ahora⁵³.

Por su parte, LASARTE ÁLVAREZ, C., en su monografía escrita en el año 1980, alertaba sobre la ambigüedad con que esta cuestión quedaba tratada en la Constitución, una vez detectada la presencia de regulaciones sobre las obligaciones y contratos en «algunas Compilaciones». Para resolverla, el autor manifiesta su adhesión a la postura mantenida por DELGADO ECHEVERRÍA⁵⁴, en un sentido restrictivo acerca del futuro desarrollo de los derechos forales en el campo de las obligaciones y contratos, si bien reconoce que, no obstante, a partir de la Constitución, solo quedaría permitido a los Parlamentos autonómicos mantener lo ya legislado anteriormente, pero no continuar legislando en el futuro sobre las materias señaladas como de la exclusiva competencia del Estado⁵⁵. Se trata de una postura, en el fondo estrictamente respetuosa con las Compilaciones de Derecho civil foral o especial, fundada en el hecho de tratarse de normas aprobadas por ley estatal. Pero contraria a la futura evolución de las regulaciones especiales, sobre las que ejerce un efecto paralizador.

Trasladadas estas reflexiones al tema que nos ocupa, vendrían a significar como consecuencia, que en Navarra sería posible mantener lo ya legislado anteriormente sobre las obligaciones y contratos, pero no legislar en adelante sobre aquello que fuera considerado como «base de las obligaciones contractuales», para desarrollarlo o modificarlo.

Las aportaciones de GAYA SICILIA publicadas en 1989, se orientan en la línea de la afinidad existente entre las regulaciones civil y mercantil de las obligaciones y contratos. Entre las principales conclusiones a que llega la autora en este sentido, figura la de destacar que, ante el carácter «difuso» que muestra la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, se puede interpretar que la ex-

⁵² RUBIO TORRANO, E., Evolución y Futuro del Derecho Civil Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 33, núm. 2 (enero-junio de 2002), p. 21.

⁵³ RUBIO TORRANO, E., Prólogo, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, J., Los derechos civiles forales en la Constitución. En RAMÍREZ, M. (dir.), *Estudios sobre la Constitución Española de 1978, 1979*, p. 335; y también *Revista Jurídica de Cataluña* 3, (citado por LASARTE ÁLVAREZ, C., *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1992, reimpresión de la primera edición de 1980).

⁵⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Autonomías y Derecho privado, op. cit.*, p. 136.

presión «bases de las obligaciones contractuales» incluye el régimen de la «responsabilidad por daños»⁵⁶, las «cláusulas abusivas», y el «principio de libertad contractual». En segundo lugar, respecto a la consideración indistinta acerca del carácter civil o mercantil del régimen de los contratos de que hace gala la doctrina del Tribunal Constitucional, la autora propone, como medio de zanjar la cuestión, una idea ambiciosa consistente en proceder a la unificación normativa en un solo cuerpo legal que acabe con la escisión entre ambas parcelas del Derecho contractual, para que, de este modo, la norma pase a considerarse enteramente comprendida entre las competencias legislativas del Estado enunciadas en la regla 6ª del art. 149.1 CE, de manera que «la existencia de una ley de estas características explicaría sin error la incompetencia de las Comunidades Autónomas con materia contractual en sus respectivas compilaciones»⁵⁷. Solución drástica que, de haberse llevado a la práctica, no solo hubiera acabado con el Derecho navarro⁵⁸ y otros Derechos forales sobre la materia contractual, sino también con el Derecho de obligaciones y contratos contenido en el Código civil así como su práctica subsunción en la legislación mercantil, en contra de las regulaciones contenidas en los demás Códigos civiles europeos, a excepción del Código civil suizo y el Código suizo de las obligaciones.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, aborda la cuestión desde la perspectiva de la legislación de protección de consumidores, a la que, según afirma la autora, se refiere la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, contenidos en la STC 71/1982, sobre inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley del

⁵⁶ Conclusión un tanto sorprendente en principio, pues no explica por qué considera como «contractuales» a las obligaciones «extracontractuales», aun cuando ambas constituyan fuente de obligaciones. Y porque, además, tampoco se excluyen mutuamente.

⁵⁷ GAYA SICILIA, R., *Las 'bases de las obligaciones contractuales' en el artículo 149.1.8ª de la Constitución Española*, ed. Tecnos, Madrid 1989, pp. 172-174

⁵⁸ Aunque propiamente, y aun cuando puede resultar un tanto sorprendente, el Fuero Nuevo es una Compilación del «Derecho Privado» de Navarra, y realmente, contiene algunas referencias a materias que también se pueden considerar como mercantiles. Así, por ejemplo, la Ley 500 FN, segundo párrafo, dispone: «en ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien profesional o habitualmente se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato, o sea perito en ellas». La referencia que hemos destacado en el entrecomillado contiene una alusión directa al empresario o comerciante, si bien la regulación del Fuero Nuevo no es contraria a lo establecido en el art. 344 C.com., conforme a la que «no se rescindirán las ventas por lesión». Aunque el precepto mercantil añade que ello es sin perjuicio de las acciones indemnizatorias frente a quienes «hubieran actuado con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento» ni de las «acciones criminales» que procedan (consecuencias estas últimas a las que no alcanza la versión navarra de este «remedio»). De donde cabe deducir que en la contratación entre comerciantes, que es a la que propiamente se refieren las normas del Código de comercio dedicadas a la compraventa mercantil, las actuaciones de malicia o engaño y fraude en el contrato o en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, reciben un tratamiento aún más represivo que el que merecen según el Derecho civil.

Parlamento Vasco sobre Estatuto del Consumidor, así como en la STC 88/1986, de 1 de julio, relativa a la impugnación de la Ley catalana 1/1983, de 18 de febrero, sobre determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, o en la STC 62/1991, de 22 de marzo, sobre impugnación del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, entre otras.

La exposición de esta última autora aporta algunas observaciones destacables, de signo restrictivo para el futuro desarrollo de los derechos forales en materia contractual. Dentro de este ámbito, se expone que el Tribunal Constitucional considera invasivo de las competencias legislativas del Estado el hecho de que las normas impugnadas introduzcan variaciones relativas al contenido de los contratos (como p. ej., establecer por ley autonómica la consagración de un servicio obligatorio de postventa); o que, al determinar la duración indefinida del contrato de arrendamiento rústico, la ley valenciana de arrendamientos rústicos históricos no respete el carácter contractual de las reglas relativas a la duración del contrato de arrendamiento propias de la regulación estatal. También señala la autora que el hecho de que una norma autonómica dictada sobre materias de la competencia exclusiva estatal reproduzca las dictadas por el Estado en la misma materia, no impide su tacha de inconstitucionalidad⁵⁹.

Más adelante, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO escribió, desde la perspectiva de la regulación de los arrendamientos históricos valencianos, sobre la amplia miscelánea de opiniones anteriores al objeto de aclarar el significado de la expresión contenida en la regla 8ª del art. 149.1 de la Constitución. El autor comparte las apreciaciones de la doctrina en cuanto a la frecuente identificación de las materias civil y mercantil, en las Resoluciones del Tribunal Constitucional que se refieren a las obligaciones. Una de sus aportaciones relevantes consiste en observar que el Estado no ha dictado normas que definan cuales son las «bases» sobre las que versa la competencia legislativa exclusiva, y propone esperar a que las concrete; bien entendido que no se trata de que se dicte una «Ley de Bases» sino de fijar unos determinados principios. El autor concluye que al formularlos el Estado no tendría la facultad de impedir totalmente la posibilidad de legislar en materia contractual en las regiones de Fuero⁶⁰.

⁵⁹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Mª P., *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución*, Trivium, Madrid, 1991. De la misma autora, Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las bases de las obligaciones contractuales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993), pp. 151 ss., en especial, p. 174.

⁶⁰ MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Pluralidad de Derechos civiles españoles. El artículo 149.1, Regla 8, de la CE*, Madrid: Civitas, 1997, p. 171: «el Estado no puede regular tan minuciosamente las bases que no quede campo alguno a las Comunidades Autónomas en la regulación de las respectivas materias». En la nota 269 añade: «Cfr. STC 170/1989, de 19 de octubre».

EN 2007, EGÚSQUIZA BALMASEDA⁶¹, emprende de nuevo el considerable esfuerzo que supone sintetizar las principales posturas mantenidas hasta la fecha, y concluye que una reforma del Fuero Nuevo en la materia contractual es cuando menos «plausible». En este sentido abierto a la modernización del Derecho de obligaciones, destaca que, en realidad, la competencia de Navarra para la regulación de aspectos contractuales no se encuentra discutida, puesto que el propio legislador estatal la reconoce en ciertas normas como las contenidas en el Disposición final 1ª del R.D. 1828/1999, de 3 de diciembre, sobre Reglamento del Registro de Condiciones Generales (Disposición final 1ª), así como en el R.D. 1906/1999, de 17 de diciembre, sobre condiciones generales en la contratación telefónica o electrónica. Ambas normas disponen expresamente que se dictan en ejercicio de las competencias exclusivas estatales atribuidas al Estado por las reglas 6ª y 8ª del art. 149.1 CE, pero que ello es «sin perjuicio de las normas sobre interpretación de los contratos recogidas en la Compilación de Derecho civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra».

Interpreta la autora que esta remisión se refiere a la Ley 490 FN⁶². A partir de esta apreciación previa, considera la autora que, al igual que ha tenido lugar en Alemania mediante la ley de modernización de las obligaciones de 2002, lo decisivo para actualizar las normas del Fuero Nuevo sería incorporar en su texto los principios de protección de los consumidores en la contratación con empresas. Argumenta para ello que, dado que el Tribunal Constitucional parece dudar acerca del carácter civil o mercantil del régimen de las condiciones generales y las cláusulas abusivas, cabe seguir el ejemplo alemán e incorporarlas en la legislación civil.

El argumento es concorde con las tendencias contemporáneas propias de los Códigos civiles de otros países (que no del nuestro, a la vista de los avances que nos proporciona el Boletín de información del Ministerio de Justicia sobre las actividades de las secciones civil y mercantil de la Comisión General de Codificación). Pero no llega a colmar la aspiración de salvar el veto que suponen las declaraciones del Tribunal Constitucional acerca de la competencia exclu-

⁶¹ EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, *Derecho Privado y Constitución*, 21 (enero-diciembre 2007), p. 266. De la misma autora, Integración en Europa y Derecho Civil navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 35, pp. 9-37.

⁶² Esta norma literalmente menciona la interpretación «de las obligaciones» aunque realmente regula la interpretación de los contratos; no las condiciones generales abusivas. Si acaso pudiera considerarse aludida por la norma estatal sobre contratación electrónica, ello quedaría circunscrito a la imposición legal de respetar los principios hermenéuticos que contiene el Derecho civil de Navarra (principio de respeto a las declaraciones de voluntad, a su vez derivado del general de libertad civil característico del ordenamiento de Navarra; adaptación al «uso», manifestación de la importancia del Derecho consuetudinario, también propio del ordenamiento general navarro; y la buena fe).

siva estatal para regular las condiciones generales y las cláusulas abusivas, no solo a través de la regla 6ª sino también incluso de la regla 8ª, del art. 149.1 de la Constitución.

Una postura que parece aportar soluciones prácticas al problema del futuro del Derecho de obligaciones autonómico, es la mantenida por VAQUER ALOY en un artículo publicado en el año 2008⁶³, en el que contempla la opción alemana de 2002 como medio idóneo para actualizar los Derechos civiles en España. El autor presenta en esa ocasión el proyectado Libro VI del Código civil de Cataluña como «hipotético», y pone de relieve que, aunque el objetivo perseguido por dicho texto es regular las obligaciones y contratos, inclusive «la contratación que afecta a los consumidores», la iniciativa coexiste con otra paralela que parece contradictoria, y consiste en el trayecto que sigue un anteproyecto de código de consumo, ajeno al Observatorio de Derecho Privado, que a la sazón se encontraba en fase de exposición pública. El autor se adhiere a las consideraciones de otros civilistas acerca de la indefinición de las «bases» a que se refiere la Constitución, concepto –señala– «etéreo», si bien admite la importancia del escollo que supone para el futuro desarrollo del Derecho de obligaciones en los territorios forales, no sin destacar que la referencia a las «bases» excluye desde luego la posibilidad de que toda norma relativa a las obligaciones devenga inconstitucional; es decir, que la reserva estatal debe dejar un campo en el que puedan desarrollarse los Derechos civiles en las CCAA.

Entiende además el autor catalán que la expresión «contractuales» circunscribe la competencia exclusiva a una sola clases de obligaciones según su fuente, pero (al menos literalmente) no incluye a otro tipo de obligaciones nacidas de fuente no contractual, ni del enriquecimiento injusto, por lo que concluye que estas materias del Derecho de obligaciones, comprensiva de todo el Derecho de daños y los «cuasicontratos» (la gestión de negocios ajenos y el enriquecimiento injusto), quedan excluidos de la referencia en el texto constitucional. El autor afirma que incluir en el ámbito reservado al Estado a las obligaciones nacidas de otras fuentes distintas del contrato, supondría tergiversar el significado de la expresión «bases de las obligaciones contractuales», y que solo mediante una interpretación indirecta de la expresión cabe extender la competencia del Estado sobre el Derecho de obligaciones y contratos en toda su amplitud. Lo que, en definitiva, supone ofrecer una interpretación por la que quedaría ampliado al máximo el ámbito de competencia de las CCAA para tratar la materia, y reducido al mínimo el estrictamente atribuido al Estado por la Constitución, a partir del empleo de un método hermenéutico puramente gramatical.

⁶³ VAQUER ALOY, A., El Derecho Civil catalán: presente y futuro, *op. cit.*, pp. 96 y 97.

Más consistentes parecen sus sugerencias sobre la conveniencia de avanzar hacia posturas colaboracionistas para dejar atrás las que agudizan los antagonismos. En cuanto a la parte cuyas competencias son exclusivas del Estado, el autor propone en primer lugar, que el Estado las defina (esto, es, que concrete las «bases») y, en segundo lugar, que se elabore un proyecto básico de Libro de Obligaciones y Contratos, a través de grupos de trabajo formados por expertos escogidos entre el Gobierno o el Parlamento central y los correspondientes organismos autonómicos, comprensivo de dichas instituciones «básicas» y que además incluya la regulación contractual con los consumidores. A partir de esta hipótesis, las futuras interpretaciones, aplicaciones, o incluso desarrollos, que pudieran surgir en adelante en los distintos territorios, podrían ser objeto de una reformulación para depurar sus reglas modelo o principios básicos, en línea con la técnica propia del *restatement* norteamericano, de manera que fueran respetadas en todos los territorios del Estado. Esta posibilidad —concluye el autor— «responde a la idea de colaboración entre Estado y Comunidades tan necesaria como carente de instrumentos específicos», aunque «tal vez hallaría amparo en el art. 150.2 CE (leyes de transferencia o delegación)», pero sin duda contribuiría a evitar la tacha de inconstitucionalidad por el mero hecho de la repetición de preceptos estatales en normas autonómicas.

Esta última postura es la única viable, a nuestro entender, si bien tampoco parecen existir iniciativas precisas para llevarla a cabo⁶⁴. Además, cualquier consideración al respecto excedería del propósito del presente trabajo. Pero es evidente que sin una definición previa del ámbito material de desarrollo futuro del Derecho de obligaciones y contratos, toda propuesta de actualización atraviesa por peligros imponderables.

Desde una postura mucho más proclive a la interpretación restrictiva de la expresión «bases de las obligaciones contractuales», GETE ALONSO observa que no se trata de un obstáculo infranqueable para la futura regulación de la materia en el Libro VI del CCCat., toda vez que esta frase solo puede entenderse referida a unos principios en abstracto que deben respetar todos los parlamentos autonómicos, pero no a los conceptos técnicos propios del Derecho Privado de contratos. Se trata, por ejemplo, de los principios de la unidad de mercado y la libertad de empresa, el reconocimiento de la autonomía privada (art. 38 CE), la garantía de la libre circulación de personas y mercaderías en el espacio

⁶⁴ Esta colaboración también podría canalizarse, en nuestra opinión, por la vía de las «Comisiones Bilaterales» (en Navarra, a partir de la «Junta de Cooperación» creada en 1983, integrada por miembros de la Diputación Foral y de la Administración del Estado, con el cometido de plantear y resolver las discrepancias que surgieran respecto a la aplicación e interpretación de la LORAFNA).

europeo, el principio de tutela judicial (reflejado en el art. 24 CE que garantiza las acciones judiciales precisas para hacer efectivas las relaciones obligatorias), etc.⁶⁵.

La aportación más relevante de su exposición radica en destacar que el Derecho comunitario no se propone sustituir los derechos nacionales por una regulación unitaria; por lo que no cabe sostener que representa la extinción en el futuro de los Derechos forales. Pero deja abierto el problema de la necesaria concreción de las instituciones jurídico privadas que se incluyan en esos principios abstractos a los que, según la versión expuesta, remite la Constitución; es decir, no precisa cuales son las partes del Derecho de obligaciones que afectan al principio de «libertad de empresa» o a la «unidad de mercado».

En síntesis, respecto a la cuestión del indudable límite para el desarrollo futuro del Derecho de obligaciones y contratos contenido en el Fuero Nuevo, cabe formular al menos las siguientes conclusiones provisionales: 1ª) El Derecho de obligaciones es una materia propia de competencias legislativas compartidas entre el Estado central y las Comunidades Autónomas en las que existan derechos civiles forales o especiales (art. 149.1.8 CE); 2ª) El Derecho de obligaciones y contratos no es una materia enteramente mercantil ni de la competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.6ª de la Constitución, aunque algunas Sentencias del Tribunal Constitucional parecen confundir una y otra competencia legislativa (la civil y la mercantil) al abordar problemas de constitucionalidad que han planteado anteriormente ciertas normas que regulan los derechos de los consumidores; 3ª) Corresponde al Estado central concretar qué materias, propias del Derecho de obligaciones y contratos, comprenden las «bases» sobre las que se reserva la competencia exclusiva. 4ª) Mientras el Estado no las defina, el ámbito para el futuro desarrollo de los derechos forales o especiales permanece en la incertidumbre, en constante peligro de traspasar prohibiciones cuyos límites no se conocen con seguridad; 5ª) Corresponde a los poderes públicos fortalecer mecanismos de cooperación que favorezcan la eliminación de obstáculos para el futuro del Derecho de obligaciones y contratos, no solo estatal sino autonómico; 6ª) Corresponde también al Estado actualizar la legislación estatal sobre obligaciones y contratos, una parte de la cual (la que corresponda a las «bases») está llamada a regir también en los territorios autonómicos dotados de Derecho civil foral o especial que actúa en los territorios autonómicos como Derecho supletorio.

⁶⁵ GETE ALONSO, C., El Libre sisé del Codi Civil de Catalunya sobre les obligacions i els contractes: Com, quan i per-qué hem de codificarlo, *Indret*, 1, 2009, p. 12.

V. EL FUERO NUEVO, UN TEXTO INMERSO EN LA CORRIENTE DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

En la actualidad, se plantea en los territorios europeos 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 comunitario⁶⁶. Este impulso de convergencia europea no resta sentido a las actualizaciones necesarias de los Derechos civiles forales o especiales, sino tan solo que se introduzcan en ellos las reglas modelo o principios comúnmente aceptados⁶⁷. Pero las reformas de los Códigos civiles 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 art. 20.2 LORAFNA) lo que contribuye a explicar la escasa eficiencia práctica de los distintos intentos.

1. En el contexto de los Códigos civiles europeos

El proceso de modernización del Derecho de obligaciones como nueva corriente codificadora de tercera generación, arranca principalmente a comienzos del siglo XXI con la Ley alemana de 1 de enero de 2002⁶⁸. Esta norma puso fin a una etapa anterior de tendencia descodificadora y desarrollo de numerosas

⁶⁶ La unificación del Derecho Privado en Europa no persigue de momento promulgar un único Derecho de Contratos ni un Código Civil Europeo, sino más bien establecer un *soft law* mediante el establecimiento de unos principios comunes (las *model rules*) que se consideran relevantes para los propósitos de la Unión Europea, 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; y últimamente, la «Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea», [COM (2011) 635 final / 0284 COD, Bruselas 11 de octubre de 2011], (que tampoco parece seguir adelante).

V. al respecto, entre otros, ESTEBAN DE LA ROSA, F. y OLARIU, O., La aplicación de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafíos para el sistema de Derecho internacional privado europeo, *Indret*, enero 2013.

⁶⁷ En este sentido, GETE ALONSO, C., El Libre sisé, *op. cit.*, pp. 9 ss.

⁶⁸ Vid. al respecto, ALBIEZ DOHRMANN, J. A., Un nuevo Derecho de Obligaciones. La reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho civil*, 2002, pp. 1133-1227. *Ibidem*, La modernización del derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho Privado, *Revista de Derecho Privado*, marzo 2002, pp. 187 ss. Una traducción del nuevo texto al español puede encontrarse en VIVES MONTERO, M. L., Traducción de la Reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho Civil*, 2002, pp. 1229-1307.

leyes especiales (también en el ámbito de la contratación con consumidores), en la que, ante la dificultad de armonizar el tratamiento jurídico de las relaciones contractuales entre particulares, entre empresarios, y entre empresarios y consumidores, el legislador alemán optó finalmente por una vía neutral: la incorporación de al menos algunos principios nucleares y comunes en el Código civil.

Ello representa un referente que marca cualquier intento de modernización del Derecho de obligaciones en el momento presente y consiste, fundamentalmente, en introducir en el Código (civil) las principales reglas introducidas en la regulación de los contratos con consumidores. Los principios éticos de equidad y equivalencia de las prestaciones que se han ido concretando en los lemas de la «transparencia», «buena fe», «honorabilidad», la «ineficacia de cláusulas abusivas» y otros semejantes, son necesarios para generar confianza en las relaciones jurídicas contractuales en general; de ahí que su ubicación natural se encuentre en los Códigos civiles (aplicables a todas las personas) y no en normas destinadas a una clase especial de sujetos, como ocurre con las normas mercantiles (según una interpretación subjetivista de las mismas que parece prevalecer actualmente)⁶⁹ o de protección de consumidores. Las referencias a los deberes de información precontractual, son otra de las notas que caracterizan las modernas regulaciones.

Su inconveniente más grave es el de la inseguridad jurídica que puede originar la proliferación de «remedios» o acciones restitutorias para declarar la ineficacia de transacciones patrimoniales ya consumadas, cuando tales desplazamientos provengan negociaciones abusivas o ilícitas (por desproporción de las prestaciones, lesión, usura...), o de falta de transparencia (por infracción de

⁶⁹ Pues, según la sección mercantil de la Comisión General de Codificación, en relación con la «Delimitación de la materia mercantil», «el Derecho mercantil vuelve a ser el Derecho de una clase de personas y el Derecho de una clase de actividades, como lo fue en su origen, al que retornan las más modernas formulaciones positivas» («Anteproyecto de Código mercantil», citado *infra* en nota 71 del presente trabajo).

Ahora bien, esta concepción del Derecho mercantil tampoco es unánime; pues, como ha escrito recientemente DE LA CUESTA RUTE, J. M^a, Prólogo. En VVAA, VALPUESTA GASTAMINZA, E. (coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*, Barcelona: Bosch, 2011, p. 7 Enero-diciembre 2007 «Sobre la inconveniencia de mantener la distinción entre derecho civil y mercantil, e incluso sobre la unidad del derecho del tráfico patrimonial, creo sinceramente que el tiempo ha dado la razón al profesor Rubio, que ya en 1947 sostuvo la tesis de que el derecho mercantil no es, desde su origen, otra cosa que el derecho del tráfico patrimonial propio del sistema de economía capitalista o de mercado, con la inevitable consecuencia de su extensión material y subjetiva a todas las operaciones del tráfico a medida que se amplía la funcionalidad del proceso en que consiste el mercado a materias y a operadores que inicialmente se mantuvieron fuera de tal proceso ... Esa concepción, a su vez, implicaba que el derecho mercantil y el derecho civil están llamados a fundirse desde el mismo momento de la aparición del primero en la baja edad media».

los deberes de información en la fase precontractual) o simplemente, carezcan de causa que las justifique (ventaja injusta, enriquecimiento sin causa).

Pero, así como los Códigos liberales favorecen la seguridad jurídica en detrimento de los intereses de las partes contratantes, estos últimos han quedado notablemente reforzados en las codificaciones del siglo XX, y adquieren vital relevancia en las que tienen lugar actualmente, de ahí que exista en nuestros días una poderosa corriente de modernización del Derecho de obligaciones en los códigos europeos que incluye entre sus disposiciones la nueva regulación relativa a la protección de la parte contratante débil⁷⁰. El Fuero Nuevo es uno de los textos que se encuentra necesitado de revisión en este último sentido, y ya en sus disposiciones vigentes recoge los principios básicos para ello. Así cabe deducirlo de textos como la referencia a la buena fe que recoge la Ley 490 FN relativa a la interpretación de las obligaciones; o de la amplitud con que se reconocen las instituciones que tienden a evitar las situaciones de abuso o falta de justificación de transmisiones patrimoniales, como la rescisión por lesión y el enriquecimiento sin causa.

También se ha dejado sentir en los Códigos latinos la corriente reformista, si bien en ellos se encuentra en diferentes fases de progreso, tal como se deduce de la evolución experimentada por los Códigos civil y de comercio españoles, la reforma del libro de obligaciones del *Code* francés, y el Proyecto de Libro VI del CC de Cataluña. En nuestro país, se han realizado ciertas propuestas impulsadas por las secciones civil y mercantil de la Comisión General de Codificación, que se publicaron en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia para someterlos a información pública⁷¹. Ambos textos constituyen trabajos preparatorios que incorporan la regulación de las condiciones generales de los contratos a su manera⁷², pero no se ha resuelto definitivamente cuál de ellos es su sede

⁷⁰ La contraposición entre los principios *favor debitoris/favor creditoris* tiende a ser sustituida en nuestros días por la del «*contratante predisponente/contratante adherente*», pues ya no se considera como parte favorecida a la que ocupa la posición acreedora en todo caso. El *adherente* puede ser un particular que, en sus negociaciones con una empresa (ej., financiera, entidad aseguradora, suministrador de productos electrónicos, etc.), vea frustradas sus expectativas como parte *acreedora* de los servicios y productos contratados, debido al insuficiente nivel de control jurídico sobre los contratos firmados. (V. SABATER BAYLE, E., Interpretación de los contratos de inversión en productos financieros estructurados, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* n° 1/2015 [BIB 2015/720], Aranzadi Westlaw.

⁷¹ MINISTERIO DE JUSTICIA. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, *Boletín de Información*, año LXIII, enero de 2009. MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, C.M. 30/05/2014.

⁷² *Vid.* Propuesta de Modernización, *op. cit.*, Libro IV, Título II, secciones 4ª a 7ª sobre protección de los consumidores en la contratación a través de condiciones generales, en la contratación a distancia, o por vía electrónica, y en la contratación fuera de los establecimientos mercantiles.

adecuada⁷³. La indefinición de este aspecto resulta decisiva para el futuro de los Derechos civiles forales o especiales en cuanto a las obligaciones y contratos, dado que si se considerase que esta materia es mercantil quedaría subsumida en la competencia exclusiva estatal contenida en la regla 6ª del art. 149.1 CE. Si a esto sumamos la preexistencia de una regulación de la materia contractual, contenida en la Ley General de Consumidores y Usuarios⁷⁴, nos encontramos con una tercera sede de la regulación de los nuevos principios ya en el ordenamiento español. Y aún podríamos considerar una cuarta vía, que sería la propia de los Derechos civiles de Cataluña y Navarra, en los que no se han introducido los nuevos principios propios de las codificaciones del siglo XXI entre sus norma (en Cataluña, la regulación del futuro Libro VI, que contiene esta materia, se encuentra en fase preparatoria⁷⁵; y paralelamente, se ha dictado el Código de

Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, *op. cit.*, Libro Cuarto Título II (sobre formas especiales de contratación tales como la contratación electrónica, en pública subasta, y automática) y Título III (sobre las condiciones generales de la contratación). Este texto indica en su preámbulo, 7) I-34, p. 19, que no se ha pretendido incorporar al Código mercantil la normativa de protección de los consumidores y que, por otra parte, se ha aceptado el carácter imperativo de las normas contenidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Ahora bien, también se deja constancia de que se ha buscado homogeneizar la regulación contractual al introducir en la regulación de los contratos mercantiles algunos «principios básicos contractuales» sin perjuicio de que coincidan con los propios de la contratación civil (Preámbulo 8) I-36, p. 20).

⁷³ En cuanto a la concreción de las «bases», en la citada «Propuesta de Modernización ...» (Preámbulo, apartado X), se hacía constar que «Los preceptos contenidos en los dos primeros Títulos del Libro IV del Código Civil tendrán, una vez publicados como ley, vigencia directa en todo el territorio español, incluidas las Comunidades autónomas con legislación civil propia» y más adelante, en relación con el concepto de bases de las obligaciones contractuales: «y no hay duda de que tienen esta naturaleza los artículos mencionados del Libro IV» a lo que aún se añade que «No hay duda por ello de que esta Ley se ha de dictar por el Estado en uso de su competencia exclusiva sobre la materia».

De manera que según lo que allí se dijo, las «bases» ocuparían toda la materia que actualmente se conoce como «parte general» de las obligaciones y de los contratos (excepto la responsabilidad extracontractual y el enriquecimiento sin causa, que no se mencionan en el Preámbulo porque tampoco se trata de un texto llamado a regular estas otras instituciones, sino solo las obligaciones y contratos); y quedaría fuera del concepto el régimen particular de las distintas figuras de contratos. De seguirse esta línea anunciada en tales términos, ello hubiera podido afectar, desde luego, a la regulación contenida en el Fuero Nuevo. Por otra parte, tampoco concuerda con el contenido del «Anteproyecto de Ley del Código Mercantil», que atrae hacia su ámbito material, el Derecho mercantil (excluido por la Constitución de toda posible competencia legislativa autonómica), no solo las normas de la Parte General, sino también las que regulan las específicas figuras de contratos.

⁷⁴ Texto Refundido aprobado por R. Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, (BOE nº 287 de 30 noviembre 2007) arts. 80 a 91 relativos a las condiciones generales de los contratos y a las cláusulas abusivas.

⁷⁵ Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y contratos. (Nota: Con posterioridad a la redacción de este trabajo, el Libro Sexto del Código civil de Cataluña ha sido aprobado por Ley Cat. 3/2017, de 15 de febrero, publicada en el DOCG nº 7314, de 22 de febrero, y en el BOE nº 57, de 8 de marzo de 2017.)

consumo de Cataluña que incluye también previsiones al respecto⁷⁶). La unificación material de sus principios más elementales y comunes sería del todo punto necesaria en el ordenamiento español estatal y también en los Derechos civiles forales o especiales en los que ello sea posible.⁷⁷

Todo ello ha causado sorpresa entre los civilistas, acostumbrados a encontrar la regulación de las relaciones obligacionales (la llamada «Parte General» del contrato así como de las obligaciones) en las regulaciones civiles. La tradicional polémica acerca de la criticable distinción entre contratos civiles y mercantiles, y de los «actos de comercio» con los «actos de consumo», está siendo superada mediante la integración de los principios esenciales en los Códigos civiles, al estilo de la reforma alemana. Desde esta última perspectiva y en el ámbito privado y académico, la Asociación de Profesores de Derecho Civil, bajo el impulso de su actual Presidente, el Profesor Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ha desarrollado trabajos de revisión del Libro IV del Código civil que ha dado ya sus primeros resultados⁷⁸.

En la misma línea reformista aparece la reciente modificación del Libro de obligaciones y contratos del Código civil francés⁷⁹. Esta reforma culmina un proceso que se había iniciado principalmente a través de los documentos *Proyecto Catalá* y *Proyecto Terré*. En convergencia con los lemas relativos a la honradez y transparencia antes indicados, la nueva regulación francesa refuerza la seguridad jurídica, abandona la noción de la causa del contrato, consagra la noción de buena fe en la fase preliminar del contrato, y protege a la parte débil a través de acciones de invalidez contra condiciones abusivas, entre otras cuestiones. El texto francés se adhiere a la moderna tendencia al introducir en

⁷⁶ «Código de Consumo de Cataluña», Ley catalana 22/2010, de 20 de julio (modificada por Ley catalana 20/2014, de 29 de diciembre, dictada para la mejora de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo).

El Gobierno central ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad nº 5459-2015 contra los artículos 3, 8, 13, 17, 18.2, 20 y la disposición adicional primera, de la Ley catalana 20/2014 (citada). El Pleno del Tribunal Constitucional ha dictado Providencia de 6 de octubre 2015, en la que admite a trámite dicho recurso y suspende la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, *ex art.* 161.2 CE.

⁷⁷ Vid. también otro intento actualizador en BOSCH CAPEDEVILA y otros, *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

⁷⁸ Trabajos preparatorios de *modificación del libro de obligaciones del CC* presentados en las Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, presidida en estos momentos por el profesor Bercovitz Rodríguez-Cano, celebradas en Cuenca en sesiones de julio y septiembre de 2015, cuyo texto provisional puede consultarse en el enlace <http://www.derechocivil.net/esp/libros.php>

⁷⁹ Aprobado por Ordonnance nº 2016-131, de 10 de febrero, sobre la reforma del Derecho de contratos, el régimen general y la prueba de las obligaciones (Journal Officiel de 11 febrero 2016, texte nº 26), fecha de entrada en vigor 1 de octubre 2016.

Vid. ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>

Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/2016-131/jo/texte>

el Código civil las instituciones para la lucha contra las condiciones generales abusivas, pero sin llegar a eliminar por completo el *Code de la Consommation*, que también resulta modificado.

Este es el contexto en que debe situarse la futura revisión del Fuero Nuevo, tan plausible como necesaria⁸⁰, aunque dentro de un marco competencial que en estos momentos no está definido con la suficiente precisión. Pero, a diferencia de lo que sucede con el Derecho de Familia⁸¹, y quizá también con algunos aspectos (no todos) propios del Derecho de Sucesiones, en la parte del Derecho de obligaciones no se han producido signos de distanciamiento significativos respecto a la realidad práctica de los operadores jurídicos de Navarra ni, por tanto, de las necesidades de la sociedad de nuestros días.

Antes al contrario, es la normativa de los Códigos civiles liberales la que presenta caracteres alejados del contexto jurídico contemporáneo en forma tan alarmante que se encuentran fuertemente necesitados de una revisión desde hace muchos años (el CC español ni siquiera ha sido plenamente adaptado al contexto propio del siglo XX puesto que, como suele afirmarse, «nació viejo y anticuado» debido, precisamente, a la fuerza de los Derechos forales que impidieron la aspiración de total unificación, uno de los principales obstáculos en su proceso de elaboración). Mientras que las normas autonómicas navarra y catalana que han regulado el Derecho de obligaciones, incluso en sus versiones originarias en los años 1973 y 1960 respectivamente, reflejan una mayor proximidad a las necesidades y realidades sociales propias de su momento, y que continúan siendo válidas en el momento actual.

Lo reconocen así, expresa o implícitamente, incluso algunas Sentencias del Tribunal Supremo⁸², que destacan el carácter avanzado de determinadas ins-

⁸⁰ RUBIO TORRANO, E., Prólogo a la 1ª ed. En *Fuero Nuevo y Legislación Civil de Navarra*, *op. cit.*, p. 22: «Un estudio sosegado y riguroso que examine la Compilación en toda su extensión facilitará sin duda propuestas razonables y acordes con la realidad social, de manera que, en su caso, pueda llevarse a cabo una reforma del Fuero Nuevo suprimiendo aquellas instituciones de escasa o nula relevancia e introduciendo aquellas previsiones normativas más acordes con los requerimientos de los nuevos tiempos».

⁸¹ Cuya obsolescencia ha destacado desde una doble perspectiva jurídica e histórica JIMENO ARANGUREN, R., en su monografía sobre *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015)*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 267.

⁸² La Sala Civil del Tribunal Supremo, ha aplicado el Fuero Nuevo, tanto a relaciones jurídicas sujetas al régimen navarro como al del CC, en relación con variadas instituciones sobre las que el CC no contiene disposiciones o éstas son obsoletas. Así en las en relación con las siguientes materias: cesión de contrato regulada en la Ley 513 FN (SSTS 26 noviembre 1982, CDO 3º; 25 enero 1989, FD 5º, 6 noviembre 2006 FD 5º); imposibilidad de moderación judicial de la estipulación penal a que se refiere la Ley 518 FN (SSTS 11 mayo 1982, CDO 1º; 17 mayo 1980, CDO 6º; 25 enero 1989, FD 5º); responsabilidad por daños regulada en la Ley 488.2 FN (SSTS de 16 mayo 1988, FD 2º; 25 septiembre

tituciones reguladas en el Fuero Nuevo, ausentes del Código civil, del que resulta manifestación paradigmática la figura de la cesión de contrato, tan útil y necesaria para la contratación moderna⁸³.

Y lo mismo podría afirmarse respecto al carácter de *numerus apertus* que caracteriza en Navarra a las diversas formas garantías reales y personales recogidas en el Fuero Nuevo⁸⁴, indispensables para la obtención del crédito que es impulsor principal de la economía en nuestros días, tan lejanas y encorsetadas en la regulación que permanece en los Códigos del siglo XIX (que las tipifica y reduce a las figuras de hipoteca inmobiliaria, prenda con desplazamiento posesorio y anticresis)⁸⁵. Estos últimos son cuerpos legales que prácticamente desconocen figuras como la facultad de retención posesoria convencional⁸⁶, el pacto comisorio en el contrato de compraventa⁸⁷, el mandato de crédito⁸⁸, el depósito

1989, FD 4º; 5 enero 1991, FD 2º; 28 mayo 1991, FD 3º); enriquecimiento injusto, Ley 508: (SSTS de 21 diciembre 1984, CDO 2º; 3 julio 1989, FD 11)º; reconocimiento de deuda en un préstamo (STS de 24 de junio 2004, FD 4º), etc.

⁸³ V. al respecto, entre otras muchas, STS de 19 de septiembre de 1998, en la que el Tribunal Supremo declara lo siguiente: «La cesión del contrato es una figura jurídica admitida plenamente en el derecho comparado de los países de nuestro entorno cultural, y que no aparece regulada en nuestro Derecho normativo, salvo en la Ley 513 de la Compilación de Navarra que lo establece de una manera clara y concreta, y que desde luego, ha de tener un enorme valor interpretativo para la aplicación de tal figura en el Derecho común».

Y por otra parte, como se declara en la TSJ de Navarra de 16 de febrero de 1998, también en relación con la Ley 513 FN que se refiere a otro supuesto de cesión contrato, «no estando especialmente conformado en el Código Civil lo ha sido en el Fuero nuevo, sin duda inspirado en la normativa que al respecto contienen los artículos 1406 a 1410 del Código civil italiano y 424 a 427 del Código Civil portugués ...».

(Sentencias cits. en SABATER BAYLE, E., Notas sobre la cesión del contrato. En *Estudios en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho de obligaciones*, Madrid: Civitas, 2003, p. 2077).

⁸⁴ Sobre Ley 463 FN, *vid.* SABATER BAYLE, E., Garantías reales en Navarra. En LAUROBA, M. E. y MARSAL, J. (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2006, p. 401.

⁸⁵ (CC, Libro III Tit. XI) cuya insuficiencia determinó la necesidad de promulgar la Ley de 16 de diciembre 1956, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento posesorio.

⁸⁶ Ley 473 FN: «Las obligaciones también pueden garantizarse mediante el acuerdo de que el acreedor retenga hasta el cumplimiento la posesión de una cosa o derecho, sin poder alguno de disposición sobre los mismos ...». (La Nota a la Ley 485 de la Recopilación Privada se limita a indicar que el derecho de retención debe considerarse hoy en día como una forma de garantía distinta de la prenda, al faltar en aquél el derecho de realizar el valor o *ius vendendi*).

⁸⁷ Ley 486 FN: «En la compraventa con precio aplazado, total o parcialmente, puede establecerse el pacto comisorio por el cual la falta de pago de todo o parte del precio en el tiempo convenido facultará al vendedor para ejercitar de pleno derecho la resolución del contrato». (Según Nota a las Leyes 498 y 499 de la Recopilación Privada, esta regulación se basa en el Derecho Romano, en la Ley Hipotecaria y en determinadas Resoluciones de la DG de los Registros y del Notariado).

en garantía⁸⁹, la transmisión de propiedad en garantía (pacto de retroventa)⁹⁰, y otras modernas figuras que sirven a la finalidad de garantizar la satisfacción del derecho de crédito, y que en la regulación navarra presentan carácter funcional y abierto⁹¹, lejos de los rigores característicos de la legislación del siglo XIX⁹².

En todos estos casos, estamos ante normas de indudable utilidad actual sobre las que, por otra parte, la jurisprudencia de los tribunales de Navarra es abundante y merecedora de mayor atención y esfuerzo investigador⁹³. Es evidente que una regulación moderna no puede prescindir del elemento jurisprudencial como configurador del ordenamiento jurídico incluso en los sistemas continentales que, en este punto, se van aproximando en nuestros días a los sistemas del *Common Law* propio de los países anglosajones (a la par que en estos otros, proliferan las regulaciones legislativas o *enacted*).

⁸⁸ Ley 526 FN. «Quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito a un tercero se hace fiador de la obligación contraída por éste». (Según la Nota a la Ley 540 de la Recopilación Privada, esta figura resulta de una generalización del llamado «mandato cualificado», que el Derecho romano conocía para garantizar préstamos, y no de otras figuras como el *iussum credendi*).

⁸⁹ Ley 474 FN: «Para garantía del cumplimiento de una obligación puede constituirse a favor del acreedor un depósito de dinero u otras cosas fungibles. El acreedor adquiere la propiedad de las cosas depositadas en su poder con obligación de restituirlas al depositante, si procediere, conforme a lo establecido en el contrato». La norma proviene del Fuero General. 3,11,1 (*Recopilación Privada*, Nota a la Ley 486).

⁹⁰ Ley 475 FN: El cumplimiento de una obligación dineraria puede garantizarse mediante venta con pacto de retro o a carta de gracia, reservándose el deudor el derecho a retraer la cosa vendida al satisfacer o extinguir la obligación».

La institución así recogida proviene de la costumbre inmemorial y en la práctica jurídica actual (*Recopilación Privada*, Nota a la Ley 487).

⁹¹ Ley 463 FN citada: «El cumplimiento de una obligación, o los efectos de su incumplimiento, podrán asegurarse con (...) u otras cualesquiera formas de garantía real o personal».

⁹² Piénsese en los inconvenientes prácticos reprochados a la hipoteca inmobiliaria, por lo costoso y aparatoso de su constitución y de su ejecución, que sigue siendo considerada como máxima expresión de las garantías reales en el ordenamiento de nuestro país, frente a la extraordinaria agilidad funcional de otras garantías posibles en el Fuero Nuevo de Navarra, tales como la transmisión de la propiedad en garantía, ya verse sobre inmuebles (o «retroventa en función de garantía»), o sobre cosas fungibles («depósito en garantía»), o el derecho de retención posesoria, en consonancia con otras legislaciones contemporáneas.

⁹³ En relación con los pronunciamientos de la Sala Civil y Penal del TSJ de Navarra, v. recientemente la selección y clasificación que ha realizado en 2015 JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico*, op. cit., pp. 279-282. Puede consultarse una versión parcialmente extractada y clasificada, en SABATER BAYLE, E., *Derecho Civil de Navarra. Parte General. Obligaciones, estipulaciones y contratos*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 154, 194, 202, 227, 242, 263, 281, 297 y 312.

Como novedad respecto a las tres versiones anteriores, la legislación civil editada por el Parlamento de Navarra incorpora a sus anotaciones a pie de texto, una cuidadosa elección de jurisprudencia que facilita la interpretación de las normas (*Vid. Fuero Nuevo y Legislación de Navarra*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2014, 3ª ed. preparada por Enrique Rubio Torrano y M^a Luisa Arcos Vieira).

2. En relación con la reciente doctrina del TJUE

Buen ejemplo de las anteriores consideraciones se encuentra en las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos bancarios celebrados con consumidores en nuestro país, a partir del conocido caso protagonizado por el ciudadano Aziz⁹⁴, que han llevado a la reforma de la legislación española relacionadas con las disposiciones contenidas en la Directiva del Consejo 93/13/CEE, de 5 de abril 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos de adhesión celebrados con consumidores, por expresa recomendación del citado Tribunal.

En aras del principio de la seguridad jurídica, el sistema español emanado de los códigos liberales logra esquivar el principio moral de equivalencia de las prestaciones en la contratación por medio de condiciones generales sin que, para evitarlo, basten la meritoria regla del art. 1288 CC sobre la interpretación *contra proferentem*, como tampoco la extensión de la eficacia del contrato a «todas las consecuencias derivadas de la buena fe, del uso y de la ley» prevista ya en el texto originario del art. 1258 CC.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que en la transposición y efectiva aplicación interna de la citada Directiva, el Derecho español no ha cumplido sus objetivos ni ha 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, sobre las cláusulas abusivas.

No se trata aquí de analizar si las normas españolas de transposición de la Directiva han desarrollado convenientemente su cometido, sino si de la aplicación efectiva del ordenamiento español considerado en su conjunto resulta

⁹⁴ Sentencias del TJUE (Sala Primera) de 14 de marzo 2013 (Asunto C-415/11, Caso Mohamed Aziz); (TJUE Sala Sexta) de 30 de abril 2014 (Asunto C-280/13, caso Barclays Bank S.A. V Sres. Sánchez y Chacón); TJUE (Sala Primera) 17 de julio 2014 (Asunto C-169/14, caso Sres. Sánchez y Abril V BBVA S.A.); 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.

una adecuada protección a los ciudadanos de manera efectiva. De esta forma, 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 Estado⁹⁵.

Con todo, cabe concluir 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 (ley 499 FN). La correspectividad o correspondencia entre las prestaciones, en el del enriquecimiento sin causa (Ley 508 FN). El deber de veracidad y transparencia en las negociaciones, en la Ley 490 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) en la Ley 17, que además de la «buena fe» menciona «las rectas costumbres», aplicable tanto en el ámbito de los derechos reales como en el de los personales, obligacionales o de crédito; y se concreta en la ley 19 en la invalidez de las convenciones que tengan un «objeto inmoral». El de protección de la parte débil en la relación obligatoria (que ocupa la posición de deudor), en la Ley 490, apartado tercero, si bien respecto al principio romano «favor debitoris» hoy superado⁹⁶. Pero también el de seguridad y protección de la parte acreedora (en la Ley 493 FN, que anuncia un principio de responsabilidad por incumplimiento de carácter objetivo, al señalar «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.

VI. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA

Como recapitulación a las anotaciones expuestas, consideramos que la revisión del Fuero Nuevo en la parte relativa al Derecho de obligaciones, consiste

⁹⁵ Vid. *European Commission, Press Release Database*, hoja informativa de la Comisión Europea, Bruselas 28 de abril 2016, Paquete de abril de procedimientos por incumplimiento: principales decisiones. La Carta de Emplazamiento es la primera fase del procedimiento de infracción que puede desembocar en sanciones pecuniarias. Vid. resumen de las distintas etapas en el enlace http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_es.htm

⁹⁶ Pues también es posible que una persona que ocupa la parte acreedora en una relación obligatoria precise la protección especial del ordenamiento, ante conductas abusivas de la parte deudora.

esencialmente en introducir en el Derecho de obligaciones y contratos los nuevos principios que derivan de las actuales exigencias relativas a la contratación con consumidores. Colmar esta aspiración es posible, dentro de las dificultades que existen, debido a la presencia en Navarra de una normativa propia y conservada hasta nuestros días sin que se haya revelado conflictiva. Pero no cabe duda de que la introducción de ciertas normas en materia contractual podría traspasar la triple barrera de nuestro sistema jurídico: el Derecho estatal; el Derecho mercantil; y el Derecho de consumo. Estos límites no se encuentran sin embargo establecidos por el momento con la suficiente precisión.

Ello no debe frenar el natural proceso de evolución del Derecho civil de Navarra aunque necesariamente ha de discurrir por ciertos cauces.

Para ello, se proponen unas líneas generales que pueden contribuir a enfocar la actualización.

1. Modificación de la ordenación sistemática (reestructuración)

En primer lugar, dado que la figura del contrato es el punto de inflexión dentro de la corriente general de modernización del Derecho de obligaciones, conviene destacar su presencia en el Fuero Nuevo de una forma más precisa a como quedó configurada inicialmente.

En la versión actual, el Derecho de obligaciones viene regulado dentro del Libro III bajo la rúbrica «de los Bienes». 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».

La razón de esta propuesta es hacer más sencilla y fácil la localización de la materia en el conjunto normativo de Navarra, en la misma línea que se sigue en los demás textos legales y doctrinales actuales.

La actual ordenación que introduce el Derecho de obligaciones en el mismo Libro que los Derechos reales, tiene una explicación, de carácter dogmático y académico pero de escasa proyección práctica, por la que se consideran como activos patrimoniales («bienes» susceptibles de valoración económica) los derechos reales y los derechos de crédito, pero contribuye a dificultar la localización y comprensión de sus distintas características. Por ello, proponemos eliminar del actual Libro III del Fuero Nuevo los Títulos VIII a XIV, que versan sobre las obligaciones y los contratos y abrir un Libro IV en el que quedarían integrados.

Ya en el Libro IV, bajo la rúbrica «de las Obligaciones», debe destacarse con toda claridad el contrato. En la actual ordenación de la materia, no hay un Título especial dedicado a esta institución, que queda en cierto modo solapada. Por ello proponemos una nueva estructuración en la que este Libro IV sea divi-

dido en tres Títulos, dedicados respectivamente a las obligaciones, los contratos y las estipulaciones.

A su vez, los contenidos de cada una de estas tres partes debieran reordenarse con el fin de establecer una sistemática más fácilmente comprensible para los destinatarios de las normas y los operadores jurídicos, así como también para simplificar la búsqueda y localización de las instituciones, dentro del conjunto normativo. Por otra parte, parece conveniente introducir algunos reajustes en aspectos particulares.

2. Obligaciones

El contenido del Libro de las obligaciones comprende actualmente la regulación de los siguientes aspectos: fuentes, clases, interpretación, cumplimiento e incumplimiento, modificación (cesión de las obligaciones) y extinción. Se propone mantener la regulación de las clases (aunque con alguna referencia a la obligación genérica) y de la cesión de las obligaciones, y realizar en los demás los cambios relativos a los aspectos siguientes:

a) Fuentes

Tal como acertadamente consta ya en la actual versión dada por la Ley 488, las obligaciones pueden tener origen legal o voluntario. Dentro de este segundo grupo de ellas, la enumeración actual menciona, además de las donaciones y las disposiciones *mortis causa* o de régimen económico matrimonial, los «convenios». A estos tipos se añaden las obligaciones nacidas de la causación de daño, que aparecen en un párrafo final separado. Se omite acertadamente la referencia a la categoría del «cuasicontrato» propia de los Códigos civiles latinos, debido a ser comúnmente rechazada por su carácter ficticio; ahora bien, en contrapartida, debiera incluirse la expresa mención del enriquecimiento injustificado, al tratarse de una fuente de las obligaciones que, junto a la responsabilidad extracontractual adquiere creciente autonomía y relevancia en las regulaciones contemporáneas.

Se propone igualmente eliminar la expresión «convenios» por la carga dogmática que conlleva y que por otra parte, engloba dos categorías, el contrato y la promesa unilateral, para distinguir convenientemente las normas que se refieren a cada una de ellas.

Las obligaciones nacidas de la causación de daños, en cambio, merecerían un tratamiento más amplio, dada la creciente importancia que adquiere en nuestro actual contexto social. Afortunadamente, esta carencia ha sido suplida por la Jurisprudencia de nuestros tribunales.

b) Cumplimiento/incumplimiento y extinción

El Fuero Nuevo ha llevado a la sede de obligaciones un aspecto nuclear de los derechos de crédito y que origina la llamada responsabilidad contractual. En este aspecto, la evolución del Derecho civil parte de un sistema basado en la responsabilidad subjetiva (solo se responde cuando el incumplimiento es por causa imputable al deudor) hacia fórmulas objetivas, como la que se adopta en el Fuero Nuevo como principio, pero sin descartar que excepcionalmente se puedan extinguir las obligaciones por imposibilidad sobrevenida de la prestación no imputable a la voluntad del deudor.

La regulación actual contenida en la Ley 493 FN concuerda en este punto con las tendencias actuales. Pero aparece contemplada junto con otras muchas cuestiones que oscurecen la localización de la norma, en el trascendente aspecto relativo a la formulación de los criterios rectores de la responsabilidad contractual, por lo que sería preferible dedicar a este aspecto una sección específica.

Por otra parte, el cumplimiento o pago de las obligaciones representa la forma natural de extinguir la deuda, junto con otras formas especiales que también se mencionan en la Ley 498 (compensación, novación, etc.) En el régimen del pago, la versión actual contiene referencias a la dación en pago, modalidad especial que recientemente ha cobrado un interés inusitado, como solución posible para atender los intereses de deudores en dificultades por falta de liquidez. La regulación actual es llamativa no solo por la distinta denominación que atribuye a la dación en pago y la cesión de bienes en pago (Ley 495) sino porque junto con la dación en pago «voluntaria» (aceptada por el acreedor) se recoge la «necesaria» (impuesta por el Juez cuando la prestación pecuniaria hubiera devenido excesivamente gravosa para el deudor). Se trata de recoger en germen un principio que guarda relación con los mecanismos jurídicos posibles para remediar situaciones de insolvencia, no recogido en el Código civil, pero que por estar ya contemplado posiblemente admitiría justificar un desarrollo posterior. Ahora bien, su interpretación jurisprudencial ha sido por ahora restrictiva (STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, nº 17/2013 de 12 de noviembre).

c) Enriquecimiento injustificado

Esta figura recogida en el Fuero Nuevo es acorde con la actual tendencia en materia de obligaciones, por lo que no parece inconveniente continuar desarrollando su régimen jurídico. Para actualizarlo proponemos en primer lugar, sustituir la referencia a la «causa» y emplear el calificativo «injustificado». La regulación actualmente contenida en las Leyes 508 y 509, debiera incorporar una subsección especial, dentro del primer título del libro de las obligaciones, en la que sería conveniente realizar algunas modificaciones.

En primer lugar, la regulación actual ceñida al Derecho romano postclásico recoge una serie de tipos especiales de acciones restitutorias o *condictiones*, que suscita interrogantes acerca de si se trata de una enumeración exhaustiva o tiene carácter ejemplificativo y abierto a otras posibles formas de enriquecimiento no tipificadas en las normas. Ya desde el BGB de 1900 se ha admitido sin embargo que el enriquecimiento injusto carece también de fundamentación (*ground*) cuando tiene lugar sin que medie necesariamente una «prestación» (en el sentido de ir precedido de una transmisión dominical) sino en otros supuestos ajenos a los previstos en las *condictiones* basadas en el concepto de la *datio* propio del Derecho romano.

Como se admite a partir de la regulación contenida en el BGB de 1900, el enriquecimiento injustificado puede provenir también de la usurpación de los derechos de otros (ej., supuestos de piratería de propiedad intelectual) o del ahorro de gastos (figura de la que se ha hecho particular aplicación en las regulaciones sobre liquidación de las situaciones de convivencia en relación de afectividad análoga a la conyugal, como p.ej. en el art. 5 final de la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio, declarado inconstitucional).

La actual versión contenida en el Fuero Nuevo resulta excesivamente limitada por unos moldes que tienden a ser ampliados. En esta línea, se propone también reconocer expresamente el «enriquecimiento injustificado indirecto» que tiene lugar cuando la ventaja patrimonial se lleva a cabo a través del patrimonio de un tercero que actúa como testaferrero (en este sentido, STS Sala de lo Civil, nº 732/2000 de 12 de julio).

Por otra parte, en la tendencia actual prima el enfoque de esta institución propio del sistema anglosajón, que resta importancia al empeño de determinar las múltiples formas en que puede tener el lugar el enriquecimiento y regula la materia desde la perspectiva práctica de los intereses en juego, que son los del empobrecido, a los efectos de procurarle la efectiva restitución de los lucros percibidos a su costa.

3. Contratos

El punto nuclear de toda revisión de la normativa es en estos momentos la categoría del contrato, pero la regulación del Fuero Nuevo, que no la ignora (como pudiera parecer ante la ausencia de una referencia más explícita) sin embargo la oculta bajo denominaciones diversas —«convenio», «convenio bilateral», «declaración de voluntad»— de forma que no contribuye a facilitar la actualización de la materia.

A los efectos de destacar mejor la figura del contrato, proponemos realizar algunas modificaciones. El Capítulo dedicado al contrato debería dividirse

en dos partes, una general, y otra especial. En la parte general, sería conveniente por un lado tratar de reunir las escasas y fragmentarias referencias que ya existen ahora en el Fuero Nuevo, aunque no son fáciles de localizar; y por otra parte, dada su evidente insuficiencia respecto a las modernas regulaciones que amplían notablemente su contenido, dejar al menos abierta la posibilidad de ir legislando en el futuro, en consideración a lo que se vaya resolviendo en cuanto al reparto de competencias legislativas con el Estado.

En la parte especial, quedarían incluidas las figuras contractuales específicas, ya reguladas, y acaso otras que pudieran incorporarse en el futuro, para las cuáles se podría dejar un espacio numerado y abierto.

Las normas fragmentarias que se refieren a los contratos y que debieran agruparse son las siguientes:

- Las reglas relativas a la *forma del contrato*, que corresponden a la fase de perfección. Se trata de las normas contenidas en las actuales Leyes 18 y 21 FN, que se refieren a las «declaraciones de voluntad». Esta técnica propia de la versión actual obedece acaso a la consideración de la teoría alemana del negocio jurídico y el derecho subjetivo, que hoy en día tiende a ceder ante regulaciones más concretas y fértiles en consecuencias prácticas.
- Por lo demás, esta reordenación facilitaría la identificación de esta materia como una de las ya reguladas en Navarra, lo que puede contribuir a justificar que se siga legislando en torno a la *perfección del contrato*, y muy especialmente, en cuanto a su fase previa. De hecho, algunas instituciones recogidas entre las estipulaciones, como la promesa de contrato (Ley 516) y la opción de compra (Ley 517) corresponden a esta etapa de la vida del contrato y encontrarían mejor acomodo en la sección destinada a regular la perfección del mismo.
- Las reglas relativas a la *interpretación del contrato*, actualmente contenidas en la ley 490 FN y referidas a las obligaciones. Se echa en falta, en este punto, alguna referencia a la interpretación de las cláusulas oscuras, que sin embargo contiene el Código civil (art. 1288 CC), pero incorporarla al Fuero Nuevo no supondría introducir diferencias sino aproximaciones, por lo que no parece inviable. Este aspecto guarda también relación con la cuestión de los deberes de información (deber de transparencia) que igualmente representan uno de los puntos de mayor relevancia en la modernización del Derecho de contratos.
- Las reglas relativas a la *invalidéz de los contratos*. Actualmente se encuentran establecidas en relación con las declaraciones de voluntad (Ley 19 FN) pero sería conveniente trasladarlas a la sede general de los con-

tratos. Debiera incorporarse de manera más directamente la figura de la nulidad parcial, dada su general admisión en la moderna doctrina.

- La norma relativa a la simulación, que alude a una forma de *consentimiento viciado* también perteneciente a los aspectos generales de los contratos (ley 21 FN).
- Las reglas relativas a la *ineficacia del contrato*, actualmente agrupadas bajo la figura de la rescisión por lesión (Leyes 19 *in fine*, y 499 a 507 FN).

La rescisión por lesión en el precio está regulada actualmente en una serie de normas por referencia a los contratos onerosos, por lo que corresponde reubicarla en esta nueva sede. Se trata de una institución que obedece al objetivo de remediar los abusos de las situaciones de necesidad o inexperiencia de una parte contratante, cuya moderna versión se encuentra en la prohibición de cláusulas abusivas.

La presencia de dichos principios en el Fuero Nuevo, a través de la figura clásica de la rescisión por lesión incluso en contratos sobre bienes muebles, hace posible, en nuestra opinión, justificar la inclusión de algunas referencias a *las condiciones generales de los contratos*, que por el momento aparecen contempladas en la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de los Consumidores y Usuarios de Navarra, cuyo artículo 12 se refiere al «Contenido de los contratos y condiciones generales de la contratación».

La generalización de los principios que rigen las condiciones generales de los contratos mediante su traslado desde las normas dirigidas a los consumidores a los Códigos civiles, es el principal objetivo perseguido por las modernas regulaciones del Derecho de obligaciones. En el ordenamiento español, todavía no se ha producido este trasvase, ni en el ámbito del Derecho estatal ni del autonómico. En el ámbito del Derecho autonómico, se han introducido regulaciones sobre esta materia en el Código de Consumo de Cataluña y en la Ley Foral 7/2006 antes citada, por lo que debería estudiarse la posibilidad de generalizarlos o al menos introducir algunos principios esenciales en el Libro VI del CC catalán así como en el Fuero Nuevo. Este es, no obstante, uno de los puntos más discutidos desde la perspectiva de las competencias legislativas.

Por el momento, el régimen de la rescisión por lesión incluye algunas referencias a su ámbito de aplicación subjetivo, del que se excluyen los contratos celebrados «por quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas»; lo que parece apuntar a la exclusión del remedio rescisorio a los contratos de adhesión suscritos por profesionales o por empresarios (*Vid. supra* nota 58), aspecto que también evoluciona en el contexto general de la modernización de las obligaciones, por lo que debiera revisarse y en su caso actualizarse.

En los demás aspectos relativos a los contratos en general, el sistema de «Código abierto» que proponemos permitiría abrir un lugar para ir ubicando el resto de disposiciones relativas a los contratos en la medida en que lo permitan los límites materiales y constitucionales ya señalados.

4. Estipulaciones

Finalmente, resta una categoría especial de convenios cuya permanencia en la actual normativa ha sido justamente criticada por su oscuridad o incluso imprecisión, pese a la definición que ofrece de ella la ley 515 FN al disponer («Son estipulaciones los actos por los que una persona, mediante su promesa, se hace deudora de otra sin que ésta quede contractualmente obligada a cumplir una contraprestación»).

En la parte dedicada a estos aspectos, que por ahora está incluida en la sede «de las obligaciones en general», se contemplan unas figuras cuya agrupación conceptual ofrece dificultades por su falta de nitidez. Se podría sustituir su rúbrica general por la «de las promesas» (como por ejemplo la figura de la «oferta pública» regulada en la ley 521 bajo el concepto de estipulación) pero si se atiende a los tipos especiales incluidos en ella, se comprueba que no todas ellas pueden considerarse como promesas.

Tampoco coinciden con la categoría (a nuestro juicio rechazable) de los «contratos unilaterales», dada la dificultad técnica que supone explicar su concepto, y por otra parte, porque en la regulación actual contenida en el Fuero Nuevo, éstos aparecen como figuras independientes tanto de los contratos como de las estipulaciones (los préstamos) o incluso como figuras que abiertamente se denominan por el legislador «contratos» (así, los «contratos de custodia» a que se refiere la ley 456 FN).

Al lado de las modalidades mencionadas (promesas y «contratos unilaterales»), aparecen instituciones que crean *relaciones jurídicas trilaterales*. La «fianza» es una modalidad discutida (Ley 525 FN «Por la promesa de fianza se obliga el promitente a cumplir la obligación si el deudor principal no lo hiciera»), pero originariamente se consideraba como una estipulación. Lo propio cabría predicar, acaso, de otra figura próxima, el «mandato de crédito» (Ley 526 FN: «quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito a un tercero se hace fiador de la obligación contraída por éste»), figura que se ha querido traer a colación para explicar la particular relación obligatoria que deriva de algunos medios de pago como las tarjetas de crédito.

Se añaden a estas dos clases de estipulaciones que implican a más de dos partes, la «estipulación a favor de tercero», la «estipulación para después de la

muerte», y las «estipulaciones a cargo de tercero», respectivamente reguladas en las Leyes 522 a 524 FN. En estas tres figuras tiene lugar una característica común, que consiste en afectar a tres partes que se denominan promitente, estipulante y tercero. Esta agrupación permitiría diseñar un régimen común en el que se contemplen las relaciones que median entre las partes en función de cuál de dichas posiciones ocupen, así como en su caso, el régimen de excepciones oponibles entre ellas.

El mantenimiento de las estipulaciones en el Fuero Nuevo requiere sin duda algún tipo de explicación más allá de la supuesta fidelidad al Derecho romano. A nuestro modesto entender, su utilidad actual deriva además de otros dos aspectos. Por una parte, el reconocimiento de la categoría sirve para afirmar el carácter bilateral y oneroso del contrato que lo diferencia de otro tipo de convenciones. En segundo lugar, explica que en estas otras figuras, clasificadas entre las estipulaciones, en principio no tiene lugar la resolución por incumplimiento, institución que, por el contrario, es uno de los supuestos de ineficacia contractual característica de los contratos que crean obligaciones recíprocas.

La resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas o sinagmáticas –es decir, de las que solo pueden derivar de contratos bilaterales– no se recoge con carácter general en el Fuero Nuevo, pero la Jurisprudencia reconduce los supuestos de incumplimiento a la figura de la *condictio causa data causa non secuta*, que aparece en sede de enriquecimiento injusto (Ley 508 «se entiende que se retiene sin causa cuando se recibió una cosa para realizar una contraprestación que no se ha cumplido»).

Pero en lugar de dicha solución, tan ingeniosa como discutible, consideramos que sería más sencillo regular directamente la resolución por incumplimiento, para los casos en que las partes no la hubieran previsto expresamente en los pactos contractuales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, J. A., Un nuevo Derecho de Obligaciones. La reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho civil* (2002), pp. 1133-1227.

-«La modernización del derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho Privado, *Revista de Derecho Privado* (marzo 2002), pp. 187 ss.

ALONSO PÉREZ, M^a T., Título IV. De los contratos sobre ganadería, en VVAA, Jesús Delgado Echeverría (dir.) María del Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García (Coords.), *Comentarios al Código del Derecho*

- Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid: Dykinson, 2015, pp. 805 y 806.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., El Derecho civil Foral de Navarra en la Constitución y en el Amejoramiento del Fuero. En VVAA, *Temas de Derecho Civil Foral Navarro*, Madrid: Tecnos, 1991.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, Forales o Especiales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993).
- CONTRERAS, F. J., La idea del *espíritu del pueblo* en FCV Savigny, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 35 (2001), pp. 161-187.
-*Savigny y el historicismo jurídico*, Madrid: Tecnos, 2005.
- DE FUENMAYOR Y CHAMPÍN, A., La revisión periódica del Código y de las Compilaciones Civiles» (texto de la conferencia pronunciada en La Coruña, el 25 de octubre de 1972, en el I Congreso de Derecho Gallego), *Anuario de Derecho Civil*, 26, (enero-marzo 1973).
- DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil Navarro*. Pamplona: EUNSA, 1990.
- DE LA CUESTA RUTE, J. M^a, Prólogo, en Valpuesta Gastaminza, E., (Coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*, Barcelona: Bosch, 2011.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., Los derechos civiles forales en la Constitución, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 78, núm. 3 (1979), pp. 643-668.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), BAYOD LÓPEZ, M. C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (Coords.), *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid: Dykinson, 2015.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., Integración en Europa y Derecho Civil navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 35 (enero-junio 2003), pp. 9-37.
-Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, en *Derecho Privado y Constitución*, 21, (enero-diciembre 2007), pp. 266.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. y OLARIU, O., La aplicación de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafíos para el sistema de Derecho internacional privado europeo, *Indret*, Enero 2013.
- GAYA SICILIA, R., *Las 'bases de las obligaciones contractuales' en el artículo 149.1.8^a de la Constitución Española*, Madrid: Tecnos, 1989.
- GETE ALONSO, C., *El Libre sisé del Codi Civil de Catalunya sobre les obligacions i els contractes: Com, quan i per-qué hem de codificarlo*, *Indret* 1, 2009, p. 12.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., Las competencias legislativas en materia de Derecho Civil, En Casas Baamonde, M^a E., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española (XXX Aniversario)*, Toledo: Fundación Wolters Kluwer España, 2009.

JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015): Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil I, Parte General del Derecho Civil*, Vol. Primero (Introducción), nueva edición revisada por Jesús Delgado Echeverría, Barcelona: Bosch, 1988. (p. 57, 23.La polémica en torno a la codificación. Thibaut y Savigny»).

MINISTERIO DE JUSTICIA. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, *Boletín de Información*, Año LXIII (enero de 2009).

MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, C.M. 30/05/2014

RUBIO TORRANO, E., Evolución y Futuro del Derecho Civil Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, vol. 33, núm. 2 (enero-junio de 2002), p. 15.

RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M. L. (eds.), *Fuero Nuevo y Legislación Civil de Navarra*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2014, 4^a ed.

RUBIO TORRANO, E. (dir.), ARCOS VIEIRA, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil de Navarra*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2002.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a P., *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución*, Madrid: Trivium, 1991.

-Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las bases de las obligaciones contractuales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993), pp. 151 ss.

SABATER BAYLE, E., Notas sobre la cesión del contrato. En VVAA, *Estudios en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho de obligaciones*, Madrid: Civitas, 2003, p. 2077.

-*Derecho Civil de Navarra. Parte General. Obligaciones, estipulaciones y contratos*. Ed. Marcial Pons, Madrid 2009.

-Interpretación de los contratos de inversión en productos financieros estructurados, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1 (2015), Aranzadi Westlaw [BIB 2015\720].

SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Tratamiento actual de las fuentes del Derecho Civil Navarro, Lección inaugural del curso 1984-85*, Pamplona: Universidad de Navarra, 1984.

VALPUESTA GASTAMINZA, E., (Coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*, Barcelona: Bosch, 2011.

VAQUER ALOY, A., El Derecho Civil Catalán: presente y futuro, *Revista Jurídica de Navarra*, 46 (julio-diciembre 2008).

VIVES MONTERO, M. L., Traducción de la Reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho Civil*, 2002, pp. 1229-1307.

CUESTIONES PROBLEMÁTICAS EN EL DERECHO DE FAMILIA NAVARRO

Kontu arazotsuak Nafarroako familia-zuzenbidean

Problematic issues in Navarra's family law

Ana Clara VILLANUEVA LATORRE

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 01-05-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 11-01-2017

El Derecho de familia navarro es la muestra más evidente de que el Fuero Nuevo precisa ser revisado y reformado. A su vez, el derecho de familia navarro constituye el eje del Fuero Nuevo, de manera que su reforma no puede llevarse a cabo de modo independiente al del resto de instituciones. Lo deseable sería una reforma en su conjunto. Y dentro de ella, el desarrollo legislativo de instituciones hasta ahora omitidas por el texto foral, pero que cuentan con mayor presencia en la realidad socio-familiar navarra que las actualmente contempladas. En cualquier caso, no puede retrasarse más la revisión y reforma del contenido de determinadas instituciones cuya mera terminología no es respetuosa con el derecho de igualdad. Palabras clave: Derecho de familia navarro. Necesidad de una reforma. Instituciones obsoletas. Falta de completitud y de claridad. Reforma en su conjunto. Revisión urgente de determinadas instituciones.



Nafarroako familia-zuzenbidea da Foru Berria berrikusi eta aldatu behar delako erakusgarrikeri agerikoena. Aldi berean, Nafarroako familia-zuzenbidea da Foru Berriaren ardatza; beraz, ezin daiteke gainerako instituzioetatik bereizita aldatu. Multzo osoa aldatzea litzateke egokiena, eta, erreforma horren barruan, baita orain arte foru-testuak aipatu ez dituen instituzioen lege-garapena egitea ere, baina presentzia handiagoa emanez Nafarroako errealtate sozio-familiarrari, egun dagoenarekin alderatuta. Edonola ere, ezin daitezke gehiago atzeratu instituzio jakin batzuen edukiaren azterketa eta erreforma, horien terminologia bera ez baita errespetuzkoa berdintasunerako eskubidearekin.

Giltza hitzak: Nafarroako familia-zuzenbidea. Erreformaren beharra. Instituzio zaharkituak. Osotasun eta argitasun falta. Multzoaren erreforma. Instituzio jakin batzuk premiaz berrikusteko beharra.



Family law in Navarra further illustrates that the New Charter needs to be revised and reformed. In turn, Navarra's family law is the cornerstone of the New Charter, so it cannot be reformed separately from the other institutions. Ideally, it would be reformed as a whole. And, within that, to develop legislation regarding institutions that have thus far been omitted from the Charter, but which are more relevant to the socio-familial reality of Navarra than those currently considered. In any event, revising and reforming the content for certain institutions, whose very terminology does not respect the right to equality, must not be delayed any further.

Key-words: Family law in Navarra. Need for reform. Obsolete institutions. Lack of completeness and clarity. Wholesale reform. Urgent review of certain institutions.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. EN GENERAL, EL PROBLEMA DEL DERECHO DE FAMILIA EN NAVARRA. II. LA TRADICIÓN JURÍDICA NAVARRA EN EL DERECHO DE FAMILIA Y SU EVOLUCIÓN COMO ORIGEN DEL PROBLEMA. 1. Los principios del derecho de familia navarro en la época compiladora (1973). 2. La posición de la doctrina foralista tras la promulgación de la Constitución y de las Leyes 11/1981 y 30/1981. 3. La «prudente» reforma del Fuero Nuevo de 1987. 4. La regulación de las instituciones de familia por medio de leyes especiales y su cuestionada técnica legislativa. III. LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA EL LOGRO DE UNA REFORMA INTEGRAL. IV. LA NUEVA REALIDAD LEGISLATIVA QUE RESULTA PRECISO TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA ABORDAR LA REFORMA FORAL. V. ALTERNATIVAS SISTEMÁTICAS PARA UNA NUEVA REFORMA. VI. LAS CUESTIONES DE DERECHO DE FAMILIA QUE, EN CUALQUIER CASO, RESULTA NECESARIO SUPERAR. 1. Patria Potestad (Leyes 63 a 67). 2. Filiación. (Leyes 68 a 72). 3. Adopción, acogimiento, prohijamiento (Leyes 73 y 74 y Ley Foral 15/2015). 4. Régimen económico del matrimonio y de la familia. 4.1. Principios (Leyes 75 a 77). 4.2. Régimen primario. 4.3. Sociedad conyugal de conquistas (Leyes 82 a 91). 5. Otras instituciones del Derecho de Familia navarro. 5.1. Capitulaciones matrimoniales (Leyes 78 a 81). 5.2. Dote y arras. 5.3. Régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias. 5.4. Comunidades familiares. 5.5. Del acogimiento a la Casa y de las dotaciones. 5.6. Parientes Mayores. VII. REFLEXIÓN FINAL. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. EN GENERAL, EL PROBLEMA DEL DERECHO DE FAMILIA EN NAVARRA

Si a un Abogado/a de Familia ejerciente en Navarra se le pregunta por los principales problemas que suscita el Derecho de Familia propio, quizás la primera respuesta que venga a su mente sea su falta de aplicabilidad. Respuesta lógica si se tiene en cuenta que la mayor parte de los contenciosos judiciales que se suscitan en materia de derecho de familia derivan de las crisis familiares por ruptura de la convivencia, donde hay que reconocer que el derecho civil navarro no satisface las necesidades jurídicas que de los mismos se derivan.

Ello posiblemente sea, a su vez, la causa, de que, además, la normativa propia que debiera ser objeto de aplicación resulte soslayada en el ejercicio diario en el que, hay que reconocer así mismo, se acude de forma inmediata a aquellos cuerpos normativos que contienen una regulación exhaustiva y completa de las instituciones y se dejan de aplicar las normas del Fuero Nuevo para las que, hay que decirlo también, se requiere mucho respeto y, en no pocas ocasiones, un profundo estudio.

Quizás baste para mostrar lo que se está diciendo hacer alusión a los distintos cuerpos normativos que resulta necesario invocar para fundamentar una demanda de separación/divorcio y/o de adopción de medidas para hijos menores nacidos de una unión no matrimonial tras la ruptura de la convivencia (en el ámbito sustantivo que le es propio). Dispersión normativa, que deviene, no sólo de la necesidad de acudir al texto civil común sino, así mismo, de la igual necesidad de acudir a la propia normativa foral contenida al margen del Fuero Nuevo en Leyes Forales especiales.

Y es que, en efecto, resultarían de aplicación las siguientes normas en atención a la concreta institución familiar que, en un mismo procedimiento, pueden llegar a ventilarse:

- Patria Potestad: Ley 63 del Fuero Nuevo.
- Guarda y Custodia: Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo.
- Uso del domicilio familiar: Art. 96 del Código Civil.
- Derecho de visitas: Art. 44 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia¹.
- Pensión de alimentos: Arts. 142 y siguientes del Código Civil.
- Pensión compensatoria: Art. 97 del Código Civil.
- Liquidación del Régimen Económico Matrimonial: Fuero Nuevo.

Y quizás, baste también un ejemplo para apreciar la dificultad que implica en ocasiones la interpretación del Fuero Nuevo. Escogemos para ello aludir a la indemnización que por razón de contribución personal de un cónyuge al trabajo del hogar puede solicitar, a su extinción, en el régimen de separación de bienes. Mientras que el art. 1438 del Código Civil, la reconoce expresamente («*El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación*»), el Fuero Nuevo es mucho más ambiguo en su Ley 103 (*Sostenimiento de cargas familiares. A los efectos de lo dispuesto*

¹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de diciembre de 2015.

en el párrafo anterior, deberá computarse el trabajo en el hogar de cualquiera de los cónyuges») hasta el punto de que en tanto que la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra no realizó una interpretación del mismo² no se comenzó a invocar con carácter más o menos general dicho precepto para fundamentar su solicitud (no obstante lo cual, sigue siendo habitual hoy en día ver demandas fundamentadas en el art. 1438 del Código Civil).

Por ello, el inicio de la presente exposición tiene necesariamente que poner de manifiesto que la problemática del derecho navarro en sede de familia es amplia y general, por dos razones fundamentales:

- a) Porque no contiene una regulación completa de las instituciones que lo componen y, más específicamente, apenas se refiere a las situaciones derivadas de la crisis familiar y el cese de la convivencia.
- b) Porque la escasa normativa que resulta de aplicación viene referida a aspectos parciales de la problemática general planteada en los litigios de familia y, en ocasiones, requiere de una profunda interpretación, de manera que en no pocas situaciones ello provoca el acogimiento en global de la normativa común y, consiguientemente, el indebido soslayo de la normativa foral que debe ser objeto de aplicación.

A la hora de analizar el origen de tal problemática, parece que no existen muchas dudas en afirmar que ha sido la tradición jurídica navarra y la influencia que la misma ha tenido en la evolución de la normativa foral la que ha propiciado que en el momento actual no se haya todavía encarado con eficacia la actividad legislativa que conduzca a su solución.

II. LA TRADICIÓN JURÍDICA NAVARRA EN DERECHO DE FAMILIA Y SU EVOLUCIÓN COMO ORIGEN DEL PROBLEMA

1. Los principios del derecho de familia navarro en la época compiladora (1973)

La «perezosa» Compilación de Derecho Civil de Navarra, se asentó sobre una institución primordial: La Casa.

Teniendo como eje a la misma, el Fuero Nuevo permitía distinguir entre el Derecho de familia puro, que es el que respondía a las relaciones netamente personales; y el Derecho de familia aplicado, que hacía referencia a aquellas de naturaleza patrimonial.

² Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de febrero de 2004.

Pues bien, tanto en lo afectante al Derecho de familia puro, como al Derecho de familia aplicado, al mantener siempre como idea permanente La Casa, los hijos, su pervivencia y estabilidad, se ordenó, según se exponía, de conformidad con el principio de indisolubilidad del matrimonio, precisamente por ser este requisito la mayor garantía de la perpetuación y permanencia de La Casa.

Era, de esta manera, el concepto de «Familia Legítima» el único principio que latía en las Instituciones del Fuero Nuevo y, junto a él, los derivados del mismo, es decir, «Matrimonio Indisoluble» y «Protección a los hijos del primer matrimonio».

Es evidente que dichos principios tuvieron su plasmación a lo largo de todo el articulado de la Compilación.

2. La posición de la doctrina foralista tras la promulgación de la Constitución y de las Leyes 11/1981 y 30/1981

Dicho concepto no varió, sin embargo, tras la promulgación de la Constitución Española y la consiguiente reforma del Código Civil en el año 1981, la cual, como bien se recuerda, mediante dos Leyes, **Ley 11/1981, de 13 de Mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio** y Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, supuso un absoluto cambio de rumbo en el Derecho de Familia español mediante la introducción de la separación matrimonial y el divorcio y la superación del concepto de familia legítima, igualando a todos los hijos y conceptuando la patria potestad como función a ejercer conjuntamente por ambos progenitores, como principales señas de identidad.

En efecto, no obstante la promulgación de dichas normas, en Navarra se seguía manteniendo que el divorcio atentaba contra la normativa consuetudinaria y la legislación escrita y conculcaba:

«una de las reglas más conspicuas de nuestra legislación foral, por ser dimanante y efecto de uno de los principios forales..., el de la libertad civil, como es el famoso “paramiento fuero vienze” y, sobre todo el de unidad familiar y permanencia de la Casa. Y en nuestro caso, un contrato unido al sacramento por el que se contrae un matrimonio indisoluble, es eficaz y válido en Navarra aun cuando se opusiera a la ley (que no se opone), porque la indisolubilidad del matrimonio no va contra la moral, ni va contra el orden público, ni va en perjuicio de tercero, a no ser del amante de él o de ella. Si nuestra legislación recela del bínubo cuánto más recelará del divorciado».

Y respecto a la patria potestad, se decía que «*no puede ser más dispar la nueva regulación con la institución navarra, que no sólo se concibe como poder y no como función*» además de que debía seguir correspondiendo al padre «*y sólo en su defecto la ejercerá la madre*»³.

3. La «prudente» reforma del Fuero Nuevo de 1987

De esta manera, entre la referida tradición foralista y la necesaria adaptación del Fuero Nuevo a la Constitución e, incluso, a la propia Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra, tuvo que navegar el legislador navarro en 1987, seis años más tarde de la aprobación de las referidas leyes estatales, o lo que es lo mismo, nuevamente con un retraso considerable en relación al resto de territorios con derecho civil histórico y tras el fracaso de un proyecto que no llegó a ver la luz en el año 1983.

Que resultaba clamorosa su necesidad se desprende claramente de la propia Exposición de Motivos de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra:

«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».

Quizás por centrarse en esa perentoria necesidad su objetivo, lejos de ser pretencioso, fue modesto: no trataba de acometer una revisión total del texto sino una muy concreta y afectante, principalmente, a las instituciones de familia y sucesiones.

Más concretamente, en materia de familia, las siguientes leyes fueron modificadas:

- Título IV: Leyes 53, 54 y 55 (Capacidad de los cónyuges, potestad doméstica y vivienda y ajuar).
- Título V: Leyes 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 y 72. (Patria Potestad).
- Título VI: Leyes 73 y 74 (Adopción y Prohijamiento).

³ SALINAS QUIJADA, Francisco, *Examen Elemental o Sinopsis del Fuero Nuevo de Navarra*.

- Título VII: Ley 76 (Actos jurídicos entre cónyuges).
- Título VIII: Leyes 78, 80 y 81 (Capitulaciones matrimoniales).
- Título IX: Leyes 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 88, 89, 90 y 91; 94, 95, y 97; 103 y 104 (Sociedad conyugal de conquistas, sociedad familiar de conquistas, régimen de separación de bienes).
- Título X: Leyes 105, 107 y 109 (Liquidación de sociedad de anteriores nupcias).
- Título XI: Ley 116 (Donaciones propter nupcias).
- Título XII: Leyes 120, 121, 122 y 124, 126 y 127 (Dote y arras).
- Título XV: 138 y 142 (Parientes Mayores).

Es decir, al Libro de las Personas y Familia afectó el 54,44 % de la modificación (49 leyes de 90) y, fundamentalmente, a tres instituciones y sobre los siguientes pilares:

- a) Patria Potestad. Su reforma se acometió desde un principio básico: la titularidad conjunta de ambos progenitores e igual participación de los mismos en su ejercicio, introduciendo un deber derivado de su titularidad: velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, corregirlos razonable y moderadamente y procurar su debida formación, suprimiendo como causa de extinción las segundas nupcias.
- b) La filiación, que supuso finalizar con el principio de familia legítima en virtud del cual tenían distinto tratamiento y consideración jurídica los hijos nacidos dentro del matrimonio (legítimos) y los nacidos fuera del mismo, aún con un evidente acercamiento entre los derechos de los hijos legítimos y los naturales reconocidos.
- c) El régimen económico del matrimonio que se orientó a la positivación de una situación de equilibrio para ambos cónyuges partiendo de la consideración de la igualdad del marido y la mujer y, en consecuencia, de la proscripción de discriminaciones sin justificación, aun cuando, como luego se expondrá, permaneció alguna en su texto.

Es decir, la reforma, cumplió con su modesta pretensión de adecuar, un poco tarde ya, sus instituciones básicas de Familia (y Sucesiones) a lo prevenido en la Constitución y Amejoramiento, o lo que es lo mismo, el ajuste mínimo e imprescindible.

Sin embargo, omitió cualquier desarrollo derivado de las consecuencias del cese de la convivencia producido por la nulidad, separación o divorcio, evitando, incluso, salvo en determinados supuestos afectantes más al aspecto sucesorio, su mención, y ello, en aspectos tan fundamentales como por ejemplo la patria potestad.

El reconocimiento de tan insuficiente modificación tuvo lugar por el propio Gobierno de Navarra que, tan sólo un año más tarde, dictó la Orden Foral 11/1988, de 12 de mayo, por la que se encomendó el siguiente trabajo:

«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 vigente de la Compilación a la nueva estructura jurídico-pública de Navarra y al ordenamiento jurídico foral contemplado en su conjunto».

Tal encomienda no fue posible y aquél proyecto que se apuntaba tampoco vio la luz.

4. La regulación de las instituciones de familia por medio de Leyes especiales y su cuestionada técnica legislativa

Como contrafuerte al inmovilismo del legislador navarro de afrontar una reforma del Fuero Nuevo en su conjunto, la evolución de la realidad social y la necesidad de evitar que la legislación de Navarra fuera ajena a ella, provocó que en lugar de encararse de frente dicha reforma se vadeara la misma mediante leyes especiales, las cuales, fundamentalmente, han tenido como campo, precisamente, el derecho de familia, materia en la que, lógica y comprensiblemente, se ha reflejado de forma más acentuada la disparidad existente entre la realidad de la sociedad familiar navarra y su normativa privada.

Y así, tras la reforma del año 1987, el Parlamento Navarro ha dictado las siguientes leyes que han afectado al derecho de familia:

- Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.
- Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de Personas Mayores.
- Ley foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia. (A su vez desarrollada reglamentariamente⁴).
- Ley Foral 3/2011, de 3 de mayo, sobre custodia de los hijos en casos de ruptura de la convivencia de sus progenitores.

⁴ Decreto foral 7/2009, de 19 de enero, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo parcial de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y la adolescencia

A posteriori, y pese a que indiscutiblemente dicha legislación pudo paliar necesidades de adaptación del derecho a esa realidad social de Navarra, desde el punto de vista de la técnica legislativa y de la deseable vocación de permanencia de cualquier regulación, no puede concluirse en que haya sido una buena forma de «parchear» las necesidades legislativas del derecho civil navarro, y ello, viene demostrado por los siguientes hechos objetivos:

- a) En primer lugar, la Ley 15/2015, de 5 de diciembre, ha supuesto una importante confusión en relación a las instituciones de adopción y prohijamiento reguladas en el Fuero Nuevo por vaciar de contenido algunas de ellas y suscitar conflictos por su antagonismo, limitándose, además, a regular aspectos parciales de tales instituciones, propiciando así, una vez más, la directa y conjunta aplicación de las normas del Código Civil a las que el propio Fuero remite.
- b) En segundo término, la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, ha sido declarada inconstitucional en la mayor parte de su contenido⁵. Si ya había sido criticada por seguir la técnica de la infiltración en el sistema originario en lugar de realizarse mediante la configuración de un corpus completo de un nuevo derecho sobre la convivencia social, su práctica total anulación ha hecho que dicha crítica siga siendo susceptible de ser valorada.
- c) Y en tercer lugar, y ya con carácter general, también es un hecho objetivo que el tener una proliferación de textos independientes que regulen aspectos muy parciales de las instituciones del Derecho de Familia en nada ayuda a paliar los problemas enunciados precedentemente cuando lo deseable es su incorporación al Fuero Nuevo con complitud.

III. LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA EL LOGRO DE UNA REFORMA INTEGRAL

Conscientes los poderes públicos de Navarra de la necesidad de abordar una reforma en su conjunto del Fuero Nuevo, 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».

⁵ STC 93/2013, de 23 de abril.

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, han sido detectados los principales problemas, por lo que interesa en este capítulo, del Derecho de Familia, los cuales, han sido planteados en torno a las siguientes cuestiones (tal y como se desprende de la lectura de las actas de sus sesiones):

- 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.

La contribución más importante como órgano asesor tuvo lugar en el «íter» de la elaboración de la Ley Foral 3/2011, de custodia, y como consecuencia de la misma, y no obstante el consejo por parte de dicho órgano de integración de dicha normativa en el Fuero Nuevo en una reforma sobre el conjunto, el Parlamento de Navarra aprobó, finalmente, una Ley que, por un lado, 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 proyecto inicial (que tuvo como referencia mimética la Ley Aragonesa), así como, por otro lado, prescindió de establecer un régimen de custodia con carácter preferente sobre cualquier otro.

Dicha Ley 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 del que el art. 92 del Código Civil fuera declarado inconstitucional⁶.

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.

Lo cierto es que, 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, sí acogió la inquietud fundamental. De ahí que la disposición final primera de la referida Ley Foral 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 de Navarra en materia de Derecho de Familia».

IV. LA NUEVA REALIDAD LEGISLATIVA QUE RESULTA PRECISO TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA ABORDAR LA REFORMA FORAL

Han pasado más de cinco años y ese mandato no ha sido cumplido.

Y, claro, esos cinco años transcurridos, lejos de situarnos en el mismo punto de partida, nos enfrentan a un momento de frenético cambio legislativo en el derecho común, del cual, el derecho de familia no sólo no ha estado exento, sino que se ha visto especialmente afectado.

Dicho cambio se ha materializado en las siguientes materias:

- 1.- Por un lado, tuvo lugar la promulgación de la reforma de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero) por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, la cual ha afectado a instituciones como la patria potestad o la adopción.
- 2.- Por otro lado, la Ley de protección a la infancia y a la adolescencia, Ley 26/2015, de 28 de julio, que ha modificado aspectos sustanciales de la filiación además de todo el sistema de la adopción y del acogimiento.

⁶ STC 185/2012, de 17 de octubre de 2012 por la que se declara la nulidad parcial del art. 92.8 del Código Civil en la medida en que exigía 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.

- 3.- Y no menos importante ha sido la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio) que ha afectado, además de a las normas generales del matrimonio y del divorcio, a la patria potestad, al acogimiento y a la adopción.

El contenido de todas ellas deberá ser especialmente tomado en consideración a la hora de afrontar la reforma en la medida en que resultan afectados derechos fundamentales y condiciones básicas de los ciudadanos cuya igualdad debe quedar preservada por el texto foral.

V. ALTERNATIVAS SISTEMÁTICAS DE UNA NUEVA REFORMA

Es, por tanto, en este concreto punto social y legislativo en el que debe ser, nuevamente, planteada la reforma del conjunto del Fuero Nuevo y, dentro del mismo, de las instituciones del Derecho de Familia.

Las alternativas vuelven a pivotar en torno a la codificación y/o descodificación y, dentro de la primera, en el alcance de la misma.

1.- Si se sigue el ejemplo de Cataluña, ello implicaría, como ha sucedido en ese territorio, un acercamiento entre el Derecho familiar catalán y el estatal.

En efecto, el Código Catalán, contiene un corpus completo del derecho de familia (Libro II), a salvo aquellos aspectos cuya competencia es exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que ello ha sido producto de una progresiva y constante actividad legislativa que partió de la Compilación de 1960, toda vez que únicamente contenía, en su libro primero dedicado a la familia, los regímenes económicos del matrimonio y algunas normas sobre adopción y filiación, y que ha terminado en la que puede considerarse la más completa regulación territorial especial.

2.- Similar técnica se ha seguido en Aragón. El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, aprobó, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto refundido de las Leyes civiles aragonesas y ordenó que la entrada en vigor de uno y otro tuviera lugar el día 23 de abril de 2011. Es decir, refundió las siguientes leyes: Ley de parejas estables no casadas (1999); Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (2003); Ley de Derecho de la Persona (2006) y Ley de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (2010).

3.- No ha seguido la misma sistemática, sin embargo, el País Vasco. La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, contiene una verdadera

reformulación del Derecho Civil aplicable en la Comunidad Autónoma Vasca, dado que establece por primera vez en su historia una normativa jurídica civil común a todos los territorios, al tiempo que mantiene las especialidades vigentes en los territorios en los que tradicionalmente se aplicaban.

En materia de familia, siguiendo la estela marcada por la legislación fiscal y la Ley reguladora de las Parejas de Hecho de 2003 (Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho), se equiparan matrimonio y parejas de hecho a efectos sucesorios, de forma que el superviviente de una pareja de hecho en caso de fallecimiento del otro conviviente, tendrá los mismos derechos en la herencia del difunto que el cónyuge viudo.

Por otro lado, y respecto del régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges o contrayentes pacten en capitulaciones matrimoniales, pudiendo acordar cualquiera de los regímenes matrimoniales regulados en el Código Civil y, además, el denominado régimen de comunicación foral de bienes regulado en la Ley de Derecho Civil Vasco.

Ahora bien, no obstante ello, se ha dictado al margen de la Ley de Derecho Civil Vasco, una Ley especial, Ley 7/2015, de 30 de junio, de Relaciones Familiares, en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, que regula instituciones como la custodia o el uso de la vivienda. Y dicha Ley, mediante una regulación, ciertamente prolija y exhaustiva, ha implementado los criterios del Tribunal Supremo en aspectos como la guarda y custodia, uso del domicilio e, incluso, pensiones o contribución de los progenitores al sostenimiento de los hijos comunes, si bien, su ámbito de aplicación deja fuera determinadas relaciones familiares como las uniones sin hijos o con hijos mayores de edad e independientes económicamente e instituciones como la pensión compensatoria o la indemnización por el trabajo para el hogar.

VI. LAS CUESTIONES DE DERECHO DE FAMILIA QUE, EN CUALQUIER CASO, RESULTA NECESARIO SUPERAR

Todo ello sentado, se desconoce la alternativa por la que, finalmente, se decantará el legislador navarro en el caso de que decida retomar la reforma del Fuero Nuevo.

Sea la que sea, no parece que se puedan eludir determinadas cuestiones cuya regulación se presenta como especialmente problemática, las cuales, se van a tratar de relacionar, muy, muy sucintamente y a grandes rasgos, en las siguiente líneas.

1. Patria Potestad (Leyes 63 a 67)

Serían cuestiones a valorar las siguientes:

a) Su terminología. Viene referida a padre y madre cuando, para contemplar todas las realidades sociales de familia, debería utilizarse otra terminología como la de progenitores. Por otro lado, no contempla expresamente a los hijos adoptivos.

b) Su contenido. Se ha cuestionado la facultad de los titulares de la patria potestad de corregir razonable y moderadamente a los hijos en la medida en que la misma fue suprimida del Código Civil en sintonía con lo acordado por el Comité de los Derechos del Niño y otros organismos internacionales que la habían considerado contraria al art. 19 de la Convención de los Derechos del Niño.

Se ha criticado, también, por algunos autores el tratamiento de la especial legitimación para defender los intereses y expectativas de los concepturus.

c) Las claras omisiones. No se contiene explícitamente la previsión de la separación, divorcio o vida separada de los progenitores. Aun cuando la interpretación de su texto permite su aplicación a estos supuestos, los cuales, constituyen los casos más frecuentes de conflictos, excluiría cualquier duda interpretativa su expresa previsión.

Además, en los supuestos de separación, nulidad y divorcio o ruptura de pareja no se contempla la posibilidad de una alteración de la regla del ejercicio conjunto. Y ello es así, porque el Fuero Nuevo carece de una norma específica sobre el particular y esta falta de regulación no puede ser suplida mediante el recurso a la aplicación supletoria del Código Civil en la medida en que la regulación navarra constituye un bloque normativo tendencialmente completo de la patria potestad⁷.

d) El respeto al orden público. La referencia a la posibilidad de pactar acerca del ejercicio de las potestades es acorde con el principio de libertad civil que caracteriza al Derecho navarro, pero plantea el problema de determinar si existen límites a la voluntad privada, ya que, podría chocar con el orden público que es límite del principio «paramiento fuero vienze» el permitir que uno de los titulares renuncie al ejercicio de la patria potestad, que, en tal caso, recaería directamente en el otro.

e) Su carácter incompleto. Aun cuando el ordenamiento navarro pretende la complitud y es exhaustivo en esta materia, sin embargo, se puede apreciar que el régimen no es completo y que resulta necesario acudir al Código Civil:

⁷ Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de junio de 1995.

- En relación a toda la regulación de los alimentos, como deber integrante de la patria potestad, que debe resultar de aplicación tanto en supuestos de convivencia como en los casos de ruptura de la misma.
- La guarda y custodia, deber también integrante de la patria potestad, ha sido objeto de regulación mediante Ley Foral especial para supuestos de ruptura de la convivencia de los progenitores, debiéndose lograr una regulación unitaria.
- Tampoco se han recogido en Navarra los derechos de los abuelos a relacionarse con sus nietos, prevista en la Ley 41/2003 de 21 de noviembre, aun cuando la misma sea aplicable con carácter supletorio.

f) La superación de mecanismos e instituciones. El mantenimiento de la figura de los Parientes Mayores como medio de resolución de conflictos debe ser valorada en relación con los avances de la mediación y la nueva regulación por medio de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de las discrepancias en el ejercicio de la Patria Potestad, de la cual, resulta importante tener en cuenta la preceptiva audiencia del menor, acorde con lo establecido en la reforma de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, así como la flexibilidad y celeridad del procedimiento de resolución de las discrepancias más urgentes y la posibilidad de recurso de las resoluciones dictadas por el Juez, lo cual implica ahora una importante diferencia con el Fuero Nuevo al mantener la inimpugnabilidad («*sin ulterior recurso*»).

2. Filiación. (Leyes 68 a 72)

En este caso hay que partir de que la Jurisprudencia ha declarado que el régimen establecido en el Fuero Nuevo sobre la filiación tiene carácter completo y por ello no necesariamente operará el régimen establecido en la legislación estatal con carácter supletorio.

a) Una primera cuestión que se plantea vuelve a ser terminológica. La Ley 68 no menciona la filiación adoptiva, y la Ley 73, en su primer párrafo, declara que sus efectos serán los pactados en escritura pública o capitulaciones o disposiciones sucesorias y que, solo supletoriamente, regirá la Compilación. Se establece, por tanto, que los efectos no necesariamente serán coincidentes.

b) Existe un planteamiento de reforma generalizada en dos órdenes:

- La incidencia de la fecundación in vitro o asistida.
- La adecuación a la legislación del Registro Civil.

c) Ya más concretamente, resulta preciso valorar la modificación de las siguientes cuestiones:

- El concepto de «justa causa» para impugnar el reconocimiento.
- El diferente régimen que para la eficacia del reconocimiento prevé la ley 69, respecto al art. 124 CC y los problemas prácticos que está ocasionando.
- La necesidad de modificar la ley 70 b) en cuanto a la acción de impugnación de la paternidad por el marido. Si las declaraciones del TC comprendidas en las Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo y 156/2005, de 9 de junio, así lo imponían, la reforma del Código Civil en materia de filiación así lo ha venido a avalar.
- Pese a que el Tribunal Constitucional afirmó que la carencia de legitimación del progenitor para que sea declarada su paternidad no matrimonial, no es sino el ejercicio de configuración normativa dentro de las competencias que tiene reconocidas el legislador navarro a la hora de proceder a la elección de quien está legitimado y de la designación de las personas que ostentan poder para la interposición de la demanda de determinación de la filiación no matrimonial (Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 2000) debe tenerse en cuenta que el mismo Tribunal Constitucional años más tarde declaró la inconstitucionalidad del art. 133.1 CC en cuanto privaba de legitimación al progenitor no matrimonial para reclamar la filiación cuando no hay posesión de estado (Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 2005) y que ello ha sido una de las causas que han provocado la reciente reforma de la filiación en el Código Civil.

3. Adopción, acogimiento, prohijamiento (Leyes 73 y 74 y Ley Foral 15/2005)

Resulta absolutamente necesario abordar todo el Título dedicado a la adopción y al acogimiento, ya que su desfase e inaplicación actual solo puede provocar desolación.

Se trata, quizás, de la norma más obsoleta del derecho de familia navarro: no en vano, la reforma de 1987 mantuvo su texto original cuando la profunda reforma del Código Civil en esta materia tuvo lugar a finales de dicho año (Ley 21/1987, de 11 de noviembre), momento en el que (disposición adicional 3ª) ya se contempló, incluso, la posibilidad de adopción por parte de las parejas no casadas.

Esa obsolescencia se aprecia, fundamentalmente, en los siguientes aspectos:

a) Su terminología. Lo primero que llama la atención es el mantenimiento en el Fuero Nuevo de la diferencia entre adopción plena y simple. Y ello aunque

pocas dudas pueda ofrecer que las referencias a la adopción plena contenidas hoy todavía en las leyes 73, 139, 268, 279 y 304 del Fuero Nuevo han de entenderse aplicables no sólo a las «adopciones plenas» constituidas con anterioridad a la Ley 21/1987, sino también a las adopciones formalizadas con posterioridad a su vigencia.

b) Consecuencias derivadas también de ese desfase son la distinta edad del menor adoptando para tomar en consideración de cara a la prestación de su consentimiento, máxime tras la nueva redacción del art. 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, y el mantenimiento como efecto de la adopción de lo establecido en la escritura pública cuando la fase notarial ha desaparecido del procedimiento de su constitución.

c) Pero los problemas fundamentales derivan de que, a diferencia de las materias anteriores, la regulación de la adopción y del acogimiento no tienen ese carácter de complitud.

- En efecto, por un lado, la Ley 74 establece que *«en todo lo no previsto en la ley anterior y en cuanto no se oponga, se aplicará a la adopción y al prohijamiento lo establecido en el Código Civil o en las Leyes especiales»*. La doctrina foralista mayoritaria ha considerado la remisión como dinámica afirmando la intención del legislador foral de mantener la unidad del régimen jurídico de la adopción en el derecho común y foral.
- Ahora bien, esa remisión dinámica, no sólo implica acudir a lo establecido en el Código Civil, sino también a las leyes especiales, entre ellas, lógicamente, las forales. Y así, hay que tener en cuenta la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.
- Pues bien, esa regulación foral especial no guarda sintonía con la Ley 73 del Fuero Nuevo habida cuenta que en ésta se regula la figura del prohijamiento, que tiene importantes diferencias en su constitución y efectos con el acogimiento, y que, sin embargo, no es contemplada por la Ley Foral 15/2005. Se hace necesaria, por tanto, una regulación sistemática que, en su caso, mantenga dicha distinción o suprima la figura del prohijamiento integrándola en uno de los tipos de acogimiento.
- Pero es que, además, dicha regulación foral especial no guarda ahora coordinación con la regulación del Código Civil en materia de adopción y acogimiento habida cuenta que, tras las citadas reformas, los cambios en esta materia han sido sustanciales desapareciendo las modalidades de acogimiento referidas en la Ley Foral y regulándose la «adopción abierta» entre otras cuestiones fundamentales.

c) Por último, no está exenta esta materia del problema que supone el tratamiento por parte del Fuero Nuevo de las segundas nupcias. Y es que, se ha mantenido en la ley 73 el tratamiento dispensado al segundo o ulterior matrimonio: *«Si la adopción se formaliza durante segundo o ulterior matrimonio, se aplicará a los hijos adoptivos lo dispuesto en esta Compilación respecto de los hijos de posteriores nupcias».*

4. Régimen económico del matrimonio y de la familia

4.1. Principios (Leyes 75 a 77)

Con carácter general, se observa que la Ley 76 hace referencia a la imputabilidad de las causas de separación o divorcio. Es decir, aun cuando no existe remisión expresa al Código Civil, la misma debe entenderse implícita.

Desaparecidas éstas por la Ley 15/2005, de 8 de julio, no es acorde con la nueva regulación del matrimonio una interpretación que mantenga una remisión estática, de manera que resulta precisa una nueva redacción.

4.2. Régimen primario

Con carácter general se observa que la normativa adolece de una falta de sistemática que dificulta su aplicación y que ha sido producto de las reformas parciales operadas por RD 19/1975, de 26 de diciembre y por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

Además, todo el título IV contiene una serie de normas que se refieren a diversos aspectos como la capacidad individual de los cónyuges para obligar a bienes comunes, actos de disposición y administración conjunta, finalidad individual o familiar del acto dispositivo, responsabilidad del patrimonio por deudas tanto internas como frente a terceros... que no están bien concordadas internamente, y que, además, requieren una interpretación sistemática o de conjunto no solo entre las Leyes 53 a 62 sino también con las contenidas en sede de régimen de conquistas (Leyes 84 y 85, sobre bienes comunes y privativos).

Se hace, por tanto, precisa su sistematización.

4.3. Sociedad conyugal de conquistas (Leyes 82 a 91)

Existe una especial sensibilidad a considerar como más apropiado a la realidad social actual la posibilidad de sustituir el régimen general de conquistas por el de separación de bienes como régimen legal supletorio.

Ahora bien, para tomar una decisión en tal sentido, quizás deba tenerse en cuenta que el principio de libertad civil impregna el ordenamiento jurídico navarro, y que, en este ámbito, es el que posibilita que sean los cónyuges quienes vayan asumiendo el papel de regular sus relaciones jurídicas de una forma más directa y personal. Por ello, quizás no sea tan necesario modificar el régimen legal supletorio que ha venido rigiendo en Navarra, y que es asimilable al que en el propio Código Civil se contempla como tal, y sí, sin embargo, enfatizar en esa posibilidad de libre pacto a fin de que los cónyuges otorguen capitulaciones mediante las que regir de forma libre, concreta y específica sus relaciones económicas dentro del matrimonio.

Por otro lado, y en coherencia con lo anteriormente expuesto, destacar que las respectivas rúbricas de las Leyes 84 y 85 mencionan conjuntamente las cargas de la sociedad y las responsabilidades de la misma cuando uno y otro concepto son independientes entre sí. Es decir, nuevamente se presenta la necesidad de interpretar conjuntamente dichas normas con lo establecido en las Leyes 53, 54 y 61 FN, con la dificultad añadida de que el sistema no distinga suficientemente entre la naturaleza de la deuda y la responsabilidad patrimonial y demostrando la necesidad de una regulación con una sistemática más sencilla.

5. Otras instituciones del Derecho de Familia navarro

5.1. Capitulaciones matrimoniales (Leyes 78 a 81)

En materia de capitulaciones se hace precisa la referencia explícita a la oponibilidad que su inscripción en el Registro Civil les otorga frente a terceros.

5.2. Dote y arras

Tanto en sede de dote (Ley 120.2) como de arras (Ley 125.3) la administración unipersonal por el marido, máxime si se trata de bienes ajenos que pertenecen a la mujer, pone de relieve la inconstitucionalidad de esta decisión normativa por vulneración del principio de igualdad.

5.3. Régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias

No está exento el Derecho de Familia del problema que más polémica y conflictos judiciales ha suscitado en los últimos años en Navarra. Y es que, el título X, sobre el régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias, depende en su total configuración de la decisión que se adopte sobre el mantenimiento o modificación de los derechos de los hijos de primer matrimonio.

5.4. Comunidades familiares

No pasa desapercibida la incidencia práctica de situaciones de hecho de convivencia familiar. A fin de que pueda servir para regular situaciones de la realidad social navarra sería necesario mejorar su regulación.

5.5. Del acogimiento a la Casa y de las dotaciones

Tras la resolución por parte del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de un litigio sobre esta institución en el que se planteó la naturaleza real o personal del derecho de acogimiento a la Casa, y que se resolvió⁸ en el sentido de afirmar que el acogido no tiene un derecho real de uso o de habitación, por lo que su situación no es oponible a terceros, con las consecuencias que ello tiene en relación con la ejecución forzosa de la Casa, se ha planteado la conveniencia de articular un estatuto más sólido de protección al acogido, que podría exigir la necesidad de su consentimiento para la enajenación de la Casa, o bien adoptar alguna de las medidas de protección pensadas para la vivienda familiar.

5.6. Parientes Mayores

Ya se ha apuntado antes la escasa virtualidad que puede tener esta institución en sede de patria potestad. Y en ello hay que reiterar y destacar su rechazo en el proceso legislativo de la Ley Foral de Custodia que optó por la mediación.

VII. REFLEXIÓN FINAL

Encarar la reforma del Derecho de Familia navarro no es tarea fácil, eso es evidente.

Pero son muchos ya los años que han pasado sin que se haya logrado otra cosa que atajar las deficiencias de forma puntual, con una cierta eficacia práctica sí, pero con una técnica legislativa que no merece buena calificación cuando el avance que en su día pudo suponer se ha convertido hoy en claro retroceso.

Es evidente también que la revisión del Derecho de Familia navarro no puede hacerse de forma independiente al del resto de las instituciones del Fuero Nuevo sin incurrir en el riesgo de provocar que el sistema quede descoordinado.

Ahora bien, la tradición jurídica navarra sobre el concepto de familia no puede suponer una dificultad añadida a la que implica, ya de por sí, una reforma

⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de noviembre de 2000.

en su conjunto que tenga por objetivo un texto foral único y completo. Más al contrario, los principios esenciales del derecho navarro son los que deben inspirar ese trabajo desde la perspectiva de posibilitar una regulación que favorezca el desarrollo de instituciones hasta ahora no previstas.

En cualquier caso, esas dificultades no pueden convertirse en la razón por la que en el Fuero Nuevo siga habiendo afirmaciones como la contenida en el apartado 4 de la Ley 120 cuando dice que «*la mujer, con el consentimiento de su marido, podrá disponer de los bienes dotales cuya propiedad conserve*».

VIII. 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.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a Ángeles, Derecho de Familia en Navarra: su presente y su futuro, *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, vol. 54 (2010), pp. 97-109.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, Fco. 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, *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015): Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

NANCLARES VALLE, Javier, La custodia de los hijos en el derecho civil de Navarra, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1 (2012).

RUBIO TORRANO, Enrique, Evolución y futuro del Derecho Civil Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 33 (2002), pp. 15-24.

RUBIO TORRANO, Enrique (dir.) y ARCOS VIEIRA, M^a Luisa (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002.

SABATER BAYLE, Elsa y CILVETI GUBÍA, M^a Belén, *Derecho Civil Navarro. Tomo II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*. Madrid: Marcial Pons, 2014.

**LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA
ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN NO
MATRIMONIAL EN EL FUERO NUEVO**

Foru Berrian ezkontzaz kanpoko seme-alabatasuna eskatzeko egintza
erabiltzeko legitimazioa

Legitimation to exercise the right to claim parentage of children born out
of wedlock in the New Charter

Esther ERICE MARTÍNEZ
Audiencia Provincial de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 04-04-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 05-12-2016

El derecho de filiación se encuentra, en el entorno europeo, dentro de una fase nueva de su evolución histórica, propiciada por el planteamiento de su configuración desde la perspectiva de la tutela y desarrollo de los derechos fundamentales. No puede obviarse que la filiación es, de modo prevalente, una institución de protección del hijo, aun así deben conjugarse sus derechos con los del resto de aquellas personas que tengan intereses legítimos en el ejercicio de las acciones de filiación.

Palabras clave: Acciones de filiación no matrimonial. Legitimación activa. Fuero Nuevo.



Europako testuinguruan, seme-alabatasun eskubidea fase berrian dago, bilakaera historikoari dagokionez. Aipatu eskubidea tutoretzaren ikuspegitik eta oinarriko eskubideak garatzeko ikuspegitik eratzeko planteamenduak ekarri du fase berri hori. Ezin daiteke albo batera utzi seme-alabatasuna, batez ere, seme-alabak babesteko instituzioa dela; hala ere, filiazio-egintza erabiltzean interes legitimoak dituztenen eskubideekin elkartu behar dira horien eskubideak.

Giltza hitzak: Ezkontzaz kanpoko filiazio-egintzak. Legitimazio aktiboa. Foru Berria.



In Europe, relationship law is currently in a new stage of its historical evolution, driven by a new approach which seeks to implement it in such a way as to protect and develop fundamental rights. We cannot ignore the fact that relationship law is predominantly an institution to protect children. Even so, their rights have to be combined with those of the other people with a legitimate interest in exercising the rights of parentage.

Key-words: Proceedings for parentage out of wedlock. Active legitimation. New Charter.

SUMARIO

I. EVOLUCIÓN DE LA FILIACIÓN. II. PRINCIPIOS RELEVANTES DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN. 1. El interés del hijo o hija, en particular cuando es «menor». 2. La igualdad en la ley. 3. La verdad biológica y el derecho a conocer el propio origen. 4. El personalismo de la relación de filiación. 5. El principio del control público. 6. El principio de la autonomía de los implicados en la relación de filiación. III. ACCIONES DE DECLARACIÓN DE FILIACIÓN EN EL FUERO NUEVO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL. IV. REFERENCIAS A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN OTROS ORDENAMIENTOS. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. EVOLUCIÓN DE LA FILIACIÓN

La filiación puede definirse como la relación jurídica que se da entre padres y madres e hijos e hijas¹, en esta relación se distinguen dos aspectos: la filiación como hecho natural referida a ser engendrado por un padre y nacer de una madre, y la filiación como situación jurídica constatada legalmente de la que se deriva la posición que una persona ocupa en su calidad de hija o hijo y que da lugar a un conjunto de derechos y obligaciones².

Se distinguen dos concepciones o sistemas de filiación según la valoración o relación entre el elemento biológico y el volitivo: (a) realista, presidido por el denominado «principio de veracidad», que aun reconociendo que la filiación jurídica no es mera relación biológica, habilita mecanismos jurídicos que permitan llegar a ella, al menos en vía judicial, y facilita la investigación de la paternidad y /o maternidad, positiva y negativamente, con toda clase de pruebas;

¹ RIVERO HERNÁNDEZ, F. En Lacruz Berdejo *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. IV-2º Barcelona: José María Bosch, S.A., 1989, 3ª ed., p. 25, considera la relación jurídica de filiación como «la existente entre generaciones y generados, padres e hijos, con el conjunto de derechos, deberes, funciones y, en general, relaciones que los vincula en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el Derecho contempla».

² PÉREZ MONJE, M., *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris; Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2002.

y (b) formalista, concepción desvinculada de la realidad biológica que incide en otros elementos y valores, y establece unos esquemas formales de determinación de la filiación, no facilitando después la determinación de la relación biológica aun cuando hay serias dudas de que la relación jurídico – formal coincida con aquella.

Ambos sistemas son calificados por la doctrina como injustos y parciales por unilaterales, pudiendo constatarse que los ordenamientos jurídicos optan por soluciones eclécticas³.

La Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, aprobada por la Ley de la Jefatura del Estado 1/1973, de 1 de marzo, en la ley 63 a ley 72 reguló la materia referida a Patria Potestad y Filiación, en concreto las leyes 70 y ss. recogieron la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad y la acción de impugnación de dicha declaración. El referido texto legal fue objeto de modificación mediante la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, dado que aquellos preceptos no se adecuaban a la realidad social sobre la que operaban y en ocasiones contradecían principios contenidos en el título I de la Constitución Española e infringían por consiguiente, el artículo 6º de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Según la exposición de motivos de la Ley Foral 5/1987, aun cuando determinadas modificaciones de esta Ley Foral obedecieron a razones de carácter técnico-jurídico derivadas de la aplicación práctica de la Compilación y de su interpretación doctrinal y jurisprudencial, la mayor parte de aquellas trató de suprimir las discriminaciones existentes en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra aprobada en la Ley 1/1973 por razón de sexo, nacimiento o estado civil, de incidencia por tanto en las materia de filiación y en las acciones de declaración e impugnación de la misma. Las leyes 70 y 71 de la Compilación recogen actualmente las acciones de filiación, diferenciando aquellas que tienen como finalidad la reclamación e impugnación de la maternidad y paternidad, y en concreto las acciones de impugnación de la maternidad, de la paternidad del marido y del reconocimiento de filiación (ley 70). Se recoge asimismo la acción de declaración de la filiación matrimonial y de la no matrimonial (ley 71).

Esta modificación del tratamiento legislativo de la filiación y por tanto de las acciones de filiación no es exclusiva de la Compilación Foral, sino que está

³ RIVERO HERNÁNDEZ, F. En el volumen colectivo dirigido por Paz, Ares Rodríguez, Bercovitz y Rodríguez-Cano, Díez-Picazo Ponce de León y Cordech, *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991.

inserta en el necesario proceso de adecuación del derecho de filiación a los derechos fundamentales recogidos en las Constituciones de los estados y en los Convenios Internacionales que se está llevando a cabo en Europa, así el Código civil holandés fue reformado en materia de filiación por Ley de 1 de abril de 1998: vid. arts. 1:199, 200 y 207, y la regulación del Código civil francés sobre filiación ha resultado sustancialmente modificada por la Ordenanza n° 2005-759, de 4 de julio de 2005, que entró en vigor el 1 de julio de 2006.

La doctrina viene distinguiendo distintos momentos en la evolución del derecho de filiación desde la codificación civil hasta la actualidad.

El Derecho de primera generación, fue el recogido en los Códigos, regido por la discriminación de la filiación extramatrimonial y la preeminencia del criterio formalista sobre la realidad biológica, su vigencia se ha prolongado hasta los años setenta y ochenta del siglo XX, en él late la visión patrimonialista de los Códigos sobre el Derecho de Familia, que sacrifica los intereses y la protección del hijo a la salvaguarda de la familia denominada legítima. Es un Derecho dictado desde la perspectiva del progenitor no desde la de la hija o hijo.

El Derecho de segunda generación puede identificarse por la superación de la mencionada discriminación y la introducción de la investigación de la paternidad. En España es el recogido a partir de la redacción del Código Civil dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que inició la adaptación del Derecho Civil a las exigencias de la Constitución de 1978. 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 se inscribe también en esta fase.

El Derecho de filiación de tercera generación incide en esta misma dirección, pero plantea, de un lado, los límites de la citada investigación y, de otro, la desvinculación entre la determinación de la filiación y sus efectos, se plantea así un nuevo contenido de la relación jurídica de filiación, que puede verse privada de su contenido tradicional (patria potestad, derechos sucesorios, apellidos,...) por esta vía puede llegarse a una separación entre la relación de filiación y las instituciones tuitivas de los descendientes, la determinación de la primera puede no conllevar la atribución de éstas. Lo cual nos conduce a la característica identificadora de este Derecho de última generación: la filiación no se formula ya desde la perspectiva de los intereses de hijos e hijas y de su protección, sino también desde los del progenitor⁴.

⁴ BARBER CÁRCAMO, R., Filiación: ¿hacia una reforma de tercera generación? En C. Martínez de Aguirre (dir.), *Presente y futuro del derecho de familia*, Cuadernos Digitales de Formación, n° 48, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.

II. PRINCIPIOS RELEVANTES DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

Los principios de aplicación en esta materia, siguiendo el estudio llevado a cabo por el profesor García Vicente⁵, de especial utilidad, son en su mayor parte de contenido diverso, difíciles de conciliar y algunos de ellos inevitablemente encontrados, se señalan como los más relevantes, sin que medie entre ellos un criterio jerárquico estricto, los siguientes: 1) el interés de hijos e hijas, en particular cuando son menores; 2) la igualdad entre los descendientes y progenitores con independencia de que la filiación sea o no matrimonial; 3) la verdad biológica; 4) el personalismo de la filiación; 5) el principio del control público; y 6) el principio de la autonomía de las personas implicadas en la relación de filiación.

1. El interés del hijo o hija, en particular cuando es «menor»

El interés de la hija o hijo no es unívoco y tiene un contenido distinto según que sea o no menor de edad y, en sede de acciones de filiación, según se trate de acciones de reclamación o impugnación. Este interés es el que fundamenta la regla constitucional del art. 39. 2 CE y es el que goza de prevalencia legal, reiterada en distintas normas (en particular, los arts. 2 y 3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor).

Puede manifestarse en los siguientes aspectos:

El interés en la «protección», prevalente durante la minoría de edad del hijo o hija aunque alguno de sus contenidos se prolongue más allá de la minoría (art. 39. 3 y 4 CE): así para la obligación de alimentos (arts. 143 y 144 C.C.) o para los llamados a desempeñar los cargos tutelares en caso de incapacidad de los descendientes (art. 171, 234 y 291 C.C.). La consideración de la realidad biológica que subyace a la relación de filiación se justifica desde la perspectiva constitucional en razón de las obligaciones que entraña para los progenitores, obligaciones cuyo beneficiarios son los hijos o hijas (art. 39. 3 CE). Dicho de otro modo la protección de hijos e hijas debe ser soportada por quienes son biológicamente progenitores suyos, aunque, en ocasiones, no se anude su establecimiento a la titularidad de funciones tuitivas (entre otros, arts. 110 y 111 C.C.).

En razón de la minoría de edad se articulan dos efectos propios de la filiación, por una parte, el establecimiento de un deber de asistencia que corresponden a los progenitores, y por otra, la constitución de un mecanismo institucional de protección: la patria potestad, que debe compatibilizar la protección con la

⁵ GARCÍA VICENTE, J. R., La previsible reforma del derecho de las acciones de filiación: algunas propuestas, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 20, 2006.

autonomía del propio menor. Cumplimiento de un deber y necesidad de protección son el sustrato material de las respectivas posiciones en la filiación.

El interés en la «estabilidad» de la filiación declarada: el hijo o hija tiene interés en que no pueda debatirse indefinidamente la filiación legalmente establecida, sobre todo cuando la controversia se sostenga por los progenitores o por terceros, sin que pueda obviarse la importancia que tiene atribuir eficacia tuitiva al ejercicio pacífico, público y continuado de ciertas relaciones jurídicas, en nuestro caso, a la posesión de estado familiar.

El interés en la «veracidad», que se conecta con el conocimiento de la verdad biológica, toda vez que la identidad se configura desde el conocimiento del propio origen. En este sentido solo se satisface por aquellas normas que permitan, incondicionadamente para él, la averiguación de la verdad o el desvelamiento de la falsedad. La desigualdad material entre las posiciones de descendientes y del progenitor, en favor de la posición del hijo o hija, justifica la diversidad de su respectiva legitimación activa en las acciones, ya que la hija o hijo debe estar siempre legitimado. Este punto de partida impide proteger el interés del progenitor con más intensidad que el interés de su descendiente.

El interés de hijos e hijas se diversifica entre el conocimiento de su origen y el de su necesidad de protección, sometido normalmente a duración temporal. La protección prestada de forma habitual por la familia natural, puede ser satisfecha también de manera pacífica y consciente, por solo una parte de ella o por personas que no guarden con la hija o hijo lazos biológicos.

El interés del hijo o hija tiene por tanto distintas dimensiones, el referido a su protección, el relativo a conocer su identidad y el interés en la estabilidad de su situación.

2. La igualdad en la ley

El principio de igualdad «en la ley» expresado en el art. 14 CE tiene una relativa eficacia más allá de las discriminaciones absolutamente vedadas puesto que el legislador goza de un amplio margen de apreciación sobre las diferencias normativas razonables. La igualdad «en la ley» exige que la distinta regulación que pueda establecerse respecto a casos semejantes tenga un fundamento objetivo y razonable. Es decir, la diferencia debe residir en un distinto sustrato material que imponga, según criterios de proporcionalidad y necesidad susceptibles de compartirse, una regulación diferente. Rige el denominado juicio de mínimos: las diferencias normativas aceptables y rechazables así como el juicio de proporcionalidad depende de variables convicciones políticas o sociales a las que la Constitución otorga amparo.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad en la ley se resume en la fundamental STC 44/1988, de 12 de julio, FJ 1º; luego completada por las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9º; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3º; 152/2003, de 17 de julio, FJ 5º C); 53/2004, de 15 de abril, FJ 2º; 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3º y 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3º. Por otra parte, precisa esta doctrina en lo que concierne a la diferencia de trato entre grupos o categorías de personas, en particular en la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10º. Por último, explican los casos de situaciones homogéneas o equiparables sin las cuales no cabe repudiar una norma por contradecir el principio de igualdad las SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6º; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5º; 212/1993, de 28 de junio, FJ 6º; 80/1994, de 13 de marzo, FJ 5º; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3º y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5º.

3. La verdad biológica y el derecho a conocer el propio origen

El principio se manifiesta en dos aspectos: por una parte, en la construcción del derecho a conocer el propio origen biológico; por otra, en su influencia en la conformación de los procesos de filiación, esencialmente inquisitivos y con un fuerte componente público.

En este punto creo que puede sostenerse que hay un derecho a conocer el propio origen biológico del que es titular el hijo o hija y que justifica que, al menos él o ella, pueda reclamar o impugnar la filiación con la destrucción en su caso de la filiación contradictoria. Puede considerarse como un derecho o como un interés legítimo que necesita de la intermediación legal para su satisfacción, y no es en absoluto pacífica su calificación, se discrepa sobre si es un «derecho fundamental» emanado del art. 10 CE o bien un derecho de configuración legal. Los límites admitidos en la STC 116/1999 respecto al anonimato del progenitor (en la donación heteróloga) contribuyen a reforzar la afirmación de su carácter puramente legal.

Dice la STC 116/1999 en su FJ 15º: «En efecto, la Constitución ordena al legislador que «posibilite» la investigación de la paternidad, lo que no significa la existencia de un derecho incondicionado de los ciudadanos que tenga por objeto la averiguación, en todo caso y al margen de la concurrencia de causas justificativas que lo desaconsejen, de la identidad de su progenitor. Pues bien, desde esta perspectiva, la ley enjuiciada sólo podrá ser tachada de inconstitucional, por infringir lo dispuesto en el art. 39. 2 CE, en la hipótesis de impedir, sin razón o justificación alguna, la investigación de la paternidad.

No es este el caso de la previsión contenida en el art. 5. 5 de la Ley 35/1988, que garantiza la no revelación, como regla, de la identidad de los do-

nantes de gametos. Conviene no olvidar, como base de partida, que la acción de reclamación o de investigación de la paternidad se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que la revelación de la identidad de quien es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino a una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos origen de la generación, lo que sitúa la eventual reclamación, con este concreto y limitado alcance, en un ámbito distinto al de la acción investigadora que trae causa de lo dispuesto en el último inciso del art. 39. 2 de la Constitución.

El derecho a conocer el propio origen remite a un conjunto de problemas que algunos autores agrupan bajo la consideración de su «personalismo» y que no reciben una respuesta legal clara.

4. El personalismo de la relación de filiación

El carácter íntimamente personal de la filiación aporta un principio que ha encontrado una recepción más amplia en otros ámbitos y que en sede de acciones de filiación debería cobrar una mayor importancia: en concreto, en la legitimación activa o pasiva para el ejercicio de las acciones. Este entendimiento es ahora una convicción social extendida: es difícilmente admisible que cualquier tercero pueda inmiscuirse en las relaciones de filiación o que sus efectos patrimoniales puedan determinar el régimen del ejercicio de las acciones.

5. El principio del control público

Este principio es preponderante en materia de acciones de filiación, con mayor precisión puede enunciarse como el principio de salvaguarda del interés público, que se logra a través de distintas herramientas de control.

Este interés público deriva de la importancia de la filiación para la determinación precisa de la identidad de las personas, esencial para el tráfico jurídico, su seguridad y estabilidad. La filiación no solo tiene una dimensión personal y tuitiva sino también patrimonial (en materia sucesoria, p. e.) y determinante de la condición civil (nacionalidad y vecindad civil).

Esta materia resulta indisponible por lo que todo el régimen jurídico de las acciones de filiación se sujeta a controles públicos de modo institucional, limitando la autonomía de la voluntad de las partes.

6. El principio de la autonomía de los implicados en la relación de filiación

La regulación de las relaciones jurídicas por medio de la autonomía de la voluntad de los particulares resulta beneficiosa dentro de los límites legales establecidos que en esta materia por su propia naturaleza resultan insoslayables; en el caso de los medios de determinación extrajudicial de la filiación resulta una concesión al realismo y facilita las relaciones cuando no existe un conflicto que resolver.

La posibilidad de aplicación de este principio dependerá de la situación del hijo o hija, si es o no mayor de edad, de la manifestación dentro o fuera del proceso y, por último, del carácter más o menos incontrovertible del vínculo a que se refiere.

El problema estriba en conciliar el ámbito de eficacia otorgado a la autonomía de la voluntad con las exigencias derivadas del resto de principios.

La autonomía se expresa en la elección entre distintas posibilidades, sin que esté sujeta a un control sobre sus motivos, por ello es difícil articular las acciones de filiación con los medios de determinación extrajudicial de la filiación, sin embargo deben mantener entre sí no solo una vinculación sino que resulta conveniente que se encuentren armonizadas.

En el proceso la autonomía de los particulares tiene un estrecho margen que sin embargo es indiscutible fuera de él. Este principio no resulta útil para decidir cuestiones como los límites temporales al ejercicio de las acciones o la aplicación de la doctrina de los actos propios, aunque se debata la disponibilidad del interés, no puede olvidarse en ningún caso la vigencia del interés público en las relaciones de filiación que impone una concepción imperativa de este derecho⁶.

III. ACCIONES DE DECLARACIÓN DE FILIACIÓN EN EL FUERO NUEVO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL

El Fuero Nuevo regula en las leyes 70 y 71 las acciones de filiación efectuando unas disposiciones generales sobre las mismas y la regulación de la impugnación de la maternidad, de la paternidad del marido y del reconocimiento ya realizado en el primero de los preceptos citados; regulándose en el segundo las acciones de declaración de la filiación matrimonial y de la no matrimonial.

⁶ GARCÍA VICENTE, J. R., Los principios del Derecho de las acciones de filiación. En *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

Las acciones de declaración o acciones de reclamación en la terminología del Código Civil persiguen la determinación judicial de la filiación, a diferencia de las acciones de impugnación que implican el ataque a una filiación previamente determinada por vía extrajudicial, bien por no corresponder con la realidad biológica, bien porque la determinación no se hizo correctamente, las acciones de declaración persiguen el establecimiento mediante sentencia de la filiación a que se refieren.

Son acciones personalísimas, indisponibles y no sujetas a plazo expreso alguno.

La legitimación activa es más amplia tratándose de la declaración de la filiación matrimonial, especialmente si concurre posesión de estado; se facilita así la coincidencia de la filiación que se manifiesta y la oficial. La acción tendente a la declaración de una filiación no matrimonial solo puede ejercitarla el hijo.

Cuando existe posesión de estado, la legitimación en orden a la declaración de la filiación matrimonial se amplía a los terceros con interés lícito y directo. La expresión «interés lícito y directo» aun no siendo precisa, es menos ambigua que la empleada para la misma hipótesis en el artículo 131 C.C. y pone de manifiesto la necesidad de que la filiación pretendida les afecte patrimonial o personalmente.

Cuando la filiación matrimonial que se pretende no se manifiesta por la posesión de estado, el círculo de personas legitimadas para reclamarla es más limitado: el padre, la madre y el hijo o hija; cualquiera de ellos, sin límite temporal alguno, que no sea el de la propia vida. La hija o hijo la podrá hacer cuando alcance la mayoría de edad o la emancipación, siempre que no esté incapacitada/o judicialmente.

La acción de declaración de la filiación no matrimonial presenta en el Fuero Nuevo algunas especialidades de transcendencia en relación a la correlativa acción de reclamación que el Código Civil contempla.

La ley 71.b) no tiene en cuenta la existencia de posesión de estado a efectos de fijar la legitimación activa. Pueden ejercitarla exclusivamente los hijos o hijas, sin límite temporal alguno. Excepcionalmente si el hijo no matrimonial hubiese fallecido menor de edad o incapacitado, la acción de declaración de la filiación podrá ser ejercitada por cualquiera de sus descendientes, lo que evidencia que durante la minoría de edad o incapacitación no es posible el ejercicio de la acción por vía de representación legal (STSJ de Navarra se 22 de diciembre de 1994, y STC de 16 de octubre de 2000).

El Fuero Nuevo delimita los casos en que procede la acción de declaración de filiación no matrimonial, sirviéndose de hechos cuya demostración de

acuerdo con el artículo 767.3 Ley de Enjuiciamiento Civil permite considerar probada, y en consecuencia declarar la filiación reclamada⁷.

Para un acercamiento inicial a la regulación de las acciones de declaración en el Fuero Nuevo resulta clarificador el análisis que de las misma realiza el profesor Bercovitz Rodríguez-Cano⁸, ya que en el mismo se efectúan concretas referencias a la regulación de esta materia en el Código Civil, lo que posibilita conocer el alcance que sobre la interpretación de la ley 71 del Fuero Nuevo tiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional cuando interpreta las acciones de declaración reguladas en el Código Civil.

Las acciones de declaración de filiación matrimonial siguen el mismo régimen que establece el Código Civil, que las denomina acciones de reclamación. En efecto, la primera frase de la ley 71, apartado a) reproduce las normas contenidas en los artículos 131, párrafo 1º y 132, párrafo 1º C.C. La segunda frase reproduce la norma contenida en el artículo 131, párrafo 1º, ya que parece lógico equiparar el «interés legítimo» de dicho artículo con el «interés lícito y directo» de la ley 71. La única diferencia –ciertamente importante– es la de no extender la legitimación del hijo a sus herederos, en los mismos términos o en términos similares a los contemplados en el artículo 132, párrafo 2º, o sus descendientes, en los mismos términos o en términos similares a los contemplados en el párrafo 3º de la propia ley 71 para la filiación no matrimonial.

Existe otra diferencia importante, que se extiende a las acciones de declaración de filiación no matrimonial, y es que, al no existir en la Compilación una norma similar a la del artículo 134, párrafo 1º C.C. (que legitima a hijos e hijas y progenitores titulares de acción de reclamación para impugnar la filiación contradictoria previamente determinada), las legitimaciones que concede la ley 71 quedan limitadas, cuando exista «otra contradictoria anteriormente establecida» (leyes 68, último párrafo y 70, párrafo 2º), por las legitimaciones que concede la ley 70. Ciertamente que la Compilación tampoco contiene un precepto como el del artículo 131, párrafo 2º C.C. pero ello no puede llevar a la conclusión de que quien está legitimado para una acción de declaración lo está también para una acción de impugnación, en su caso. En definitiva, ese artículo 131, párrafo 2º C.C. no es sino una consecuencia del artículo 113, párrafo 2º C.C., es decir, también de las leyes 68, último párrafo, y 70, párrafo 2º, antes mencionadas. Además, si se entendiese que, en efecto, la legitimación para declarar concede automáticamente

⁷ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., Título V De la Patria Potestad y de la Filiación. En RUBIO TORRANO, E. (dir.) *Comentarios al Fuero Nuevo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La patria potestad y la filiación en la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, vol. 6, núm. 2, 1988.

te legitimación para impugnar también se producirían resultados no convenientes. Por ejemplo, el padre, sin posesión de estado, podría en cualquier momento, incluso una vez fallecido el hijo, impugnar cualquier filiación no matrimonial (o incluso, en algunos casos –conurrencia de presunciones– matrimonial) contradictoria, aunque estuviese respaldada por la posesión de estado. Por ejemplo, mediando posesión de estado de la filiación matrimonial reclamada, cualquier tercero con interés legítimo podría impugnar, también sin límite de tiempo, cualquier paternidad (tanto matrimonial como no matrimonial) contradictoria. Ahora bien, la limitación que las legitimaciones de la ley 70 opera sobre las del artículo 71 también produce efectos inconvenientes. Así, la madre o el padre con posesión de estado no podrá ejercer la acción de declaración de filiación legítima de su hijo cuando contradiga una paternidad matrimonial previamente determinada o cuando contradiga una paternidad no matrimonial reconocida y hayan transcurrido cuatro años desde su inscripción. Así, el hijo no podrá ejercer la acción de declaración de filiación legítima cuando ello implique impugnar una relación de maternidad contradictoria, con posesión de estado, previamente determinada cuando se haya extinguido la acción que le concede el apartado a) de la ley 70 (a no ser que se considere que el silencio de dicho apartado al respecto debe entenderse como que dicha acción de impugnación no prescribe ni caduca), o cuando ello implique impugnar una paternidad contradictoria, con o sin posesión de estado, una vez transcurridos los plazos de la ley 70, apartado b) («el año siguiente a haber alcanzado o recuperado la plena capacidad o a la inscripción de su nacimiento, si fuera posterior») o apartado c) (cuatro años a contar desde que la acción de impugnación pueda ser ejercitada); y ello, aunque en algunos casos el hijo que quiera ejercer la acción de declaración podría disfrutar de la posesión de estado correspondiente.

La falta de definición de la Compilación en relación con este tema produce resultados similares, en cualquier caso insatisfactorios, en relación con la legitimación para el ejercicio de acciones de declaración de filiación no matrimonial.

El apartado b) de la ley 71 restringe el ejercicio de esas acciones de declaración de filiación no matrimonial al hijo y, en su caso, a sus descendientes. Por analogía con el apartado anterior, parece que la acción puede ejercerse en cualquier tiempo (en principio durante toda la vida del hijo). A diferencia del Código, cuando el hijo fallezca durante su menor edad o en estado de incapacitación, la legitimación será de sus descendientes, y no de sus herederos. Esta solución es la que daba a esta cuestión el Proyecto del Gobierno que, previa su tramitación parlamentaria, dio lugar a la promulgación de la Ley 11/1981. Tiene la ventaja, frente a la que definitivamente asumió el Código, legitimando a los herederos (artículo 133 C.C.), de evitar en mayor medida que la acción sea promovida

por razones únicamente patrimoniales (incluso por los propios progenitores del hijo, que en principio no están legitimados). Ello plantea la duda de si no quedarán excluidos los hijos y descendientes incapaces de suceder por indignidad (ley 15.3) o que hayan sido desheredados (ley 270). Quien fallece en estado de incapacitación puede haber sido capaz anteriormente y, consecuentemente, haber testado (otra cosa es si este supuesto debe quedar incluido en nuestro caso). Aunque no se especifica en el texto de la Compilación, por razones análogas a las esgrimidas para la ley 70, apartado b), parece adecuado reconocer legitimación a cada uno de los descendientes.

Aunque el hijo haya fallecido una vez adquirida la plena capacidad, debe admitirse la legitimación de los descendientes si no ha tenido tiempo suficiente para ejercer él la acción. En el Código se considera como suficiente: *«Si el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzare mayoría de edad o recobrar capacidad suficiente a tales efectos, [...] su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos»* (artículo 133, párrafo 1º).

Si se trata de legitimar a los descendientes cuando el hijo no ha podido ejercer la acción, esa legitimación no debería existir si el hijo fallece en estado de incapacitación (por demencia senil prematura, por ejemplo), pero después de haber sido plenamente capaz durante un periodo de tiempo prolongado.

Si se trata de legitimar a los descendientes cuando el hijo no ha podido ejercer la acción, no se entiende por qué no se ha incluido el caso (que recoge el Código Civil) en el que el hijo descubre las pruebas poco antes de fallecer, de manera que no tiene tiempo para ejercer él la acción de declaración: *«Si el hijo falleciere [...] durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funde la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltare para completar»* dicho plazo (artículo 133, párrafo 1º).

La comparación de la ley 71, apartado b) con los artículos 133 y 135 C.C. produce cierta sorpresa. Lo que en el Código Civil constituyen medios de prueba para el ejercicio de las acciones de reclamación de filiación en general, con cuya enumeración no taxativa, los redactores de la Ley 11/1981 han querido dejar ampliamente abierta en este caso la posibilidad de la prueba de presunciones (artículo 135 C.C.), se transforma en la Compilación en una enumeración cerrada de los supuestos en los que cabe ejercer la acción de declaración de filiación no matrimonial. Ello quiere decir que el Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba, (ley 70, párrafo 1º) de alguno de los hechos a los que se refiere la ley 71, apartado b). Aunque la enumeración sea bastante amplia, no aparece razón alguna para no dejar abierta cualquier otra situación, puesto que la mencionada ley 70, párrafo 1º, *in fine*, garantiza una respuesta

jurisdiccional frente a demandas inconsistentes en todo caso. Por otra parte, resulta injustificado que si la demanda puede interponerse por concurrir uno de los casos enumerados, no pueda plantearse una prueba que verse sobre otros aspectos (también de los enumerados) que contribuya a clarificar la existencia o inexistencia de la filiación no matrimonial reclamada.

La legitimación pasiva que el último párrafo de la ley 71 atribuye a los herederos del padre y de la madre fallecidos debe extenderse en su caso a los herederos de la hija o hijo, y a los herederos de todos los que conocidamente puedan tener una legitimación pasiva en la acción.

La Audiencia Provincial de Navarra en Sentencia de 12 de mayo de 1994 apreció falta de legitimación activa en quien había pretendido el ejercicio de la acción declarativa de filiación de un menor, inscrito en el Registro Civil de Barcelona, ciudad en la que nació, en virtud del reconocimiento de filiación hecho por su madre, de estado civil soltera y vecindad navarra. Tres años después, quien ejercitó posteriormente la acción, otorgó testamento abierto en el que de forma expresa y formalmente reconoció la paternidad y legó al niño lo que por legítima le correspondiera, y le instituyó heredero universal. Tal reconocimiento, sin embargo, no llegó a presentarse ante el Registro Civil para su inscripción. Cuando el menor tenía diez años se presentó ante un Juzgado de 1ª Instancia demanda de juicio de menor cuantía en reclamación de la paternidad del mismo, que contó con la oposición de la madre del niño quien alegó la falta de legitimación activa para el ejercicio de la dicha acción. Estimada la demanda por el Juzgado de 1ª Instancia, la madre recurrió en apelación la Sentencia que fue revocada en la precitada resolución de la Audiencia Provincial. Interpuesto recurso de casación foral ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra por el demandante, fue desestimado en Sentencia de 22 de diciembre de 1994, que confirmó la de la Audiencia Provincial.

Por considerar vulnerado su derecho a la igualdad ante la Ley, el demandante interpuso recurso de amparo que fue desestimado por el Tribunal Constitucional en Sentencia nº 236/2000, de 16 de octubre.

El demandante, en su recurso de amparo alegó vulneración del principio de igualdad ante la Ley, recogido en el artículo 14 de la C.E., por considerar que había sido víctima de discriminación por razón de la vecindad civil del hijo de quien pretendía la declaración de paternidad, ya que de aplicarse las reglas del Código Civil que regulan la acción de reclamación de la paternidad no matrimonial y la jurisprudencia que las interpreta, estaría legitimado para el ejercicio de la acción, mientras que por aplicación de la legislación foral de Navarra se le negó la legitimación procesal activa. Alegó asimismo que puesto la ley 71 del Fuero Nuevo no prohíbe expresamente la legitimación del padre para ejercitar

la acción de reclamación de la paternidad no matrimonial, debió ser objeto la citada ley de una lectura constitucional por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, admitiéndola, de acuerdo con el principio de investigación de la paternidad recogido en el artículo 39.2 C.E. cuya infracción también adujo.

El recurso no alegó la inconstitucionalidad de la ley 71 del Fuero Nuevo, sino la interpretación de que fue objeto, por estimar que debió haberse adecuado a lo dispuesto en la Constitución, ningún otro derecho fundamental fue alegado por el recurrente para su pretensión de amparo.

El Tribunal Constitucional Sala 2ª, en S. 16-10-2000, (nº 236/2000, BOE 276/2000, de 17 de noviembre de 2000, ref. 159/1995. Pte.: Mendizábal Allende, Rafael de) consideró que:

«el planteamiento del recurrente parte de un presupuesto: la existencia de un conflicto o contradicción normativa entre lo dispuesto por el Derecho civil común y el Derecho civil foral de Navarra respecto a la legitimación activa para reclamar la filiación paterna de hijos no matrimoniales. Y, aun admitiendo implícitamente que el segundo es el Derecho aplicable, en atención a la vecindad civil navarra del hijo, su queja por una presunta lesión de su derecho a la igualdad y a la no discriminación en realidad está basada en esta consecuencia, por el contenido más restrictivo del Derecho civil aplicable».

Mantiene que:

«el recurrente soslaya, pues, que la aplicación del Derecho civil foral de Navarra es consecuencia de una previsión del legislador, en ejercicio de la competencia que el citado art. 149.1.8 CE le atribuye y en la que goza de una amplia libertad de configuración legal, más allá de los límites que en esta materia se derivan de la Constitución, según la STC 226/1993, de 8 de julio. Pero es evidente que, en el presente caso, no se cuestiona la paridad entre los Ordenamientos civiles coexistentes en el territorio español, ni tampoco la certeza en cuanto al Derecho aplicable, sino sólo el contenido más restrictivo del Derecho civil foral navarro respecto al Derecho civil común respecto a su pretensión en el proceso a quo. Esto es, la contradicción normativa que el legislador ha precisamente resuelto».

Precisa que:

«en el proceso constitucional de amparo, cuando éste se pretende respecto del Poder Judicial, su objeto inmediato consiste en una decisión, cualquier que fuera su forma, donde se ponga fin a la vía judicial sin posibilidad de ulterior recurso. En este tipo de proceso de amparo su objeto sólo puede serlo un acto singular de un poder público cuya nulidad se pretenda por infringir un agravio a un derecho fundamental, anverso y reverso, acto y pretensión, incluida la razón de pedir o “ratio petendi”. Desde otra perspectiva, para perfilar este elemento objetivo con mayor precisión, no estará de más dejar aquí y ahora bien claro que han de quedar excluidas por definición de tal vía jurisdiccional las normas

con rango de Ley, cuyo enjuiciamiento a la luz de la Constitución con el fin de averiguar si la respetan o no, si se mueven en su órbita o no, es el ámbito propio de otros dos procesos: el recurso de inconstitucionalidad, para la impugnación directa, y la “cuestión” para la indirecta.

Por tanto, no siendo el proceso de amparo la vía adecuada para la impugnación directa de las leyes, la eventual inconstitucionalidad de alguna de ellas sólo podrá plantearse a su través cuando ello resulte imprescindible para corregir la lesión del derecho fundamental que sea achacable directamente a la aplicación del precepto legal que se reputa contrario a la Constitución (STC 206/1990, de 17 de diciembre); es decir, para que este Tribunal, en el cauce de un recurso de amparo, pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto legal previamente tiene que constatar que, mediante la aplicación del mismo, se ha producido una concreta lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo (SSTC 113/1987, de 3 de julio, y 153/1988, de 20 de julio).

En el proceso de amparo el objeto ha de ser diseñado en la súplica de la demanda, que es su sede propia y única, determinando a su vez -por la necesaria congruencia- el contenido del fallo o parte dispositiva de la sentencia. Allí, y en este caso, se pide el amparo, contra una Sentencia que resuelve un recurso de casación en materia foral, pronunciada por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra contra otra anterior que, en grado de apelación, había sido dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, como consecuencia, a su vez, de un juicio de menor cuantía que sobre declaración de paternidad, en su día, fue conocido por un Juzgado de Primera Instancia.

El meollo de la pretensión, como se ha dicho también, es el principio de igualdad en la aplicación de la ley que, si bien se imputa a la Sentencia, tiene su origen, precisamente, en la ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, que establece, en su apartado b), que “los hijos no matrimoniales podrán ejercitar la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad en los casos siguientes:

1. Cuando la madre y el padre presuntos hubiesen convivido notoriamente durante el tiempo de la concepción.
2. Cuando haya posesión de estado de hijo respecto del demandado.
3. Cuando exista declaración del presunto progenitor.
4. Cuando haya pruebas biológicas de la relación paterno-filial.
5. Cuando, respecto a la maternidad, haya pruebas del parto. También podrá ser ejercitada la acción por los descendientes del hijo no matrimonial que hubiese fallecido durante su menor edad o estado de incapacitación”.

Por otra parte se alega también la vulneración del art. 39 CE que, como es notorio, queda extramuros del amparo por no albergar uno de los derechos fundamentales especialmente protegidos, a tenor del art. 53.2 CE. Nuestro enjuiciamiento, pues, debe ceñirse a comprobar si la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, le discriminó al aplicar la ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral, por razón de la vecindad civil del hijo cuya reclamación de filiación había intentado.

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que desestimó la pretensión del recurrente no ha podido efectivamente vulnerar el principio de igualdad invocado. Es más, la resolución de dicho Tribunal parece razonable, está motivada, no resulta arbitraria ni errónea y aparece fundada en Derecho en su aplicación de la ley 71, que, fuera de los puntos en ella regulados, no contempla más sujetos legitimados para el ejercicio de la acción tendente a la declaración de paternidad o maternidad que a los hijos, facultados así para el ejercicio de la acción. Y, por si aún cupiera más, se completa significativamente dicha peculiaridad para ejercitar la acción de filiación no matrimonial en el tercer apartado de la ley 71, cuando establece que “también podrá ser ejercitada por los descendientes del hijo no matrimonial que hubiese fallecido durante su menor edad o en estado de incapacitación”.

La Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra aplica, por tanto, el mencionado precepto legal a partir de la sumisión de la cuestión a la “ley personal del hijo” al que en este caso le venía atribuida, por parte de la madre, la vecindad civil navarra (art. 9.4 C.C.). Además, en la Sentencia se explican con precisión sus consecuencias cuando afirma que “trátándose –el “Fuero Nuevo” de Navarra– de un sistema completo, cerrado, que regula la materia del modo indicado, no procede su integración por el Derecho Supletorio, ya que ello supondría tanto como dejar de aplicar las normas que en Navarra regulan la materia”.

Corresponde, por tanto, a la ley personal del hijo, al Derecho foral navarro, la decisión de quiénes sean las personas legitimadas para el ejercicio de la acción. Sin olvidar, por lo demás, que 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 Comunidad Foral con régimen, autonomía e instituciones propias, asimilable a las restantes Comunidades Autónomas. Ello, por sí sólo, sirve para no considerar válido el término de comparación que ha utilizado el recurrente entre Derecho civil común y Derecho foral, sobre el que ha basado toda su queja de discriminación. En efecto, no se puede aceptar, a los fines buscados por el recurrente, la comparación que utiliza con la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, pues esta interpreta otras normas (los arts. 133 y siguientes del Código Civil); y, sobre todo, porque, en definitiva, no estamos ante supuestos sustancialmente idénticos, sino, como se ha dicho, ante realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución. La cual justifica la posibilidad de que exista en esta materia un tratamiento específico, aunque sea como aquí más 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 interordinamentales, están fundados, pues, en la separación respecto de los demás; separación que se expresa, así, en un sistema privativo de fuentes del Derecho, las cuales se producen en el ámbito propio de la organización de que

el Ordenamiento surge. Pues bien, 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 quién está legitimado y de la designación de las personas que, en el ámbito específico de aplicación del Derecho Especial de Navarra, ostentan poder para la interposición de la demanda para el reconocimiento de la filiación no matrimonial.

Por lo demás no es necesario, ni es misión, en definitiva, de este Tribunal adentrarse en las razones que han podido conducir al legislador foral para hacer una u otra elección. Lo que es relevante es que el juez ha pronunciado una decisión razonable a la que, por lo demás, no se le puede reprochar que la solución dada al caso sea el fruto de la arbitrariedad, sino consecuencia, por tanto, de una exégesis racional del Ordenamiento. El tratamiento desigual que se ha invocado en el recurso no es tal y las diferencias con el régimen común que se contemplan en la legislación foral navarra no constituyen, en definitiva, desigualdad ante la Ley, pues, de no entenderse así, carecería de sentido, como se ha explicado, la propia existencia de los Derechos forales o especiales. Como consecuencia de cuanto va escrito, no puede ser concedido el amparo pedido».

Así las cosas, y puesto que esta ha sido la única resolución dictada por el Tribunal Constitucional sobre esta materia, no cabe sino concluir que en este caso que no se realice la pretendida aplicación jurisprudencial del artículo 133.1 del C.C., no ha supuesto reproche constitucional.

En esta controvertida materia resultaba relevante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el art. 133.1 C.C., vigente en aquel momento que claramente excluía la legitimación del progenitor sin posesión de estado para ejercitar una acción de reclamación de filiación, y se la atribuía exclusivamente al hijo o hija.

El Tribunal Supremo estableció una jurisprudencia, desde finales de los años 80 del siglo pasado (Sentencias T.S. de 5 de noviembre de 1987, de 22 de marzo de 1988, de 23 de febrero de 1990, de 8 de julio de 1991, de 24 de junio de 1996, de 30 de marzo de 1998, de 20 de junio de 2000, de 22 de marzo de 2002, y de 17 de junio de 2004) que mayoritariamente terminó afirmando la legitimación del progenitor, en una clara interpretación contra *legem* del art. 133.1, C.c. fundada en una supuesta antinomia entre éste y el art. 134, C.c. resuelta teóricamente recurriendo a su interpretación lógica y sistemática. De esta manera, antes de pronunciarse el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ya venía reconociendo la legitimación del progenitor para accionar, desatendiendo la diferenciación legal según existiera o no posesión de estado (Sentencias T.S. 23 febrero 1990, 8 de julio de 1991, entre otras).

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el citado texto del art. 133.1 C.C., puede examinarse según el precepto constitucional cuya vulneración se denunciaba:

-La vulneración del art. 14 C.E., que no fue apreciada.

Las Sentencias del TC 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, resuelven sendas cuestiones de inconstitucionalidad idénticas planteadas por el mismo órgano judicial, alegando la posible vulneración, por el art. 133.1 C.C., de los arts. 14, 24 y 39 CE. Como en las sentencias referidas sobre el art. 136 C.C., el Tribunal Constitucional estimó la vulneración del art. 24 en relación con el art. 39.2, y desestimó la del art. 14. Para argumentar la vulneración, el término de comparación presentado era doble: uno, la situación del progenitor sin posesión de estado en la filiación matrimonial, a quien se reconoce legitimación para reclamar (art. 132 C.C.) y, dos, la del progenitor previamente determinado, quien puede entorpecer la determinación del otro (art. 124 C.C.). El Tribunal consideró existente, en ambos casos, justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato: en el primero, por la existencia de matrimonio entre los progenitores; en el segundo, por el inevitable juego del tiempo en la determinación de la filiación.

Por lo que se refiere al primer aspecto, el Tribunal Constitucional recuerda que sólo las diferencias normativas no basadas en situaciones objetiva o razonablemente distintas, o que establezcan consecuencias jurídicas desproporcionadas con la finalidad pretendida, merecen un reproche desde el principio de igualdad ante la ley recogido en el art. 14 CE, en lo que consideró que no incurría el precepto enjuiciado. El Tribunal observa que lo constitucionalmente vedado es establecer un régimen de efectos de la filiación diferente en función de la condición matrimonial o no de aquélla, pero no un sistema de determinación, prueba y acciones de filiación distinto según la existencia o no de matrimonio entre los progenitores. Con cita de la exposición de motivos del proyecto de la Ley 11/1981, de 13 de mayo y de la STC 138/2005, de 26 de mayo, el Tribunal expone que el matrimonio confiere en principio una certeza a la filiación que no existe en su ausencia, de modo que la filiación extramatrimonial requiere medios diferentes para su determinación. De ahí que, aun faltando en ambos casos la posesión de estado, las acciones de reclamación de la filiación matrimonial y no matrimonial descansan sobre presupuestos distintos, que justifican el diferente ámbito diseñado para la legitimación activa. Estas declaraciones conectan directamente con la doctrina presente en la precedente STC 138/2005, de 26 de mayo, que entendió que la fijación de un *dies a quo* diferente para el cómputo del plazo de la acción de impugnación marital basada en la presunción de paternidad y en la ejercitada por vicio del consentimiento en el reconocimiento, no vulnera el principio de igualdad, por responder a una justificación objetiva y razonable: la diferente naturaleza en cada uno de los casos del título de determinación de la filiación. Considera que como en aquéllas, representa una acertada aplicación del principio de igualdad de la filiación en sede de sus

efectos, y no de su régimen de determinación, que ésta atienda a la existencia o no de matrimonio entre los progenitores constituye algo coherente y lógico con la propia realidad de las cosas, esto es, con el contenido mismo de la relación matrimonial, sin que ello comporte juicio de valor alguno del legislador hacia el matrimonio, es un mero imperativo lógico, basado sobre todo en la presunción de paternidad, consecuencia de los deberes de fidelidad y convivencia (arts. 68 y 69 C.C.).

En cuanto a la supuesta desigualdad entre los progenitores, en función de quién realizó primero el reconocimiento, el Tribunal observa que los complementos para la eficacia del reconocimiento previstos en los arts. 121 a 126 C.C. son aplicables tanto al primero como al subsiguiente progenitor, salvo la audiencia al ya determinado prevista en el art. 124.1 C.C., lo cual califica de «simple consecuencia del necesario juego del tiempo en la realización del reconocimiento», para no encontrar tampoco en ello tacha alguna de inconstitucionalidad desde la perspectiva del principio de igualdad.

-La vulneración de los arts. 24 y 39.2 CE.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional estimó que el art. 133.1 C.C. en su anterior redacción cercenaba de raíz 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. De nuevo, el fallo descansa sobre la falta de proporcionalidad de la solución legislativa adoptada, y supone una reafirmación de la intelección de la investigación de la paternidad desde los intereses no sólo del hijo, sino también del progenitor.

Los fallos de estas sentencias se adoptaron por el voto de calidad de la Presidenta del Tribunal Constitucional en aquel momento, ambos se acompañan de dos votos discrepantes, firmados por la mitad exacta de los componentes de la Sala. Simplificando a efectos expositivos, puede decirse que uno de ellos reviste un carácter eminentemente filosófico, y el otro, técnico. El primero insiste en la contemplación de la investigación de la paternidad desde la perspectiva finalista de la protección del hijo, y advierte de la diferencia entre el juicio de conveniencia sobre la modificación del Derecho de filiación para adecuarlo a las nuevas necesidades sociales, y el de su conformidad constitucional. El segundo voto defiende que los intereses del progenitor quedan suficientemente protegidos por la vía del reconocimiento de filiación, al no ser la acción el único título para la determinación de ésta. Así, este voto particular enjuicia el art. 133 C.C. desde su contemplación integrada en el sistema total articulado por

la Ley de 1981, para entender suficientemente tutelado el derecho a la tutela judicial efectiva del progenitor⁹.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, modificó el art. 133 del C.C. que en su actual redacción recoge en el párrafo 2º como

«igualmente podrán ejercitar la presente acción de filiación los progenitores en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación. Esta acción no será transmisible a los herederos quienes solo podrán continuar la acción que el progenitor hubiere iniciado en vida».

IV. REFERENCIAS A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN OTROS ORDENAMIENTOS

Perfiles de interés presenta la regulación catalana, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, que en su artículo 235-12 recoge los requisitos del reconocimiento de la paternidad o la maternidad y preceptúa que para la eficacia del reconocimiento de un hijo no matrimonial mayor de edad o menor emancipado, es preciso su consentimiento expreso o tácito; mientras que en su apartado 2 establece como el padre y la madre pueden reclamar que se declare judicialmente la paternidad o la maternidad no matrimoniales aunque el hijo haya denegado el consentimiento a que se refiere el apartado 1. La sentencia que la admita debe determinar la filiación sin ningún otro efecto, salvo que se pruebe la razón que justifica el retraso en el reconocimiento.

Para la eficacia del reconocimiento de una persona menor o incapacitada que no se haga en el plazo fijado para la inscripción del nacimiento, es precisa la aprobación judicial, con audiencia del ministerio fiscal, del representante legal del menor y, si es conocido, del otro progenitor. La denegación de la aprobación judicial no impide la reclamación de la filiación de acuerdo con lo establecido por el apartado 2 y con el mismo alcance.

El reconocimiento de un hijo ya muerto solo es eficaz si deja descendientes y los de grado más próximo lo consienten. Si los descendientes son menores o incapacitados, es precisa la aprobación judicial, con audiencia del ministerio fiscal. La denegación de consentimiento o de aprobación judicial no impide la reclamación de la filiación de acuerdo con lo establecido por el apartado 2 y con el mismo alcance.

⁹ BARBER CÁRCAMO, R., Filiación: ¿hacia una reforma de tercera generación?, *op. cit.*

El Código civil francés en su actual redacción preceptúa en el art. 334 como en defecto de posesión de estado la acción de impugnación puede ser ejercitada por quien tenga interés en ello en el plazo de diez años, a partir del día en que la persona fue privada de la posesión de estado que reclame o desde que comenzó a disfrutar de la que le sea impugnada, salvo que la ley estipule otro plazo más reducido. En relación a los hijos debe tenerse en cuenta que este plazo se suspende durante la minoría de edad.

Cuando la filiación no se haya establecido de conformidad con la sección I del capítulo correspondiente, podrá establecerse mediante reconocimiento de paternidad o maternidad realizado antes o después del nacimiento. El reconocimiento establecerá la filiación únicamente respecto de su autor. Dicho reconocimiento podrá realizarse en la partida de nacimiento, en virtud de acta otorgada por el funcionario del estado civil o en virtud de cualquier otra escritura pública.

Cualquiera de los progenitores o el hijo o hija podrá solicitar al juez del Tribunal de Instancia del lugar de nacimiento o de su domicilio que les expida un acta de notoriedad que de fe de la posesión de estado, salvo prueba en contrario. Este acta se extenderá a partir de las declaraciones de tres testigos como mínimo y, cuando el juez lo considere oportuno, de cualquier otro documento aportado que de fe de que concurre un conjunto suficiente de hechos.

La expedición del acta de notoriedad tan solo podrá solicitarse en un plazo de cinco años a partir del cese la supuesta posesión de estado, o bien a partir del fallecimiento del presunto progenitor, incluso cuando este hubiese fallecido antes de la declaración de nacimiento.

En la medida que no haya sido impugnada por la vía judicial el art. 320 preceptúa que la filiación establecida de forma legal impide el establecimiento de otra filiación que la contradiga.

Los herederos de una persona fallecida podrán ejercer la acción antes de la extinción del plazo que se otorgase a ésta para actuar y dar continuación a la acción que dicha persona hubiese entablado, a menos que mediara desistimiento o caducidad en la instancia.

La investigación de la maternidad es admisible en ausencia de título y de posesión de estado y podrá ejercerse la acción para ello exclusivamente por la hija o el hijo.

La paternidad no matrimonial podrá ser declarada judicialmente y la acción de investigación corresponde exclusivamente al hijo o hija.

Durante la minoría de edad de la hija o hijo, tan solo estará facultado para ejercer la acción de investigación de la maternidad o paternidad el progenitor respecto del cual se hubiese establecido la filiación, aunque éste sea menor de edad. Cuando no se haya establecido ningún vínculo de filiación o dicho proge-

nitor haya fallecido o se encuentre en la imposibilidad de manifestar su voluntad, podrá ejercitar la acción el tutor.

La acción se ejercitará contra el presunto progenitor o sus herederos, cuando no los haya se ejercitará contra el Estado.

Cuando se haya descartado la presunción de paternidad, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar, durante la minoría de edad del niño que sus efectos se restablezcan demostrando que el marido es el padre. Podrá ejercer esta acción el hijo o hija durante los diez años siguientes a su mayoría de edad.

El art. 330 establece como a solicitud de cualquier persona que posea un interés en ello, podrá dejarse constancia de la posesión de estado en un plazo de diez años a partir de su cese o del fallecimiento del presunto progenitor.

Cuando se ejerza una acción en aplicación de lo dispuesto respecto a las acciones destinadas a establecer la filiación, el Tribunal se pronunciará, si procede, sobre el ejercicio de la patria potestad, la contribución a la manutención y la educación del hijo, y sobre la atribución del apellido.

Tanto la maternidad como la paternidad podrán ser impugnadas aportando la prueba correspondiente. Cuando la posesión de estado sea conforme con el título, tan solo podrán actuar el hijo o hija, uno de sus progenitores o la persona que afirme ser su verdadero progenitor. La acción prescribirá a los cinco años de la fecha en que hubiese cesado la posesión de estado o fallecido el progenitor cuyo vínculo de filiación se impugne.

A excepción del Ministerio Fiscal, nadie podrá impugnar la filiación cuando la posesión de estado se hubiese prolongado al menos durante cinco años, en ausencia de posesión de estado la acción de impugnación puede ser ejercitada por cualquier persona que posea un interés en ello dentro del plazo ya citado.

En cuanto a la filiación establecida por posesión de estado acreditada mediante acta de notoriedad, podrá ser impugnada por cualquier persona que posea un interés en ello aportando prueba en contrario, en un plazo de diez años a contar desde la fecha de expedición del acta.

La filiación establecida de forma legal podrá ser impugnada por el Ministerio Fiscal cuando resulte inverosímil a la vista de indicios deducidos de las actas o en su caso de fraude de ley.

En el caso de acogerse favorablemente la acción de impugnación, el Tribunal podrá, atendiendo al interés del niño, establecer las modalidades aplicables a las relaciones entre éste y la persona que se hubiese ocupado de él hasta ese momento (art. 337).

La complejidad de la materia que nos ocupa quedaba también de manifiesto en el Libro Blanco del Consejo de Europa sobre Derecho de familia, adoptado por el Comité de expertos en mayo de 2004: su principio 8º subra-

ya la subsidiariedad de la acción respecto a la presunción y al reconocimiento como títulos de determinación de la paternidad, y solo reconoce al hijo e hija o a su representante el derecho a interponerla, frente a la posibilidad (margen de apreciación de los Estados) de otorgarla también a la madre, a quien se afirma padre, a cualquier persona con interés legítimo o a la autoridad pública. Ello ha de relacionarse con lo previsto en el principio 7º, sobre el reconocimiento, que admite la exigencia de consentimientos accesorios para su validez, sin que su falta pueda impedir el recurso judicial. Estas previsiones concuerdan con la valoración acerca de la justicia intrínseca de la conducta previa del progenitor.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando existen intereses contrapuestos entre el del progenitor a ver declarada su paternidad y la situación familiar que vive el hijo o hija, legitima los límites que las legislaciones nacionales hayan establecido para la satisfacción del interés del progenitor. De ahí que la doctrina científica sostenga límites a la legitimación del progenitor, para evitar un ejercicio abusivo de su derecho. A juicio de esta doctrina, tales límites pueden ser: i) temporales, ii) tener en cuenta su conducta precedente a la reclamación, iii) que el reconocimiento sea meramente formal limitándose los efectos de la declaración (STS 3 de diciembre de 2014).

V. CONCLUSIONES

El Derecho de filiación, en todo el entorno europeo, se encuentra ante una fase nueva de su evolución histórica, propiciada por el planteamiento de su configuración desde la perspectiva del desenvolvimiento de los derechos fundamentales.

Los Tribunales Constitucionales nacionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos están representando un papel activo en la configuración de este emergente Derecho de filiación, al deber enjuiciar pretensiones de nueva índole amparadas en una lectura extensiva de los derechos fundamentales.

En la fundamentación de las decisiones de tales Tribunales ocupa un lugar preeminente el recurso al canon de proporcionalidad. Ello pone de manifiesto la delicada naturaleza del Derecho de filiación, dados los diferentes y personales intereses en juego, en cuya virtud, la introducción genérica de límites y cortapisas legales a determinadas pretensiones resulta constitucionalmente admisible. Sin embargo, al enjuiciar en concreto dichos límites desde el canon de proporcionalidad, éste se entiende vulnerado cuando la legislación los introduce con carácter absoluto, excluyendo en determinados supuestos el ejercicio de acciones de filiación.

La investigación de la paternidad está evolucionando, desde ser un mecanismo al servicio de la protección de hijos e hijas y madres derivado de la exi-

gencia de responsabilidad al varón, a convertirse en un mecanismo que también afirma derechos en favor del progenitor frente al hijo.

La complejidad del Derecho de filiación que se está alumbrando en este nuevo siglo exige del legislador ordinario soluciones muy ponderadas, que atiendan a todos los intereses en juego, pero sin olvidar el preeminente interés del hijo o hija, que en la mayor parte de las ocasiones será además menor. Pero conviene advertir que son dos intereses distintos: si el interés del menor se justifica en su necesidad de protección y estabilidad, el interés preeminente del hijo en la relación de filiación encuentra consideraciones de otra índole. En esta compleja ponderación de los intereses en juego, el recurso al criterio judicial debe ser solo excepcional y nunca la regla general. Por elementales razones de igualdad y seguridad jurídica.

En el caso de reforma legal no puede obviarse que la filiación es, de modo prevalente, una institución de protección de hijos e hijas, sin bien deben conjugarse con los derechos de éstos el resto de aquellos derechos e intereses a que se ha hecho referencia, por ello cabe optar por una ampliación de las personas legitimadas para el ejercicio de la acción de declaración de la filiación no matrimonial, y junto a esta opción legislativa, cabe igualmente establecer límites o restricciones específicas al ejercicio de la acción de declaración de esta filiación por el progenitor no matrimonial sin posesión de estado, sobre todo para combatir el ejercicio abusivo o contrario a la buena fe de la acción. La propia STC 273/2005 recoge en su fundamento jurídico 9º *«[...] 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»*, tales requisitos pueden consistir en la imposición de límites temporales a la posibilidad de ejercicio de la acción o a la exigencia de un principio de prueba sólido de los hechos en que se funde la acción, pudiendo complementarse con otros medios de determinación de la filiación.

Tal y como recoge la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada al respecto, cuando existan intereses contrapuestos entre el del progenitor que desea la declaración de paternidad y la situación familiar que vive el hijo o hija, pueden establecerse límites para la satisfacción del interés del progenitor a fin de evitar un ejercicio abusivo de su derecho, además de temporales los límites podrán estar relacionados con la conducta precedente a la reclamación y también establecer un reconocimiento meramente formal limitando los derechos de la declaración.

Paradójicamente, la acentuación del principio de verdad biológica puede terminar también conduciendo al establecimiento de relaciones de paternidad

«plurales» y no únicas, por cuanto se admite la licitud constitucional de desvincular la relación biológica de paternidad de la relación jurídica, así como la posible concurrencia de relaciones «paterno filiales» (visitas...) con el progenitor biológico y con el «social». La admisión de acciones de esclarecimiento de la paternidad meramente declarativas, sin efectos sustantivos o constitutivos, puede dar lugar, además, a situaciones en que la paternidad social o legal carezca, explícitamente, de soporte biológico. Así, la acentuación del principio de verdad biológica puede conducir a una desvinculación de la paternidad biológica de la legal.

Desde la doctrina se ha propuesto una posible desvinculación entre filiación e instituciones de protección de los hijos. O mejor la desvinculación de la relación biológica de la jurídica, de manera que puede establecerse la denominada «paternidad social». La «paternidad social» fundamentaría las acciones de mera determinación, la eventual desvinculación entre realidad biológica y jurídica y también podría ser el cauce a través del cual reconocer eficacia en este ámbito a la posesión de estado. Igualmente justificaría establecer lazos jurídicos de protección al margen de los biológicos como ocurre en las familias reconstituidas. La separación entre determinación de la filiación y nacimiento de una institución de protección no se impide; bien porque la determinación sólo tenga por fin conocer el propio origen (como ocurrirá en los casos de filiación adoptiva); o bien porque las circunstancias que rodearon la generación hagan inaceptable el nacimiento de una institución de tanta intensidad tuitiva como es la patria potestad (por ejemplo, en el caso de la filiación derivada de la comisión de un delito contra la libertad sexual). De igual modo esta separación es razonable en aquellos casos en que se desempeñan pacíficamente funciones tuitivas aunque no estén justificados en lazos biológicos: así los casos de las denominadas familias reconstituidas.

Finalmente cabe señalar que resulta necesaria la armonización del régimen de la filiación ahora disperso entre el Fuero Nuevo, la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (que regula la adopción) y la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA) ambas en su redacción vigente según recogen la Ley Foral 18/2010, de 8 de noviembre, y la Ley Foral 13/2013, de 20 de noviembre.

Asimismo, deberían armonizarse las normas sobre impugnación judicial de la filiación con las normas registrales sobre impugnación y rectificación de los asientos registrales¹⁰.

¹⁰ GARCÍA VICENTE, J. R. *La previsible reforma del derecho de las acciones de filiación. Algunas propuestas*, *op. cit.*

VI. 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* Aranzadi, 2013.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *La patria potestad y la filiación en la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra*. En Revista Jurídica de Navarra, Nº 6, 2, 1988.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, 2ª ed.

GARCÍA VICENTE, José Ramón, *Los principios del Derecho de las acciones de filiación*. En Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

GARCÍA VICENTE, José Ramón, *La previsible reforma del derecho de las acciones de filiación: algunas propuestas*. En Derecho Privado y Constitución, nº 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 – Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2002

QUICIOS MOLINA, María Susana, *Determinación e impugnación de la filiación*, Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, en LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. IV – 2º (3ª ed., Barcelona, José María Bosch, S.A., 1989).

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, en el volumen colectivo *Comentario del Código Civil*, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Bercovitz y Rodríguez-Cano, Díez-Picazo Ponce de León y Cordech, t. I. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, Julia. Título V De la Patria Potestad y de la Filiación. En Rubio Torrano, E. (dir.) *Comentarios al Fuero Nuevo*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

**INSTITUCIONES SUCESORIAS NAVARRAS.
VIGENCIA Y ACTUALIZACIÓN DESDE
UNA VISIÓN JUDICIAL**

Nafarroako oinordetza-instituzioak. Legearen jadanekotasuna
eta eguneratzea ikuspegi judicial batetik

Inheritance institutions in Navarra. Validity and update
from a judicial perspective

José Julián HUARTE LÁZARO
Magistrado

Fecha de recepción / Jasotze-data: 26-02-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 02-01-2017

La Compilación de Derecho privado foral de Navarra contiene una regulación extensa sobre donaciones y sucesiones. La actividad jurisdiccional pone de manifiesto diversas instituciones sobre las que se evidencia la necesidad de abordar su actualización, o en su caso la prudencia de reflexionar sobre las mismas, dada la evolución que, desde la aprobación de aquella y sus sucesivas reformas, ha tenido nuestra sociedad.

Palabras clave: Derecho privado foral de Navarra. Donaciones. Sucesiones. Actualización.



Nafarroako foru-zuzenbide pribatuaren konpilazioak dohaintzen eta ondorengotzen gainean duen erregulazio zabalean, eguneratu beharreko zenbait instituzio azpimarratzen ditu jurisdikzio-jarduerak, edo, bestela, horien gainean hausnartzeko beharra nabarmentzen, erregulazioa onartu zenetik eta eduki dituen ondoz ondoko erreformen ostean gure gizarteak izan duen bilakaera dela-eta.

Giltza-hitzak: Nafarroako foru-zuzenbide pribatua. Dohaintzak. Ondorengotzak. Eguneraketa.



In an extensive regulation on gifts and inheritance contained in Navarra's Compilation of foral private law, the judicial activity has demonstrated that various institutions clearly need to be revised, or in some cases, that it would be prudent to reflect upon them, given all of the changes that have occurred in our society since it and its subsequent reforms were approved.

Key-words: Navarra's regional private law. Gifts. Inheritance. Revision.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. DE LA LIBERTAD DE DISPOSICIÓN A TÍTULO GRATUITO. 1. De las Donaciones. 2. De las Sucesiones. III. DE LA CAPACIDAD DE TESTAR. IV. USUFRUCTO LEGAL DE FIDELIDAD, MIEMBRO DE PAREJA ESTABLE SUPÉRSTITE. V. DERECHOS DE HIJOS DE ANTERIOR MATRIMONIO ¿EXTENSIÓN? VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El origen de este trabajo está en la participación en el Simposio «Hacia la codificación del Derecho Civil de Navarra» organizado por el Parlamento de Navarra y la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia, y que tenía por objeto «la fijación de unos puntos» que a mi juicio pudieran tener importancia en la consideración evolutiva del derecho foral navarro, que fijado en la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra o Fuero Nuevo, fue aprobada por Ley 1/1973, que se presentó según la propia Exposición de Motivos como «un fiel reflejo del derecho civil vigente en Navarra», y que ha sufrido diversas modificaciones, todas ellas parciales.

Se me encomendó referirme al tema de donaciones y sucesiones, que es objeto de una regulación completa en la Compilación, y que por su dimensión dada la naturaleza de este trabajo, no puede alcanzar a todas las instituciones, cuando además no todas ellas, ni muchos menos en su aplicación, han planteado conflictos que hagan necesario reflexionar sobre su vigencia.

Esa «fijación de puntos» encomendada, esa visión, no va a ser académica o doctrinal sobre la suficiencia y adecuación normativa de cada una de las distintas instituciones del derecho foral propias, a la que evidentemente no dedico mi actividad profesional, sino desde la visión que como juez he observado en la aplicación de ese derecho foral en los Tribunales de esta Comunidad Foral, que aunque no abarca todos los conflictos a que se presenta el derecho foral en el régimen sucesorio, por la evidente evolución social, es la visión más real pues refleja la judicialización en esta materia, y así trataré fundamentalmente de trasladarles determinadas instituciones y / o regulaciones que han generado

litigiosidad entre los ciudadanos, reflejadas en distintas resoluciones judiciales, que puedan servir para analizar la vigencia de determinadas previsiones legales sucesorias en el siglo XXI y con una proyección de futuro.

Como recoge Luna Serrano y aunque referido al derecho civil común, «frente a otros ámbitos del derecho civil las sucesiones por causa de muerte han sufrido escasas variaciones de alcance bastante limitado», cuando en «la realidad socioeconómica actual, concurren circunstancias muy diferentes a la de la publicación del Código», y que aquí podemos trasladar igualmente a la Compilación porque aunque la misma date de fecha muy posterior, no debe olvidarse que la misma no hacía sino recoger el derecho civil vigente en Navarra, en la que también se ha pasado «de la familia extensa a la familia nuclear» (Luna Serrano), y se ha producido una importante evolución no sólo respecto del concepto y extensión de la familia, como institución, sino también en relación con la conformación y mantenimiento del patrimonio de la misma.

Es evidente la evolución que ha experimentado nuestra sociedad, no sólo desde la fecha de vigencia de la Compilación (1973), sino desde la modificación operada en el año 1987 por la Ley Foral 5/1.987 de 1 de abril, así como incluso desde la LF 6/2000 de 3 de julio que afectó al régimen sucesorio; evolución que ha modificado sustancialmente los conceptos tanto sobre la persona, como sujeto de derechos al margen de su orientación sexual y familiar, como, y derivado de ello, que sobre el matrimonio y familia existían.

A la hora de considerar la procedencia de modificar o no la regulación vigente, lo que evidentemente corresponde al legislador foral, en este caso al Parlamento de Navarra, en que nos encontramos, varias son las cuestiones que voy a someter a reflexión, desde el prisma de si la regulación actual aborda esa evolución personal y social, así como las nuevas relaciones familiares que necesariamente afectan entre otros extremos al derecho sucesorio, y si lo hace desde el principio constitucional de igualdad y no discriminación, entre otros.

Se dice e insiste por el propio legislador que el FN recoge los antecedentes y la tradición jurídica de Navarra, pues bien si uno de los aspectos más interesantes de la tradición es que la misma genera confianza social, en el mundo del derecho por tal deberemos tener que esa tradición jurídica genere seguridad.

Nos debemos plantear si la actual regulación genera seguridad, sin olvidar que quizás sólo la tradición que es capaz de adaptarse al cambio social, es la que se mantiene, como una «tradición adaptada», ya que sino es útil a la sociedad, desaparecerá.

Desde estas premisas someto a reflexión diversas cuestiones judicializadas, pues se han materializado como una controversia jurídica real.

II. DE LA LIBERTAD DE DISPOSICIÓN A TÍTULO GRATUITO

En el Fuero Nuevo en el Libro II se regulan las sucesiones junto con las donaciones, denominando a aquellas «actos de disposición mortis causa», a la que le aplica unos principios fundamentales, entre los que cabe destacar, por constituir su filosofía, el de la libertad de disposición, al establecer que «pueden disponer libremente de sus bienes», así lo afirma la ley 149, «sin más restricciones que las establecidas en el título X de este Libro», disposiciones a título lucrativo que pueden ordenarse por donación inter vivos o mortis causa, pacto sucesorio, testamento y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación, y en defecto de estas disposiciones se produce la sucesión legal.

1. De las Donaciones

En relación con las donaciones (también objeto de análisis por su interrelación con las disposiciones sucesorias), a priori no aparece o se reitera una controversia judicial sobre las donaciones mortis causa (leyes 165 y ss.), ni sobre las donaciones inter vivos (leyes 156 y ss.), a salvo quizás la cuestión relativa a las causas legales de revocación de estas últimas.

La ley 162 punto 2º del FN dispone que también podrán ser revocadas las donaciones inter vivos por las causas establecidas en el artículo 648 del Código Civil, en cuyo apartado 1º se establece que podrá ser revocada la donación a instancia del donante por causa de ingratitud «si el donatario cometiere algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante» (en la redacción vigente cuando entró en vigor la LF 5/1987).

Esta causa 1ª ha sido objeto de interpretación «flexible» por parte de la jurisprudencia del TS que le lleva a acoger como causa el maltrato de obra o psicológico realizado por el donatario al afirmarse que dicho maltrato debe «quedar reflejado como un hecho integrado en la causa de ingratitud del artículo 648.1 del Código Civil», como se recoge en la reciente sentencia de TS nº 422/2.015 de fecha 20 de julio.

Asimismo por el TSJN en su sentencia nº 5/2006 de fecha 7 de abril analizó la causa de ingratitud del nº 1 del artículo 648 del Código Civil al que se remite la ley 162.2 del FN. En este caso siguiendo las SSTs de fechas 13/12/1993, 27/2/1995, 13/5/2000 y 19/2/2003 afirmó que si bien se ha abogado por una interpretación amplia del término ingratitud, se matiza que ello se refiere «a conductas socialmente reprobables constitutivas de delito, aunque este no se haya declarado formalmente», rechazando que la conducta imputada en ese caso, la de presionar la donataria a la donante en situación de necesidad para conseguir

la supresión de una cláusula que impedía hipotecar el inmueble donado, pudiera constituirse en causa de ingratitud.

Pudiera plantearse con ocasión del análisis de esta controversia y de esa interpretación flexible que en la indicada sentencia del TS se hace de la causa primera, la procedencia primero de regular en el propio FN las causas legales de ingratitud, máxime si tenemos en cuenta que conforme a la Disposición Adicional de la Compilación, introducida por la LF 5/1987, las remisiones que la Compilación hace al articulado del Código Civil se entenderán efectuados a la redacción que el mismo tenía a la entrada en vigor de dicha ley foral, y cuando además precisamente el artículo 648 del Código Civil al que se refiere la remisión fue objeto de modificación (apartados 1 y 2 por la Ley 11/1990 de 15 de octubre que sustituyó la expresiones honra por honor -1º-) y mujer por cónyuge -2º-), y en segundo lugar si de hacerlo, dentro de ellas, de las causas de ingratitud, es posible asumir alguna causa legal sustentadora de la ingratitud sin remisión exclusiva a esas conductas constitutivas de delito, pero que fueran relevantes de una ingratitud por parte del donatario, partiendo evidentemente del principio de irrevocabilidad de las donaciones perfeccionadas (ley 161).

2. De las Sucesiones

Por lo que hace referencia a las sucesiones el derecho civil foral regula como tales la transmisión de los bienes que se integran en el caudal relicto de una persona física cuando ésta fallece, dando lugar a la sucesión mortis causa.

Como antes se ha indicado es principio fundamental en las sucesiones la libertad de disposición del causante, «libre disposición de los bienes» como así lo afirma la ley 149, «sin más restricciones que las establecidas en el título X de este Libro».

La regulación contenida en el derecho civil foral atribuye al causante una amplia libertad de disposición sobre sus bienes, acogiendo una libertad de testar casi plena, pues la legítima como institución hereditaria no tiene un contenido económico real (legítima formal, ley 267 «no tiene contenido patrimonial») y las limitaciones son restricciones que no afectan a la libertad de testar propiamente, sino que moderan la misma en caso de concurrir determinados supuestos, y que pretenden amparar el principio de igualdad y de protección, entre otros principios (Título X del Libro II), como son el usufructo legal de fidelidad (ley 253 y ss.), la legítima (ley 267 y ss.), derechos de los hijos de anterior matrimonio (ley 272 y ss.), reserva del bínubo (ley 274 y ss.) reversión de bienes (ley 279 y ss.), y ello sin olvidar esas otras «limitaciones» no menos importantes, como son las convencionales derivadas de capitulaciones matrimoniales y pactos sucesorios

familiares otorgados con la finalidad de mantener la unidad de La Casa, que como principio fundamental recoge la ley 75.

Nos situamos por tanto ante un régimen jurídico en que la libertad de disposición es el principio inspirador.

Este principio no parece que sea objeto de controversia, en tanto en cuanto supone el ejercicio del derecho de libertad civil en el ámbito patrimonial sin restricción; libertad de disposición del testador que se está demandado para otros regímenes sucesorios dado el encorsetamiento a que en ellos se encuentra sometido el causante por el régimen de legítimas. Así Luna Serrano en el ámbito del derecho civil común plantea la conveniencia de modificar el sistema de legítimas «en el sentido sino de suprimirlas, como a mi juicio no debería descartarse, de reducir sensiblemente el quantum legitimario que hoy limita tan fuertemente la libertad de testar del de *cuius*», haciendo referencia a la «legítima corta».

La controversia jurídica se ha centrado no tanto en la existencia de la legítima sino en los efectos de la preterición del legitimario. Frente al criterio de la Audiencia Provincial de que la preterición a tenor de lo dispuesto en la ley 271 del FN no puede tener otro efecto que «la declaración de nulidad de la institución de heredero», con la consiguiente apertura de la sucesión legal, en la STSJN n° 21/2008 de fecha 1 de diciembre, se opta por una nulidad circunstancial:

«La preterición determina en efecto la nulidad de la institución de heredero (*ley 271 del Fuero Nuevo*), pero –como antes se ha dicho– en la medida de la preterición impugnada, esto es, en cuanto lo requiera el reconocimiento efectivo de los derechos hereditarios del preterido impugnante», por lo que «la nulidad de la institución, por preterición de algunos de los legitimarios, no puede conducir –como acaba de señalarse– a la apertura de la sucesión legal en favor de todos ellos, aun no incurso en preterición (*ley 270 del Fuero Nuevo*), o aquietados a la preterición sufrida; ni tiene por qué transformar la delación testamentaria del legitimario instituido heredero –en este caso, la de la demandada recurrente– en una delación legal, con su inclusión en la declaración de herederos abintestato», pues «la compatibilidad de la sucesión voluntaria y la legal, el carácter supletorio de la segunda y la conservación en lo posible de la voluntad del causante inducen a limitar las consecuencias de la preterición parcial al reconocimiento y la atribución al preterido impugnante de la porción hereditaria que hubiera debido corresponderle en la sucesión del causante».

Parece por tanto acorde con ello el mantenimiento del principio de libertad de testar, y dentro de esta, esa libertad de testar «compartida» como son los pactos sucesorios (leyes 172 y ss.), y con la amplitud que contempla la ley 177 «pactos de institución» que permite que los pactos sucesorios puedan contener cualesquiera disposiciones mortis causa a favor de los contratantes, de uno de ellos, o de tercero a título universal o singular, etc., así como el testamento de

hermandad (leyes 199 y ss.), que como instituciones propias no han planteado conflicto su adecuación social, ya que la litigiosidad sobre los mismos no ha recaído sobre la idoneidad y vigencia de esas instituciones sino sobre la concurrencia de sus requisitos y causas de revocación legalmente previstas, a salvo la procedencia de la redacción establecida en la ley 201 que se refiere a la ineficacia del testamento otorgado por marido y mujer en caso de sentencia posterior de nulidad, divorcio o separación, dada la regulación del matrimonio en el artículo 44 del Código Civil (redacción dada por la ley 13/2005 de 1 de julio) que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

III. CAPACIDAD Y LIBERTAD DE TESTAR

Es esencial a la libertad de testar la capacidad del testador, pues sólo con plena seguridad de su capacidad, podemos afirmar que la disposición de bienes realizada por el testador contiene efectivamente una disposición libre y voluntaria.

La regulación que contiene el FN relativa a la capacidad para otorgar testamento no es una regulación positiva, con afirmación del conjunto de requisitos que se deben reunir para poder testar, sino negativa, ya que la ley 184 (en su redacción dada por la LF 5/1987 de 1 de abril) establece quienes son incapaces para testar, afirmando que lo son «los impúberes» y los que en el momento de otorgar testamento «no se hallaren en su cabal juicio», remitiéndose al Código Civil (art. 681) para el otorgamiento en intervalo lúcido.

Tres serían las cuestiones objeto de reflexión.

1.- La primera es la relativa a la edad para otorgar testamento. La dicción de la ley 184.1 nos obliga a indagar sobre la pubertad, remitiéndonos a la ley 50, que en su redacción dada por la LF 5/1987 establece que son púberes «los mayores de catorce años de uno y otro sexo». Es decir, en el derecho civil navarro, salvo para el testamento ológrafo (mayoría de edad) se puede otorgar testamento desde los 14 años conforme a la ley 50, (dejando al margen los pactos sucesorios para los que se requiere la mayoría de edad, o asistencia paterna/materna a los menores de edad), pues cumplidos los catorce años se les considera púberes.

Esta primera reflexión es sobre la capacidad tanto para otorgar testamento como donación mortis causa sin pacto de irrevocabilidad o entrega de bienes (ley 166), y si bien sobre esta materia no se ha suscitado controversia en el ámbito judicial, con ocasión de analizar la cuestión relativa a la capacidad de obrar, vista su regulación, me ha llevado a plantear la idoneidad de la misma, es decir la de mantener en esa edad de 14 años la capacidad de testar, cuando se está revisando esa fase de edad respecto de determinados actos que afectan también a la libertad,

elevándolas (baste poner como ejemplo el artículo 9.3 de la Ley de Autonomía del Paciente 41/2002 de fecha 14 de noviembre, que salvo los supuesto de grave riesgo otorga esa capacidad sobre la salud, a los menores que hayan cumplido los dieciséis años, y que se mantiene en la redacción dada por la Ley 26/2015 en el ahora apartado 4 del artículo 9, como también la LF 1/2010 de 8 de noviembre de Derechos y Deberes en materia de Salud (art. 51.2 dieciséis años para prestar consentimiento), o la ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 a la que luego me referiré, que elimina la posibilidad de matrimonio a los 14 años.

Ha sido habitual y así lo ha seguido recogiendo la Compilación relacionar la capacidad para poder otorgar testamento con la llegada a la pubertad, más que con examinar el momento en que se adquiere efectivamente la capacidad de discernir y de decidir voluntariamente.

Cómo recoge Pérez de Ontiveros Baquero, partiendo de la relación evidente entre capacidad de obrar y capacidad natural de conocer y entender «en realidad la pubertad supone la actitud natural para contraer matrimonio». Tan es así que en la redacción originaria del texto de la ley 50 se establecía una edad diferente para la pubertad para los varones (14 años) y para las mujeres (12 años), lo que fue modificado por la LF 5/1987, que dio lugar a la igualación en los 14 años la edad de pubertad.

Asimismo, el art. 48 del C. Civil en su redacción hasta la Ley de la Jurisdicción Voluntaria 15/2015 de 2 de julio permitía el matrimonio previa dispensa por el Juez a los mayores de 14 años, lo que por la indicada ley se ha dejado sin efecto, siendo sólo posible a partir de dicha ley contraer matrimonio a los mayores de 16 años emancipados (arts. 46.1º y 314. 2 y 3 del C. Civil redacción dada por la Ley 15/2015 citada a este último).

Pues bien, si se ha elevado esa edad para contraer matrimonio, en un entendimiento de ampliar la edad en que se entienden adquiridas las capacidades de decidir y discernir, parece procedente considerar la idoneidad de elevar la misma respecto de la capacidad de testar, coincidente con la que se contempla en otras compilaciones de derecho civil europeo (Código Civil Italiano, art. 591, mayoría de edad 18 años. Código Civil Francés, 16 años, sobre la mitad de que podría disponer si fuera mayor, artículos. 903 y 904), y sino, en todo caso, quizás superar en la plasmación normativa aquella terminología, relativa a la pubertad y fijar en la ley 184.1 la edad a partir de la cuál se puede testar.

Se podrá decir que es razonable distinguir entre capacidad de obrar para supuestos que afectan a derechos personales, de aquellos otros que afectan a derechos patrimoniales, dado la distinta naturaleza de los derechos e intereses en conflicto y que pueda exigirse un grado de madurez distinto, pero no lo es menos que existe una evolución social tendente a esa elevación de la edad.

2.- La segunda es la idoneidad de mantener la redacción final de la ley 184, que respecto del testamento otorgado en intervalo lúcido se remite al Código Civil, que ahora se refiere a la persona declarada incapaz.

Se suscita esta cuestión por que existe controversia sobre esa remisión, si se entiende que es estática, a la regulación contenida en el Código Civil en el momento de entrar en vigor la Ley Foral 5/1987, cuyo artículo 665 utilizaba expresiones como: demente, intervalo lúcido, o por el contrario no es estática, sino dinámica, a lo que el Código Civil establezca en cada momento, actualmente el que en virtud de la ley 30/1991 dió nueva redacción al mencionado artículo, y que utiliza términos más actuales, como son incapacitado, en virtud de sentencia judicial.

Cilveti, al analizar la cuestión, y acudiendo a la terminología utilizada por la ley 184, coincidente con la utilizada en el art. 665 del C. Civil antes de su redacción por la ley 30/1991 y a las consideraciones de la doctrina, se decanta por el reenvío estático, lo que además ratificaría la disposición adicional de la Compilación establecida por la LF 5/1987.

Ante esta disyuntiva, y puesto que la redacción del art. 665 del Código Civil, no sólo en la terminología no es idéntica, sino que hace referencia a la declaración de incapacidad por sentencia (y que no contemple pronunciamiento sobre la capacidad), parecería conveniente aclarar la cuestión, cuando además es evidente en la actualidad que la mayoría de las personas con discapacidad, en que se hace necesario gestionar su patrimonio son sometidas a un proceso judicial de incapacitación, lo que parece ser más acorde con la realidad judicial y con las previsiones del art. 665 del Código Civil actual, en su redacción dada por la Ley 30/1991.

3.- La tercera es la relativa a la propia capacidad. Evidente resulta que la presunción de capacidad de testador es un principio indiscutido, y como tal a falta de resolución judicial que declare la incapacidad debe tener prevalencia esa presunción iuris tantum de capacidad, integrada por las facultades intelectivas (conocer y entender) y volitivas adecuadas para hacer un acto de disposición patrimonial.

Ahora bien debiendo partir de la presunción iuris tantum de capacidad, debemos considerar, sin pretender poner en duda o trabas a la libertad de decisión y disposición que toda persona capaz tiene, un hecho relevante en la sociedad actual, el aumento de la expectativa de vida de los hombres y mujeres, que si bien permite prolongar el ejercicio de esa libertad, no podemos obviar que esa prolongación de la vida no está huérfana de ciertas limitaciones no sólo físicas, sino psíquicas, que con mayor proyección que en el pasado, inciden claramente en la capacidad de la persona y por tanto en la libertad de decidir, su suficiencia,

limitándola gravemente, incluso excluyendo y anulando esa capacidad de conciencia y voluntad, como son las enfermedades neurodegenerativas.

Existen supuestos en que una persona sin estar claramente diagnosticada de un enfermedad limitativa de la capacidad otorga disposición mortis causa, bajo presunción de capacidad plena, que tiempo después o incluso poco después es diagnosticada de una enfermedad de tal naturaleza (alzhéimer, demencia senil...), cuyo alcance en el momento de otorgar el testamento no se conocía, y menos con una situación incapacitante, pero que si había ya «surgido» y mostrando ciertos síntomas de falta de capacidad.

Se parte, y no se pone ni mucho menos en duda dos premisas.

La primera la presunción de capacidad del testador como se ha dicho antes, pues como recoge la STS nº 386/2015 de 26 de junio con cita de sentencias precedentes (SSTS 22 de enero de 2015, 26 de abril de 2008) es doctrina jurisprudencial que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario, que debe concurrir en el momento mismo del otorgamiento.

La segunda es que tampoco se pone en duda, ni mucho menos, la profesionalidad de los Sres. Notarios, pues como recoge la indicada sentencia el hecho incluso de que tras un proceso contradictorio se declare la nulidad de testamento por falta de capacidad «ello no pugna con el juicio de capacidad a cargo del Notario, su buena fe, su prestigio y su profesionalidad», sino que lo que se plantea, concurriendo determinados signos, como son internamientos en centros asistenciales, de día, seguimientos médicos continuos, ayuda de tercera persona, etc., y manteniendo esa capacidad de testar, por no estar declarada la incapacidad, es la procedencia de arbitrar medidas que en definitiva coadyuven a avalar la idoneidad del testamento desde la capacidad del testador, en aquellos supuestos en que se evidencia datos objetivos, como los antes indicados, que pudieran generar una duda racional sobre la capacidad, para en definitiva garantizar que esas disposiciones mortis causa recogen efectivamente la libertad de testar. Entre esas medidas se puede reflexionar si puede considerarse procedente aplicar en tales supuestos las previsiones que sobre la lucidez (periodos de lucidez) hace referencia el art. 665 del Código Civil o alguna de naturaleza semejante.

Esta propuesta que se plantea a reflexión, se evidencia en la realidad, pues como muestra de la misma, se reflejan las siguientes resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Navarra.

La sentencia nº 31/2003, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra, de fecha 7 de febrero, analiza una acción de nulidad de testamento en base a la ley 185.2 del FN y artículos 663.2 y 666 del Código Civil. En la misma se recoge que «el padecimiento» de la enfermedad de alzhéimer no supone

en si mismo que quién la sufre no se halle en su cabal juicio, al considerar que dicha enfermedad atraviesa una serie de fases en las cuales va variando la situación del enfermo y sus capacidades. Así en dicha sentencia se valoró que «... tenía enfermedad de alzhéimer y signos de deterioro cognitivo, que los peritos situaron en distintos grados, severo el perito de la parte actora y moderado grave el perito de la demandada». Ante esa falta de coincidencia sobre el alcance del deterioro desde un punto de vista pericial, se tuvo en cuenta la prueba testifical del médico de familia y la enfermera que atendían habitualmente al causante en aquellas fechas «quienes sin género de duda manifiestan que en aquella época la enfermedad tenía sobre el testador una incidencia leve, considerándole capaz para comprender el alcance de los hechos», lo que llevó partiendo de dicha prueba a desestimar la acción de nulidad.

La sentencia nº 105/2008 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Navarra, de fecha 16 de junio, analiza una acción de nulidad de testamento que se sustentaba en que se otorgó por quién no estaba en su cabal juicio (ley 184), ya que en un informe médico previo se recogía que padecía un «deterioro cognitivo previo».

Dicha acción fue desestimada, después de afirmar que la intervención de facultativos no es necesaria en supuestos de otorgamiento de testamento por quién no se halle declarado judicialmente incapaz, si bien ello no implicaba «que no puedan intervenir, especialmente si el Notario lo prefiere para asegurarse de la capacidad del otorgante (STS 18-IV-1916, 16-XI-1918), pues el artículo 665 del CC no es aplicable al caso de quien otorga testamento sin estar judicialmente incapacitado (STS 27-VI-1908)».

Esta sentencia tuvo en consideración los siguientes hechos: si bien uno de los médicos se inclinaba por la falta de capacidad, en base a la opinión que emitieron tanto el médico de cabecera como la especialista en neurología que trataron a la testadora, otro especialista en neurología tomando en consideración esos mismos documentos concluyó que de los datos clínicos disponibles no se desprendía la afectación de las facultades de la testadora, al menos en la intensidad necesaria para poder estimar que carecía de las facultades precisas para otorgar testamento, fundando tal opinión «en la falta de seguridad que siempre ofrece el diagnóstico de la enfermedad de Alzheimer...», falta de determinación de la incapacidad que llevó a desestimar la acción de nulidad.

La sentencia nº 115/2009 de fecha 18 de junio de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra, que contempla igualmente un supuesto de acción de nulidad de testamento de hermandad y posterior aceptación de herencia, se analizó la capacidad de la testadora en el momento de otorgar testamento, partiendo de la jurisprudencia del TS (STS 1063/2007 de 4 de octubre,

entre otras), de que la cuestión referente al estado mental del testador «tiene naturaleza de hecho».

En este caso se trataba de un supuesto de «síndrome demencial en fase avanzada, que según sus características técnicas, podía atribuirse a la enfermedad de Alzheimer», y se afirmó por la sentencia que «frente a esta concluyente valoración médico-psiquiátrica no puede prevalecer el juicio de capacidad realizado por el Sr. Notario que autorizó el otorgamiento», supuesto este que llevó a decir a la Sala la posibilidad de recabar en tales supuestos de un reconocimiento médico de la paciente «en términos similares a los previstos en el artículo 665 del C. Civil si tal entrevista no le hubiese servido para sostener un juicio claro sobre su capacidad o incapacidad de testar», estimándose en este caso la acción de nulidad.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra Sección 1ª nº 11/2012 de fecha 16 de enero, se analiza una acción de nulidad de testamento en la que la causante padecía una «demencia senil de posible origen arterioesclerótico en estado intermedio con pronostico de agravamiento», antes de otorgar testamento y con posterioridad a otorgarlo, unos meses después se le apreciaron en su ingreso unas «alteraciones de conducta que presente en el contexto de un deterioro progresivo de sus funciones cognitivas», apreciándosele un «deterioro cognitivo global».

Para valorar la procedencia o no de la acción de nulidad tuvo en cuenta la jurisprudencia del TS que ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre «inequívoca y concluyentemente» la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar (sentencia de 27 de noviembre de 1995) y que «la incapacidad o afección mental ha de ser grave... no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas» (*sentencias de 27 de enero de 1998, 12 de mayo de 1998, 27 de junio de 2005*); asimismo, que la presunción de capacidad, favor testamenti, «cabe ser destruido por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario» (*sentencia de 19 de septiembre de 1998*). (*STS de fecha 26 de abril del 2008*), y que «ni la enfermedad ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido (Sent. 18-IV-1916)». Asimismo, recoge la doctrina de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que ha declarado que «no tiene capacidad mental y, en consecuencia no se halla en su cabal juicio quien no puede discernir sobre los actos que realiza» (sentencia de dicha Sala de fecha 8 de mayo de 2000).

Pues bien, partiendo de esa doctrina jurisprudencial la acción de nulidad fue desestimada. Se consideró que no se había justificado que el testador a la fecha de otorgar el testamento careciera de la capacidad necesaria, ya que no se

había practicado prueba pericial alguna, y la documental médica, por sí sola, no permitió apreciar que hubiera quedado destruida la presunción de capacidad, pues la misma sólo permitía entender «un inicio de un proceso degenerativo al tiempo del otorgamiento», pero resultando perfectamente compatible ese inicial deterioro «con el hecho de que el día de otorgamiento del testamento la misma tuviere capacidad y conocimiento suficiente para tal acto».

Por último la Sentencia nº 63/2013 de fecha 22 de abril de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Navarra, examina un supuesto de otorgamiento de testamento abierto por la causante que nombró heredera única y universal a su sobrina, causante en el que se daba por supuesto cuando menos que «la enfermedad que padecía la testadora producía un deterioro cognitivo leve», que según los peritos, no impedían a la misma otorgar testamento en la fecha que lo hizo, criterio con el que discrepaba el Médico Forense.

Se aplica por la sentencia la presunción *iuris tantum* de que la capacidad de las personas se presume siempre mientras que su incapacidad ha de ser acreditada de modo evidente y completo, concluyendo en dicho supuesto, que no quedó desvirtuada la «presunción *iuris tantum*» de capacidad, al no estar probado que el grado de desarrollo de la enfermedad que afectaba a la testadora le incapacitara para otorgar testamento, afirmando que no habiéndose iniciado el proceso de incapacitación, se proyectaba sobre el Notario y los testigos autorizantes del testamento la facultad de determinar que el testador tenía la capacidad legal necesaria para testar, «por lo que la manifestación del Notario autorizante del testamento en orden a la capacidad del otorgante constituye una enérgica presunción *iuris tantum* de aptitud que sólo puede destruirse mediante la completa prueba en contrario».

Se declaró asimismo y de manera expresa que el art. 665 del Código Civil en que se impone al Notario autorizante la designación de dos facultativos para que reconozcan al presunto testador sólo era de aplicación cuando concurría en el testador una declaración judicial de incapacidad, porque en tal caso «no puede conceptuársele autor de una manifestación de voluntad consciente, de suerte que en los demás supuestos basta con que el Notario y los testigos procuren asegurarse de que a su juicio tiene el testador la lucidez necesaria para testar. SSTS 12-V-1962 y 7-X-1982».

Lo expuesto refleja la existencia de una realidad, que es digna de ser abordada, y al margen de la protección que sobre estas situaciones de limitación pueda en prevención adoptar el causante previamente, mediante las figuras de la autotutela (art. 223 del Código Civil punto 2 «cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición

relativa a su propia persona o bienes...», redacción dada por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre) y de los poderes preventivos, e incluso a través de la fiducia sucesoria que regula la ley 151, debe plantearse si ante esas situaciones de riesgo cabe aplicar a tales supuestos previsiones semejantes a las que contempla el art. 665 del Código Civil, como parece indicar la sentencia citada 115/2009 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra, o se debe como se recoge en la Sentencia nº 63 /2013 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Navarra, dejar ese aseguramiento de la capacidad necesaria al Sr. Notario, que conforme a la ley 186.2 del FN en él queda residenciada («en los testamentos otorgados ante Notario no se requiere que los testigos aprecien la capacidad del testador»), cuando es evidente que se dan en la realidad más supuestos de litigiosidad sobre otorgamientos de testamentos por quienes no han sido declarados incapaces, que quién estando declarado incapaz pretende otorgar testamento en periodo de lucidez.

IV. USUFRUCTO LEGAL DE FIDELIDAD

Dentro de las limitaciones a la libertad de disponer (Título X) se contempla en el capítulo primero el usufructo legal de fidelidad en la ley 253 que ampara al cónyuge viudo (sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento) y que se amplió (párrafo segundo) al miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de la pareja estable por la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio.

En el ámbito judicial, dicho precepto en relación con el cónyuge sobreviviente no ha generado controversia sobre la institución en sí misma, sino sobre el cumplimiento y concurrencia de los requisitos exigidos en dicho precepto, plazo de formación de inventario, etc.

Y en relación a las parejas estables esta institución tampoco, pues ha sido objeto de aplicación durante «su vigencia», como recoge la STSJN nº 7/2010 de fecha 11 de mayo, que contemplaba un supuesto de existencia de una unión libre y pública en una relación de afectividad análoga a la conyugal al concurrir una convivencia marital ininterrumpida superior a un año, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.1 y 2 de la Ley Foral 6/2000, lo que nos sitúa ante una pareja estable teniendo derecho la demandada como sobreviviente ante el fallecimiento de su compañero al usufructo de fidelidad de la ley 253.2 de la Compilación; indicándose de manera expresa que si la relación se calificó de pareja estable no podía ofrecer duda que el miembro sobreviviente «tiene derecho al usufructo legal de fidelidad en virtud de lo dispuesto en la alegada ley 253.2 FN», ratificando la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia

Provincial 1 de diciembre de 2009; no existiendo en consecuencia problemas en su aplicación, acreditada la existencia de una pareja estable, salvo los relativos a la prueba de la existencia de la propia pareja estable.

La controversia sin embargo se materializa desde un prisma constitucional cuando con ocasión de la STC nº 93/2013 de 23 de abril, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley Foral 6/2000, se declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos, y entre ellos los de naturaleza sucesoria que dicha ley había contemplado en equiparación legal para las parejas estables.

En dicha sentencia se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado y se declara la nulidad de diversos preceptos, entre ellos los relativos a la consideración de qué constituye pareja estable, a la que resultan aplicables los derechos reconocidos en la ley al declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 2, apartado 2, párrafo primero, inciso «hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que» y párrafo segundo, y apartado 3; del art. 3, inciso «y el transcurso del año de convivencia», así como declara la inconstitucionalidad del art. 11 que contempló la equiparación en el usufructo legal de fidelidad del miembro sobreviviente de la pareja estable, y que determinó la desaparición de esa equiparación.

Por tanto, a la hora de enfrentarnos a esa controversia y la posibilidad de reflexionar sobre la procedencia de una nueva regulación equiparadora y su alcance, se habrá de partir de los criterios contemplados en la sentencia para considerar su inconstitucionalidad.

En la indicada sentencia, y en relación con el capítulo III de la Ley que regula el régimen sucesorio, (además del fiscal y de función pública aplicable a las parejas estables), en el que se modificaban diversas leyes de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra con el fin «de equiparar la posición de miembro de una pareja estable con la que se asigna al cónyuge», se rechaza de manera inequívoca el exceso competencial denunciado, pues se recoge sin ningún género de dudas que si bien el Parlamento Foral de Navarra no puede regular el matrimonio, sí esta «facultado» para «valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial», ya que el legislador foral no estaba con ello creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal, y tenía competencia para poder regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, «atendiendo a las previsiones

de la LORAFNA, en materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1 b)] o régimen tributario (art. 45.3)»; competencia que se ha puesto en discusión por la doctrina (Torres Lana) en cuanto a su alcance regulador ilimitado pues se pregunta «qué conexión existe entre las parejas estables extramatrimoniales y alguna de las instituciones propias del Derecho foral navarro?».

La declaración de inconstitucional a los efectos sucesorios que ahora tratamos devienen de la atribución *ex lege* de la condición de pareja de estable concurriendo alguna de las circunstancias contempladas en la ley («Los dos primeros supuestos –un año de convivencia o hijos en común–»), por el hecho de prescindirse de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral, dando lugar a la calificación jurídica de determinadas situaciones de hecho como pareja estable «en todo caso», a la que se asocia la aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluido en la regulación legal, lo cual se considera que no resulta respetuoso del derecho fundamental consagrado en el art. 10.1 CE, la libertad de decisión.

Se afirma expresamente que únicamente sería acorde con tal derecho y respetuoso de la libre voluntad de los integrantes de la pareja, una regulación de carácter dispositivo, como es la que se acoge en el tercero de los supuestos enunciados en párrafo primero del art. 2.2 de la Ley Foral, referido a las parejas que hayan expresado en documento público su voluntad de constituirse como pareja estable.

Es por tanto «el hecho de prescindirse de la asunción voluntaria por los dos integrantes de cada unión, del régimen de las parejas estables», el motivo por el que se considera vulnerada la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1 CE, pues esa naturaleza imperativa («es patente», se dice) con la que se regula en el art. 11 las normas de régimen sucesorio, donde se equipara la pareja estable al matrimonio, sin prever la posibilidad de que se pacte un régimen distinto, le hace estar «alejado» del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho, y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 CE.

De manera expresa se indica en el FJ Decimotercero en relación al régimen sucesorio contemplado en el art. 11 (cuyo 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, y 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), que el mismo 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», norma imperativa que por esta naturaleza se considera inconstitucional «al prescindir de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales», acordando imperativamente entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro.

Y así se dice que si la constitución de una unión estable se fundamenta en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación que lleva aparejado el 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», conclusión en la que toma en consideración además la amplia regulación que la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra ofrece en el ámbito de la libertad de testar, que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja, ya 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.

Ello le lleva a concluir que los apartados 1 y 2 del art. 11, como desconocen la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, «incurren en inconstitucionalidad» por vulneración del art. 10.1 CE (como así también el 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).

Desde esta jurisprudencia es desde la que podría de nuevo volverse a plantear la regulación sucesoria para las parejas de hecho, con la introducción de unas normas sucesorias no imperativas, que resolviese la controversia existente sobre esta materia, teniendo en cuenta las consideraciones que sobre la naturaleza y vigencia de esta institución se plasman en la doctrina.

En el ámbito doctrinal se afirma por Torres Lana desde el carácter legítimo del usufructo de fidelidad, que ello «es por sí solo justificación suficiente para defender su naturaleza familiar-sucesoria, o por mejor decir su matiz sucesorio acuosadísimo».

Respecto de su vigencia, ya en las jornadas sobre Derecho Foral Navarro organizadas por el Parlamento de Navarra en el año 2003, se planteó por Egusquiza Balmaseda la necesidad de someter «a una serena reflexión sobre la exigencia y oportunidad de una regulación positiva que lo prevé como derecho

legal y no voluntario», tanto respecto de situaciones matrimoniales como de situaciones «convivenciales».

Desde otra perspectiva, como es la más limitada que contiene el artículo 834 del Código Civil, que a diferencia del FN no recae sobre todos los bienes y derechos del premuerto, sino solo sobre el tercio destinado a mejora, Luna Serrano defiende sin embargo «un sustancial incremento de las expectativas sucesorias del cónyuge viudo».

V. LOS DERECHOS DE HIJOS DE ANTERIOR MATRIMONIO

La ley 272 del FN establece que los hijos de anterior matrimonio no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio, que se regula como una limitación a la libertad de disponer.

No se discute el origen histórico de esta institución y que el Fuero Nuevo sólo contempla la filiación y la unión de progenitores exclusivamente matrimonial.

La introducción en el derecho civil foral navarro de la LF 6/2000, no afectó al enfrentarse a la regulación del derecho sucesorio en el art. 11 (declarado inconstitucional como antes hemos analizado) a dicha norma de igualación, pues dejó intacta la redacción de la ley 272.

Ello dio lugar a que se suscitara la cuestión relativa a la interpretación que dicho precepto podía o debería tener, teniendo en cuenta el principio de igualdad de los hijos al margen de su filiación consagrado en el art. 14 de la CE, principio de no discriminación que recogió el art. 1 de la citada LF 6/2000 como norma interpretativa «de todo el ordenamiento jurídico navarro».

En las anteriores jornadas sobre Derecho Foral Navarro celebradas en este Parlamento de Navarra en el año 2003, y por tanto ya vigente la indicada LF 6/2000, pero sin que existiese una doctrina jurisprudencial elaborada, dada la escasa vigencia de la norma, se expuso por varios participantes qué interpretación pudiera considerarse procedente ante la ausencia de referencia alguna en la indicada Ley Foral 6/2000.

D. Felipe Pou Ampuero, Notario, afirmó que la aplicación literal de la ley 272 «produce resultados injustos», por lo que defendió la tesis de «aplicación del principio de protección a los derechos de los hijos de anterior matrimonio en forma extensiva a cualquier otra filiación del mismo disponente con independencia de su carácter matrimonial o no y de su orden anterior o posterior».

Para ello partía de la premisa de que el fundamento del principio de no discriminación no deriva «de una posible sanción a las segundas nupcias como

si fueran consideradas nocivas, sino en la protección expresa de los hijos de primeras o anteriores nupcias frente a los hijos de segundas o posteriores nupcias», pero al no proteger el precepto a los hijos no matrimoniales anteriores o posteriores, ello lleva a resultados «absurdos e injustos», poniendo en evidencia el no encaje de la ley 272 con la ley 68 (la filiación matrimonial y la no matrimonial surten los mismos efectos conforme a lo dispuesto en las leyes de esta Compilación), lo que le lleva a inclinarse «al encontrarse enfrentadas la literalidad de la norma frente a la intención del legislador» por la extensión analógica de la ley 272 a «la pareja estable como análoga al ulterior cónyuge y a los hijos de la unión estable como análogos a los hijos de ulterior matrimonio», pero circunscrito siempre a supuesto de unión estable, no debiendo ser tomada en cuenta a los efectos de la ley 272 la pareja no estable «en cuanto no ha existido convivencia marital o si ha existido ha sido efímera».

Por su parte en dichas jornadas D. Aladino Colín Rodríguez, Abogado, expuso que al no resultar afectada la ley 272 por la LF 6/2000 se produjo un vacío, afirmando que «con independencia de que sea la unión estable anterior al matrimonio o posterior a él, la ley 272 debe aplicarse a todos los hijos», por estimar que esta conclusión no repugnaría al origen histórico profundo de la institución, pues la limitación entiende que se sostiene más en razones de profunda filiación, que propiamente en el modelo de familia tradicional.

Por último, desde la doctrina Hualde Manso considera en relación con la limitación contenida en la ley 272, a la que califica de una suerte de legítima, que si en el Fuero Nuevo se optó por un sistema de libertad de disposición mortis causa «toda limitación hubiera debido contar con un sustento sólido, y que en cualquier caso no diera entrada a elementos propios de un sistema pseudolegitimario opuesto al adoptado», estimando asimismo que «resulta difícil congeniar los derechos sucesorios que el fuero concede a los hijos de matrimonio anterior con el principio de igualdad jurídica de los hijos en la medida en que los hijos no matrimoniales del disponente habidos con anterioridad o durante el matrimonio no ostentan el derecho a ser igualados con el más favorecido de los matrimoniales posteriores o con el cónyuge».

La realidad jurídica ha plasmado las siguientes cuestiones y ha fijado la correspondiente doctrina.

Por un lado, se ha hecho una interpretación extensiva equiparando a la situación de segundo o ulterior matrimonio la convivencia en pareja estable o more uxorio.

Así en la sentencia del STSJN nº 12/2013 de fecha 18 de septiembre, considera aplicable los límites de la ley 272 y 274 no sólo cuando el cónyuge contrae nuevas nupcias, sino también en aquellos casos en que el progenitor

mantiene una relación de convivencia permanente o estable, *more uxorio*, con tercera persona, «teniendo en cuenta de un lado la necesidad de completar efectivamente el modelo sucesorio navarro con cuanto se halla contenido en la ley 272 del Fuero Nuevo, y, de otro, la de preservar efectivamente los derechos que en la misma se contienen a favor de los hijos», y (para) evitar en cualquier caso un eventual fraude de ley, concluye que «a los efectos de dicha ley, no sólo los supuestos de segundo o ulteriores matrimonios, sino cuando se forma pareja estable tras matrimonio anterior», pero sólo y exclusivamente a esta «convivencia habitual y permanente, unión similar al matrimonio».

Y por otro no se ha expandido sus efectos a los hijos no matrimoniales, nacidos de una convivencia no estable.

La STJN nº 20/2.008 de fecha 24 de noviembre, analiza la doctrina establecida por la Audiencia en la que se afirmaba por ésta que la ley 272 del FNN busca igualar a los hijos de las uniones previas con los hijos y el cónyuge de unas nupcias posteriores, careciendo de relevancia la diferencia entre hijos de uniones estables o esporádicas, y que en cualquier caso se incurría en una discriminación por razón de la filiación «considerar que sólo los hijos matrimoniales tienen derecho a no recibir menos que los de ulteriores nupcias», argumento que llevó a la Audiencia a considerar que dicho precepto resultaba de aplicación a un hijo biológico del causante (aunque los progenitores del demandante no habían llegado a tener un domicilio común, en que convivieran de modo estable).

Este criterio de la Audiencia Provincial no es compartido en dicha sentencia por el TSJN que revoca dicha resolución al considerar que si bien la igualdad entre los hijos es un principio constitucional y foral, y tiene un contenido indisponible de dignidad humana, ello no impedía que «otro principio constitucional, debidamente ponderado, pueda otorgar una justificación objetiva y razonable a una desigualdad no discriminatoria entre hijos», afirmando que si bien en el concepto de familia no podía incluirse sólo la que tiene su origen en un vínculo matrimonial, la jurisprudencia constitucional señalaba «que la tutela de la familia y de la libertad matrimonial tiene que tener un contenido específico, un mínimo indisponible, que puede justificar ciertas diferencias de trato».

Asimismo para fundamentar esa conclusión tomó en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 22 de diciembre de 2004 y 13 de enero de 2004), en la que se recoge que la «regulación diferenciada del llamamiento a la sucesión legal los hijos extramatrimoniales fruto de una relación esporádica, y los nacidos de una relación familiar estable no es por sí discriminatoria», siempre que tenga «una justificación objetiva y razonable».

Para el TSJN la ley 272 no carece de un fundamento objetivo y razonable, pues la diferenciación entre los hijos no parece fundada en el nacimiento o en la condición de la filiación, sino que tiene su fundamento en «su historicidad, en su carácter limitador de un régimen de libertad de testar, y en el fundamento familiar de las riquezas que caracteriza el derecho foral de Navarra».

Esta doctrina se mantiene por el TSJN en su sentencia nº 11/2014 de fecha 9 de septiembre. Considera que no es aplicable a una hija extramatrimonial nacida de un progenitor no casado ni unido al otro por una relación de convivencia estable *more uxorio* la ley 272, frente a los hijos y cónyuge de su progenitor que contrajo matrimonio y así se indica que desde la «razón justificativa de la norma y teniendo en cuenta los requisitos exigidos en la ley 272», los presupuestos a que se refiere la indicada ley no concurren cuando el progenitor no reitera nupcias sino un único matrimonio, pues en tal caso no hay hijo de anterior matrimonio a que se refiere la norma, ya que el hijo nació de una relación no matrimonial previa al primer matrimonio del progenitor, relación además en la que no constaba que se llegara a constituir una convivencia estable, por lo que a tenor de lo establecido en la ley 272, teniendo en cuenta su literalidad, antecedentes históricos, espíritu y finalidad de la misma, la demandante, hija extramatrimonial de pareja no estable anterior al primer matrimonio de su progenitor, carecía de acción.

La sentencia para llegar a esta conclusión analiza la cuestión desde diversos prismas que se complementan entre sí.

El primero es desde el propio principio de libertad de disposición sucesoria que ampara la Compilación.

Se parte de que la libertad de disposición que recoge la ley 149 del FN no es consecuencia de «una concepción individualista de la propiedad ni de un acendrado culto a la plenitud de poderes, sino que responde en sus orígenes, no obstante su posterior generalización a toda disposición y clase de personas, 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 –hoy sancionada como principio fundamental en la Ley 75 del Fuero Nuevo– evitando la división o disgregación forzosa de su hacienda en la sucesión».

Se afirma en relación con esta limitación legal que la libertad de testar que reconoce el derecho foral navarro no se concibe sin el contrapeso de las limitaciones legales establecida por el fuero, y «en lo que aquí más interesa, de la relativa a la igualación de los hijos o descendientes de anteriores nupcias».

El segundo se centra en analizar la «razón causal de la limitación», «su finalidad», indicándose que la misma no es la defensa de los derechos de los

hijos matrimoniales frente a los no matrimoniales o incluso frente a «extraños» sin relación filial o vinculación familiar con el disponente (el *status filii*), «para proteger a los matrimoniales frente a los beneficiarios de liberalidades que no reúnan dicha cualidad», sino que contempla como tal «la reiteración por su progenitor de la situación familiar –el matrimonio– en que fueron procreados (el *status familiae*), a fin de corregir la desigualdad con que éste hubiere dispuesto de sus bienes a título lucrativo favoreciendo a alguno de los componentes de la nueva unidad familiar –ulterior cónyuge o hijos habidos con él– en relación a lo percibido por ellos», por lo que se afirma que «el conflicto contemplado por la ley no se suscita pues en razón al carácter de la filiación, (entre hijos matrimoniales y no matrimoniales), sino en razón a la sucesión temporal de situaciones o estados familiares de idéntica o similar naturaleza (en la redacción legal, matrimonial) entre hijos de la anterior e integrantes de la posterior unidad familiar».

Y se profundiza sobre la que se considera «razón histórica de su vigencia», que ha residido en la preservación de los derechos, intereses y expectativas de los hijos de anterior matrimonio frente a los riesgos comúnmente derivados de la «natural desviación de afectos, gratitudes y desvelos hacia los componentes (cónyuge e hijos) de la nueva unión, con la consiguiente postergación de los primeros, no sólo por efecto de la posible inducción o captación de su voluntad, sino también por la natural y humana inclinación al favorecimiento de las personas más inmediatas o próximas al disponente, aquellas de las que se recibe más cariño, auxilios y cuidados, al tiempo de otorgar la liberalidad», y así se cita como antecedente la ley 48 de las Cortes de Pamplona de 1765 y 1766 (cap. 10) aludía, junto a la temida «inducción» o «sugestión» del bínubo disponente, a «otras» posibles causas de este proceder.

Junto a esa desviación de afectos y gratitudes, se apunta también como razón justificativa «la tutela de las expectativas generadas por la pertenencia de los hijos a una comunidad familiar estable y su coparticipación en la actividad que nutrió su patrimonio y contribuyó a forjar la posición y recursos de los progenitores que la encabezaron y dirigieron hasta su disolución; así como la normal vinculación al matrimonio de la sucesión en el patrimonio familiar».

Después de analizar la propia finalidad de la norma, la STSJN examina dos cuestiones igualmente fundamentales referidas a la interpretación de las normas jurídicas.

La primera cuestión es la relativa a la constitucionalidad de la norma pues la sentencia de la Audiencia defendía que la interpretación literal de la ley 272 del Fuero Nuevo de Navarra discriminaba a los hijos matrimoniales respecto a los no matrimoniales en contra del principio constitucional de igualdad de los hijos ante la Ley, como derecho constitucional, con independencia de su filia-

ción; discriminación que la Audiencia estimó que no era conforme «a la actual realidad social de la familia», y que le llevó a considerar procedente la corrección jurídica de la misma mediante una interpretación normativa mediante la cual se considera que debe hacerse extensiva la limitación dispositiva legal a los hijos no matrimoniales, aun no nacidos de una convivencia estable *more uxorio*, frente a las liberalidades que cualquiera de los progenitores ya casado realice a favor de su cónyuge o de los hijos de su matrimonio.

Frente a esta tesis el TSJN defiende que la ley 272 no es inconstitucional, pues no infringe el principio de igualdad, de no discriminación, y así rechaza esa interpretación extensiva que realizó la Audiencia, que no es compartida por el TSJN.

El TSJN considera que lo que realiza la Audiencia Provincial es una «re-interpretación constitucional» de la ley 272, incurriéndose con esa interpretación en lo que denomina una «verdadera reconstrucción o recreación de la norma», que considera desvinculada tanto de la literalidad de la citada ley, de sus antecedentes históricos (referidos a la reiteración de nupcias y al conflicto entre los hijos del matrimonio anterior y el cónyuge o hijos del ulterior), como de la razón justificativa de la misma, que es «la igualación de los hijos de anterior matrimonio en las atribuciones a título lucrativo que el progenitor que reiteró nupcias hubiera dispuesto a favor de nuevo cónyuge o de los hijos habidos con él», afirmando igualmente que esa reinterpretación de la norma se hace reconstruyendo la misma sobre presupuestos y postulados bien distintos de los que la inspiraron y han sustentado su vigencia, tratando de compatibilizar dos principios –el de protección de los hijos de anterior matrimonio y el de no discriminación por razón de filiación– «difícilmente cohonestables mediante esa reinterpretación».

Se afirma que no se incurre en discriminación inconstitucional pues la discriminación que contiene la ley 272 al no contemplar como destinatarios de esa limitación a los hijos no matrimoniales, y en concreto a los nacidos de una unión ocasional, sin convivencia estable, no obedece a la distinta naturaleza de la filiación, sino a la distinta situación en que aquellos se encuentran en relación con el juicio o término de comparación que exige el principio de igualdad para valorar la discriminación. Y así tomando como premisa la finalidad de la norma, asegurar la igualdad de los hijos matrimoniales cuando el progenitor que reitera nupcias hace actos de disposición patrimonial a favor del nuevo cónyuge y/o hijos habidos en las mismas, en tal caso no concurre frente a los hijos no matrimoniales de pareja no estable anterior, «la identidad, semejanza u homogeneidad que dicho juicio requiere», pues estos últimos no son hijos de grupos o unidades familiares sucesivas de idéntica, o semejante naturaleza, entidad y estabilidad.

Y la segunda cuestión relativa a la interpretación de la norma, es la que enlazaría con el principio general contenido en el art. 3.1 del Código Civil, rechazando que una interpretación de la norma acorde a la actual realidad social de la familia y de sus diversas conformaciones, ampare la interpretación extensiva dada por la Audiencia, pues si bien la realidad social ha experimentado una «radical evolución... desde la publicación del Fuero Nuevo», que ha «transformado profundamente la concepción de la familia, las relaciones entre parientes y la consideración de los núcleos familiares cualquiera que fuera su origen, ..., de manera que la concurrencia de hijos de distintas relaciones constituye una realidad cada vez más frecuente», esa realidad social evolutiva no permite que se haga una interpretación separada («tan acusada del texto», se dice) de la ley, de sus antecedentes históricos y de su espíritu y finalidad, que justifique una extensión de la limitación dispositiva que contiene a sujetos y supuestos no contemplados en ella, pues con ello se incurre en una reconstrucción ampliatoria de la norma, que considera la sentencia que «tampoco puede decirse responda a un estado de opinión sólidamente asentado en la comunidad jurídica y social», cuando además se dice el tratamiento de la libertad dispositiva como principio del ordenamiento civil foral, «impone una interpretación, si no restrictiva sí estricta, de sus limitaciones legales (ss. 3 marzo 1994, 17 marzo 2004 y 15 enero 2013, de este Tribunal Superior de Justicia), que, aunque no excluya del todo su extensión a situaciones análogas, difícilmente permite sustentar soluciones y exégesis ampliatorias tan expansivas como la que en la sentencia recurrida se propugna».

Hasta aquí, el parecer mayoritario de la Sala de lo Civil y Penal del TSJN, pues en esta sentencia se formuló un voto particular al estimar, en contra del criterio de mayoritario de la Sala, que debió promoverse la cuestión de inconstitucionalidad.

En el voto particular se defiende que la ley 272 del Fuero Nuevo, plantea serias dudas sobre su constitucionalidad, ya que el tenor literal de la norma examinada produce como resultado una discriminación por razón de filiación o nacimiento contraria a los arts. 14, 39.2 y 39.3 de la Constitución Española, pues el principio constitucional de igualdad ha llevado a la jurisprudencia constitucional a equiparar las distintas clases de filiación «de manera que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE, ya que la filiación no admite categorías jurídicas intermedias (SSTC 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5, y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4)....».

Se razona en el voto particular que la norma foral, ante esas eventuales captaciones de voluntad, solo protege a los hijos de anterior matrimonio con

olvido de hijos extramatrimoniales, incurriendo con ello en discriminación con trascendencia constitucional prohibida en el art. 14 del C.E. que comprende tanto la discriminación directa («es decir, el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona basado en un factor discriminatorio prohibido»), como la indirecta («aquellos tratamientos formalmente neutros y directamente no discriminatorios de los que se derive, sin embargo, un impacto o resultado adverso sobre los miembros de un colectivo protegido, ... es también relevante resaltar que la discriminación indirecta puede darse..., asimismo, cuando se haya dado «una interpretación o aplicación de la misma» que ocasione aquel impacto o resultado adverso. STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6»).

Es por ello que se defiende en el voto particular que la aplicación literal del precepto genera un impacto discriminatorio, y que no es conforme con la doctrina constitucional «la diferenciación de los hijos –aquí en la igualdad hereditaria– en función de la mayor o menor estabilidad que se aprecie en las relaciones afectivas de sus progenitores». Asimismo se indica que en el ámbito de la interdicción de la discriminación «la regla es la parificación», apoyándose igualmente en la doctrina legal que se ha proclamado para el derecho común, haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Supremo 896/2007 la cual partiendo de que «la diferenciación de filiaciones desapareció desde la vigencia de la Constitución de 1978, al proclamar en su art. 14 que los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento.... A la vista de tales normas, es indudable que el Código civil sufrió una modificación en cuanto a los efectos de la filiación», afirma que ya «no se podía seguir manteniendo tras la vigencia de la Constitución un régimen sucesorio basado en la distinción de la filiación legítima o ilegítima, sino que todos los hijos son iguales ante la Ley, independientemente del origen de su filiación».

Este resumen pone de manifiesto diversas posturas, todas ellas distintas respecto de la extensión de los derechos establecidos en la ley 272 a los hijos no matrimoniales, que va desde su extensión a los mismos que hizo la Audiencia Provincial, con «una reinterpretación constitucional» de la norma, según es calificada por el TSJN, a una interpretación excluyente que recoge la sentencia del TSJN, como interpretación estricta de las limitaciones legales respecto de hijo nacidos de uniones no estables, en ambos casos sin considerar procedente plantear una cuestión de inconstitucionalidad, y la que contiene el voto particular que defiende precisamente el planteamiento de la misma, todo lo cual pone en evidencia la necesidad de enfrentarse a la vigencia de dicha norma frente a los retos de una sociedad totalmente distinta de la contemplada cuando se plasmó como derecho histórico en la Compilación, dada la discrepancia y debate que existe sobre la misma.

Tan es así que la propia STSJN lo plantea:

«Ciertamente, es discutible y ha sido objeto de debate en la doctrina civil foral, si continúa teniendo hoy sentido una limitación de la libertad de disposición que tenga su causa en la reiteración del matrimonio y la protección de los hijos de anteriores nupcias o puede prescindirse de ella en un régimen jurídico de libertad dispositiva sin legítimas materiales, suprimiéndola sin más o con la adopción de otras medidas tutelares de los hijos del disponente; y si, en el caso de tener sentido, aquella limitación legal debe mantenerse con su actual y limitado alcance subjetivo o procede hacerla extensiva a todos los progenitores con hijos no matrimoniales, que contraigan nuevo o primer matrimonio, respecto a las disposiciones que realicen en favor del cónyuge (nuevo o único) o de los hijos habidos con él, o solo debe ampliarse a los progenitores con hijos nacidos de una unión de convivencia estable *more uxorio* y únicamente en relación a los actos dispositivos que se otorguen a favor del nuevo cónyuge o pareja estable y de los hijos que nazcan de la nueva unión (matrimonial o *more uxorio*). Pero es al legislador foral y no al juzgador al que corresponde efectuar esta reconsideración y adoptar, si la vigente regulación legal precisara en efecto tal reforma, la solución más adecuada y conforme a la actual realidad social y a las peculiaridades jurídicas del régimen familiar y sucesorio navarro. Escapa a la tarea jurisdiccional optar, en la decisión de la contienda, entre las posibles regulaciones constitucionales alternativas a la ofrecida por la vigente normativa legal, imponiéndola, aun con efectos limitados al concreto caso resuelto, a través de una interpretación correctora de las disposiciones aplicadas a él».

De lo expuesto, y al margen de todas las posibilidades que pudiera dar lugar la conjugación o combinación de los supuestos de concurrencia de hijos matrimoniales, no matrimoniales, bien de parejas estables o no estables, como respecto de los cónyuges o parejas, debe plantearse si la institución contemplada en la ley 272, de mantenerse, debe dar lugar a la equiparación a los hijos habidos de una convivencia estable asimilable al matrimonio, con los matrimoniales, en la que por su semejanza al matrimonio podrían concurrir las desviaciones de afectos y se habría generado una comunidad familiar estable con la correspondiente coparticipación en la actividad familiar-patrimonial, por ser esta familia tan digna de tutela como la matrimonial, y concurrir en ella las mismas expectativas, como parece contemplar la última de las sentencias del TSJN citada, cuando se indica al valorar la no infracción del principio de igualdad que «la semejanza u homogeneidad de la norma civil foral, quizás pudiera reconocerse entre hijos de una unión matrimonial y los nacidos de una paramatrimonial de convivencia *more uxorio*, entre los que si pueden producirse las expectativas y los riesgos a que responde la tutela dispensada» por la norma.

Esta tesis o propuesta pudiera tener amparo constitucional si tenemos en cuenta que en la sentencia del TC nº 93/2013, se establece que la protección que garantiza el artículo 39 de la CE se extiende tanto a la familia matrimonial como

a la que pueda surgir de una unión de hecho, pues la Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, pues el sentido de las normas constitucionales (realidad social y estado social) «no se concilia por lo tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial», ya que existen junto a ella como corresponde a una sociedad plural, otras, y esa familia distinta concebida como realidad social a la que se extiende la protección constitucional ha sido entendida por el TC como «la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja STC 47/1993 de 8 de febrero».

Reflexión esta que debería hacerse sin desconocer el importante cambio social que la familia ha experimentado no solo en su conformación y extensión relacional, sino también respecto de lo que se denomina patrimonio familiar (ley 75) y su mantenimiento, con una notoria menor vinculación o interrelación que antaño por la disgregación familiar, y cuando además las explotaciones a que se refiere la indicada ley tienen una menor incidencia en la sociedad actual, dado el peso de este sector en la economía vinculada a la casa, y aún cuando evidentemente se incluyan otras actividades económicas, no debe olvidarse tampoco que las mismas han pasado a realizarse no directamente en un ámbito familiar, sino a través de sociedades.

O por el contrario la misma debe alcanzar en todo caso a todos los hijos, debiendo dar preeminencia, no obstante la finalidad originaria de la norma, al principio constitucional de no discriminación por razón de filiación, de suerte que en tales casos de concurrencia de hijos de diversas filiaciones esa limitación tendrían tanto la naturaleza de una legítima concurrente, que al margen de la constitución de una familia, limitaría en todo caso la libertad del testador, que como principio fundamental rige en el derecho sucesorio navarro de forma tan importante que la legítima que se contempla, debiendo respetarse y observarse, carece de contenido material.

Valoración de esta situación que en su caso podría también afectar a otros preceptos de protección a que se refiere el FN respecto de hijos de anterior matrimonio y posteriores nupcias del bínubo (leyes 157, 164, 222, 256, 274 y 339).

VI. BIBLIOGRAFÍA

CILVETI GUBÍA, M^a Belén. Donaciones y Sucesiones. En *Derecho civil navarro. II. Derecho de Familia. Donaciones y Sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 181-523.

COLÍN RODRÍGUEZ, Aladino, Ponencia 3. Algunas instituciones sucesorias del Fuero Nuevo ante la Ley Foral 6/2000. En *Jornadas sobre Derecho Foral*

- Navarro «*El patrimonio económico-conyugal y las relaciones paterno filiales en los casos de crisis matrimonial*», Pamplona: Parlamento de Navarra, 2004, pp. 168-171.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a Ángeles, El usufructo legal de fidelidad: apuntes para una revisión. En *Jornadas sobre Derecho Foral Navarro «El patrimonio económico-conyugal y las relaciones paterno filiales en los casos de crisis matrimonial»*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2004. Anexo.
- HUALDE MANSO, Teresa, En Enrique Rubio Torrano (dir.), M^a Luisa Arcos Vieira (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 805-810.
- LUNA SERRANO, Agustín, Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesorio en el contexto de la actual realidad social. En Francisco Lledó Yagüe, M^a Pilar Ferrer Vanrell, José Ángel Torres Lana (dirs.), Óscar Monje Balmaseda (coord.), *Patrimonio Sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Madrid: Dykinson, 2014, pp. 3-7.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, Ley 50. En Enrique Rubio Torrano (dir.), M^a Luisa Arcos Vieira (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 125-128.
- POU AMPUERO, Felipe, Ponencia 4. Interpretación de la Ley 272 FN. Jornadas sobre Derecho Foral Navarro. En *Jornadas sobre Derecho Foral Navarro «El patrimonio económico-conyugal y las relaciones paterno filiales en los casos de crisis matrimonial»*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2004, pp. 173-185.
- TORRES LANA, José Ángel, Ley 253. En Enrique Rubio Torrano (dir.), M^a Luisa Arcos Vieira (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 748-751.
- Pareja estable y sucesión mortis causa: Cobertura en peligro: el caso de Navarra. En Francisco Lledó Yagüe, M^a Pilar Ferrer Vanrell, José Ángel Torres Lana (dirs.), Óscar Monje Balmaseda (coord.), *Patrimonio Sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Madrid: Dykinson, 2014, pp. 63-69.

TRASCENDENCIA DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL EN EL DERECHO PRI- VADO DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y SUS ENTES TERRITORIALES

Europako elkarlan judizialak arlo zibilean duen garrantzia, estatu kideen
eta horien lurralde-erakundeen zuzenbide pribatuari dagokionez

The significance of the European judicial cooperation in civil matters
in the private law of Member States and regional entities

Alicia CHICHARRO LÁZARO

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 22-04-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 05-12-2016

En el contexto del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los últimos tiempos la cooperación judicial en materia civil está siendo un ámbito especialmente dinámico. Gracias a ello la Unión Europea ha dictado numerosos instrumentos europeos armonizando normas de Derecho Internacional Privado y de Derecho procesal que previamente correspondían a la competencia de los Estados miembros. No cabe duda de que estos instrumentos europeos van a tener igualmente una influencia decisiva en la configuración de soluciones para los posibles conflictos de leyes internos.

Palabras clave: Unión Europea. Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, Cooperación judicial civil. Conflictos internos de leyes.



Askatasun-, segurtasun- eta justizia-espazioaren testuinguruan, azken garaiotan, eremu bereziki dinamikoa izaten ari da arlo zibileko elkarlan judiziala. Horri esker, aurretik estatu kideen eskumenekoak ziren tresna europar ugari idatzi ditu Europar Batasunak, nazioarteko zuzenbide pribatua eta zuzenbide prozesuala bateratuz horrela. Argi dago tresna europar horiek, era berean, eragin erabakigarria izango dutela egon daitezkeen barne mailako lege-gatazketarako irtenbideak eratzeko orduan.

Giltza hitzak: Europar Batasuna. Askatasun-, segurtasun- eta justizia-espazioa. Arlo zibileko elkarlan judiziala. Barne mailako lege-gatazkak.



In the context of the common area of freedom, security and justice, judicial cooperation in civil matters is lately being a particularly dynamic field. As a result the European Union has issued numerous European instruments harmonizing rules of private international law and procedural law which previously belonged to the competence of Member States. There is no doubt that these European instruments will also have a decisive influence in shaping solutions to domestic conflicts of laws.

Key-words: European Union. Area of freedom, security and justice. Judicial Cooperation in civil matters. Domestic conflicts of laws.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO III. IMPACTO DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN EL DERECHO PRIVADO DE LOS ESTADOS MIEMBROS. IV. FINES DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL. V. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE DECISIONES SOBRE COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL. VI. HERRAMIENTAS PARA MEJORAR LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL. 1. Principio de reconocimiento mutuo. 2. Armonización / unificación del Derecho Privado europeo. VII. EFECTO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL EN EL DERECHO PRIVADO DE LOS ENTES SUBESTATALES. VIII. CONCLUSIÓN. IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad de circulación que garantiza la Unión Europea (UE) como principio fundamental del proceso de integración, fomenta la movilidad de las personas, mercancías, servicios y capitales, dando lugar a la proliferación de los conflictos transfronterizos. La solución de los mismos requiere superar las diferencias entre las normas de Derecho internacional privado de los Estados, procurando el establecimiento de un espacio jurídico común donde se garantice el reconocimiento mutuo de decisiones y la aplicación de reglas armonizadas en asuntos con repercusión transfronteriza.

La demanda de seguridad jurídica y previsibilidad de respuesta ante asuntos cuyo alcance supera el ámbito de aplicación de un único ordenamiento interno, impulsa esas normas uniformes sobre ley aplicable y órgano jurisdiccional competente, así como el reconocimiento recíproco de resoluciones judiciales e, incluso, extrajudiciales.

Como consecuencia de esto, la cooperación judicial en materia civil se ha convertido en los últimos años en una rama independiente y separada de la legislación europea. Ello ha dado lugar a un cuerpo de normas de Derecho internacional privado europeo y Derecho procesal europeo que prevalecen sobre la legislación interna de los Estados miembros, a la vez que se interrelacionan con

los sistemas jurídicos domésticos con el fin de establecer unas reglas procesales mínimas comunes para toda la Unión¹.

Hoy por hoy, en la UE disponemos de instrumentos jurídicos en vigor que regulan la competencia judicial, el reconocimiento mutuo y la ejecución de sentencias, así como la legislación aplicable a una amplia variedad de asuntos, desde contratos hasta sucesiones u obligaciones de alimentos. La normativa de la Unión también prevé la cooperación directa de los órganos jurisdiccionales y las autoridades competentes de los Estados miembros.

Además, la importancia de las normas de la Unión sobre Derecho internacional privado y Derecho procesal alcanza no solo a las relaciones entre los Estados miembros, sino también a la convivencia de distintos sistemas normativos de Derecho Civil a nivel subestatal.

II. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO

En la UE la cooperación judicial en material civil se inserta en el contexto más amplio de la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia. El punto de partida de esta cooperación se sitúa en el Tratado de Maastricht, donde la recién nacida UE se configuró como una estructura de tres pilares: el central y más sólido, el comunitario, que incluía la reforma de los Tratados originarios, y dos intergubernamentales, uno dedicado a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y el otro, a la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior (JAI). Será de este tercer pilar sobre cooperación en materia de justicia y asuntos de interior de donde derivará la idea de construir un espacio único de libertad, seguridad y justicia, en el que los ciudadanos europeos puedan desplazarse libremente y se sientan protegidos dondequiera que se encuentren dentro del territorio de la Unión.

Antes de la entrada en vigor de dicho Tratado, las iniciativas de los Estados miembros en este campo para desarrollar normas comunes pasaban por la técnica de los convenios internacionales del antiguo artículo 220 TCE. Los Estados estaban facultados para entablar negociaciones a fin de asegurar a sus nacionales, entre otras cuestiones, la simplificación de las formalidades a que

¹ Recordemos que Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido mantienen una posición especial respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia, por lo que no todos los instrumentos adoptados en el marco de la cooperación judicial en materia civil se les aplican. Dinamarca no participa en la aprobación de ningún instrumento relacionado con esta materia, pero a veces le son de aplicación como consecuencia de un acuerdo bilateral entre dicho Estado y la UE. El Reino Unido e Irlanda, por su parte, tienen derecho a optar por intervenir en la aprobación de los textos normativos en este sector y si así lo hacen, les vincularán. Además, siempre existe la posibilidad de utilizar la cooperación reforzada para mejorar la colaboración entre Estados más allá de los objetivos fijados en los Tratados.

estaban sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de decisiones judiciales y laudos arbitrales². Esta previsión conllevaba la utilización de la técnica habitual del Derecho de Tratados propia del Derecho Internacional Público. Dicha base jurídica, que pese a su nula aplicación práctica continuó vigente, al menos formalmente, con el mismo contenido aunque bajo otra numeración (artículo 293 TCE) después de la reforma de Ámsterdam, ha sido derogada por el Tratado de Lisboa.

El Tratado de Maastricht reguló la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior fuera del entramado comunitario y a salvo de la aplicación de los procedimientos de toma de decisiones previstos para el mismo. Constituía uno de los dos pilares denominados «intergubernamentales» o de cooperación política. Conforme al artículo K.3 se atribuía al Consejo, a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la Comisión, la facultad de celebrar Convenios, recomendando su aprobación a los Estados miembros conforme a sus respectivas normas constitucionales³. Aunque se requería unanimidad para la adopción y que los Estados prestaran su consentimiento en obligarse por dichos convenios, aquí al menos una institución comunitaria (eso sí, el Consejo) podía intervenir en su negociación y adopción⁴.

El Tratado de Ámsterdam comunitarizó parte del contenido de la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior. Concretamente las materias relacionadas con visados, asilo, inmigración y otras políticas sobre libre circulación de personas pasaron a ser un ámbito de competencia comunitaria más, mientras el tercer pilar continuaba siendo intergubernamental y se dedicaba a la cooperación policial y judicial en materia penal.

El artículo 65 TCE, conforme a la redacción que le dio el Tratado de Ámsterdam, ofrecía la base jurídica para las iniciativas en el ámbito del Dere-

² Con arreglo a esta base jurídica se acordaron dos convenios internacionales de máxima importancia: el Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Posteriormente, como veremos, han sido sustituidos por reglamentos europeos.

³ Utilizando esta base jurídica se propusieron dos Convenios, uno sobre traslado y notificación entre los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (26 de mayo de 1997) y otro sobre competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre los hijos comunes (28 de mayo de 1998). Dichos convenios nunca llegaron a entrar en vigor como consecuencia de la aprobación del Tratado de Ámsterdam y las novedades que éste aportaba respecto a la cooperación judicial en materia civil. Lo mismo ocurrió con una convención en materia de quiebra. Véase DE CESARI, P., *Diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino: Giappichelli, 2011, 3ª ed., p. 6.

⁴ DE MIGUEL ZARAGOZA, J., Nuevas estrategias de cooperación judicial en el Tratado de la Unión Europea, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1708 (1994), p. 2829.

cho privado europeo, civil o procesal⁵. En la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, las autoridades comunitarias utilizaron el reglamento como cauce normativo, casi exclusivo, para la adopción de medidas en el sector de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza. Se hacía explícita referencia a mejorar y simplificar el sistema de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, la cooperación en la obtención de pruebas, y el reconocimiento y ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales⁶. También se debía fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción. Y, por último, se demandaba la eliminación de obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.

En un primer momento surgieron dudas sobre el alcance que podría llegar a tener la entonces nueva competencia comunitaria, sobre todo tomando en consideración que se encontraba enmarcada dentro del Título IV TCE dedicado a las políticas relacionadas con la libre circulación de personas y que el artículo 65 TCE exigía que la medida a adoptar tenía que ser «necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior»⁷. Sin embargo, este precepto automáticamente desembocó en un desarrollo inusitado del Derecho privado europeo a través de normas tanto procesales como sustantivas dentro del campo de la cooperación judicial en materia civil⁸.

⁵ Véase BASEDOW, J., The communitarisation of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam, *Common Market Law Review*, 37 (2000), pp. 687-708; BORRÁS, A., Derecho Internacional Privado y Tratado de Ámsterdam, *Revista Española de Derecho Internacional*, 51 (1999), pp. 383-426; GARDEÑES SANTIAGO, M., El desarrollo del Derecho Internacional Privado tras el Tratado de Ámsterdam: los artículos 61 c) y 65 TCE como base jurídica, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 11 (2002), pp. 231-249; HELMBERG, M., Der Einfluss des EC-Rechts auf das IPR, *Wirtschafts-rechtliche Blätter*, 3 (1997), pp. 89-96; LABAYLE, H., Le traité d'Amsterdam: Un espace de liberté, de sécurité et de justice, *Revue trimestrielle de droit européen*, 33 (1997), pp. 813-881; LEIBLE, S. y STAUDINGER, A., El art. 65 TCE: ¿carta blanca de la Comunidad Europea para la unificación del Derecho Internacional Privado y procesal?, *Anuario Español de Derecho Internacional Público*, I (2001), pp. 89-115.

⁶ Sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, véase GÓMEZ JENE, M., La cooperación judicial en materia civil, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 10 (2006), p. 143.

⁷ Véase KOHLER, Ch., Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam. En BORCHERS, P. y ZEKOLL, J. (eds.), *International Conflict of Laws for the Third Millennium, Essays in Honor of F.K. Juenger*, New York: Transnational Publishers / Ardsley, 2001, pp. 175-192.

⁸ Un desarrollo tan intenso que levantó recelos entre algunos estudiosos. En este sentido, STAUDLER, A., Das Europäische Zivilprozessrecht Wie viel Besehlemtigung vertragen Europa?, *Praxis des internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 1 (2004), pp. 2-11. La profesora Borrás denuncia la falta de calidad técnica de algunas de las precipitadas normas comunitarias en esta materia; BORRÁS, A., Hacia la supresión del exequátur en Europa, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 4 (2001), p. 51.

El Tratado de Niza no introdujo apenas reformas ni sobre el ámbito comunitarizado ni sobre el que restaba por comunitarizar del espacio de libertad, seguridad y justicia. Es más, el único aporte al Título IV del TCE ayudó a intensificar la producción de normas comunitarias en materia del Derecho privado europeo, pues, en virtud del nuevo apartado 5 del artículo 67 TCE se permitía aparcar la unanimidad y recurrir al procedimiento de codecisión para adoptar las medidas previstas en el artículo 65, con la única excepción de los aspectos relativos al Derecho de familia⁹.

Sin embargo, el Tratado de Lisboa supone un gran salto hacia la consolidación de un espacio común de libertad, seguridad y justicia. Las nuevas previsiones del Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) comunitarizan completamente el sector de la cooperación policial y judicial en materia penal dentro del mismo, por lo que deja de constituir un pilar separado del resto de las políticas de la Unión¹⁰. Finalmente, todos los aspectos de la antigua cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior han sido de nuevo reunidos bajo un sólo Título en el TFUE. Si bien es cierto que en algunos aspectos –que tienen más que ver con el Derecho penal– se ha producido únicamente una exportación de normas del Tratado de la Unión Europea (TUE) al TFUE, ya que se conservan los mismos métodos de toma de decisiones, no se puede negar la trascendencia del avance consagrado en Lisboa¹¹.

Herederero de la maltrecha «Constitución Europea»¹², el Tratado celebrado en dicha ciudad pretende consolidar un espacio común de libertad, seguridad y

⁹ Véanse los diferentes trabajos sobre la proliferación de instrumentos en los últimos años antes de la entrada en vigor del Tratado de Niza. En SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (eds.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid: Dickynson, 2003. Véase también JERUSSUN D'OLIVEIRA, H.U., *The EU and a Metamorphosis of Private International Law*. En *Reform and Development of Private International Law, Essays in honor of Sir P. North*, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 111-136.

¹⁰ Véase 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*, 10 (2009), pp. 35-45; FORCADA MIRANDA, F., *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 (2010), pp. 301-331.

¹¹ Véanse los distintos trabajos incluidos en la obra TRAUNER, F. & RIPOLL SERVENT, A. (eds.), *Policy Change in the Area of Freedom, Security and Justice*, London: Routledge, 2015

¹² Existen numerosos trabajos sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Proyecto de Tratado por el que se instituiría una Constitución para Europa que tratan la cooperación judicial en materia civil: MONAR, J., *Justice and home affairs in the EU Constitutional Treaty: What added value for the Area of Freedom, security and justice?*, *European Constitutional Law Review*, 1-2 (2005), pp. 226-246; KORNOBIS-ROMANOWSKA, D., *Development in the Area of Freedom, Security and*

justicia, lo que desde el punto de vista de la cooperación judicial en materia civil supone el refuerzo y desarrollo de las iniciativas encaminadas a hacer desaparecer los obstáculos aún existentes.

III. IMPACTO DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN EL DERECHO PRIVADO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Dentro del espacio común de libertad, seguridad y justicia, mientras la dimensión de libertad y seguridad exige que la Unión adopte determinadas medidas de Derecho público que tienen que ver con la desaparición de los controles aduaneros interiores y el desarrollo consiguiente de una política común de asilo, inmigración y supervisión de las fronteras exteriores, la dimensión de justicia precisa la adopción de medidas en el campo del Derecho privado.

El TFUE en su artículo 81 se refiere a medidas de cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza necesarias, en particular, para el buen funcionamiento del mercado interior. Con este objetivo, la Unión ha ido eliminando una serie de barreras jurídico-públicas, con el fin de garantizar las cuatro libertades de circulación (personas, mercancías, servicios y capitales) y de facilitar los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Sin embargo, la supresión de esas barreras no es suficiente para liberar completamente de trabas el comercio intracomunitario y mucho menos, para alcanzar un espacio de libertad, seguridad y justicia. En este sentido, también deben ser eliminados los obstáculos jurídico-privados.

En relación con los obstáculos jurídico-privados cabe distinguir dos supuestos¹³: las situaciones privadas internacionales ya existentes y las situaciones privadas internacionales futuras.

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 le-

Justice brought about by the Constitutional Treaty, *German Law Journal*, 9-11 (2005), pp. 1623-1647; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., El espacio de libertad, seguridad y justicia en el proyecto de Constitución Europea. En AAVV, *Europa ante su futuro-Una visión desde Euskadi*, Bilbao: Consejo Vasco del Movimiento Europeo, 2004, pp. 169-219; DEL VALLE, A., Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado constitucional, *Noticias de la UE*, 250 (2005), pp. 111-121; LINDE PANIAGUA, E., El significado del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión en la Constitución Europea, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 10 (2006), pp. 17-33.

¹³ 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.

galmente 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 reconocerlo y ejecutarlo.

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. Sin duda en este punto el hecho de que a nivel subestatal convivan distintas regulaciones civiles tiene su importancia, ya que las soluciones a los conflictos de leyes internas no pueden separarse de las previstas en el ámbito de la Unión. Salvo que circunstancias particulares aconsejen lo contrario, parece más que razonable una armonización de respuestas que no se detenga en el escalón estatal, sino que descienda también a nivel regional y local cuando se da una diversidad normativa *ad intra* del Estado miembro.

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 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 determinan 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. En este sentido la Unión Europea posee, por ejemplo, normas armonizadas sobre ley aplicable a la

responsabilidad civil contractual¹⁴ y se van a seguir haciendo esfuerzos en aras de la aproximación de normas de Derecho privado¹⁵.

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 miembros¹⁶.

En todo caso, las diferencias entre los sistemas judiciales de los Estados miembros no deben obstaculizar el ejercicio de la función judicial¹⁷. Por ello, es importante 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. Puede ser muy útil el estudio sobre la prueba electrónica, las oportunidades que ofrece la videoconferencia y la facilitación de las pruebas entre los Estados miembros, incluidas las científicas¹⁸. 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 Estado¹⁹.

¹⁴ Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

¹⁵ Véanse, por ejemplo, el Informe del Parlamento Europeo, 6 de noviembre de 2001, sobre aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros, COM (2001) 398; el Informe de la Comisión, 25 de julio de 2007, segundo informe de situación sobre el Marco Común de Referencia, COM (2007) 0447; la Resolución del Parlamento Europeo, 3 de septiembre de 2008, sobre un Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo (DO C 295, 4.12.2009); y, por último, el proyecto académico sobre el Marco Común de Referencia (MCR): VON BAR / CLIVE / SCHULTE-NÖLKE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame Reference (DCFR)*, 2008.

¹⁶ Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO C 12, 15.1.2001.

¹⁷ 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 LEROYER, A.-M. y JEULAND, E. (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, Paris: Dalloz, 2004, p. 1.

¹⁸ Consejo Europeo, Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, doc. 17024/09, 2 de diciembre de 2009.

¹⁹ CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 10ª ed., Granada: Comares, 2009, p. 57.

Estas medidas sólo pueden ser adoptadas tras una «comunitarización» del Derecho internacional privado de los Estados miembros, esto es, la elaboración de instrumentos jurídicos unificados para toda la Unión que proporcionen un régimen jurídico cierto y previsible en los tres sectores que tocan la política europea: la competencia judicial, la ley aplicable y la validez extraterritorial de las decisiones²⁰.

Con ello se lograría evitar situaciones jurídicas claudicantes²¹, la práctica del *forum shopping*²² y se proporcionaría seguridad jurídica al tráfico transfronterizo en todo el territorio de la Unión.

IV. FINES DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

El artículo 81.2 TFUE relaciona una serie de metas a alcanzar a través de medidas acordadas por el Consejo y el Parlamento Europeo.

En primer lugar, se tomarán decisiones a nivel de la Unión para mejorar y simplificar las medidas intermedias que generan una duración desmesurada del proceso. El precepto hace referencia al sistema de notificación y el traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales, a la cooperación en la obtención de pruebas y al reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales o extrajudiciales en asuntos civiles y mercantiles.

En segundo lugar, es imprescindible garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y jurisdicción. El antiguo artículo 65 TCE hablaba de «fomento de la compatibilidad» en vez de garantía, lo que significa que Lisboa da un paso más en la exigencia de legislación europea²³. Esta compatibilidad debe entenderse en el sentido de aproximación de los sistemas nacionales de Derecho internacional privado y Derecho procesal, para evitar situaciones que entrañarían sólo la creación de im-

²⁰ Véase TRAUNER, F. & RIPOLL SERVENT, A., *The communitarisation of the Area of Freedom, Security and Justice: has institutional change triggered policy change?*, *Les Cahiers européens de Sciences Po*, 1 (2015), pp. 1-27.

²¹ Las llamadas «situaciones jurídicas claudicantes» o «débiles» son aquellas válidas en el país en que se crean (Estado de origen), pero no en el que deben ser reconocidas (Estado de destino).

²² El *forum shopping* viene a significar que la persona que toma la iniciativa de una acción judicial puede verse tentada a elegir el tribunal no porque sea el más adecuado para conocer del litigio, sino porque las normas sobre conflictos de leyes que este tribunal utilizará llevarán a la aplicación de la ley que más le convenga.

²³ Hay que señalar que la referencia anterior al «fomento de la compatibilidad» no frenó la actividad de las instituciones europeas en este campo, significando en la práctica una unificación de las normas de conflicto y de competencia judicial.

pedimentos para el espacio común de libertad, seguridad y justicia, al dar lugar a consecuencias jurídicas que no son admitidas en otros Estados.

En tercer lugar, se tiende a eliminar todos los obstáculos que impidan el buen funcionamiento de los procesos civiles. El precepto hace referencia a la compatibilidad de las normas nacionales relativas al procedimiento civil. De nuevo aquí esta compatibilidad debe entenderse en el sentido de aproximación de los sistemas procesales nacionales²⁴. Pero la disposición también menciona el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios y la formación de magistrados y del personal al servicio de la Administración de justicia.

En el primer caso, la utilización de dichos métodos contribuirá a su vez a agilizar la resolución de los procesos descargando de trabajo a los tribunales. El recurso a la mediación se reputa como un procedimiento alternativo idóneo para este menester²⁵.

En el segundo supuesto, las instituciones comunitarias muestran una creciente preocupación por propiciar el conocimiento y la correcta aplicación de los instrumentos comunitarios vigentes, requisito básico para alcanzar los objetivos de la cooperación judicial en materia civil. Sin duda, a esta inquietud responde la creación de la denominada Red Judicial Europea en materia civil y mercantil²⁶. Esta Red tiene una doble función: una de carácter técnico, que hace referencia a la labor de fomento de la cooperación judicial, y una función de difusión, que pretende dar a conocer al público los distintos instrumentos jurídicos europeos,

²⁴ Es de suma importancia aquí la eliminación de ciertas discriminaciones características de normas de extranjería procesal (caución de arraigo en juicio y embargo preventivo). Véase, entre otras, las sentencias TJCE, 1 de julio de 1993, *Hubbard v. Hamburger*, asunto C-20/92, Rec. 1993 y TJCE, 10 de febrero de 1994, *Mund & Fester v. Hatrex International Transport*, asunto C-398/92, Rec. 1994.

²⁵ Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. En España, se aprovechó para elaborar una nueva norma, la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

²⁶ Decisión 2001/470/CE, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, DO L 174, 27.6.2001, modificada por la Decisión 568/2009/CE, de 18 de junio de 2009, DO L 168, 30.6.2009. Existen cuatro tipos de integrantes en la Red que son: 1) Puntos de Contacto: son los elementos clave porque ejercen la función de cooperación activa e información permanente; 2) Organismos y Autoridades Centrales: son los que aparecen establecidos en actos comunitarios, en tratados internacionales en los que los Estados miembros sean parte o en normas de Derecho interno en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil. Su función consiste en la aplicación de las normas comunitarias y otros instrumentos normativos; 3) Magistrados de Enlace: son los designados para facilitar la cooperación civil a través de contactos directos con los servicios competentes y las autoridades judiciales del Estado de acogida. Asimismo, podrán intercambiar información y datos estadísticos a fin de fomentar el conocimiento mutuo de los distintos sistemas y bancos de datos jurídicos y las relaciones entre los profesionales del campo jurídico de ambos Estados; 4) Otras Autoridades Judiciales o Administrativas: son todos aquellos expertos que puedan hacer una aportación útil a la Red (por ejemplo, las Redes Nacionales internas de cooperación).

internacionales y de Derecho interno en materia civil y mercantil²⁷. Para ello, la Red creó y mantiene al día un sistema de información al público a través de Internet, sobre cooperación judicial en materia civil y mercantil y los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros. Dicho sistema incluye un Atlas Judicial Europeo en materia civil, que proporciona información sobre la cooperación judicial, incluidos formularios que se pueden transmitir *on line*, y que es de suma importancia para los profesionales del Derecho²⁸.

Por último, en cuarto lugar, se adoptarán medidas destinadas a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. El ciudadano ostenta el derecho a acceder al sistema judicial en cualquier Estado miembro y a obtener de sus tribunales una resolución judicial motivada. El artículo 81 TFUE hace referencia a la tutela judicial efectiva cuando el anterior artículo 65 TCE no lo mencionaba. Sin embargo, el reconocimiento expreso de dicho derecho no parece que vaya a implicar una modificación sustancial del *modus operandi* de las autoridades europeas en el ámbito de la cooperación judicial internacional en materia civil²⁹. Ese derecho se consagra en todas las constituciones internas de los Estados miembros, así como en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es vinculante para todos los Estados miembros, salvo para el Reino Unido, Polonia³⁰ y la República Checa³¹. Sin duda, se trata de un derecho que debe informar todos los instrumentos que se concluyan en materia de cooperación judicial civil.

²⁷ PUIG BLANES, F., *La cooperación judicial civil en la Unión Europea*, Barcelona: Ediciones Experiencia, 2006, p. 353.

²⁸ El Atlas Judicial Europeo está accesible a través de la página web de la Unión Europea: www.europa.eu; véase ÁLVAREZ RUBIO, J.J., El atlas judicial europeo: un eficaz instrumento al servicio del operador jurídico. En *Crisis matrimoniales. Protección del menor en el marco europeo, Jornadas de cooperación judicial europea*, Madrid: La Ley, 2005, pp. 43-66.

²⁹ AGUILAR GRIEDER, H., La cooperación judicial internacional civil en el Tratado de Lisboa, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2 (2010), p. 318. Véase también BRANCO-MORALES LIMONEN, P. y DURÁN AYAGO, A., Luces y sombras del título ejecutivo europeo sobre créditos no impugnados. En CALVO CARAVACA, A.L. y AREAL LUDEÑA, S., *Cuestiones actuales de Derecho mercantil internacional*, Madrid: Colex, 2005, pp. 42-43. En este trabajo se critica la nueva referencia a la tutela judicial efectiva porque «es un derecho que debe presidir e inspirar todas las medidas orientadas a la cooperación judicial en materia civil. No se trata, por tanto de un medida más, sino de un derecho en el que deben basarse todas las medidas enumeradas».

³⁰ Protocolo nº 30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido.

³¹ Brussels European Council, 29-30 October 2009, Presidency Conclusions, Annex I: Protocol on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to the Czech Republic, doc. 15265/09, 30 October 2009.

En definitiva, es imprescindible lograr un incremento de la compatibilidad y la convergencia de los sistemas jurídicos de los Estados miembros en los ámbitos relacionados con la cooperación judicial civil.

En este sentido, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se había aprobado un Programa Específico titulado «Justicia Civil» para el período 2007-2013³². Más tarde, el Programa de Estocolmo³³ sobre profundización del espacio de libertad, seguridad y justicia, siguiendo la estela del de Tampere³⁴ y el de La Haya³⁵, abarcaba el periodo 2010-2014. Entre las prioridades señaladas en el mismo se contaban las siguientes: fomentar la ciudadanía y los derechos fundamentales, lograr una Europa de la Ley y la justicia, proteger a los ciudadanos y promover una sociedad europea más integrada en un mundo globalizado. Las instituciones europeas no han renovado el programa, a pesar del estudio realizado por la Dirección General de Políticas Interiores³⁶.

Para el periodo 2014-2020, el programa de «Justicia» anunciado por el Reglamento 1382/2013³⁷ pretende contribuir a seguir desarrollando un Espacio Europeo de Justicia, basado en el reconocimiento y la confianza mutuos, en particular mediante el fomento de cooperación judicial en materia civil y penal. Por su parte la Comisión alienta un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, dentro del cual la cooperación judicial civil tiene un papel preeminente³⁸.

En definitiva, todas las acciones que la Unión pone en marcha vienen a reforzar el espacio judicial europeo, que reposa sobre un «ordenamiento en construcción»³⁹ donde conviven las legislaciones de los Estados miembros con

³² Decisión 1149/2007/CE del Parlamento y del Consejo, de 25 de septiembre de 2007, por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico «Justicia Civil», integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia, DO L 257, 3.10.2007.

³³ Consejo Europeo, Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, doc. 17024/09, 2 de diciembre de 2009.

³⁴ Consejo Europeo, Conclusiones de la Presidencia, Hacia una Unión de libertad, seguridad y justicia: los hitos de Tampere, Boletín UE 10-1999.

³⁵ Consejo Europeo, Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, DO C 52, 3.3.2005.

³⁶ Dirección General de Políticas Interiores, *Hacia la negociación y aprobación del programa que sucederá al de Estocolmo en el periodo 2015-2019: Resumen del estudio*, Luxemburgo: Parlamento Europeo, 2013.

³⁷ Reglamento (UE) 1382/2013, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establece el programa «Justicia» para el periodo de 2014 a 2020.

³⁸ Comunicación de la Comisión, 11 de marzo de 2014, un marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, COM (2014) 158 final.

³⁹ DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., La compétence internationale de l'espace judiciaire européen. En *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum H. Gaudemet-Tallon*, Paris: Dalloz, 2008, p. 399.

el Derecho de la Unión, dentro de las cuales pueden existir diferencias regionales y locales que pueden verse afectadas de una u otra manera por las medidas europeas.

V. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS SOBRE COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

La iniciativa para la adopción de medidas es competencia exclusiva de la Comisión. Es cierto que este es el sistema ordinario en la mayoría de las políticas europeas, pero nótese la diferencia con la cooperación judicial y policial en materia penal, donde el artículo 76 TFUE prevé la posibilidad de que sean los Estados miembros quienes propongan un acto. Quizás no estuviese de más haberlo previsto también para la cooperación judicial en materia civil, pues se trata de un ámbito estrechamente ligado a las tradiciones y a las culturas jurídicas de los Estados miembros, al mismo tiempo que responde a las necesidades inmediatas de los ciudadanos europeos⁴⁰.

En cuanto al procedimiento de adopción, el Tratado prevé la aplicación del procedimiento ordinario, que garantiza una mayor agilidad a la hora de adoptar los actos correspondientes, salvo para medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza, donde el Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. A pesar de todo, esta división tampoco es fija porque el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede decidir por unanimidad los aspectos del Derecho de familia que se adoptarán recurriendo al procedimiento ordinario. En este caso se dará cuenta a los Parlamentos nacionales, que podrán pronunciarse en contra de la adopción de la medida en el plazo de seis meses (cláusula «pasarela»). Parece lógica esta reserva de unanimidad para el Derecho de familia, a la vez que se deja abierta la puerta a decidir por mayoría si hay un acuerdo previo de todos los gobiernos de los Estados miembros y si los representantes de los ciudadanos de cada país, que son los Parlamentos nacionales, no se oponen⁴¹. El Derecho de familia se presta en distinta medida a su unificación porque *«está más estrechamente vinculado a*

⁴⁰ La profesora Borrás ya apelaba a esta posibilidad de iniciativa por parte de los Estados para ser introducida en el texto de la fallida Constitución Europea, destacando los buenos resultados de algunas iniciativas como la que partió de Alemania en materia de obtención de pruebas y que fue incorporada al Reglamento 1206/2001; BORRÁS, A., Significado y alcance del espacio judicial europeo en materia civil: Hacia la reforma del Título IV TCE, *Noticias de la UE*, 225 (2003), p. 12.

⁴¹ La elaboración del Derecho Internacional Privado europeo en general a través de reglamentos sin control parlamentario nacional ya había sido criticada por algunos autores por tratarse de un procedimiento poco democrático; BRIÈRE, C., *Les conflicts de conventions internationales en droit privé*, Paris: LGDJ, 2001.

las convicciones morales y sociales de los pueblos, con el modo de pensar y de sentir una comunidad, con las ideologías y creencias»⁴².

El control de las medidas tomadas en relación con la cooperación judicial en materia civil lo lleva a cabo el Tribunal de Justicia de la UE, evitando así problemas de interpretación de un Estado a otro⁴³. La posibilidad de planteamiento de cuestiones prejudiciales se despoja de todos los condicionantes que tenía en la normativa anterior, según la cual, recordemos, sólo se podía interponer si se trataba de un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no fueran susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno y únicamente si dicho órgano estimaba necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo (artículo 267 TFUE)⁴⁴. Como asevera Forcada Miranda, el Tratado de Lisboa ha dado un impulso o más bien ha reafirmado su confianza en el reenvío prejudicial como elemento clave del sistema europeo de cooperación judicial⁴⁵.

Eso sí, el espacio de libertad, seguridad y justicia, con las diversas áreas que abarca, parece ser un terreno abonado al planteamiento de numerosas cuestiones prejudiciales, al mismo tiempo que requiere una mayor celeridad a la hora de dar respuesta a los interrogantes que plantee⁴⁶. Esta es la razón por la que las remisiones prejudiciales en este campo se tramitarán de acuerdo con el procedimiento de urgencia de los artículos 23 bis del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia y el artículo 104 ter de su Reglamento de Procedimiento, introducido por la reforma de 15 de enero de 2008. En aras de agilizar la resolución, este especial proceso de urgencia permite, por una parte, la utilización

⁴² AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y CANO BAZAGA, E., Presentación. En *La libre circulación de las resoluciones judiciales en la Unión Europea*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005, p. 16

⁴³ Comunicación de la Comisión, 28 de junio de 2006, relativa a la adaptación de las disposiciones del Título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea referentes a las competencias del Tribunal de Justicia, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional más efectiva, COM (2006) 346 final. Este instrumento ya había alertado de los problemas de interpretación que podían surgir y, por tanto, abogaba por una aplicación e interpretación uniforme del Derecho comunitario en este ámbito.

⁴⁴ Véase LABAYLE, H., *Architecte ou spectatrice? La Cour de Justice de l'Union dans l'espace de liberté, sécurité et justice*, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1 (2006), pp. 1-46; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., *La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4 (1998), pp. 501-545; DEL VALLE, A., *Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CCEE tras el Tratado de Ámsterdam*, *Noticias de la UE*, 186 (2000), pp. 23-36.

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), p. 82.

⁴⁶ Un estudio de la jurisprudencia del TJUE en esta materia lo encontramos en LENAERTS, K., *The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 59 (2010), pp. 255-301.

de medios electrónicos en la tramitación y, por la otra, limita y simplifica los periodos de gestión mediante la atribución de esos asuntos a una Sala de cinco jueces específicamente designada para garantizar la selección y el despacho de estos casos y la elección de los actores que pueden intervenir en la fase escrita y de los que lo pueden hacer en la fase oral⁴⁷.

Por último, recordemos que conforme al artículo 70, sin perjuicio de las funciones que corresponden al Tribunal de Justicia en relación con la supervisión del cumplimiento y de la legalidad del Derecho de la Unión respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia, se estatuye que a propuesta de la Comisión, el Consejo podrá establecer los procedimientos que seguirán los Estados miembros, para efectuar, en colaboración con la Comisión, una evaluación objetiva e imparcial de la aplicación, por las autoridades estatales, de las políticas de la Unión contempladas en este título, en particular con objeto de favorecer la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo. El resultado de dicha evaluación se pondrá en conocimiento del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales.

VI. HERRAMIENTAS PARA MEJORAR LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

1. Principio de reconocimiento mutuo

El reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales es un principio rector de la cooperación judicial desde sus primeros pasos a partir del Consejo de Tampere (1999-2004), pasando por su reafirmación en el Programa de La Haya (2005-2009), hasta su actual comunitarización en el Tratado de Lisboa (2009). Igualmente constituye la clave de bóveda del denominado Programa de Estocolmo (2010-2014) y del programa «Justicia» (2014-2020) que, como hemos apuntado, vienen guiando la acción europea para el desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia en los últimos años.

La institucionalización del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y extrajudiciales como norma general de funcionamiento tiene especial relevancia, ya que sienta las bases para la creación de un espacio jurídico co-

⁴⁷ Este procedimiento se utilizó, por ejemplo, en la cuestión prejudicial planteada por un tribunal lituano en un caso relativo a la restitución de un menor retenido ilícitamente en otro Estado miembro (TJCE (Sala Tercera), 11 de julio de 2008, *Inga Rinau*, asunto C-195/08 PPU, DO C 223, 30.8.2008). Si normalmente la duración media de un procedimiento de cuestión prejudicial por vía ordinaria es de un año y medio, este caso obtuvo respuesta en menos de dos meses, ya que fue planteado el 14 de mayo de 2008.

⁴⁸ Véase GONZÁLEZ BEILFUSS, C., El proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *Revista Española de Derecho Internacional*, 52 (2000), pp. 662-669.

mún⁴⁸. En definitiva, 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 Unión⁴⁹, 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.

Por tanto, el principio de reconocimiento mutuo constituye una herramienta jurídica que consiste en que toda situación jurídica legalmente creada, válida y existente en un Estado miembro debe ser considerada válida y existente en todos los demás Estados miembros, con independencia de la ley estatal que la autoridad del Estado miembro de origen aplicó para crear la situación jurídica. Así, el principio de reconocimiento mutuo implicará que una decisión extranjera con trascendencia internacional sea automáticamente aceptada en otro Estado distinto al de su emisión, surtiendo allí los mismos o parecidos efectos.

En general, su puesta en marcha requiere la concurrencia de dos condicionantes⁵⁰. En primer lugar, la confianza que desprenden unos sistemas y organizaciones administrativas y judiciales estatales, que han sido diseñados bajo los principios del Estado democrático y de Derecho donde se respeten plenamente los derechos y libertades fundamentales, y que aplican unos procedimientos donde, por encima de cualquier otra eventualidad, prevalece el respeto a las garantías de los particulares.

Afortunadamente este condicionante se da en todos los países que integran la UE, donde el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como los principios de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad y Estado de Derecho son valores constitucionales comunes a los Estados miembros y a la propia Unión⁵¹.

⁴⁹ Lirola Delgado explica que este reconocimiento mutuo significa que «una decisión judicial de un Estado miembro debe ser efectiva en cualquier Estado miembro sin que pueda ser sometida a controles adicionales de conformidad en el orden jurídico del Estado receptor, y su fundamento se basa en una confianza compartida que se justifica en la existencia de unos valores y objetivos jurídicos comunes en todos los Estados miembros». LIROLA DELGADO, I., La cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa: ¿un posible proceso de comunitarización y consolidación a costa de posibles frenos y fragmentaciones?, *Revista General de Derecho Europeo*, 16 (2008), p. 7.

⁵⁰ Véase YBARRA BORES, A., La implantación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de las sanciones administrativas pecuniarias en la Unión Europea, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 11 (2006), pp. 1-26.

⁵¹ Artículo 2 TUE: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombre y mujeres».

El segundo condicionante para el reconocimiento mutuo lo constituye el respeto al principio conocido como de «equivalencia de resoluciones», incluso cuando éstas no sean idénticas a las que podrían haberse dictado en el Estado de ejecución, sin otorgar trascendencia a las posibles diferencias y limitándose a la mínima expresión las posibles causas de denegación del reconocimiento.

El reconocimiento recíproco de decisiones fue un principio considerado por la jurisprudencia del TJUE⁵², antes de ser introducido en la letra de los Tratados y convertirse en la «piedra angular» de la tutela judicial efectiva en la UE⁵³.

El principio de reconocimiento mutuo se aplicará tanto a resoluciones judiciales (sentencias, autos, etc.)⁵⁴, como a actos en los que haya intervenido una autoridad pública (escritura pública otorgada ante notario, inscripción en un registro público, etc.)⁵⁵. La autoridad del Estado miembro de destino no tiene que controlar ni la competencia judicial internacional, ni la norma que se aplicó para dictar la resolución, como tampoco puede otorgarle efectos distintos a los reconocidos en el Estado de origen⁵⁶.

El reconocimiento mutuo es la piedra angular de todo el sistema porque si se consolida y se perfecciona su aplicación, se haría menos apremiante la armonización de las normas de Derecho privado, lo cual se conjuga mucho mejor con el respeto del pluralismo jurídico de la Unión –a nivel central, regional y local- y con el espíritu de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Aunque, no hay que olvidar que un nivel mínimo de armonización de las normas de conflicto y ley aplicable facilitará a su vez el empleo efectivo del principio

⁵² TJCE, 20 de febrero de 1979, *Cassis de Dijon*, asunto 120/78, Rec. 1979. Véase GARDEÑES SANTIAGO, M., Reconocimiento mutuo y principio del Estado de origen: su incidencia en el ámbito del Derecho aplicable. En MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid: Iustel, 2008, pp. 524-530.

⁵³ Véanse JANSSENS, C., *Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 23 y DE HOYOS SANCHO, M., La «piedra angular» de la cooperación judicial en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: el reconocimiento mutuo de resoluciones. En *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Granada: Comares, 2007, pp. 285-307.

⁵⁴ Sobre este punto existen los siguientes instrumentos comunitarios: el Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el Reglamento (CE) 805/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.

⁵⁵ Algunos autores van más allá y extienden la aplicación del reconocimiento mutuo a situaciones puramente privadas. Véase PAMBOUKIS, Ch., La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance, *Revue Critique du Droit International Privé*, 97 (2008), p. 515.

⁵⁶ Ortiz Vidal afirma que «la situación jurídica privada legalmente creada en el Estado miembro de origen se exporta tal cual al Estado miembro de destino para que proceda su reconocimiento y ejecución» porque sólo así coinciden los efectos jurídicos en ambos Estados; ORTIZ VIDAL, M. D., Espacio judicial Europeo y Tratado de Lisboa: hacia un nuevo Derecho Internacional Privado, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2 (2010), p. 391.

de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, fortaleciendo la seguridad jurídica en las relaciones intraeuropeas.

Como argumenta García Moreno, el principio de reconocimiento mutuo sólo se sostiene a partir de la confianza recíproca de los sistemas jurídicos implicados y esa confianza sólo se logra a través de una labor previa de armonización normativa⁵⁷. A su vez, la constitución de redes de organizaciones e instituciones judiciales contribuye igualmente a la mejora de la comprensión recíproca, requisito ineludible para que se dé un clima de confianza mutua⁵⁸.

Finalmente, no podemos obviar las dudas que este principio ha despertado en una parte de la doctrina que considera que una supresión generalizada del procedimiento de exequátur podría poner en riesgo el derecho de defensa⁵⁹. Sin embargo, y al hilo de lo expuesto hasta el momento, no nos cabe duda de que poseen bastante más entidad las tangibles ventajas que los eventuales riesgos que pudiera acarrear la desaparición del exequátur.

2. Aproximación normativa

La armonización del Derecho privado europeo⁶⁰ se llevará a cabo en base al artículo 81 TFUE y a través de medidas de aproximación de disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, incluyendo legislación sobre conflictos de leyes y de jurisdicción, el establecimiento de normas procesales que constituyan garantías mínimas comunes, la previsión de sistemas de ejecución sencillos y armonizados, y la generalización y automatización de la ejecución provisional⁶¹.

⁵⁷ GARCÍA MORENO, J. M., La cooperación judicial penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia después del Tratado de Lisboa, *Revista Unión Europea Aranzadi*, 10 (2009), p. 29.

⁵⁸ ALVÁREZ RUBIO, J. J., El Tratado de Lisboa y la plena comunitarización del espacio de libertad, seguridad y justicia, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 15 (2008), p. 29.

⁵⁹ SCHLOSSER, P., The Abolition of Exequatur Proceedings – Including Public Policy Review?, *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht*, 30 (2010), pp. 101-104. Véase también GÚZMÁN ZAPATER, M., Supresión del exequátur y tutela de los derechos fundamentales: articulación en el derecho español. En BORRÁS, A. y GARRIGA, G. (eds.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil*, Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 141-160.

⁶⁰ Para algunos autores se podría distinguir entre *armonización*, donde se deja que sean los Estados los que dicten sus propias normas que deben converger con las de los otros Estados; *uniformización*, donde las normas derivan de un órgano legislativo único supranacional pero la aplicación e interpretación se deja en manos de las autoridades estatales; y la *unificación*, donde no sólo hay un órgano legislativo único supranacional que las elabora, sino que también hay una instancia jurisdiccional supranacional que garantiza la univocidad de la aplicación e interpretación de las normas; BENACCHIO, G., *Diritto Privato de la Comunità Europea*, Padova: Cedam, 2004, pp. 10-13.

⁶¹ Aquí cabría plantearse si el artículo 81 TFUE se convertirá en la base jurídica única para la adopción de medidas de armonización del Derecho Internacional Privado europeo o la Comisión seguirá uti-

Por otra parte, la mención específica a la obligación de garantizar la tutela judicial efectiva se materializará a través de iniciativas legislativas en materia civil; iniciativas que vendrán justificadas, en particular cuando resulten necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior⁶². Por tanto, sobre la base del artículo 81 TFUE se pueden adoptar disposiciones tanto sustantivas como procesales para asuntos civiles con repercusión transfronteriza.

En el primer caso, la aproximación ha sido especialmente fructífera en el campo del Derecho contractual⁶³, donde se han dictado varias directivas en relación con diferentes aspectos como el consumo⁶⁴, seguros⁶⁵, multipropiedad⁶⁶, trabajo⁶⁷, propiedad intelectual⁶⁸, agencia comercial⁶⁹, protección de datos per-

lizando el artículo 95 TCE, ahora convertido en el artículo 114 TFUE, cuando esa aproximación tenga por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Por supuesto, caben distintas opiniones al respecto y sólo con el tiempo conoceremos cómo lo utilizarán las instituciones europeas. Sin embargo, consideramos poco probable, dadas la especificidad y amplitud del tenor del propio artículo 81, que la Comisión «eche mano» del artículo 114 TFUE como base jurídica de sus propuestas en la materia que venimos analizando.

⁶² La redacción del apartado 2 del artículo 81 debería ser interpretada como una llamada de atención sobre un campo concreto, pero no como un límite a otras iniciativas no vinculadas con el buen funcionamiento del mercado interior, precisamente por el carácter independiente de la cooperación civil respecto al mismo. Y ello porque la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia para sus ciudadanos es en sí misma un objetivo de la UE (artículo 3.2 TUE). En este sentido, véase BORRÁS, A., La 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. 442. Lo mismo se había defendido respecto a la redacción del antiguo artículo 65 TCE que hablaba del «correcto funcionamiento del mercado interior» y que dio pie a numerosas iniciativas en materia de Derecho Internacional Privado, instigadas primero por el Programa de Tampere y después por el de La Haya. Véase POCAR, F., La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una *European conflict of laws revolution?*, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Procesuale*, 4 (2000), p. 875.

⁶³ Sobre este punto véase el proyecto académico «Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo» (MCR): VON BAR / CLIVE / SCHULTE-NÖLKE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame Reference (DCFR)*, 2008. Véase también la Resolución del Parlamento Europeo, 3 de septiembre de 2008, sobre un Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo (DO C 295, 4.12.2009).

⁶⁴ Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo.

⁶⁵ Quinta Directiva 2005/15/CEE, de 11 de mayo de 2005, relativa al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

⁶⁶ Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994, sobre Time-Sharing.

⁶⁷ Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

⁶⁸ Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

⁶⁹ Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.

sonales⁷⁰, etc. Se trata de un conjunto de normas de Derecho privado que se aplican a las relaciones jurídicas entre particulares en numerosos sectores. Eso sí, el Derecho privado sustantivo europeo todavía está en desarrollo, por lo que irá creciendo en los próximos años⁷¹.

En el segundo supuesto, la aproximación de legislaciones nacionales respecto a los litigios transfronterizos ha dado lugar a un cuerpo de disposiciones que constituyen el denominado Derecho internacional privado europeo. Aquí, más que armonización hablaríamos de unificación del Derecho internacional privado dentro de la Unión Europea⁷². Algunas de estas normas también conforman lo que la doctrina viene en llamar el Derecho procesal europeo, ya que no se abordan únicamente las reglas sustantivas sino también las procedimentales⁷³.

En materia civil y mercantil y por lo que se refiere a la competencia, reconocimiento y ejecución, el texto europeo de referencia es el Reglamento 44/2001, denominado «Bruselas I»⁷⁴, que vino a sustituir al Convenio de Bruselas de 1968 sobre dicha materia. Este Reglamento fue revisado en 2012, siendo de aplicación a partir del 10 de enero de 2015⁷⁵, con la denominación Reglamento Bruselas I *refundido*⁷⁶. Desde dicha fecha se suprimió completamente el exequátur, por lo que ya no es necesario solicitar una declaración de fuerza ejecutiva, sino directamente la ejecución de la resolución.

Igualmente, la UE ha aprobado cuatro reglamentos independientes que facilitan la rápida y eficiente recuperación de las deudas pendientes, llamados en conjunto «los procedimientos europeos». Esta denominación se refiere al título

⁷⁰ Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁷¹ Decisión de la Comisión de 26 de abril de 2010 por la que se crea un Grupo de expertos para un marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo, 2010/233/UE, DO C 105, 27.4.2010. Véanse BERGER, K.P., Harmonisation of European contract law: the influence of comparative law, *International and Comparative Quarterly*, 50 (2001), pp. 877-900; BROGGINI, G., Conflitto di leggi, armonizzazione e unificazione nel diritto europeo delle obbligazioni e delle imprese, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 4 (1995), pp. 241-264; MÖLLERS, T., European directives on civil law – the German approach: towards the recodification and new foundation of civil law principles, *European Review of Private Law*, 10 (2002), pp. 777-798.

⁷² CAFAGGI, F. / WATT, H. M., *The Regulatory Function of European Private Law*, London: Elgar, 2009.

⁷³ MARTÍN OSTOS, J. (ed.), *El Derecho procesal en el espacio judicial europeo*, Madrid: Atelier, 2013 y DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho procesal civil europeo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

⁷⁴ Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, sobre competencia judicial en materia civil y mercantil («Bruselas I»).

⁷⁵ Reglamento (UE) 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, (Bruselas I *refundido*).

⁷⁶ Véase GASCÓN INCHAUSTI, F., *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Bruselas I bis*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

ejecutivo europeo (TEE) para los créditos no impugnados⁷⁷, el requerimiento europeo de pago (REP)⁷⁸, el proceso europeo de escasa cuantía (PEEC)⁷⁹ y la orden europea de retención de cuentas (OERC)⁸⁰. Los procedimientos solo están disponibles para asuntos transfronterizos⁸¹.

La insolvencia fue excluida del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I, aunque se reconoció la necesidad de disponer de un instrumento europeo que previese que una resolución en esta materia fuese reconocida y ejecutada en todos los Estados miembros. A su vez, conviene desincentivar la transferencia de bienes empresariales de un Estado a otro en un intento por frustrar las demandas de los acreedores. Así se dictó el Reglamento 1346/2000⁸², que contenía las normas para regular la interacción de los procedimientos de insolvencia entre los miembros de la UE. En 2015 se procedió a su revisión a través del Reglamento 2015/848⁸³, gracias al cual se colman algunas lagunas de regulación⁸⁴ y se resuelven ambigüedades interpretativas⁸⁵.

En cuanto a la ley aplicable, en sustitución del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales se ha dictado el llamado Reglamento Roma I⁸⁶ y para las obligaciones extracontractuales el Reglamento Roma II⁸⁷.

La disolución del vínculo matrimonial y la responsabilidad parental han sido tratados en varios instrumentos, como el Reglamento 2201/2003, conoci-

⁷⁷ Reglamento (CE) 805/2004, de 21 de abril de 2004, sobre el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.

⁷⁸ Reglamento (CE) 1896/2006, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo.

⁷⁹ Reglamento (CE) 861/2007, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.

⁸⁰ Reglamento (UE) 655/2014, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece un procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas. Entrará en vigor el 18 de enero de 2017.

⁸¹ Véase DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *Reclamación de deudas transfronterizas*, Cizur Menor: Aranzadi, 2013.

⁸² Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimiento de insolvencia.

⁸³ Reglamento (UE) 2015/848, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido).

⁸⁴ Por ejemplo, el texto refundido regula los procedimientos híbridos o pre-concursales y añade un capítulo dedicado a los concursos de grupos de sociedades.

⁸⁵ En este sentido, el texto refundido aclara el concepto de Centro de Intereses Principal (CIP o COMI) y refuerza la preeminencia del procedimiento principal respecto a los posibles procedimientos secundarios que se hayan podido abrir frente al mismo deudor.

⁸⁶ Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

⁸⁷ Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

do como «Bruselas II *bis*»⁸⁸, pues derogaba el Reglamento «Bruselas II»⁸⁹. El Convenio de La Haya sobre sustracción de menores de 1980 sigue vigente en la UE, pero el Reglamento «Bruselas II *bis*» contiene disposiciones que complementan su aplicación entre los Estados miembros. La separación judicial y el divorcio, por su parte, han sido objeto de una cooperación reforzada a través del Reglamento Roma III⁹⁰. Durante varios años, la propuesta estuvo bloqueada ante la oposición de algunos Estados miembros. Finalmente, el Consejo dio luz verde a la primera cooperación reforzada de Derecho Internacional privado europeo⁹¹. Así, catorce Estados miembros convinieron en obligarse en lo sucesivo a cumplir las normas uniformes sobre ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. Dicha legislación obliga a los Estados miembros que lo desean⁹², que utilizan del aparato orgánico comunitario y los procedimientos y mecanismos establecidos por el TFUE. Por último, sobre régimen económico matrimonial, destacamos el trabajo incluido en el Libro verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen económico matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo⁹³.

Al mismo tiempo que la Conferencia de Haya de Derecho Internacional Privado adoptaba el Convenio de La Haya de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, la UE elaboró su propio Reglamento sobre obligaciones de manutención⁹⁴. Este instrumento se aplica a las responsabilidades derivadas de las relaciones familiares, parentesco, matrimonio o afinidad.

⁸⁸ Reglamento (CE) 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental («Bruselas II *bis*»).

⁸⁹ Reglamento (CE) 1347/2000, de 29 de mayo de 2000, («Bruselas II»).

⁹⁰ Reglamento (UE) 1259/2010, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

⁹¹ Reunión del Consejo JAI, 3-4 de junio de 2010 y votación en la sesión plenaria del Parlamento Europeo, 14-17 de junio de 2004.

⁹² Además de los 14 Estados originarios, entre los que se encuentra España, Grecia quedó vinculada en 2015 y Lituania en 2014.

⁹³ Libro verde sobre el conflicto de leyes en materia de régimen económico matrimonial, con especial referencia a las cuestiones de competencia jurisdiccional y reconocimiento mutuo, 17 de julio de 2006, COM (2006) 400 final.

⁹⁴ Reglamento (CE) 4/2009, 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 alimentos. Véase al respecto RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 19 (2010), pp. 1-30.

En el ámbito de las sucesiones, el Reglamento 650/2012⁹⁵ articula las reglas sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones, aceptación y ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y creación de un certificado sucesorio europeo. El régimen establecido en este instrumento promueve un enfoque unitario en cuanto a la herencia, abordando todo el patrimonio de la persona fallecida en conjunto.

Con el fin de que este reconocimiento de sentencias y resoluciones judiciales sea más eficaz se prevé el establecimiento de unas normas mínimas procedimentales. Se refieren a la admisibilidad mutua de pruebas⁹⁶, la notificación y traslado de documentos⁹⁷, y el establecimiento de redes de cooperación⁹⁸. Para la ejecución de resoluciones recordemos que se ha diseñado una orden europea de retención de cuentas que permite, en los asuntos transfronterizos, actuar sobre los depósitos bancarios mantenidos en otro Estado miembro.

En último término, cabe destacar algunas materias complementarias que han sido reguladas a través de directivas, no de reglamentos, pero que también vienen a armonizar la legislación de los Estados en el ámbito en cuestión una vez que la misma se transpone. En este sentido, tomamos en consideración la Directiva 2003/8/CE sobre justicia gratuita⁹⁹, la Directiva 2004/80/CE sobre indemnización de las víctimas de delitos¹⁰⁰ y la Directiva 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁰¹.

⁹⁵ Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, la aceptación y la ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

⁹⁶ El Reglamento (CE) 1206/2001, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil.

⁹⁷ El Reglamento (CE) 1393/2007, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, que deroga el Reglamento (CE) 1348/2000, de 29 de mayo de 2000.

⁹⁸ Decisión 2001/470/CE, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, modificada por la Decisión 568/2009/CE, de 18 de junio de 2009.

⁹⁹ Directiva 2003/8/CE, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita.

¹⁰⁰ Directiva 2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, relativa a la indemnización de las víctimas de delitos.

¹⁰¹ Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Esta Directiva tiene su origen en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, 19 de abril de 2002, COM (2002) 196 final. Véase GONZÁLEZ CANO, M. I., Últimas propuestas en la Unión Europea sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles, *Unión Europea Aranzadi*, 34 (2007), pp. 5-30.

La lista se antoja extensa e irá aumentando en los años venideros¹⁰². A través casi exclusivamente de reglamentos, las instituciones europeas han llevado a cabo una armonización de diversas normas internas de Derecho internacional privado y de Derecho procesal¹⁰³, garantizando así un alto grado de seguridad jurídica para el denominado espacio judicial europeo.

La profesora Borrás solía calificar la cooperación judicial en materia civil como el «pariente pobre» del entramado que en su día constituyó el tercer pilar, es decir, la cooperación en ámbitos de justicia y asuntos de interior¹⁰⁴. Con ello quería poner de relieve la falta de interés político que se daba para avanzar en este campo, sobre todo si se comparaba con la cooperación penal¹⁰⁵. Sin embargo, en la actualidad reconoce el cambio que se ha producido y que ha transformado el panorama del Derecho privado en Europa¹⁰⁶.

Efectivamente, no podemos obviar que en el seno de la UE ha aparecido una tendencia a favor de la elaboración de un Derecho privado europeo. Bien es verdad que es un tema altamente debatido y en el que debido precisamente a esa vinculación con las tradiciones jurídicas de los Estados y con los intereses más

¹⁰² Pérez Vera estima que «la producción del Derecho Internacional Privado comunitario desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam puede calificarse de espectacular tanto en cantidad como en calidad»; PÉREZ VERA, E., *El Derecho internacional privado y la Unión Europea*. En *XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, Madrid: BOE, 2003, p. 173.

¹⁰³ Debemos matizar esta afirmación sobre una armonización total o unificación del Derecho Internacional Privado de los Estados miembros porque en realidad algunos países se han acogido a un *opt-out* en esta materia. Concretamente, por un lado, Reino Unido e Irlanda, que después han decidido acogerse a las normas de los reglamentos mencionados, y, por el otro, Dinamarca, que lo hace tan sólo al Reglamento (CE) 1348/2000, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, sustituido por el Reglamento (CE) 1393/2007, y al Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, con las salvedades que el propio Acuerdo establece (Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca de 19 de octubre de 2005, relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, DO L 3000, 17.11.2005, y Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca de 19 de octubre de 2005, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 149, 12.6.2009).

¹⁰⁴ BORRÁS, A., *La cooperación judicial en materia civil en el Tratado de Maastricht*. En *Perspectivas jurídicas actuales. Homenaje a Alfredo Sánchez Carswell*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, pp. 385-397.

¹⁰⁵ La misma autora reconocía que se trataba de un ámbito nuevo y muy sensible para los Estados miembros, por lo que comprendía que hubiera que avanzar «a pequeños pasos»; BORRÁS, A., *Significado y alcance del espacio judicial europeo en materia civil: Hacia la reforma del Título IV TCE*, *Noticias de la UE*, 225 (2003), p. 12.

¹⁰⁶ BORRÁS, A., *La Cooperación en Material Civil en la Unión Europea: Textos y Comentarios*, Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2009, p. 44.

cercanos a los ciudadanos a la que nos hemos referido anteriormente, es difícil avanzar al ritmo de otras políticas europeas.

VII. EFECTO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL EN EL DERECHO PRIVADO DE LOS ENTES SUBESTATALES

El artículo 149.1.8 de la Constitución Española señala que corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. Esta misma disposición añade a continuación que, en todo caso, el Estado es el competente para dictar las «normas para resolver los conflictos de leyes»¹⁰⁷.

Se trata de una competencia exclusiva reservada al Estado, esto es, el Estado tiene la facultad de determinar cuál es la norma válida –estatal o autonómica– aplicable en cada caso. La competencia exclusiva del Estado abarca también a la regulación y definición de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse las primeras. Pero esta reserva competencial a favor del Estado para la adopción de normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, se va a ver mediatizada no solo por los convenios internacionales de los que España es parte, sino también por todas las normas emanadas de la UE a las que nos hemos referido.

En el mercado interior es importante garantizar que los ciudadanos sean capaces de determinar con certeza la legislación que se aplica a las diversas relaciones jurídicas. Pero para una mejor defensa de los derechos de particulares y empresas se necesita que esa seguridad jurídica no se limite al nivel estatal, sino que descienda hasta la normativa autonómica aplicable¹⁰⁸. El problema se repite con cuanto a las normas de competencia de los procedimientos judiciales.

¹⁰⁷ Iriarte Ángel, J.L., Conflictos de Leyes internos. Notas fundamentales de la situación actual, *Boletín JADO*, 18 (2003), p. 65 y del mismo autor Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil. En *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao: Real Sociedad Vascongada del País, 1999, pp. 39-54. Véase también BORRÀS RODRÍGUEZ, A. *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho Interregional español*, Barcelona: Bellaterra, 1984, pp. 12-14.

¹⁰⁸ ÁLVAREZ RUBIO, J., El Nuevo Derecho Privado Europeo y sus repercusiones en el Derecho Civil Vasco. En *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco/Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 2016, pp. 165-186. Véanse también EZEIZABARRENA, X. Los derechos históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario, *Azpilicueta*, 19 (2003), pp. 1-103 y del mismo autor Brief notes on the Historical Rights of the Basque Country and Navarre with regard to Community Law, *IUS FORI-Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco*, 1 (1999), pp. 5-21 y Los derechos históricos de Euskadi y su actualización: una apuesta por la soberanía compartida, *Ius Fugit*, 15 (2007-8), pp. 239-302.

Sin duda, la mejor solución para alcanzar esa seguridad indispensable en el tráfico jurídico actual pasa por aplicar las mismas respuestas que se han venido dando a nivel de la Unión, a los conflictos de leyes entre los ordenamientos civiles que coexisten en España. Así, las normas estatales de Derecho civil interregional vendrán condicionadas por las reglas establecidas en los diversos instrumentos que articulan el Derecho internacional privado europeo¹⁰⁹.

En este sentido, las Comunidades Autónomas con especialidades civiles deben tomar en consideración el desarrollo promovido por las instituciones europeas e, incluso, intentar aportar sus puntos de vista de cara a las negociaciones de nuevos instrumentos que se enmarquen en este espacio europeo de justicia civil¹¹⁰. La imprescindible actualización y el necesario desarrollo de los derechos propios de estos entes territoriales deben realizarse sin obviar las distintas normas de Derecho civil y procesal que se acuerdan a nivel de la Unión¹¹¹.

VIII. CONCLUSIÓN

La dimensión de justicia del espacio común de libertad, seguridad y justicia tiene en la cooperación judicial en materia civil uno de sus retos más acuciantes dada la creciente internacionalización de las relaciones privadas. Por ello, la Unión adoptará en este ámbito las medidas necesarias para alcanzar una serie de objetivos específicos, garantizando de esta manera las cuatro libertades de circulación –mercancías, personas, servicios y capitales– en las que se fundamenta.

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. Las herramientas que las instituciones europeas tienen a su disposición para lograrlo son la aproximación de legislaciones

¹⁰⁹ ROCA, E. Codificació catalana y codificació europea: el Codi Civil com a instrument de política jurídica. En *El Dret Civil Català en el context europeu*, Girona: Documenta Universitaria, 2003, pp. 21-46. Véase también ÁLVAREZ RUBIO, J. El futuro del Derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 66 (2010), pp. 775-795.

¹¹⁰ Véase DIEZ-PICAZO, L. Reforma de los Códigos y Derecho Europeo. En *El Dret Civil Català en el context europeu*, Girona: Documenta Universitaria, 2003, pp. 99-109 y BENGOTXEA, J., Rethinking EU Law in the Light of Pluralism and Practical Reason. En MADURO, M., TUORI, K. & SANKARI, S. (eds), *Transnational Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 145-169.

¹¹¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho Civil?), *Dereito*, 15 (2006), pp. 264-285.

de los Estados miembros en su doble vertiente sustancial y procesal, así como el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y extrajudiciales. A través de ellas se mejorará el funcionamiento del mercado interior, al proporcionar un nivel elevado de seguridad jurídica para los operadores jurídicos, pero también se hace más fácil la vida de los ciudadanos, al garantizar el pleno ejercicio de sus derechos cotidianos.

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 del legislador interno en materia de Derecho Internacional Privado, tanto en la elaboración de normas autónomas como en la conclusión de convenios internacionales con terceros países.

Eso sí, la reforma efectuada en la capital holandesa diferenció las materias pertenecientes al espacio judicial europeo, dejando los aspectos penales al método de decisión intergubernamental, mientras los civiles pasaban a emplear el procedimiento de toma de decisiones común al resto de políticas reguladas en el Tratado de la Comunidad Europea, con la salvedad del Derecho de familia. Diez años después, el Tratado de Lisboa ha venido a reunir de nuevo los dos aspectos, civil y penal, del espacio judicial europeo, en un solo Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión.

Sin duda, la nueva regulación supone un cambio más significativo en el área de la cooperación policial y judicial en materia penal. En comparación, en el sector de la cooperación civil sólo se da un paso más en el camino ya trazado con anterioridad y que permite seguir contribuyendo a la consecución del espacio común de libertad, seguridad y justicia.

Dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros, el futuro de la cooperación judicial en materia civil pasa por la consolidación y el refuerzo de la legislación europea, respetando los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y el logro de una mayor coherencia, que repercutirá positivamente en la calidad de los actos jurídicos adoptados.

Ahora bien, parece que el Tratado de Lisboa ha querido dejar claro que todas las iniciativas en este ámbito no funcionarán sin unos jueces y magistrados formados en cuestiones europeas, lo que se debe aplicar a todos los operadores jurídicos que desarrollan su trabajo en relación con la administración de justicia en los ámbitos civil y mercantil, en cualquiera de los niveles implicados -estatal, regional o local-.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GRIEDER, Hilda, La cooperación judicial internacional civil en el Tratado de Lisboa, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2-1 (2010), pp. 301-331.
- ÁLVAREZ 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. 1-30.
- ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, El atlas judicial europeo: un eficaz instrumento al servicio del operador jurídico. En *Crisis matrimoniales. Protección del menor en el marco europeo, Jornadas de cooperación judicial europea*, Madrid: La Ley, 2005, pp. 43-66.
- BENACCHIO, Gian Antonio, *Diritto Privato de la Comunità Europea*, Padova: Cedam, 2004.
- BERGER, Klaus Peter, Harmonisation of European contract law: the influence of comparative law, *International and Comparative Quarterly*, 50 (2001), pp. 877-900.
- BRANCO-MORALES LIMONES, P. y DURÁN AYAGO, A., Luces y sobras del título ejecutivo europeo sobre créditos no impugnados. En CALVO CARAVACA, A.L. y AREAL LUDEÑA, S., *Cuestiones actuales de Derecho mercantil internacional*, Madrid: Colex, 2005, pp. 38-51.
- BORRÁS, Alegría, Significado y alcance del espacio judicial europeo en material civil: Hacia la reforma del Título IV TCE, *Noticias de la UE*, 225 (2003), pp. 11-20.
- BORRÁS, Alegría, La cooperación judicial en material civil. En MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid: Iustel / AEPDIRI, 2008, pp. 437-449.
- CAFAGGI, Fabrizio / WATT, Horatia Muir, *The Regulatory Function of European Private Law*, London: Elgar, 2009.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, El Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea, *Anales de Derecho*, 21 (2003), pp. 49-69.
- DE CESARI, Patricia, *Diritto internazionale privato e processuale comunitario*, 3ª ed., Torino: Giappichelli, 2011.
- DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan, Nuevas estrategias de cooperación judicial en el Tratado de la Unión Europea, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1708 (1994), pp. 2824-2837.
- DE HOYOS SANCHO, Montserrat, La «piedra angular» de la cooperación judicial en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: el reconocimiento

- mutuo de resoluciones. En *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Granada: Comares, 2007, pp. 285-307.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, El Tratado de Lisboa y el espacio común de justicia: observaciones críticas, *Revista Unión Europea Aranzadi*, 10 (2009), pp. 35-45.
- DE VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal, La compétence internationale de l'espace judiciaire européen, en *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum H. Gaudemet-Tallon*, Paris: Dalloz, 2008, pp. 395-419.
- FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, 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.
- FORNER DELAYGUA, Joaquín, GONZÁLEZ BEILFUSS, Carlos y VIÑAS i FARRÉ, Ramón (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Barcelona: Marcial Pons, 2013.
- GARDEÑES SANTIAGO, Miguel, Reconocimiento mutuo y principio del Estado de origen: su incidencia en el ámbito del Derecho aplicable. En MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid: Iustel / AEPDIRI, 2008, pp. 521-537.
- GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto, La jurisdicción comunitaria en el Nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2 (1998), pp. 501-545.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, El proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *Revista Española de Derecho Internacional*, 52 (2000), pp. 662-669.
- GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, Últimas propuestas en la Unión Europea sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles, *Unión Europea Aranzadi*, 34 (2007), pp. 5-30.
- GÓMEZ JENE, Miguel, La cooperación judicial en materia civil, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 10 (2006), pp. 139-154.
- GUZMÁN ZAPATER, Mónica, Supresión del exequátur y tutela de los derechos fundamentales: articulación en el derecho español. En BORRÁS, Alegría y GARRIGA, Giorgina (eds.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil*, Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 141-160.

- JANSSENS, Christine, *Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- JERUSSUN D'OLIVEIRA, Hans Ulrich, The EU and a Metamorphosis of Private International Law. En *Reform and Development of Private International Law, Essays in honor of Sir P. North*, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 111-136.
- JIMENO BULNES, Mar (dir.), Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar, Barcelona: Bosch, 2016.
- KAUNERT, Christian, OCCHIPINTI, John & LEONARD, Sarah (eds.), *Supranational Governance of Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, London: Routledge, 2015.
- LABAYLE, Henri, Architecte ou spectatrice? La Cour de Justice de l'Union dans l'espace de liberté, sécurité et justice, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1 (2006), pp. 1-46.
- LIROLA DELGADO, Isabel, La cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa: ¿un posible proceso de comunitarización y consolidación a costa de posibles frenos y fragmentaciones?, *Revista General de Derecho Europeo*, 16 (2008), pp. 7-28.
- MUIR WATT, Horatia, Remarques liminaires sur l'espace européen en matière civile et commerciale, en LEROYER, Anne-Marie y JEULAND, Emmanuel (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, Paris: Dalloz, 2004, pp. 1-9.
- ORTIZ VIDAL, María Dolores, Espacio judicial europeo y Tratado de Lisboa: hacia un Nuevo Derecho Internacional Privado, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2-1 (2010), pp. 369-395.
- PAMBOUKIS, Charalambos, La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance, *Revue Critique du Droit International Privé*, 97 (2008), pp. 513-560.
- POCAR, Fausto, La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una *European conflict of laws revolution?*, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 4 (2000), p. 874-891.
- PUIG BLANES, Francisco, *La cooperación judicial civil en la Unión Europea*, Barcelona: Ediciones Experiencia, 2006.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a Ángeles, La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 19 (2010), pp. 1-30.

- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, MOYA ESCUDERO, Mercedes (eds.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid: Dickynson, 2003.
- SCHLOSSER, Peter, The Abolition of Exequatur Proceedings – Including Public Policy Review?, *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht*, 30 (2010), pp. 101-104.
- STADLER, Astrid, Das Europäische Zivilprozessrecht Wie viel Besehleitmigung vertragt Europa?, *Praxis des internationalen Privat and Verfahrensrechts*, 1 (2004), pp. 2-11.
- TRAUNER, Florian & RIPOLL SERVENT, Ariadna, The *communitarisation* of the Area of Freedom, Security and Justice: has institutional change triggered policy change?, *Les Cahiers européens de Sciences Po*, 1 (2015), pp. 1-27.
- TRAUNER, Florian & RIPOLL SERVENT, Ariadna (eds.), *Policy Change in the Area of Freedom, Security and Justice*, London: Routledge, 2015.
- YBARRA BORES, Alfonso, La implantación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de las sanciones administrativas pecuniarias en la Unión Europea, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 11 (2006), pp. 1-26.

LA ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO EN EL AÑO 2015: UNA VISIÓN DESDE LA PRÁCTICA

Euskadiko zuzenbide zibilaren 2015eko eguneraketa:
praktikatik eratutako ikuspegia

The revision of Basque civil law in 2015:
a vision from a practical perspective

Francisco de Borja IRIARTE ÁNGEL
Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco

Fecha de recepción / Jasotze-data: 29-01-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 25-11-2016

La recientemente aprobada Ley 5/2015 supone la actualización y extensión del Derecho foral a todos los vecindados en el País Vasco; sólo esta extensión hace de ella una Ley histórica. Pero además supone cambios significativos en materia de legítimas y transmisión de deudas hereditarias, que junto a otros cambios menores la hacen merecedora de ser tenida en cuenta de cara a futuras modificaciones normativas. También la Ley 7/2015, comúnmente llamada de custodia compartida ha supuesto una novedad digna de mención en este trabajo.

Palabras clave: Ley 5/2015 de Derecho civil vasco. Vecindad vasca. Legítimas. Transmisión de deudas hereditarias. Relaciones familiares. Custodia compartida.



Duela gutxi onartu den 5/2015 Legeak foru-zuzenbidea eguneratzea eta hori Euskal Autonomia Erkidegoko herri guztietara hedatzea ekarri du; hedapen horrek bakarrik egiten du lege historikoa izatea. Bestetik, gainera, aldaketa nabarmenak ekarri ditu seniparteetan eta jaraunspeneko zorren transmisioan. Bada, beste aldaketa txikiago batzuekin batera, kontuan hartzeko legea izango da etorkizuneko arauzko aldaketei begira. 7/2015 Legea ere, oro har zaintza partekatuari buruzko legea deitutakoa, lan honetan aipatu beharreko berrikuntza izan da. Giltza hitzak: Euskadiko zuzenbide zibilari buruzko 5/2015 Legea. Seniparteak. Jaraunspeneko zorren transmisioa. Familiako harremanak. Zaintza partekatua.



The recently approved Act 5/2015 revised the regional law and extended its scope to all residents in the Basque Country; this extension alone makes it an historical act. But it also involves significant changes regarding heirship and the transfer of debts to heirs which, together with other minor changes, make it worthy of consideration for future regulatory changes. Act 7/2015, commonly called the joint custody act, also entails new developments in this regard that are worthy of mention in this paper.

Key-words: Act 5/2015 of Basque civil law. Basque residence. Heirship. Transfer of debts to heirs. Family relationships. Joint custody.

* El presente artículo, que forma parte de los contenidos y materias objeto de análisis en los estudios del Programa de Doctorado en Economía, Empresa y Derecho de la EDONA (Universidad Pública de Navarra), es una versión revisada de la ponencia realizada en el simposio *Hacia la codificación del Derecho Civil de Navarra* celebrado en Pamplona los días 11 y 12 de enero de 2016; quiero agradecer a las entidades organizadoras -Fundación para el estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia y al Parlamento de Navarra- la invitación al mismo.

SUMARIO

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. III. EL ALCANCE DE LA REFORMA. IV. TRES GRANDES NOVEDADES. 1. La vecindad civil vasca. 2. Responsabilidad limitada del heredero. 3. El nuevo sistema de legítimas. V. CUESTIONES QUE SE RETOCAN LIGERAMENTE O SON OBJETO DE UNA REGULACIÓN BREVE. 1. La función de la Jurisprudencia en el sistema de fuentes del Derecho. 2. La sucesión intestada. 3. El testamento mancomunado. 4. La troncalidad 5. Las parejas de hecho. 6. Las sociedades civiles. VI. LO QUE SIGUE IGUAL. VII. ¿QUÉ MÁS ME HUBIESE GUSTADO CAMBIAR? 1. El régimen económico matrimonial supletorio. 2. La troncalidad. 3. Las legítimas. 4. El Recurso de casación. VIII. LEY 7/2015, DE 30 DE JUNIO, DE RELACIONES FAMILIARES EN SUPUESTOS DE SEPARACIÓN O RUPTURA DE LOS PROGENITORES. IX. CONCLUSIONES.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Es para mí un honor y un placer que, a la hora de exponer qué tiene de nuevo y qué tiene de histórico la recientemente aprobada Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, Ley 5/2015 o LDCV), se haya pensado en mí, máxime cuando el resto de los Derechos especiales van a ser tratados por académicos; es verdad que participé en pequeña medida en la redacción del anteproyecto, pero la verdad es que hay otros expertos que podrían hacer un estudio doctrinal más profundo. Honor que aumenta teniendo en cuenta el nivel académico y profesional del resto de los participantes en esta publicación.

Ya les adelanto que este no va a ser un artículo doctrinal al uso, plagado de citas y tecnicismos jurídicos, sino que les voy a contar los principales aspectos de la reforma, las cuestiones que se han retocado ligeramente y las que quedan igual; finalmente les contaré las cosas que me hubiese gustado reformar y que no ha sido posible hacer. Por estar íntimamente relacionada en el tiempo y en la materia con la Ley 5/2015, tocaré brevemente la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, vulgarmente llamada de *custodia compartida*. Es decir, que desglosaré la ley en lo más significativo, y daré mi opinión sobre las diferentes cuestiones; serán

reflexiones desde una visión práctica del Derecho que espero ayuden al Parlamento de Navarra en la tarea de reformar el Fuero Nuevo cuando se decida a emprenderla.

Por último quiero de entrada manifestar que mis opiniones son estrictamente personales y *académicas*, de tal manera que, en ningún caso se puede extraer de lo que yo escriba a continuación eventuales posicionamientos futuros en la Sala en la que me integro; la realidad es demasiado complicada y rica en matices como para obtener respuestas *a priori*.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Creo necesario dar unas breves pinceladas del devenir del Derecho positivo en los territorios del País Vasco –pues hasta la presente Ley no podía hablarse propiamente de un Derecho vasco, sino de un Derecho de Bizkaia, o del Valle de Ayala o de Gipuzkoa– para ponernos en antecedentes históricos; en ningún caso pretende ser algo exhaustivo, sino un simple posicionamiento en el tiempo.

En lo que a Bizkaia se refiere, el primer precedente escrito es el Fuero Viejo, de 1452, posteriormente sustituido por el Fuero Nuevo de 1526; aunque no podemos olvidar que fueron ambos de aplicación parcial, en tanto las villas mantuvieron su propio sistema, altamente influenciado por el Derecho de Castilla. Por su parte, el primer fuero del Valle de Ayala es de 1373, al que renunciaron parcialmente en 1487, asumiendo el Derecho de Castilla, pero reservándose una absoluta libertad de testar que ha pervivido hasta hoy. En Gipuzkoa no existió nunca un fuero general propiamente dicho, sino determinadas costumbres relativas a las sucesiones que fueron conviviendo con el Derecho castellano.

A partir de ese momento la producción del Derecho positivo quedó congelada hasta la codificación, a pesar de que las instituciones públicas de los tres territorios subsistieron hasta bien entrado el siglo XIX, a diferencia de lo que ocurrió, por ejemplo, en los territorios de la Corona de Aragón a partir de los Decretos de Nueva Planta.

Fue bajo el impulso del Ministro Iturmendi Bañales cuando se promulgó la Ley 32/1959, de 30 de julio, sobre compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava; se trató de la primera de las compilaciones realizadas, resultando un texto corto y que, siguiendo la tónica de la época, limitaba el alcance de diversas instituciones de Derecho foral. Su alcance se limitaba a sustituir el Derecho escrito vigente en Bizkaia y Álava, evitando positivizar en manera alguna la costumbre de Gipuzkoa.

Una vez iniciado el vigente régimen constitucional fue traspasada al Parlamento Vasco la competencia para la *Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia* en virtud del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía; en uso de la misma el legislativo autonómico aprobó, en primer lugar, la Ley 6/1988, de 18 de marzo, de modificación parcial del Derecho civil foral, que introducía en la Compilación dos modificaciones:

- (i) la posibilidad de modificar el régimen económico constante matrimonio para los vizcaínos aforados, y,
- (ii) el establecimiento de la igualdad de los hijos, independientemente de su procedencia matrimonial o extramatrimonial.

Posteriormente, el mismo Parlamento aprobó la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco que suponía una revisión importante del Derecho vigente en Bizkaia y Álava; esta Ley fue finalmente completada por la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, que suponía la positivización del Derecho de este territorio.

III. EL ALCANCE DE LA REFORMA

La LDCV supone una reforma profunda en muchos aspectos, pero limitada en su alcance, al menos si la comparamos con lo hecho en otras Comunidades Autónomas como Cataluña, pues se refiere principalmente a aspectos sucesorios y de Derecho de familia. Sin embargo creo que es acertada en tanto no me parece razonable –y es una opinión personal– pretender extendernos ilimitadamente en cuanto a la materia y crear un Código civil vasco completo –o completo dentro de los límites del 149.1.8º de la Constitución y del cada vez más importante Derecho comunitario–; y sustento esta opinión en dos motivos: el primero, la realidad demográfica, en tanto somos poco más de dos millones de personas, y la segunda histórica, pues no debemos olvidar que los fueros únicamente regularon determinados aspectos que realmente preocupaban al pueblo, dejando en lo restante vigente el «derecho de Castilla»¹; porque en caso contrario podemos topár con una nueva *Locomotive Act* que regule todo tan bien que acabe creándose un sistema inoperante.

¹ Parece que nuestros ancestros tenían más claro que nosotros que la hiperregulación y el constante cambio de la normativa no eran buena idea.

Porque ¿tendría sentido, por ejemplo, una compra venta vasca? Yo creo que no, aunque la regulada en el Código requiera algún lavado de cara, pues sólo complicaría las cosas; y si no pregunten a la gente que ejerce el Derecho práctico en Cataluña dónde ya tienen problemas conflictuales incluso en materia de prescripción². Sé que en Navarra la situación es parecida a la de Cataluña, con una Compilación muy extensa; y también sé, pues se trató, en otra ponencia del Simposio que se han producido complejos problemas conflictuales en materia contractual, que, si bien fueron resueltos satisfactoriamente por los Tribunales, no dejan de ser un aspecto a tener en cuenta: la función del legislador es servir a las necesidades de los ciudadanos, no demostrar los profundos conocimientos técnicos de sus asesores ni pasar a la Historia impulsando una Ley que lleve de manera coloquial su nombre.

Volviendo a la Ley 5/2015, debo recordar que supone un trabajo de más de quince años desde el proyecto de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País de 1999 y en el que han –hemos, permítanme la falta de modestia– trabajado muchos actores, tanto del mundo académico³ como del práctico, siguiendo la estela de precursores en la cuestión como Adrián Celaya, recientemente fallecido pero que pudo ver vigente esta Ley que tanto quería, o como Álvaro Navajas, o incluso, por citar uno de cada territorio, Jesús de Galíndez, gran jurista hoy poco recordado y únicamente por su faceta política, que ya hace muchos años plantearon la necesidad de hacer evolucionar nuestro Derecho.

En este punto me van a permitir que haga una mención, que quiere ser un homenaje, a estos juristas que defendieron el Derecho entonces llamado foral en tiempos difíciles, en los que era más complicado que hoy defender lo peculiar de unas determinadas regiones, países o pueblos, a gusto de cada uno; porque en aquellos tiempos, para unos todo lo que no era uniforme era sospechoso de nacionalismo, y, además menospreciado, y para otros una concepción localista del Derecho, por no decir otra cosa peor: recuerden aquellos tiempos en los que lo importante era decidir si el Derecho es una superestructura o una infraestructura o ambas cosas, o glosar la sabiduría del Código civil de la Unión Soviética de 1964. Hoy quizás nuestro Derecho interesa más porque la Unión Europea y la tecnología nos están demostrando a cachetazos –permítaseme la expresión– que el Código civil no había supuesto la culminación de la evolución histórica del

² En mi opinión los plazos de prescripción del Código civil no sólo son decimonónicos en su promulgación sino en su correlación con la actual medida del tiempo –piensen en lo que ha cambiado el mundo en los últimos treinta años- pero no creo que la solución sea crear nuevos plazos aquí, con la complicación que eso supondría, sino reformar el Código.

³ En este sentido se puede ver el interesante *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco* realizado por un grupo de profesores de la Facultad de Derecho de la UPV en 2011.

Derecho privado; que la Codificación no fue el fin de la Historia del Derecho en el sentido Fukuyamesco de la expresión.

IV. TRES GRANDES NOVEDADES

Para empezar, creo que debemos centrarnos en las principales novedades de la Ley, empezando por la de mayor calado.

1. La vecindad civil vasca

El artículo 10 de la Ley 5/2015 contiene la principal novedad de esta ley, al establecer en su apartado primero que «El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca»; es decir, que a salvo de las peculiaridades que se comentarán luego todas las personas que tengan vecindad civil vasca –determinada conforme a las reglas del Código civil- se encuentran sometidas desde el pasado 3 de octubre a una misma ley civil en materia de sucesiones y régimen económico matrimonial.

Un cambio sustancial y significativo, en tanto se acaba la diferencia entre aforados y no aforados dentro del País Vasco, rompiendo con lo que había venido ocurriendo desde tiempo inmemorial.

Pero como ya les adelantaba, con ciertas especialidades locales que deben ser tenidas en cuenta; son las llamadas vecindades civiles locales:

- (i) Los vecinos de la Tierra Llana de Bizkaia –que mantiene su delimitación anterior– y a los de Llodio y Aramaio estarán sometidos a sus propias reglas en materia de troncalidad y régimen económico matrimonial (arts. 10.3, 61 y 127.3 LDCV).
- (ii) Los ayaleses siguen disfrutando de su histórica libertad de testar (arts. 88 a 95 LDCV).
- (iii) En Gipuzkoa rige una definición específica de caserío a los efectos de las transmisiones gratuitas (arts. 96 a 99 LDCV).

Por tanto, nos encontramos ante un nuevo ámbito personal de aplicación, pues todas las personas que anteriormente tenían su vecindad civil en el País Vasco, aunque fuese con sometimiento al Código civil, se encuentran ahora sometidos a la nueva Ley (Disposición Transitoria Séptima). Sus eventuales modificaciones futuras, por supuesto, de acuerdo con las reglas del artículo 14 del Código civil.

2. Responsabilidad limitada del heredero

A continuación, voy a tratar una de las novedades⁴ de hondas repercusiones de la Ley 5/2015 como es la limitación de la responsabilidad para el heredero respecto de las deudas del causante contenida en su artículo 21.2; en virtud del mismo, y al igual que ocurre por ejemplo en Navarra, el heredero en ningún caso responderá con su propio patrimonio de las eventuales deudas de la herencia, quedando su riesgo limitado a quedarse sin herencia alguna.

Y es que basta asomarse a la prensa para ver los problemas que se estaban detectando en los supuestos en los que siendo el valor de la herencia negativo y no habiéndose acudido a la aceptación a beneficio de inventario o al derecho de deliberar –posibilidades contenidas en el Código civil y de alcance supletorio en el anterior Derecho vasco, pero de escasa aplicación en la práctica– el heredero debía pagar de su propio patrimonio las deudas del causante o acudir a un complejísimo proceso de revocación de la aceptación de la herencia por error en virtud del artículo 997 del Código civil.

Problemas que a futuro –habrá que ver los problemas pasados que seguirán surgiendo– desaparecen, como decía, para los avecindados en el País Vasco en tanto la responsabilidad del heredero quedará limitada *ex lege* al valor de los bienes y derechos recibidos; y fíjense que la ley dice valor de los bienes, no los propios bienes, por lo que entiendo –sometido a cualquier opinión mejor fundada– que cabría conservar un bien heredado si se paga en otros bienes –o dinero– a los acreedores un importe equivalente al valor⁵ de aquél; es decir, sería una aceptación por el valor neto de la herencia, con el límite inferior de no recibir nada.

A semejanza de lo establecido en la normativa catalana, el apartado 3 del mismo precepto atribuye al acreedor de la herencia un beneficio de separación de patrimonios, que podrá ejercitar en el plazo de seis meses desde el fallecimiento del causante, y en virtud del cual el heredero deberá formar inventario de los bienes de la herencia, que quedarán separados de su patrimonio anterior hasta la satisfacción de los créditos frente a la herencia; con esta medida se pretende evitar que la confusión de patrimonios perjudique a los acreedores de la

⁴ Es verdad que se ha planteado si en el Derecho histórico de la Tierra Llana los herederos –especialmente los tronqueros que adquirían en algunos supuestos casi *obligatoriamente* el caserío– respondían *intra vires*, pero la verdad es que, en mi opinión, no hay documentación suficiente para sostener la vigencia de esa costumbre a día de hoy.

⁵ Cuestión que ya adelanto, no será fácil de solventar, pues valorar cualquier tipo de bienes –salvo que sea acciones u otros productos financieros cotizados o sujetos a valoración objetiva pública– es cuestión compleja.

herencia por cobrarse de ellos los acreedores del heredero. Igual derecho tendrán los legatarios para asegurar el cumplimiento de los legados con el remanente de la herencia.

La ley establece de igual manera una afección de los bienes de la herencia a favor de los acreedores y legatarios que hubiesen ejercitado este derecho, a salvo de la normativa concursal, que en todo caso prevalecería, por lo que será aconsejable para los acreedores su ejercicio.

3. El nuevo sistema de legítimas

Este apartado supone un avance significativo en la aplicación del principio de libertad civil que inspira el Derecho tradicional de los territorios del País Vasco, pues como veremos limita significativamente las trabas a la libertad de testar, no sólo para los que antes se encontraban sometidos al Código civil, sino incluso a los anteriormente sometidos a la Ley 3/1992.

En relación con esta materia, dos son las modificaciones básicas que debemos tener en cuenta:

(i) La legítima de los descendientes se reduce en gran medida, pues el artículo 49 LDCV dice que su cuantía es un tercio del caudal hereditario, que podrá ser atribuida a uno de ellos con exclusión de los otros.

Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada, pues el artículo 21 establece que deben satisfacerse con cargo a la herencia los alimentos debidos a hijos o descendientes⁶ cuando esta obligación no corresponda a otras personas; traigo esta cuestión aquí, que no es novedad respecto a la Ley 3/1992, porque puede ser una limitación significativa a la amplia libertad de testar que establece la ley en supuestos en los que existan descendientes menores o discapacitados que se encuentren necesitados de alimentos del causante. Obligación de prestar alimentos que no sólo recae sobre el heredero testamentario, sino también sobre el heredero *ab intestato*, o el legatario a que se refiere el artículo 20, e incluso la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio, según establece el artículo 38 de la Ley.

Para la regulación concreta del derecho de alimentos, ante la falta de regulación de la LDCV debemos acudir a lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código civil, pero siempre adaptándolo al marco del Derecho vasco: sólo es para descendientes, la obligación se extingue si los bienes de la herencia se agotan...

⁶ Este derecho alcanza a todos los descendientes, sea por consanguinidad sea por adopción, y con independencia del modo de determinación de la filiación, de acuerdo con el principio de igualdad contenido en el artículo 39.2 de la Constitución.

Finalmente respecto a este derecho debo recordar que nada dice la ley respecto si el descendiente debía estar percibiendo alimentos antes del fallecimiento del causante o si basta para reclamarlos al heredero que en aquel momento se encontrase en situación de solicitarlos, cuestión a la que no es fácil responder en este momento; en todo caso, sí es claro que no podrán pedirse alimentos con cargo a la herencia si la situación de necesidad se ha producido con posterioridad al óbito; sin perjuicio, obviamente, de que el alimentista deba serlo por otro título derivado de las reglas establecidas en el Código civil.

(ii) Se suprime la legítima de los ascendientes, siguiendo lo que ya había ocurrido en otros territorios como Galicia.

Por el contrario, la legítima del cónyuge viudo se mantiene en el usufructo de la mitad de la herencia si concurre con descendientes y de 2/3 en otro caso que le concedía la Ley 3/1992, al que se une el derecho de habitación⁷ de la vivienda conyugal, que pasa a ser ilimitado en el tiempo frente al año anterior; estos derechos los mantendrá, salvo disposición en contra del testador, mientras se mantenga en estado de viudedad, jurídica o de hecho. En relación con este usufructo se regula específicamente su conmutación, así como las reglas aplicables a los fondos de inversión acumulativos⁸.

Adicionalmente el artículo 56.2 LDCV supera la práctica habitual de la *cautela socini* en tanto establece que «No afectarán a la intangibilidad de la legítima, los derechos reconocidos la cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja estable, ni el legado del usufructo universal a favor del mismo» de forma que la posición del cónyuge viudo queda reforzada frente a los legitimarios. De igual manera el artículo 70 legaliza el gravamen de los bienes troncales con el usufructo vitalicio en favor del cónyuge viudo.

Como les decía, modificaciones de hondo calado y en mi opinión positivas, ya que la verdad es que la actual esperanza de vida –junto con la nueva forma en que se manifiestan las relaciones familiares⁹– liga mal con el tradicional

⁷ Lo que supone una protección destacable para el cónyuge viudo sin hijos que vive en un inmueble del fallecido que tuviese la condición de troncal respecto de su propia familia, ya que sólo por este derecho los parientes tronqueros del fallecido tendrán que dejarla seguir viviendo en el domicilio familiar con carácter indefinido, especialmente si se trata de una persona relativamente mayor que es menos probable que contraiga nuevas nupcias.

⁸ La verdad es que esta norma, similar a la establecida en el artículo 128 de la Ley de Sociedades de Capital para los usufructos de acciones –y por tanto también aplicable en el País Vasco–, no termina de convencerme, y explico la razón: se establece que el usufructuario tiene derecho a recibir lo acumulado entre la constitución y la extinción del usufructo; pero como los usufructos vitalicios tienen la mala costumbre de extinguirse habitualmente por fallecimiento del usufructuario nos encontramos con que suelen ser sus herederos los que reciben la acumulación, perdiéndose el objeto del usufructo, que es el mantenimiento del cónyuge supérstite en situaciones en las que los nudo propietarios controlan la inversión y no están muy decididos a ayudar al usufructuario. Yo hubiese buscado una solución en línea con el dividendo forzoso o la recuperación parcial del fondo de inversión.

sistema de legítimas; los hijos heredan a una edad en la mayoría de los casos en la que deben ser capaces de sobrevivir por sí mismos, y si no lo son, quizás sea su problema y deban pechar con las consecuencias de sus actos, quedando en todo caso la posibilidad de que reciban alimentos de la herencia cuando así sea preciso; respecto a los ascendientes, evitamos supuestos como esos que todos conocemos, en los que fallecido sin hijos uno de los cónyuges un ascendiente nonagenario –por supuesto *motu proprio*, sin presiones de sus otros hijos- pide al supérstite la partición de la herencia en el tanatorio.

Y es que la posición de los cónyuges supervivientes puede ser compleja, especialmente si, como parece, las prestaciones de Seguridad Social¹⁰ se van reduciendo a futuro, por lo que creo que su posición debe ser reforzada, lo que la actual norma permite.

Finalmente dentro de esta cuestión debemos recordar que, en virtud del artículo 48 LDCV la legítima es una «*cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico*» de forma que razonablemente interpretado no es necesario dejar a los legitimarios los bienes de la herencia, siendo posible dejarlos a un tercero siempre que éste entregue a aquellos el valor económico de la legítima; posibilidad que dará lugar a bonitos pleitos, en tanto el concepto valor económico es, como ya he dicho, algo bastante indeterminado y, en muchos casos, de ardua determinación.

V. CUESTIONES QUE SE RETOCAN LIGERAMENTE O SON OBJETO DE UNA REGULACIÓN BREVE

1. La función de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del Derecho

El artículo 2 de la Ley 3/1992 atribuía a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia una función complementaria de las fuentes del Derecho

⁹ El sistema de legítimas está haciendo aguas porque las relaciones familiares han cambiado, y me temo que a peor. El legislador común no parece querer encarar el problema, con lo que no puede ser sino bienvenida la nueva corriente jurisprudencial en relación con el maltrato psicológico como justa causa para deshereda concretada en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484) y 30 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:565). Íntimamente relacionada con las mismas está la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4153) relativa a la revocación de donaciones por ingratitud en supuestos de malos tratos. Es de destacar que en las tres es ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno. A partir de estas sentencias se limita en gran manera la posibilidad para los descendientes de abandonar o maltratar a sus ascendientes sabiendo que al menos el tercio de legítima estricta es intocable; porque ya no lo es.

¹⁰ Recientemente se ha hablado de sacar las pensiones de viudedad del sistema de Seguridad Social y sufragarlas con impuestos generales, lo que en opinión de ciertos expertos no es sino el inicio del camino para su conversión en una pensión/subsidio no contributivo de alcance limitado.

civil vasco en línea por la atribuida por el artículo 1.6 del Código civil para el Tribunal Supremo.

Por el contrario, el nuevo artículo 2 supone un cambio que puede ser radical, en tanto atribuye a la jurisprudencia la función de depuración de la interpretación e integración de las normas de Derecho civil vasco, función que, además, compete a la totalidad de los jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco, con la sola reserva a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la tarea de unificar la doctrina que emane del resto de los juzgados y tribunales a través de los recursos pertinentes que en cada momento establezca la legislación procesal.

Como pueden ver, una nueva concepción de la Jurisprudencia que, bien llevada, puede tener efectos positivos.

2. La sucesión intestada

Esta es una cuestión en la que, si bien la reforma es pequeña, sus efectos son grandes, porque conforme al artículo 112 el cónyuge supérstite precede a los ascendientes en el orden de los llamamientos a los herederos *ab intestato*; esta normativa es consistente con la supresión de la legítima de los ascendientes y supone un cambio a tener en cuenta, aunque siempre partiendo de que un número significativo de las sucesiones en el País Vasco son testadas, por lo que su efecto práctico es relativo.

En esta materia debe tenerse en cuenta el artículo 117, regulador de la sucesión por la Administración en caso de inexistencia de ascendientes, cónyuge, descendientes o colaterales de cuarto grado: en este caso sucederá la Comunidad Autónoma, que repartirá lo recibido a partes iguales con el Territorio Histórico y el municipio de residencia del difunto¹¹.

Como último punto en este apartado debe tenerse en cuenta que la troncalidad –cuando sea aplicable– prevalecerá sobre las reglas anteriores.

3. El testamento mancomunado

En relación con el testamento mancomunado la principal novedad es que ya no sólo podrá otorgarse por los cónyuges, sino por cualesquiera dos personas, tengan o no relación de convivencia.

¹¹ En relación con éste artículo se debe indicar que fue el único precepto de la Ley que el Estado consideraba que pudiese invadir sus competencias, por lo que inició –BOE del 30 de octubre de 2015– un procedimiento ante la Comisión Bilateral de Cooperación (art. 33.2 LOTC) en relación con el artículo citado cuyo cierre fue anunciado en el BOE del 25 de enero de 2016. En consecuencia, ninguno de los preceptos de la Ley ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la capacidad, sólo podrá ser otorgado por emancipados o mayores de edad; la forma deberá ser de testamento notarial abierto.

El resto de las cuestiones se regulan con más detalle pero sin cambios significativos.

4. La troncalidad

En la troncalidad –institución de la que hablaré al tratar lo que me hubiese gustado cambiar– hay dos modificaciones que pueden considerarse sustanciales:

(i) Desde la entrada en vigor de la nueva ley el bien inmueble adquirido a un no tronquero no será troncal en tanto no se haya transmitido a un descendiente (art. 63.2 LDCV); creo que es una reforma positiva, en tanto los bienes adquiridos de un tercero –piensen la vivienda que se adquiere de un promotor– no deviene troncal inmediatamente si hay descendientes, sino que mantiene su carácter ordinario hasta la primera transmisión *hacia abajo* (habitualmente, la sucesión del primer adquirente).

(ii) También se cambian radicalmente las consecuencias de los actos de disposición gratuitos que contravengan la normativa sobre troncalidad, que pasan de ser nulos de pleno derecho a anulables disponiendo los parientes tronqueros de un plazo de caducidad de cuatro años para ejercitar la correspondiente acción (art. 69 LDCV). Igualmente lo considero una modificación positiva pues reafirma la seguridad jurídica.

5. Las parejas de hecho

En materia de parejas de hecho la Disposición Adicional Segunda de la Ley modifica la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho en una serie de cuestiones:

En primer lugar establece como punto de conexión de la Ley el que al menos uno de los miembros tenga vecindad civil vasca (antes se basaba en la vecindad administrativa); sobre el tema de la norma de conflicto en materia de parejas de hecho y la cuestión de si nos encontramos ante una norma de extensión no voy a entrar, ya que se escapa al alcance de este trabajo. Simplemente lo constato, y si el tema llega a los Tribunales ya veremos¹².

¹² Sobre esta cuestión es necesario leer la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril de 2013, relativa a la Ley de parejas de hecho navarra –muy apropiado comentarla en este foro– y toda la literatura a que ha dado lugar; a partir de ahí cada uno puede extraer sus consecuencias. En todo caso es necesario recordar que el Código civil no establece norma de conflicto alguna para las parejas de hecho, con los problemas prácticos que ello supone si se anulan los preceptos correspondientes de las normas autonómicas.

Seguidamente se establece que el régimen económico aplicable a falta de pacto de los miembros será el de separación de bienes; en mi opinión una reforma más que razonable, que establece un régimen claro, y no como antes que se recurría a una redacción farragosa para establecer materialmente un sistema de separación supletorio.

Es decir, que se modifica la ley en dos cuestiones de las cuales la primera puede ser especialmente problemática.

6. Las sociedades civiles

Finalmente no podemos pasar por alto el artículo 16 relativo a las sociedades civiles vascas (cofradías, hermandades o mutualidades) que se regirán por sus Estatutos y la legislación que se dicte y que podrán inscribirse en un Registro de nueva creación; registro que las dotará de personalidad jurídica (como pretendió hacer el Reglamento del Registro Mercantil hasta que la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000 se cargó los preceptos).

Esta es una cuestión que puede tener su interés, especialmente en el ámbito tributario, en tanto permitiría la creación de sociedades con personalidad jurídica propia –es decir, que, por ejemplo, pueden adquirir inmuebles y aparecer como sus titulares en el Registro de la Propiedad– pero sometidas al régimen tributario de atribución de rentas¹³.

VI. LO QUE SIGUE IGUAL

Dentro de este repaso vamos a ver ahora lo que no ha cambiado, pero siempre recordando que muchas de estas cosas no han cambiado pero han extendido su aplicación a todos los vecindados en el País Vasco.

En primer lugar, debemos recordar que no sufre modificaciones sustanciales el sistema de fuentes del Derecho, que conserva el tradicional en el artículo 1 de la Ley: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, del Derecho vasco, debo decir. Posteriormente el artículo 3 establece, como no podía ser de otra manera, el carácter supletorio del Código civil y la restante normativa general.

También queda igual el régimen de las servidumbres, que, recuerden, pueden adquirirse por prescripción en el País Vasco (veinte años, art. 14 LDCV,

¹³ Al menos en el País Vasco; en territorio común desde el pasado 1 de enero tenemos el problema de las SC que desarrollan una actividad mercantil y que tributarán por el Impuesto sobre Sociedades, cuestión que no es fácil de resolver.

tomándose el período anterior de posesión en cuenta a los efectos de ganarla, según la Disposición Transitoria Segunda); también queda igual en lo que a su regulación básica se refiere todo lo que a los testamentos se refiere –forma: Código civil e *hil buruko*–, el testamento mancomunado –a salvo de lo mencionado anteriormente–, los pactos sucesorios, las reservas o la ordenación de la sucesión por medio de un poder testatorio.

Por otro lado, siguen igual tanto en su regulación como en su ámbito de aplicación, (i) el fuero de Ayala y, (ii) el régimen económico matrimonial de comunicación foral de bienes. Respecto a éste cabe recordad que es el supletorio para los supuestos de que ambos contrayentes estén avecindados en el Infanzonado, Laudio o Aramaio, o estándolo uno, sea en este territorio la primera residencia habitual común posterior a la celebración del matrimonio, o a falta de ésta, se haya celebrado en ese territorio el matrimonio; reglas que si leen con detenimiento no hacen sino reproducir las del artículo 9.2 CC, al que probablemente hubiese sido más sencillo remitirse, pero que en todo caso suponen mantener el régimen anterior.

VII. ¿QUÉ MÁS ME HUBIESE GUSTADO CAMBIAR?

El siguiente aspecto de mi exposición serán las cosas que me hubiese gustado cambiar en la Ley.

1. El régimen económico matrimonial supletorio

La LDCV establece en sus artículos 125 y siguientes la libertad de estipulación del régimen económico matrimonial, antes y constante el matrimonio, como venía siendo desde los años 80 del pasado siglo en la Compilación.

En defecto de pacto, será régimen supletorio el de sociedad de gananciales del Código civil, quedando como supletorio el de comunicación foral de bienes para, tal y como hemos visto, los supuestos tradicionales.

¿Y qué cambiaría aquí? Pues establecer como régimen económico supletorio el de régimen de separación absoluta de bienes¹⁴, tal y como se ha hecho para las parejas de hecho.

¹⁴ La verdad es que creo que el régimen perfecto es el de participación en las ganancias, pero la realidad es que no ha funcionado, no se ha puesto en práctica y sería hacer experimentos con cosas muy complicadas ponerlo como supletorio; la verdad es que es un régimen muy versátil, que permitiría incluso tratar de distinta forma la liquidación si es por divorcio que si es por fallecimiento, lo que me parece una gran idea, ya que es una cuestión que cada vez más gente plantea.

Porque miren, el régimen de comunicación, o el de gananciales –o el de conquistas, que estamos en Navarra- estaba muy bien para nuestros padres, pero tengo dudas de que sea así para nosotros. Nuestra sociedad ha cambiado, incluyendo las relaciones familiares y personales, así como la actividad económica, de forma que el régimen de separación cubre mejor la realidad social; o eso me parece a mí.

2. La troncalidad

La troncalidad fuera; esa es mi primera impresión. O como mucho, una revisión profunda, más profunda que la que antes les he comentado. Porque miren, yo lanzo una pregunta al aire ¿cuántos caseríos hay en la Tierra Llana? Digo caseríos como explotaciones agrarias, pecuarias o forestales que son el principal medio de vida de una o varias personas, no como chaletones con una huertita para desestresarnos. ¿Cien, doscientos? No lo sé, pero desde luego no un número relevante.

Una vez delimitados los caseríos ¿qué sentido tiene para los restantes bienes troncales? ¿tiene sentido que la transmisión de un piso sea distinta en Sestao que en Portugaleta? Yo creo que no. La troncalidad está muy bien, fue fundamental para crear una estructura económica en la Edad Moderna, fue perdiendo su sentido a lo largo del siglo XX y hoy es –perdónenme- una antigualla que está dando lugar en la práctica –y hablo con conocimiento de causa casacional- a soluciones legales pero profundamente injustas; al menos como está configurada.

Porque si la queremos mantener, yo, que quieren que les diga, que me lanzaría a la piscina y la extendería a todo tipo de negocios –micronegocios, más bien- familiares (pequeños comercios o industrias, hostelería...) que en cierto modo pueden ser el caserío del siglo XXI, haciéndola como mucho optativa para el resto de los negocios familiares y siempre buscando evitar volver a las vinculaciones del Antiguo Régimen (que, entre ustedes y yo, es a lo que se asemejan algunos de aquellos protocolos familiares tan de moda antes de que la caída de Lehman Brothers arrasase con una época). Esto, que no es sino una idea que tienen ciertas personas –no sólo es mía- puede ser, después de un profundo análisis, el futuro de la troncalidad; lo que tenemos hoy me temo que es un *marrón*, con perdón de la expresión.

3. Las legítimas

Las hubiese restringido aún más, eliminando todas salvo las del cónyuge viudo, y ésta limitada a un importe máximo, como por ejemplo, ocurre en Noruega, que permita una vida razonable –un importe determinado, no uno a deter-

minar que acabe en las discusiones catalanas sobre la cuarta viudal y el modo de vida que debe llevar una viuda–, completada con un buen sistema de alimentos para descendientes –e igual ascendientes– realmente necesitados.

4. El Recurso de casación

Aunque es una cuestión ajena a la planteada, si está íntimamente relacionada con la misma y sobre la que antes me ha tocado hablar en otros foros: sería aconsejable aprobar una Ley de Recurso de casación foral similar a las vigentes en Galicia, Aragón o Cataluña. La sentencia Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de marzo de 2004¹⁵ dice que no se opone al artículo 149.1.6 de la Constitución y supondría una posibilidad real de Recurso de casación, pues la regulación establecida en la LEC hace prácticamente imposible el acceso a casación de los supuestos ante los que nos encontramos en el País Vasco.

VIII. LEY 7/2015, DE 30 DE JUNIO, DE RELACIONES FAMILIARES EN SUPUESTOS DE SEPARACIÓN O RUPTURA DE LOS PROGENITORES.

No quiero acabar sin hacer una mención a la Ley 7/2015 relativa a las relaciones familiares en los casos de ruptura, la vulgarmente llamada ley de *custodia compartida*, pues se trata de una Ley que probablemente dará problemas de aplicación práctica en los primeros momentos de vigencia, tal y como ocurrió en el pionero territorio de Aragón.

En primer lugar, porque la custodia compartida suena muy bien, pero en la práctica es compleja, pues resumiendo, hay dos opciones: (i) que el niño rote por las casas de los padres o, (ii) que el niño esté quieto en el domicilio familiar y sean los padres los que roten. Y ¿qué quieren que les diga? Lo de mover al niño mal, sobre todo si las viviendas no son próximas, pero la otra opción requiere ¡tres viviendas! salvo que los padres sean tan civilizados como para compartir la casa que no es el domicilio familiar; vamos, lo que en la Armada se llama *dormir a cama caliente*. En resumen, un auténtico lío.

Pero, además, me plantea cuestiones técnicas; primero el artículo 2 me parece dudosamente constitucional, pues si no es una norma de extensión, y, por lo tanto, encaminada a la resolución de los conflictos de leyes, se le parece mucho –149.1.8 de la Constitución–; además si la norma del 9 del Código civil nos llevase al País Vasco, ¿tiene la Comunidad Autónoma potestad para regularlo?

¹⁵ Sentencia 47/2004. BOE de 23 de abril de 2004 y 18 de mayo de 2004.

¿nos encontramos ante un supuesto de modificación, conservación o desarrollo del Derecho vasco? La verdad es que se han planteado dudas, a pesar de que el Grupo Parlamentario Nacionalistas Vascos propuso introducir en la Exposición de Motivos una referencia a que en el Fuero Nuevo de Bizkaia existían previsiones sobre la *administración de los hijos menores sin casar* en el caso de disolución matrimonial por premoriencia de uno de los cónyuges que podían justificar la existencia en el pasado de normativa foral sobre la cuestión; sorprendentemente la citada enmienda no fue incorporada al texto definitivo, pues si bien en nada vincularía ante una eventual cuestión¹⁶ de inconstitucionalidad, sí sería un argumento de peso para defender la constitucionalidad de la norma.

Y para finalizar el fondo de la cuestión ¿de verdad el artículo 9 establece un sistema preferente de custodia compartida superior al que regula el 92.8 del Código civil a la luz de los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo? Yo tengo mis dudas, porque en ambos supuestos vale con que lo pida uno de los progenitores, pero siempre se concederá teniendo en cuenta el superior interés del menor. Igual la ley vasca es un poco más favorable, pero no lo tengo tan claro. Habrá que esperar a la jurisprudencia en la materia.

IX. CONCLUSIONES

Una vez repasada la Ley, les doy mi opinión, que ya supondrán es positiva con matices; positiva porque se ha modernizado bastante el Derecho civil vasco, especialmente en materia sucesoria, y además se ha extendido su ámbito de aplicación; con matices, porque habría modernizado algún aspecto adicional.

Ahora nos queda ver cuál es la vida práctica de esta ley, si de verdad responde a las necesidades de los ciudadanos; porque este debe ser el objeto de toda ley, satisfacer a sus destinatarios –que en este caso son todos los ciudadanos vascos–, o al menos a la mayoría de ellos –pues siempre habrá algún descontento–, y no tanto generar grandes soluciones teóricas pero inútiles en la práctica sobre las que los supuestos expertos podamos hablar hasta el amanecer.

Yo creo que esta ley va a responder a esas expectativas, pero si no es así, desde aquí pido disculpas a aquellos cuyos problemas no he sabido dar solución desde mi humilde participación en su gestación.

Y aquí acabo, reiterando a las entidades organizadoras su amable invitación; espero que mi exposición les sea de utilidad y además haya sido no demasiado aburrida.

¹⁶ Digo cuestión de inconstitucionalidad porque el plazo para la interposición de un eventual recurso ante el Tribunal Constitucional ya ha transcurrido.

**LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN MATERIA DE DERECHO
CIVIL PROPIO: DE LA COMPILACIÓN DE 1967 AL
CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN DE 2011
E INICIATIVAS LEGISLATIVAS ULTERIORES**

Aragoiko Autonomia Erkidegoko politika legegilea, zuzenbide zibil
propioaren arloan: 1967ko konpilaziotik Aragoiko 2011ko foru-
zuzenbidearen kodera eta geroko ekimen legegileak

The legislative policy of the Autonomous Community of Aragón in
relation to its own civil law: from the 1967 Compilation to the 2011
Regional Code of Law of Aragón and subsequent legislative initiatives

Aurora LÓPEZ AZCONA
Universidad de Zaragoza

Fecha de recepción / Jasotze-data: 11-03-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 03-11-2016

El presente trabajo tiene por objeto exponer el proceso de renovación de que ha sido objeto el Derecho civil aragonés a partir de la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón de la competencia en materia de modificación, conservación y desarrollo de su Derecho civil propio; proceso en el que es posible identificar dos fases muy definidas. En una primera fase (de 1982 a 1995) la única pretensión del legislador aragonés es la asumir la Compilación de 1967 como propia de la Comunidad Autónoma y adecuar sus previsiones a los principios constitucionales. Es en 1996 cuando propiamente se inicia la tarea de reformulación y, por ende, desarrollo del Derecho civil aragonés que fructificará en 2011 con la aprobación del Código del Derecho Foral de Aragón. Con posterioridad a esta fecha puede darse noticia de varias –y no en exceso relevantes– iniciativas legislativas sobre Derecho civil propio, unas provenientes del Gobierno de Aragón y otras de diversos grupos con representación parlamentaria en las Cortes de Aragón.

Palabras clave: Competencias. Derecho civiles forales o especiales. Derecho civil de Aragón. Política legislativa. Código del Derecho Foral de Aragón.



Aragoiko Autonomia Erkidegoak zuzenbide zibil propioa aldatzeko, edukitzeko eta garatzeko ahala hartu ondoren Aragoiko zuzenbide zibilak izan duen berri-tze-prozesua azaltzea du xede lan honek. Prozesu horretan, bi fase oso bereizi identifika daitezke: lehenengo fasean (1982tik 1995era), 1967ko konpilazioa autonomia erkidegoarena berea dela onartzea eta konpilazioan jasotako aurreikuspenak Konstituzioko printzipioei egokitzea izan zen Aragoiko legegilearen asmo bakarra. 1996an hasi zen birformulazio-lana, eta, ondorioz, baita Aragoiko zuzenbide zibilaren garapena ere –2011n eman zuten emaitza, Aragoiko foru-zuzenbidearen kodea onartu zenean–. Ondoren, zuzenbide zibil propioaren gaineko ekimen legegile batzuen berri eman daiteke –ez bereziki garrantzitsuak–; horietako batzuk Aragoiko Gobernuak berak eman zituen, eta parlamentuan ordezkari-tza zuten hainbat taldek besteak.

Giltza hitzak: Eskumenak. Foru-zuzenbide zibila edo zuzenbide berezia. Aragoiko zuzenbide zibila. Politika legegilea. Aragoiko foru-zuzenbidearen kodea.



The aim of this paper is to present the civil law revision process in Aragón since the Autonomous Community of Aragón was given the power to change, maintain and develop its own civil law; a process where two clearly defined phases can be identified. During the first phase (1982-1995), the only aim of Aragón's

legislative body was to adopt the 1967 Compilation for the Autonomous Community and adapt its provisions to the constitutional provisions. It was not until 1996 when the task of reformulating and, thus, developing Aragón's civil law really began, finally resulting in Aragón's Regional Code of Law being approved in 2011. Following this date, several not very significant legislative initiatives relating to its civil law can be reported, some of which came from the Government of Aragón, with others originating from various groups with parliamentary representation.

Key words: Competences. Regional or special civil law. Civil law of Aragón. Legislative policy. Regional Code of Law of Aragón.

* El presente trabajo tiene su origen en la ponencia presentada por su autora al Simposio *Hacia la Codificación del Derecho civil de Navarra*, Parlamento de Navarra, Pamplona, 11 y 12 de enero 2016. Mi agradecimiento a los Profs. Dres. J. DELGADO ECHEVERRÍA y J. A. SERRANO GARCÍA, así como a C. AGÜERAS ANGULO, Letrada Mayor de las Cortes de Aragón, por sus aclaraciones y aportaciones.

** Abreviaturas utilizadas: ADC: Anuario de Derecho Civil. AJI: Actualidad Jurídica Iberoamericana. Cc: Código civil. CCC: Código Civil de Cataluña. CDFA: Código del Derecho Foral de Aragón. CE: Constitución española de 1978. Comp.: Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1967. Dc.: Decreto. EAA: Estatuto de Autonomía de Aragón. FJ: Fundamento Jurídico. GP: Grupo Parlamentario. *Idem*: La misma obra. *Id. ibid*: La misma obra y la misma página. LDp.: Ley 8/2010 de Derecho civil patrimonial. LDp.: Ley 13/2006 de Derecho de la Persona. LO: Ley Orgánica. Lrem.: Ley 2/2003 de régimen económico matrimonial y viudedad. Lsuc.: Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte. Obs.: Observancia. RDCA: Revista de Derecho Civil Aragonés.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LAS REFORMAS PARCIALES DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN DESDE 1982 A 1995. 1. La Ley 3/1985, de 21 de marzo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón. 2. La Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos. 3. La Ley 4/1995, de 29 marzo, sobre modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada. III. LA NUEVA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS (1996-2011). 1. La ponencia «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón». 2. Las cuatro leyes fruto de los trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. 2.1. La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte. 2.2. La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad. 2.3. La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona. 2.4. La Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial. 3. Las dos Leyes fruto de proposiciones legislativas. 3.1. La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. 3.2. La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. 4. El Código del Derecho Foral de Aragón (aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón). IV. ULTERIORES INICIATIVAS DE RENOVACIÓN LEGISLATIVA DESDE 2011 AL MOMENTO PRESENTE. 1. Leyes. 1.1. La Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los arts. 535 y 536 CDFR. 1.2. Otras leyes con incidencia en materia civil. 1.2.1. La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar en Aragón. 1.2.2. Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y la muerte. 2. Proyectos de Ley: El Proyecto de Ley de organización y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho foral. 3. Proposiciones de Ley. 3.1. La Proposición de Ley por la que se modifica el Código civil en relación con el estatuto personal y la vecindad civil. 3.2. La Proposición de Ley de Actualización de los Derechos históricos de Aragón. 3.3. La Proposición de Ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación a la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de montes de origen vecinal. 4. Proposiciones no de Ley. 4.1. La Proposición no de Ley núm. 43/2011-VIII sobre tramitación de la fiducia aragonesa. 4.2. La Proposición no de Ley núm. 78/2011-VIII sobre la divulgación y co-

nocimiento del Derecho Foral Aragonés. 4.3. La Proposición no de Ley núm. 192/2012-VIII sobre la creación de una Ponencia Especial de seguimiento del Derecho foral. V. PROPUESTAS PERSONALES *DE LEGE FERENDA*. VI. REFLEXIÓN FINAL. VII. BIBLIOGRAFÍA. VIII. DOCUMENTACIÓN ADICIONAL.

I. PLANTEAMIENTO

Como es sabido, la Constitución española de 1978 supuso un hito en la historia legislativa de los territorios con Derecho civil propio¹ y, entre ellos, Aragón, toda vez que les permitió recuperar la capacidad de creación legislativa y, por ende, de renovación de la que habían sido privados, en el caso aragonés desde los Decretos de Nueva Planta de 1707-1711². Así, su art. 148.1.8^a, tras reconocer la competencia exclusiva del Estado en materia de Derecho civil, atribuye a aquellas Comunidades Autónomas en las que a la entrada en vigor de la Norma Fundamental existiera Derecho civil foral o especial la competencia exclusiva para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo; ello sin perjuicio de reservar con carácter exclusivo ciertas materias civiles a la competencia estatal, en concreto, las normas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto en este último caso a las normas de Derecho foral o especial.

Habiendo accedido a la autonomía por la vía lenta del art. 143 CE, Aragón no pudo asumir la competencia legislativa en materia de Derecho civil propio sino cuatro años después cuando fue aprobado de su Estatuto de Autonomía por la LO 8/1982, de 10 de agosto³. En concreto, es su art. 35.1 el que incluye, entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Aragón, la conser-

¹ De «fecha decisiva para los Derechos civiles forales o especiales» habla J. DELGADO ECHEVERRÍA, en su ponencia 25 años del Foro de Derecho Aragonés: Futuro del Derecho Aragonés. El Derecho Civil, publicada en las *Actas de los XXV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2016, p. 22.

² De los Decretos de Nueva Planta los más relevantes para el Derecho civil aragonés son los de 1707 y 1711. En concreto, por el Dc. de 29 de junio de 1707 son «abolidos y derogados enteramente todos los fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observados», quedando el Reino sujeto en adelante a las leyes de Castilla. Posteriormente, el Dc. de 3 de abril de 1711 restituye limitadamente la eficacia de «las leyes municipales de Aragón «para todo lo que sea entre particular y particular» y ya sin fuentes de creación.

³ Como pone de relieve SERRANO GARCÍA, J. A., *Derecho civil de Aragón: Presente y Futuro*, RDCA, XV (2009), p. 34.

vación, modificación y desarrollo de su Derecho civil, a la par que le atribuye la competencia en materia de Derecho procesal derivado de las especialidades del Derecho sustantivo aragonés. Ello sin olvidar la referencia contenida en su Preámbulo que define al Derecho foral aragonés como una de las señas de la identidad histórica aragonesa, parafraseando así a Joaquín Costa («Aragón se define por su Derecho»)⁴.

En aquel momento el Derecho civil aragonés se conservaba esencialmente en la Compilación del Derecho civil de Aragón aprobada por la Ley 15/1967, de 8 de abril e integrado por 153 preceptos; ello sin olvidar, la costumbre –no contraria al Derecho natural o a las normas imperativas aplicables en Aragón– y los principios en que tradicionalmente se inspira el Ordenamiento Jurídico aragonés, reconocidos por el propio texto compilado (arts. 1 a 3) como fuentes de nuestro Derecho. Ciertamente, como ha señalado con acierto J. Delgado Echeverría, la Compilación nació con unos límites y condicionantes políticos y jurídicos fruto de una época muy distinta a la actual, pero no por ello dejó de acertar en lo esencial, tanto en la fijación del sistema de fuentes como en el elenco de instituciones que recogía⁵.

A partir de la Constitución de 1978 o más exactamente de nuestro Estatuto de Autonomía, el Derecho aragonés ya no sólo será objeto de mera conservación, sino en una primera fase, de modificación y ulteriormente, de desarrollo en virtud de sucesivas leyes que han fructificado en 2011 en el Código del Derecho Foral de Aragón.

Ahora bien, la labor propiamente de reformulación y desarrollo del Derecho civil aragonés no se inició sino muy tardíamente, en concreto en 1996, año en que fue constituida la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en virtud del Dc. 10/1996, de 20 de febrero, del Gobierno de Aragón. Fue entonces cuando el Presidente de la recién nombrada Comisión, el Prof. Delgado Echeverría, sentó las bases de la futura codificación aragonesa en una excepcional Ponencia

⁴ De acuerdo con DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza: CAI, 1997, pp. 165-167, hay una identidad aragonesa en el Derecho, puesto que siempre ha habido un Derecho aragonés, creado y aplicado por los aragoneses. Un Derecho con normas y principios propios, distintos a los de otros territorios peninsulares. Por añadidura, Derecho foral, ya que en los fueros se plasmaron sus normas principales durante los siglos de su independencia como Reino; pero fueros no entendidos como privilegios concedidos por reyes o señores, sino como leyes emanadas del acuerdo de las Cortes de Aragón con el Rey. Fueros de Aragón que nunca reconocieron otro Ordenamiento Jurídico como supletorio ni tuvieron relación de subordinación con ninguno otro. Los Fueros de Aragón son, por tanto, la base histórica que justifica hoy en día la Comunidad Autónoma de Aragón tenga competencia para legislar en materia de Derecho civil propio.

⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La reforma del Derecho civil aragonés: Criterios de política legislativa, Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1997, pp. 114-118.

titulada «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón».

Con todo, con carácter previo a la tarea emprendida por esta Comisión, el Derecho civil aragonés, todavía recogido en la Comp. de 1967, fue objeto de ciertas reformas dirigidas esencialmente a asumir este texto legislativo como propio de la Comunidad Autónoma y a adecuar sus previsiones a los principios constitucionales.

II. LAS REFORMAS PARCIALES DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN DESDE 1982 A 1995

Como advirtió en su momento Delgado Echeverría, son varias las razones que permiten explicar la ausencia de una política legislativa en materia de Derecho civil Aragonés desde la promulgación de la Constitución de 1978 hasta bien entrada la década de los noventa del pasado siglo⁶. En primer lugar, el tono general de la vida política aragonesa, en la que la presencia de un nacionalismo aragonés nunca ha sido comparable a otros territorios. En segundo lugar, la inexistencia en los planes de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza de una asignatura dedicada al Derecho civil aragonés hasta 2000, cuando se incorporó como asignatura obligatoria, no sin algunos detractores. En tercer lugar, la valoración positiva que merecía a los juristas aragoneses la Comp. de 1967, pese a que el texto definitivamente aprobado en las Cortes españolas supuso una cierta merma de su contenido en relación con los Anteproyectos elaborados por la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses presidida por el Prof. Lacruz Berdejo⁷. Ello sin olvidar la actitud de aquéllos hacia el Código civil que siempre fue muy conciliadora desde su promulgación en 1889⁸, como

⁶ Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J., «La comunidad Autónoma de Aragón y su Derecho civil foral», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1, 1993, pp. 213-216.

⁷ Como igualmente constata DELGADO ECHEVERRÍA, J., La reforma del Derecho civil aragonés, *op. cit.*, pp. 114-116, no sin reconocer los condicionantes del momento.

Los diversos Anteproyectos de la Compilación de 1967, así como su Proyecto de Ley pueden consultarse en el *Anuario de Derecho Aragonés*, XIII (1965-1966-1967), pp. 101-281.

⁸ Como, asimismo, sostiene DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El Derecho aragonés: Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza: Alcrudo, 1976, p. 42. Especialmente reveladora al respecto resulta la Carta-Circular emitida por la Comisión organizadora del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880, donde se declara «la conveniencia de la codificación que unifica, asimila, funde elementos heterogéneos, borra reminiscencias, armoniza intereses encontrados de antes pueblos independientes y fortalece al amor a la patria», ello sin renunciar al Derecho aragonés que habría de «salvarse en lo puramente fundamental», en aras de «la recíproca concordia y un levantado sentimiento de fusión y homogeneidad» (original consultado en el legado documental que sobre el Congreso se conserva en el Colegio de Abogados de Zaragoza). Sobre los avatares del Congreso pueden consultarse

bien lo acredita el hecho de que fuera el único territorio al que se dotase de un texto apendicular: el Apéndice del Derecho Foral de Aragón de 1925⁹.

No obstante lo anterior, una vez asumida la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés por parte de la Comunidad Autónoma en virtud de la aprobación de su Estatuto de Autonomía en 1982, se impuso la necesidad de adoptar la Compilación de 1967 a los nuevos postulados constitucionales y así se hizo en el lapso temporal comprendido entre 1984 a 1995.

1. La Ley 3/1985, de 21 de marzo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón

El punto de partida de los trabajos legislativos en materia de modificación de la Compilación de 1967 deben situarse en 1984, año en que se constituyó la Comisión asesora sobre el Derecho civil aragonés (presidida por J. L. Merino Hernández) en virtud del Dc. 24/1984, de 5 de abril, de la Diputación General de Aragón con el encargo de elaborar un Anteproyecto de reforma de la Compilación a fin de adaptar sus preceptos a la CE de 1978 y, además, asumirla como Derecho propio de la Comunidad, en ejercicio de la competencia en Derecho civil propio asumida por el Estatuto de Autonomía de 1982¹⁰. Terminado el An-

COSTA, J., La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, en *Obras de Joaquín Costa* (nueva ed.), Zaragoza: Guara, 1981; TAPIA, A., *Aragón ante la Codificación general civil de España*, Zaragoza: Tipografía de Julián Sanz, 1880; y en fechas más recientes MORALES ARRIZABALAGA, J. y BELLIDO Y DIEGO MADRAZO, D., La reforma del Derecho civil aragonés: El Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881, *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1997, pp. 7-28.

⁹ Con todo, tal y como ha hecho constar en reiteradas ocasiones J. DELGADO ECHEVERRÍA (*Los Fueros de Aragón, op. cit.*, p. 156; *Los Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón (1880-1925): Estudio Preliminar*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2005, pp. 7 y 55, y La reforma del Derecho civil aragonés, *op. cit.*, p. 112), así como J. A. SERRANO GARCÍA (Apuntes sobre la codificación del Derecho civil aragonés, *Azpilicueta*, núm. 12 (1998), p. 101), no puede obviarse la negativa acogida de que fue objeto el Apéndice de 1925 en los círculos jurídicos aragoneses desde su aprobación, provocada en gran medida por la mutilación a que fue sometido el Derecho civil aragonés en el Proyecto de 1924 del que trae causa, elaborado éste por la Comisión General de Codificación, en una mera operación de «corta y pega» del Proyecto Gil Berges de 1904, muy superior en sistemática y contenido. Una lectura positiva del texto apendicular puede verse singularmente en MOREU BALLONGA, J. L., El Apéndice foral aragonés de 1925 y encrucijadas del Derecho civil y la cuestión territorial en España, *Ius Fugit*, 15 (2007-2008), pp. 81-124.

¹⁰ Ahora bien, interesa notar que esta Comisión hizo suya en gran medida la primera propuesta fallida de reforma de la Comp. de 1967 proveniente de la Comisión de Juristas de Aragón presidida por LACRUZ BERDEJO, J. L., y nombrada por el Ente Preautonómico aragonés por delegación del RD 1006/1981, de 22 de mayo, según puede leerse en DELGADO ECHEVERRÍA, J., Las Comisiones de Derecho civil: La experiencia aragonesa, *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus de-*

teproyecto en octubre de 1984, la Comisión lo entregó a la Diputación General de Aragón que lo presentó a las recién constituidas –o recuperadas– Cortes de Aragón como Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón en diciembre de 1984. Tras la correspondiente tramitación parlamentaria, fue aprobado por el Pleno de las Cortes como Ley 3/1985, de 21 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Así las cosas, varias fueron las razones que justificaron la Ley 3/1985, como paso a exponer a continuación.

En primer lugar, con esta Ley se pretendió la integración en el Ordenamiento Jurídico aragonés del texto normativo de la Compilación de 1967 que, como es sabido, fue aprobada en su momento por las Cortes españolas como Ley estatal. En coherencia con este planteamiento el art. 1 Ley 3/1985 establece que «por la presente Ley, bajo el título de Compilación del Derecho civil de Aragón, se adopta e integra en el Ordenamiento aragonés el texto normativo de la Ley 15/1967 con las modificaciones que seguidamente se establecen». Adviértase, por lo demás, que se adopta e integra en el Ordenamiento Jurídico aragonés exclusivamente el texto normativo de la Ley estatal 15/1967, no así su Preámbulo, ya que, según precisa el Preámbulo de la Ley aragonesa 3/1985, no se asume como Derecho propio y queda excluido de la Compilación vigente.

En segundo término, se impuso la revisión del articulado del texto compilado, al objeto de su debida adecuación al principio de igualdad, así como a la incorporación del divorcio al Ordenamiento Jurídico español como causa de disolución matrimonial.

En concreto, el principio de no discriminación por razón de sexo tuvo su reflejo tanto en materia de consorcio conyugal como respecto a las funciones atribuidas a los progenitores respecto de sus hijos menores. Así, en lo que hace al consorcio conyugal, se procedió a asignar a cada cónyuge la gestión de sus bienes privativos (art. 51 Comp.). Por lo que hace a los hijos menores de catorce años, se atribuyó a ambos progenitores tanto la administración de sus bienes como su representación legal (arts. 12 y 14 Comp.); y para el caso de discrepancia en el ejercicio de la autoridad familiar pasó a encomendarse la decisión ya no al padre, sino a la Junta de Parientes o al Juez (art. 9 Comp.). Por último, la asistencia debida a los hijos mayores de catorce años fue encomendada indistintamente a ambos progenitores (art. 5 Comp.).

Igualmente, el principio de igualdad de los hijos con independencia de su origen matrimonial (o no) exigió una revisión completa del articulado de la

sarrollos futuros, Parlamento Vasco-Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Vitoria-Gasteiz, 2015, pp. 625-627; y SERRANO GARCÍA, J. A., Apuntes sobre la codificación, *op. cit.*, pp. 107-110.

Compilación a fin de eliminar las discriminaciones existentes hasta ese momento en materia de filiación no matrimonial. Interesa destacar a este respecto la inclusión entre las deudas de la comunidad conyugal continuada de los gastos de asistencia de los hijos de ambos o de cualquiera de ellos, eliminando toda referencia a su legitimidad (art. 64 Comp.); la restricción del usufructo viudal del cónyuge viudo a la mitad del caudal relicto del cónyuge premuerto para el caso de que éste deje hijos no comunes, ya sean matrimoniales o no (art. 73 Comp.); la declaración de ineficacia del pacto al más viviente o recíproca institución de herederos entre los cónyuges cuando sobrevivían hijos no comunes, no necesariamente matrimoniales (art. 108 Comp.); el reconocimiento del derecho a la legítima colectiva a los descendientes, prescindiendo de su origen matrimonial o no (art. 119 Comp.); y el llamamiento preferente a los descendientes, sin distinción por razón de filiación, a la sucesión legal, por remisión al art. 931 Cc reformado por la Ley de 13 de mayo de 1981.

Por su parte, el divorcio fue equiparado al fallecimiento de uno de los cónyuges en materia de disolución del consorcio conyugal (art. 52 Comp.); de extinción del derecho expectante de viudedad (art. 78 Comp.); de ineficacia de las liberalidades entre cónyuges en el testamento mancomunado, así como de sus disposiciones correspectivas (art. 98 Comp.); y de extinción de la fiducia sucesoria del cónyuge (art. 110 Comp.).

Al margen de lo anterior, no pueden obviarse las modificaciones de que fue objeto el articulado de la Comp., no propiamente de adecuación constitucional, pero sí muy necesarias para resolver ciertos problemas detectados en la práctica. En particular, se dio nueva redacción al capítulo dedicado a la ausencia (arts. 7 y 8), al objeto de una parte, de atribuir a su declaración el efecto de extinción del derecho expectante de viudedad del cónyuge ausente; y de otra, de supeditar a autorización judicial los actos dispositivos sobre sus inmuebles y establecimientos mercantiles por parte del cónyuge presente. Otra novedad tuvo que ver con la extensión de la autoridad familiar de otras personas a los hermanos mayores (art. 10). Y, asimismo, se modificaron los preceptos de la Compilación dedicados a la tutela (arts. 16 a 19) para eliminar las referencias al Consejo de Familia, que había sido suprimido del Código civil en virtud de la reforma de que fue objeto en materia de tutela por la Ley 13/1983.

2. La Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos

La siguiente modificación parcial de la Compilación de 1967 tuvo lugar tres años después en virtud de la Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos, la cual fue elaborada directamente por las Cor-

tes de Aragón sin intervención de la Comisión Asesora¹¹. Como su propio título indica y, de hecho, resulta de la lectura de su Preámbulo, con esta nueva norma se pretendía exclusivamente equiparar los hijos adoptivos a los biológicos por lo que hace al Derecho civil aragonés.

De este modo, se dio el siguiente tenor al art. 19.1 Comp.: «Los hijos adoptivos tendrán en Aragón los mismos derechos y obligaciones que los hijos por naturaleza. Siempre que la legislación civil aragonesa utilice expresiones como hijos y descendientes en ellas se entenderán comprendidos los hijos adoptivos y sus descendientes». Por añadidura, el aptdo. 2º del mismo precepto declaró la aplicación en Aragón del régimen del Código civil sobre la materia, en tanto las Cortes de Aragón no aprobasen una legislación propia sobre adopción. Ocurre, sin embargo, que, como ha señalado la doctrina más autorizada, tal norma resultaba innecesaria, al estar plenamente vigente en Aragón la total equiparación entre hijos biológicos y adoptivos desde 1987, año en que se reformó el régimen jurídico de la adopción del Código civil¹². Por lo demás, la Ley aragonesa 3/1988 también ha sido discutida desde el punto de vista de la interpretación que realiza de los antecedentes históricos del Derecho aragonés, ya que, frente a lo señalado en la Exposición de Motivos sobre la discriminación de los hijos adoptivos en Derecho histórico, se ha recordado por parte de Delgado Echeverría la existencia de precedentes que se sitúan en la dirección contraria: el fuero único *De adoptionibus* de 1247 y la obs. 27 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*. Con todo, no puede dejar de subrayarse el reconocimiento expreso por parte de esta Ley de la competencia aragonesa para regular *ad futurum* el instituto de la adopción, como así se ha hecho *a posteriori* en virtud de diferentes normas¹³.

En cualquier caso, esta Ley –muy moderada en su alcance, a mi entender– fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno estatal en

¹¹ Como advierte SERRANO GARCÍA, J. A., *Derecho civil de Aragón, op. cit.*, pp. 42-43.

¹² Vid. en este sentido DELGADO ECHEVERRÍA, J., Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 4 (1994), pp. 370-371; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, vol. 1º, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2000, p. 109; y SERRANO GARCÍA, J. A., *idem*, p. 41.

¹³ Me refiero, en concreto, a la Ley 12/2001, de 2 de julio, de Infancia y Adolescencia de Aragón, al Decreto 188/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores y al Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo. Ello sin olvidar el art. 10 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de parejas estables no casadas que, en su redacción dada por la Ley 2/2004, de 3 de mayo, permite la adopción a las parejas de hecho ya sean del mismo o de diferente sexo, siempre que se hayan constituido en pareja estable no casada de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

virtud del recurso de inconstitucionalidad 1392/1988, por considerar vulnerada la competencia civil estatal del art. 149.1.8ª CE. Ello en base en una interpretación, a mi juicio, muy restrictiva de la competencia legislativa atribuida a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio por el mismo precepto¹⁴. Así, según la lectura que el Abogado del Estado hizo de este precepto constitucional, «la Constitución ha limitado el reconocimiento de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas al condicionarla al dato histórico de la existencia efectiva de tales Derechos forales o especiales al promulgarse la Norma Fundamental» y, por consiguiente, «el Derecho Foral podrá ser modificado o desarrollado, pero siempre a costa de sus propios preceptos y nunca a costa del Derecho común»¹⁵. Con base en este planteamiento, se defiende en el recurso la extralimitación por parte de la Ley impugnada de la competencia atribuida a Aragón en materia de Derecho civil propio y la subsiguiente vulneración de la competencia estatal sobre Derecho civil, habida cuenta de la ausencia de toda norma sobre la adopción en la Compilación del Derecho civil de Aragón.

Este recurso fue desestimado por el Tribunal Constitucional en virtud de su importante Sentencia 88/1993, de 15 marzo, optando por una exégesis del art. 149.1.8ª CE y, en concreto, de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que, en lo que aquí interesa, posteriormente fue asumida el legislador aragonés cuando en 1996 emprendió la tarea de renovación absoluta de nuestro Derecho civil¹⁶. A tal objeto, el Alto Tribunal interpretó la noción constitucional «desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales» en el sentido de permitir la regulación de ámbitos hasta entonces no normados –ya que de lo contrario, tal noción se identificaría con la de «modificación»–, siempre que se traten de instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización de sus contenidos según

¹⁴ Comparto así la opinión de DELGADO ECHEVERRÍA, J., Doctrina del Tribunal Constitucional, *op. cit.*, p. 369. Cuestiona, asimismo, esta interpretación SERRANO GARCÍA, J. A., Apuntes sobre la codificación, *op. cit.*, p. 44.

¹⁵ En la doctrina siguen esta tesis (restrictiva), entre otros, ELIZALDE Y DE AYMERICH, P., Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades autónomas, en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, t. II, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 756; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Las competencias del Estado y de las Comunidades autónomas en materia de Derecho civil, en AA.VV., *Competencia en materia civil de las Comunidades autónomas*, coord. Moreno Quesada, Madrid: Tecnos, 1989, p. 20; y LASARTE ÁLVAREZ, C., *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid: Civitas, 1980.

¹⁶ La sentencia fue objeto de dos votos particulares de los magistrados PI-SUNYER y GONZALEZ CAMPOS que, aun compartiendo el fallo desestimatorio del recurso, defienden una mayor amplitud de la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

los principios informadores del Derecho foral¹⁷. En aplicación de esta doctrina, la STC 88/1993 declaró la constitucionalidad de la Ley aragonesa impugnada, por entender que «existe una relación entre la adopción y el Derecho propio de Aragón que legitima constitucionalmente la regulación que se contiene en la ley impugnada, que no puede considerarse ajena o desvinculada al Derecho civil foral, sino [...] como una norma que se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón». De este modo, el Tribunal Constitucional adoptó la que ha sido calificada de tesis intermedia en orden a la interpretación del art. 149.1.8ª CE y, a mi juicio, la más razonable¹⁸.

3. La Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada

En 1995 la Compilación fue objeto de una nueva reforma «de detalle» esta vez en materia de sucesión legal, preparada por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil creada en virtud del Decreto 162/1994 de 12 de julio del Gobierno de Aragón y presidida de nuevo por J. L. Merino Hernández. Así, fue aprobada muy acertadamente la Ley 4/1995, de 29 de marzo con la finalidad de sustituir al Estado por la Comunidad Autónoma de Aragón como heredera legal de los aragoneses fallecidos sin haber dispuesto voluntariamente de sus bienes (troncales y no troncales), ya sea en testamento o pacto sucesorio, y sin parientes con derecho a heredar ni cónyuge¹⁹.

¹⁷ Como matiza certeramente DELGADO ECHEVERRÍA, J., Doctrina del Tribunal Constitucional, *op. cit.*, pp. 385-387, de la lectura de esta sentencia conjuntamente con la STC 156/1993 de 6 de mayo, resulta que no es necesaria la conexión con concretas instituciones ya reguladas, sino que «basta con que exista Derecho foral y alguna conexión entre la nueva norma y el conjunto de las instituciones preexistentes».

¹⁸ Reproducen esta doctrina en fechas más recientes las SSTC 82/2016 de 28 de abril, 110/2016 de 9 de junio y 192-2016 de 16 de noviembre que han declarado inconstitucionales las leyes valencianas 10/2007, 5/2012 y 5/2011 respectivamente.

En la doctrina siguen la tesis intermedia, entre otros, DELGADO ECHEVERRÍA, J., Los Derechos civiles forales en la Constitución, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, pp. 643-668; y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil, en AA.VV., *Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho civil*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1983, pp. 73-109.

¹⁹ De este modo, el Derecho aragonés incluye una cláusula de cierre similar a la formulada en otros Derechos civiles territoriales a fin de eludir el llamamiento al Estado del art. 956 Cc. En concreto, el llamamiento a favor de su correspondiente Comunidad Autónoma se regula actualmente en la ley 304.7 Fuero Nuevo de Navarra, los arts. 442-12 y 442-13 CCC, los arts. 153 y 154 Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia, el art. 43 Ley 14/2003 de Patrimonio de la Generalitat Valenciana y el art. 117 Ley

En concreto, fueron modificados los arts. 135 y 136 Comp., a la par que el art. 51 de la Ley 5/1987 de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón. En particular, el art. 135 Comp., para remitirse, en lo que hace a la sucesión en bienes no troncales, al orden de llamamientos de los arts. 953 a 955 Cc (esto es, ascendientes, cónyuge y colaterales hasta cuarto grado). Por su parte, el art. 136 Comp. y el art. 51 de la Ley 5/1987 de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, para efectuar el oportuno llamamiento a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón a la sucesión de quien falleciese intestado –o, más exactamente, sin disponer voluntariamente de sus bienes– con vecindad civil aragonesa, en defecto de los parientes llamados a su sucesión troncal y no troncal. De este modo, en concurrencia de estos presupuestos la CCAA de Aragón, y no el Estado, habría de suceder al causante en todos sus bienes, troncales y no troncales, si bien con la carga de destinar dichos bienes o, en su caso, el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la propia Comunidad, teniendo preferencia los ubicados en el municipio aragonés donde radicó el último domicilio del causante (art. 136.2 Comp.).

Asimismo, se incorporó al texto compilado el art. 136 bis en el que se dio nueva redacción a la norma preexistente sobre el Privilegio del Hospital de Nuestra Sra. de Gracia. De acuerdo con este Privilegio, que data de 1626, el Hospital de Nuestra Sra. de Gracia o Provincial de Zaragoza es llamado con preferencia a la sucesión legal de los causantes que fallezcan en él. Al carecer el Hospital de Gracia de personalidad jurídica, corresponde a la Administración de la que depende –en aquel momento la Diputación Provincial de Zaragoza y actualmente el Gobierno de Aragón– hacerse cargo de los bienes heredados por aquél y destinarlos a la mejora de sus instalaciones y condiciones de asistencia.

III. LA NUEVA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS (1996-2011)

1. La Ponencia «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón»

Tras las anteriores reformas fragmentarias del texto compilado se abre una nueva etapa en el proceso de renovación del Derecho civil aragonés con el

5/2015 de Derecho civil vasco. Singularmente, se desvincula de este planteamiento la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares para remitirse en su art. 53 al orden de llamamientos previsto en el Código civil para la sucesión intestada, incluido el llamamiento al Estado.

nombramiento de la nueva Comisión Aragonesa de Derecho Civil en virtud del Decreto 10/1996, de 20 de febrero, del Gobierno de Aragón con el encargo, ya no de meramente modificarlo, sino de proporcionarle el desarrollo necesario, al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.8ª CE. En otras palabras, lo que se pretende ahora no son meras reformas parciales de la Comp. de 1967, sino una reformulación del Derecho civil aragonés a fin de dotarlo de un mayor contenido, ya sin sujeción a los límites y condicionantes a que estuvo sometida en su momento la Comp. de 1967, en una coyuntura muy diferente a la actual²⁰.

Como primer paso, esta Comisión, presidida por el Prof. Delgado Echeverría, elaboró una Ponencia general sobre «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil en Aragón» que hizo pública en octubre de 1996.

En el planteamiento de la Ponencia se define el Derecho civil aragonés como «parte esencial de identidad histórica de Aragón», en línea con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Aragón. Por añadidura, se indica que para asegurar su futuro no basta con legislar, sino que es preciso conseguir su divulgación y aplicación por los profesionales y los particulares en sus relaciones jurídicas²¹.

Acto seguido, se diseña la nueva política legislativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Derecho civil que viene a acoger la tesis intermedia de la STC 88/1993, de 15 de marzo, como hace constar expresamente en la propia Ponencia²². De este modo, según puede leerse en dicho documento, la política legislativa a seguir a partir de ese momento tendrá como objetivo global

²⁰ Comparten, asimismo, esta apreciación positiva MARTÍNEZ CORTES, J., Coloquio de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, *Actas, op. cit.*, p. 137; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Iniciativas legislativas en los Derechos civiles territoriales. Aragón, *Boletín JADO*, 21 (2011), p. 111; SERRANO GARCÍA, J. A., El Código del Derecho Foral de Aragón, *Actas de XXI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2012, pp. 70 y 77. Una visión discrepante de esta política legislativa puede verse en MOREU BALLONGA, J. L., «Una reflexión crítica sobre la expansiva reforma legal del Derecho civil aragonés, ADC, LXIII-1 (2010), pp. 5-45; ROMERO HERRERO, H. y GARCÍA CANTERO, G., en Coloquio de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, *Actas, op. cit.*, pp. 127 y 133 respectivamente.

²¹ Dentro de las actividades dirigidas a la difusión del Derecho civil aragonés interesa destacar los Encuentros del Foro del Derecho Aragonés que desde 1991 se organizan anualmente por iniciativa las diferentes instituciones y entidades que aglutinan a las diferentes profesiones jurídicas en Aragón. E igualmente, la *Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés*, J. Delgado Echeverría (dir.) que recoge debidamente digitalizadas todas las publicaciones sobre Derecho aragonés desde la invención de la imprenta (URL: <http://www.derechoaragones.es/i18n/estaticos/contenido.cmd?pagina=estaticos/indice>, consultada el 28 de febrero de 2016).

²² Cfr. COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, Ponencia General *Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón*, Zaragoza, octubre de 1996, p. 13.

la actualización, profundización y desarrollo de las normas vigentes, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, mediante la promulgación de un nuevo Cuerpo Legal de Derecho civil aragonés que vendrá a sustituir y derogar a aquélla en su totalidad, aunque se prevé que la mayor parte de sus normas pasen a su articulado. Junto a estas normas recibidas, se añadirán, otras nuevas, bien para desarrollar instituciones ya contempladas en el texto compilado, bien para incorporar nuevas instituciones conexas con otras ya reguladas. Por añadidura, el nuevo Cuerpo legal habrá de contener las reglas procesales que permitan una eficaz aplicación de sus normas sustantivas. Ahora bien, según puede leerse en la Ponencia, no se pretende que este Cuerpo legal sea un Código completo y exhaustivo que agote todas las materias de Derecho civil²³.

La Ponencia también se posiciona respecto a las relaciones del futuro Cuerpo legal aragonés con el Código civil. Así, la Comisión sostiene que en aquellas materias en que el legislador aragonés es competente debe tender a regularlas en su integridad sin remisiones a otros Ordenamientos jurídicos; en otras palabras, se muestra proclive a un nuevo Cuerpo legal aragonés «tendencialmente completo». Ello sin excluir la aplicación del Código civil en Aragón en aquellas materias civiles competencia exclusiva del Estado y, por añadidura, de modo supletorio respecto a aquellas instituciones que de momento no parezca oportuno regular mediante ley aragonesa. A partir de ahí, la Comisión no renuncia a incluir en el futuro Cuerpo legal aragonés aquellos preceptos del Código civil que ya son Derecho aragonés en virtud de las remisiones de la Comp. de 1967, así como los que sean necesarios o convenientes para completar la regulación de las instituciones contempladas por ley aragonesa.

Finalmente, en orden a la concreta técnica legislativa a la hora de acometer la elaboración del nuevo Cuerpo legal, la Ponencia plantea dos posibles opciones, a saber:

- bien la redacción unitaria de todo el Cuerpo Legal en su conjunto; opción ésta que la Comisión considera preferible en abstracto, por razones de coherencia sistemática y, asimismo, para simplificar la transición de la Comp. de 1967 al nuevo Cuerpo legal.

- bien la aprobación anticipada de leyes independientes que contuviesen cada una de ellas una parte del Derecho civil aragonés. Así, cada ley parcial derogaría un Libro o varios Títulos de la Comp. de 1967 y, al finalizar el proceso, todas ellas constituirían el nuevo Cuerpo legal. Esta opción fue la que finalmente se impuso a fin de agilizar la tarea de renovación de nuestro Derecho civil, para acabar fructificando en el Código del Derecho Foral de Aragón.

²³ Cfr. Ponencia *Objetivos y método*, *op. cit.*, pp. 14-15.

De este modo, de los tres posibles modelos de ejercicio competencial en materia de Derecho civil propio²⁴, la Comunidad Autónoma de Aragón ha optado finalmente por el modelo codificador, en el sentido de sustituir la Compilación por un Código de Derecho propio tendencialmente completo.

2. Las cuatro leyes fruto de los trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho civil

Fruto de esta política legislativa iniciada en 1996 fueron cuatro leyes aprobadas a lo largo de once años (desde 1999 a 2010), todas ellas provenientes de los trabajos preparatorios de la Comisión Aragonesa de Derecho civil que dieron lugar a sendos proyectos de ley presentados por la DGA a las Cortes de Aragón y aprobados por éstas sin apenas enmiendas²⁵.

²⁴ En este modelo puede incluirse, igualmente, a la Comunidad Autónoma de Cataluña, si bien, como resulta obvio, el legislador catalán ha llevado más lejos que el aragonés el ejercicio de la competencia en materia de desarrollo, al objeto de dotarse de un Ordenamiento civil completo que haga innecesaria la aplicación supletoria del Código civil español.

Un segundo modelo a identificar consiste en el mantenimiento de la Compilación del Derecho Civil como el texto nuclear del Ordenamiento civil territorial correspondiente, eso sí, adaptándola a la Constitución y modernizándola. A este grupo pertenecen las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares y Navarra. Con todo, por lo hace a la Comunidad foral navarra, la creación del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra por Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero con la función de «proponer actuaciones para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral», incluida la formulación de «propuestas al Gobierno de Navarra para la elaboración de proyectos normativos sobre Derecho Civil Foral»; pero, sobre todo, la organización el 11 y 12 enero de 2016 por el Parlamento de Navarra (conjuntamente con FEDHAV) del Simposio *Hacia la codificación del Derecho civil de Navarra* donde se defendió la necesidad de abordar la elaboración de una nueva «Ley de Derecho civil foral de Navarra», permite augurar el inicio de una nueva etapa en la política legislativa navarra ya propiamente de reformulación y desarrollo de su Derecho civil propio. De hecho, ya se han dado los primeros pasos institucionales al respecto. Así, el 8 de abril de 2016 en sede del Parlamento de Navarra se ha constituido una Ponencia «para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI» y el 12 de julio del mismo año ha sido renovada la composición del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra en virtud de Orden Foral 142/2016. Quedan ahora por definir los objetivos y el método a seguir en esta nueva fase de la política legislativa navarra en materia de Derecho propio, lo que, a mi entender, se revela fundamental para que la tarea llegue a buen puerto.

El tercero y último modelo perceptible consiste en acudir al dictado de leyes en materia de Derecho civil propio que de forma integral derogan la Compilación, que deja de ser así el cuerpo legal de referencia; tal es el caso de las Comunidades Autónomas de País Vasco y Galicia.

²⁵ A destacar que esta política legislativa se haya desarrollado ininterrumpidamente durante cuatro legislaturas, a pesar de los cambios de signo político acaecidos en el Gobierno de Aragón, lo que, como señala SERRANO GARCÍA, J. A., *El Código*, *op. cit.*, pp. 73 y 77, constata las ventajas de trabajar de una manera consensuada y participativa. Sobre el funcionamiento de la Comisión vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Las Comisiones*, *op. cit.*, pp. 628-635.

Por orden cronológico son las siguientes: la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte, que derogó el Libro II Comp. y modificó su Título Preliminar; la Ley 2/2003 de régimen económico matrimonial y viudedad, que derogó los arts. 7 y 22 y los Títulos IV a VI del Libro I de la Comp.; la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona, que derogó el Libro I de la Comp.; y la Ley 8/2010 de Derecho civil patrimonial, que derogó los Libros III y IV de la Comp.

2.1. La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte

La reformulación normativa del Derecho civil aragonés se emprende con la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte, abordando así una de sus partes principales y más complejas, el Derecho sucesorio, al que la Compilación de 1967 dedicaba su Libro II, arts. 89 a 142. Estos preceptos (55 en total) son derogados y sustituidos por los 221 artículos de la nueva Ley, distribuidos en siete Títulos.

Como puede leerse en su Preámbulo, la nueva Ley no pretende agotar la competencia autonómica en esta materia, sino regular lo que entiende necesario y oportuno para aclarar, desarrollar y profundizar nuestro Derecho de sucesiones. Así, mantiene prácticamente en su totalidad las instituciones reguladas en la Comp. de 1967 –con la salvedad del testamento ante capellán y del recobro y firma de dote que son suprimidos–, no sin completar sus previsiones a fin de actualizarlas, precisar su alcance y resolver cuestiones hasta ese momento carentes de regulación. Junto a ello, se ocupa de dotar a todo el conjunto de un marco normativo de aplicación general, muchas de ellas novedosas a fin de facilitar la aplicación y correcta interpretación de las concretas instituciones conforme a la realidad social actual, así como su engarce con el Derecho supletorio.

El Título I y más extenso (arts. 1 a 61), bajo la rúbrica «las sucesiones en general», es el que en mayor medida recoge preceptos de nuevo cuño, en los que se ocupa de definir el fenómeno de la sucesión mortis causa (art. 1); fijar los modos de delación (art. 2); reconocer el principio de libertad de ordenación (art. 3); aclarar las diferentes clases de sucesores mortis causa, distinguiendo a tal efecto entre herederos, legatarios y sucesores a título particular por disposición legal (art. 4); diferenciar las fases de la sucesión hereditaria que en Aragón presentan ciertas singularidades derivadas de la admisión de los pactos sucesorios y de la fiducia sucesoria (arts. 5 a 7 y 9); establecer una serie de mecanismos a fin de evitar la ineficacia de la ordenación voluntaria (art. 8); regular la capacidad para suceder, distinguiendo a tal efecto entre las personas físicas –incluido el *nasciturus*– y jurídicas (arts. 10 a 11 y 14), así como las causas y efectos de la indignidad sucesoria (arts. 13 y 15 a 18).

En el mismo Título se ofrece, asimismo, una regulación más detallada de instituciones ya contempladas por la Comp. de 1967, tales como la sustitución legal, la aceptación y repudiación de la herencia, la responsabilidad limitada del heredero, la colación y partición, y el consorcio foral. En concreto, en lo que hace a la sustitución legal se pretende aportar una mayor claridad en cuanto a los supuestos en qué procede y los efectos que genera (arts. 19 a 26)²⁶. Acto seguido, se ofrece un régimen completo de la aceptación y la repudiación de la herencia del que carecían en la Compilación, salvo en lo atinente a la capacidad de aceptar y repudiar –con asistencia– del menor mayor de catorce años que permanece inalterada (arts. 27 a 39). Por su parte, la responsabilidad limitada del heredero se mantiene tal y como venía operando bajo la vigencia de la Compilación²⁷, con algunas aclaraciones, tales como la vía por la que el heredero podrá defender sus bienes frente a los acreedores del causante (arts. 40 a 46). La colación como operación particional sigue dependiendo exclusivamente de la voluntad del causante, sin que proceda por ministerio de la ley, que se limita a fijar unas reglas supletorias en orden a la forma de proceder a su práctica (arts. 47 a 49). De la partición propiamente dicha sólo se regula la intervención de menores mayores de catorce años e incapacitados (arts. 50 a 53). Finalmente, se mantiene la figura del consorcio foral, si bien con una serie de previsiones inspiradas en la necesidad de agilizar el tráfico jurídico, tales como la posibilidad de que el disponente puede eludir su constitución manifestando su voluntad en contrario o el derecho reconocido a los consortes a separarse del consorcio (arts. 58 a 61)²⁸.

²⁶ Interesa aclarar que la sustitución legal es un mecanismo sucesorio de origen legal similar al derecho de representación del Código civil, en virtud del cual los descendientes de un llamado a título universal o particular ocupan su lugar en la sucesión –legal o voluntaria– o en la legítima en caso de que el llamado no pueda suceder por causas ajenas a su voluntad y previas a la apertura de la sucesión. Sobre el particular vid. más ampliamente SERRANO GARCÍA, J. A., La sustitución legal, *Actas de IX Encuentros del Foro del Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2000, pp. 87-119; así como su comentario a los arts. 334 a 341 CDFA, en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón*, *op. cit.*, pp. 500-510.

²⁷ Adviértase que en Derecho aragonés, la responsabilidad del heredero es limitada, en el sentido de que responde de las obligaciones del causante, de los legados y demás cargas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, sin necesidad de solicitar ningún beneficio ni de hacer inventario de los bienes de la herencia (art. 40 Lsuc., actual art. 355.1 CDFA). Obviamente, este planteamiento difiere del criterio del Código civil, donde, como es sabido, el heredero sólo responde limitadamente de las deudas y cargas de la herencia siempre que acepte la herencia a beneficio de inventario (art. 1023 Cc).

²⁸ Nótese que el consorcio foral es una modalidad singular de comunidad de bienes que se origina desde el momento en que varios hermanos o hijos de hermanos heredan o adquieren pro indiviso por donación o legado de un ascendiente bienes inmuebles. Esto es, si los llamados a la herencia, donación o legado son entre sí hermanos o hijos de hermanos y reciben indiviso algún inmueble de un ascendiente, surge *ope legis* el consorcio foral, salvo que el disponente manifieste su voluntad en contrario. Un

El Título II (arts. 62 a 89) se dedica íntegramente a la sucesión paccionada o deferida mediante pacto sucesorio, incorporando en lo sustancial la regulación de la Comp. de 1967, fuertemente entroncada, por lo demás, con la tradición histórica aragonesa (fuero 3º *De donationibus* de 1398 y obs. 7 y 18 *De iure dotium*)²⁹. Se formulan, en concreto, una serie de normas generales aplicables a todos los pactos sucesorios (arts. 62 a 69) con especial incidencia en su revocación, modificación e ineficacia (arts. 85 a 87). Acto seguido, son objeto de regulación específica las diversas modalidades de pacto sucesorio, a saber: el pacto de institución a favor de contratante que puede ser de presente o para después de los días (arts. 70 a 79); el pacto de institución recíproca, ya no necesariamente circunscrito a cónyuges (art. 80 y 81); el pacto a favor de tercero (art. 82); y el pacto de renuncia (art. 83).

El Título III (arts. 90 a 123) regula la sucesión testamentaria en tres capítulos, dos de aplicación general a todos los testamentos y uno referido específicamente al testamento mancomunado. En concreto, su capítulo 1º se abre con unas disposiciones generales (arts. 90 a 101) en materia de capacidad, interpretación y forma de los testamentos, condicionadas en buena medida por las peculiaridades del testamento mancomunado; especialmente reseñables son la incorporación del testamento mancomunado ológrafo y el mantenimiento de la regla tradicional que exonera de la exigencia de testigos a los testamento notariales otorgados en Aragón. Acto seguido, dedica íntegramente su capítulo 2º al testamento mancomunado, incorporando no pocas novedades a su régimen jurídico (arts. 102 a 107)³⁰. La principal radica en la admisión del otorgamiento de esta modalidad testamentaria entre «cualesquiera dos personas», desvinculándose así del criterio de la Compilación que exigía la condición de cónyuges. Igualmente destacable es la regulación al detalle de la revocación unilateral del testamento mancomunado, tratando de conciliar la libertad de los otorgantes

análisis riguroso de la institución puede verse en SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, C., *El consorcio foral en el Derecho civil aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994; y *El consorcio foral (tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2000.

²⁹ Sobre esta institución pueden consultarse BAYOD LÓPEZ, C., La sucesión paccionada en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte, *RDCA*, XI-XII (2000), pp. 37-98; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., La institución recíproca de herederos, *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2006, pp. 13-57. Igualmente, puede acudir al comentario de los arts. 377 a 404 CDFa de E. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, en AA.VV., *Comentarios al Código*, op. cit., pp. 547 a 574.

³⁰ Un análisis detallado de esta figura puede verse en GARCÍA VICENTE, F., ARBUÉS AISA, D. y ALBIOL MARÉS, P., El testamento mancomunado, *Actas de los III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994, pp. 9-36; y BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., Comentario a los arts. 417 a 438 CDFa, en AA.VV. *Comentarios al Código*, op. cit., pp. 591-613.

con la lealtad debida entre ambos. El capítulo 3º y último (arts. 116 a 123), muy novedoso, pretende clarificar una cuestión tan compleja como es la concerniente a la invalidez e ineficacia de los testamentos, sin olvidar su posible revocación.

El Título IV (arts. 124 a 148) tiene por objeto la fiducia sucesoria, institución de gran arraigo entre los aragoneses que les permite ordenar su sucesión a través de un tercero³¹. Se mantiene la distinción entre fiducia individual y colectiva, si bien suprimiéndose la exigencia de la condición de cónyuge o pariente para el nombramiento de fiduciario. Por lo demás, se completa su régimen jurídico, dando respuesta a cuestiones tan relevantes como el plazo del que dispone el fiduciario o fiduciarios –de ser la fiducia colectiva– para ejecutar la fiducia (arts. 129 a 132), el momento en que ha de entenderse producida la delación (art. 133) o el régimen de administración y disposición de los bienes pendiente la ejecución de la fiducia (arts. 134 a 140).

El Título V (arts. 149 a 170), bajo la rúbrica «normas comunes a las sucesiones voluntarias», al igual que el Título I, se dirige a establecer un marco jurídico general, si bien aquí referido exclusivamente a las sucesiones voluntarias. Se integra de 21 artículos, muchos de ellos procedentes de los Proyectos aragoneses de Apéndice (Proyecto Ripollés de 1899 y Proyecto Gil Berges de 1904), según puede leerse en el propio Preámbulo de la Lsuc., distribuidos en cuatro capítulos. En concreto, en el capítulo 1º (arts. 149 a 161) se perfilan las figuras del heredero y legatario, así como algunas de sus modalidades especiales como son el heredero en cosa cierta, el legado en parte alícuota y la distribución de toda la herencia en legados; e, igualmente, se formulan una serie de reglas supletorias o interpretativas de las disposiciones voluntarias. El capítulo 2º (arts. 162 a 165) se dedica exclusivamente a los legados, si bien con el único objeto de resolver cuestiones muy concretas, tales como la adquisición de los legados, el derecho de transmisión y la prelación entre legatarios. El capítulo 3º (arts. 166 a 168) se ocupa del derecho de acrecer, clarificando tanto los casos en que procede como los efectos que produce³². Y por último, el capítulo 4º contiene dos

³¹ Acerca de esta institución puede consultarse MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *La fiducia sucesoria en Aragón*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994; PARRA LUCÁN, M.A, en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, J. Delgado Echeverría (dir.) y M. A. Parra Lucán (coord.), 4ª ed., Zaragoza: El Justicia de Aragón-Ibercaja, 2012, pp. 587-612; y SÁNCHEZ-RUBIO, A., Comentario a los arts. 439 a 463 CDFA, en AA.VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 615-642.

³² Nótese que en Derecho aragonés el derecho de acrecer, tal y como se regulaba en la Lsuc. y ahora en el CDFA, se aplica exclusivamente en la sucesión voluntaria. Al igual que en el Cc, requiere la concurrencia de dos presupuestos (art. 166 Lsuc., actual art. 481 CDFA): En primer lugar, un llamamiento solidario, en el sentido de que el disponente llame a dos o más personas conjuntamente a la totalidad de una herencia o legado o porción de ellos, ya sea sin expresión de partes como el Cc, o con expresión de partes iguales o desiguales; y en segundo lugar, que alguno de los llamados no quiera o no pueda

únicas previsiones sobre el albacea, una referida a la libertad del causante para organizar la estructura y el contenido del albaceazgo ya sea en pacto sucesorio o testamento (art. 169); y la otra, relativa al albacea nombrado conjuntamente por los otorgantes de un testamento mancomunado, a fin de fijar un plazo de ejercicio de su función (art. 170).

El Título VI (arts. 171 a 200), dota de una pormenorizada regulación a la legítima, manteniéndose fiel al sistema legitimario tradicional en Derecho aragonés (fuero 1º *De testamentis nobilium, militum et infantionum et heredibus eorum instituendis* y fuero *De testamentis civium et aliorum hominum Aragonum* de 1311), si bien con algunos retoques a fin de favorecer la libertad de disponer del causante³³. De este modo, la legítima aragonesa sigue siendo colectiva y sólo se reconoce a favor de los descendientes, si bien se reduce de dos tercios a la mitad del caudal relicto. Además se incorporan a favor del viudo algunas salvedades en las reglas sobre reducción de liberalidades e intangibilidad cualitativa de la legítima. Por lo demás, se clarifica quienes son los legitimarios de grado preferente (los hijos y sus descendientes por sustitución legal), lo que resulta fundamental en materia de intangibilidad cuantitativa de la legítima y preterición. Otra novedad importante tiene que ver con la supresión de la legítima formal; ya no hay, por tanto, deber de nombrar o mencionar a los legitimarios en el testamento que los excluya. En cualquier caso, se mantiene otro de los rasgos esenciales del sistema legitimario aragonés como es la amplia libertad del causante para distribuir de la legítima entre sus descendientes, lo que se traduce en una muy necesaria distinción entre las figuras de la preterición, exclusión de la herencia y desheredación, ésta última totalmente residual.

El Título VII y último (arts. 201 a 221) establece un régimen jurídico completo en materia de sucesión legal, prescindiendo de las remisiones al Código

suceser. Por añadidura, el art. 167 Lsuc (actual art. 482 CDFa) contempla el acogimiento por grupos. Por último, el art. 168 Lsuc. (actual art. 483 CDFa) prevé como efectos del derecho de acrecer la adquisición *ope legis* de la parte acrecida por los herederos o legatarios favorecidos por el acrecimiento, sin necesidad de aceptación y sin poder repudiar separadamente esa parte. Un comentario más detallado de su regulación vigente puede verse en SANCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., Comentario a los arts. 481 a 483 CDFa, en *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 662-664.

³³ Para profundizar en el sistema legitimario aragonés puede consultarse, entre otros, CALATAYUD SIERRA, A., MARTÍNEZ LASIERRA, I. y GIL NOGUERAS, L., Las legítimas en Aragón, *Actas de los III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994, pp. 49-82; MOREU BALLONGA, J. L., El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte, *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2006, pp. 149-417; y SERRANO GARCÍA, J. A., La legítima en Aragón, *RDCA*, XVI (2010), pp. 67-134. Ello sin olvidar el comentario de los arts. 486 a 515 CDFa por SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., en AA.VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 667-702.

civil contenidas en la Comp. de 1967³⁴. Se opta por la denominación de sucesión legal en vez de la de sucesión intestada, desde el momento en que en Aragón esta modalidad sucesoria entra en juego en defecto de disposición voluntaria del causante, ya sea en testamento o pacto sucesorio. Por lo demás, se mantiene el orden de llamamientos previsto en la Compilación, distinguiendo a tal efecto entre el llamamiento a los descendientes, el recobro de liberalidades, el llamamiento en los bienes no troncales, el llamamiento en los bienes troncales y el llamamiento a la CCAA de Aragón o, en su caso, al Hospital de Nuestra Sra. de Gracia.

Junto a la reforma del Derecho sucesorio, la Disposición Final 1ª Lsuc. da nueva redacción al Título Preliminar de la Comp. de 1967, al objeto de establecer con mayor rigor el sistema de fuentes de Derecho civil aragonés, modificándolo en lo necesario para adecuarlo a los cambios operados por la CE de 1978 y el EAA de 1982. Las fuentes ahora se enuncian en el art. 1.1 Comp. conforme a la siguiente jerarquía: ley, costumbre –contra ley imperativa– y principios generales en que tradicionalmente se inspira su Ordenamiento Jurídico. Por su parte, los arts. 2 y 3 se ocupan específicamente de la costumbre y del principio *standum est chartae*. A destacar en la nueva regulación, de una parte, la referencia a la Constitución y a las normas imperativas aragonesas como únicos límites de la costumbre y de los principios generales; y de otra parte, la previsión atinente a la prueba de la costumbre, según la cual los órganos judiciales habrán de aplicarla si su existencia resulta de sus propias averiguaciones. Por añadidura, en el art. 1.2 se concreta la forma en que el Derecho civil general del Estado actúa como supletorio del Derecho civil aragonés, a saber: en defecto de norma aragonesa y conforme con los principios que lo informan.

2.2. La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad

La siguiente Ley fruto de la Comisión Aragonesa de Derecho civil es la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, con la que se proporciona un nuevo régimen jurídico a los efectos del matrimonio, incluido el derecho de viudedad. Estas materias ya se encontraban reguladas en los Títulos IV, V y VI Comp. que quedan derogados y sustituidos por la nueva Ley. Como puede leerse en el Preámbulo, no se produce con ello una ruptura sustancial con el pasado. Por el contrario, buena parte de los preceptos compilados –por lo demás, estrechamente vinculados a la tradición histórica aragone-

³⁴ Sobre esta modalidad de sucesión son de cita obligada MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2000; y BAYOD LÓPEZ, C., *La sucesión legal en el Código del Derecho Foral de Aragón*, RDCA, XVIII (2012), pp. 55-120.

sa— quedan incorporados a la nueva Ley, si bien debidamente desarrollados y adecuados a la realidad social actual. Por añadidura, interesa advertir que buena parte la regulación está inspirada en el principio *standum est chartae* y, por ende, tiene carácter dispositivo.

La LDp. se inicia con un Título I (arts. 1 a 12) donde se formulan con carácter esencialmente imperativo una serie de normas aplicables a todos los matrimonios, cualquiera que sea su régimen económico matrimonial, algunas de ellas procedentes del texto compilado y otras del Código civil. En particular, se regulan los efectos personales del matrimonio (art. 1.1); se establecen unos criterios para la fijación de la vivienda familiar, así como la regla de su disposición (voluntaria) conjunta o, en su defecto, con autorización judicial (arts. 2 y 8); se sientan los principios de igualdad entre los cónyuges, el de atribución conjunta de la dirección de la vida familiar y el de libre regulación de sus relaciones familiares (arts. 1.1, 3 y 4); se precisan los criterios en orden a la satisfacción de las necesidades familiares, incluyendo el deber de los hijos de contribuir a las mismas mientras convivan con sus padres (art. 5) y se fija el régimen de responsabilidad frente a terceros por las obligaciones contraídas para la satisfacción de las necesidades familiares (art. 7); se impone un deber de información recíproca entre los cónyuges respecto a la gestión de su patrimonio (art. 6); se delimitan las reglas por las que deberán regirse los mandatos entre cónyuges (art. 9) se configura el derecho de viudedad como uno de los efectos legales del matrimonio (art. 10); se formulan unas reglas sobre la posible ordenación paccionada o, subsidiariamente, legal del régimen económico matrimonial y acerca de su publicidad (art. 11), así como sobre la salvaguarda de los derechos de terceros en caso de modificación del mismo (art. 12).

El Título II (arts. 13 a 20) regula los capítulos matrimoniales en los términos de gran amplitud con que tradicionalmente se han configurado en Aragón³⁵. Así, su art. 13 declara, en términos muy similares a los del art. 25 Comp. de 1967, que los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar —de índole económica o personal— y sucesorio de los cónyuges y de otros otorgantes, sin otros límites que los genéricos del *standum est chartae* formulados en el art. 3 Comp. Asimismo, es de destacar la adecuación de la capacidad para capitular a la especial situación jurídica del menor aragonés mayor de catorce años (art. 17). Son previsiones igualmente novedosas las atinentes a la inoponibilidad de los capítulos a terceros de buena fe (art. 16) y a su posible modificación (art. 18).

³⁵ Sobre los capítulos matrimoniales es de cita obligada BAYOD LÓPEZ, C., *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1995; así como su comentario a los arts. 195 a 209 CDFa, en AA.VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 343-361.

El Título III (arts. 21 a 27) configura expresamente el régimen de separación de bienes como régimen económico matrimonial legal supletorio de segundo grado y se ocupa de dotarlo de un régimen jurídico completo, a fin de cerrar el paso a la aplicación supletoria del Código civil, como puede leerse en el propio Preámbulo de la Ley.

Por su parte, el Título IV (arts. 28 a 88) se ocupa de la regulación del régimen económico matrimonial legal supletorio de primer grado. Se mantiene su naturaleza de régimen de comunidad parcial, pero se introducen importantes innovaciones respecto de la regulación anterior, además de completarla y desarrollarla³⁶. Según se indica en el Preámbulo, la más obvia tiene que ver con la atribución de una denominación específica de la que hasta entonces carecía legalmente, acudiendo para ello a la comúnmente empleada en la práctica que no era otra que el consorcio conyugal. Otra de las novedades reseñables radica en la limitación de su alcance, toda vez que se suprime la regla proveniente del Derecho histórico (fuero *De secundis nuptiis* de 1247), conforme a la cual eran bienes comunes todos los bienes muebles, mientras que los bienes inmuebles se les atribuía la naturaleza de comunes o privativos según tuviesen la condición (o no) de ganancias. En cambio, en el régimen consorcial, tal y como se configura en el capítulo 1º Lrem., se prescinde de este tratamiento diferenciado entre bienes muebles e inmuebles, carente de justificación en el momento presente por razones económicas, para sustentar la distinción entre los bienes comunes y privativos en criterios similares a los previstos en el Código civil (arts. 28 y 29). No obstante, se subraya la libertad de los cónyuges de modificar en todo momento la naturaleza consorcial o privativa de los bienes que deseen (art. 33). Por lo demás, se incorporan reglas novedosas dirigidas a resolver ciertos supuestos hasta entonces carentes de una solución segura, tales como la compra de bienes por precio aplazado, las indemnizaciones por despido, las participaciones en fondos de inversión o productos financieros similares o los bienes de procedencia familiar de uno de los cónyuges (arts. 30 y 34). Los restantes capítulos 2º a 4º se dedican a regular con ánimo de exhaustividad y, por ende, de agotar la materia las cuestiones concernientes al pasivo (capítulo 2º: arts. 36 a 44), la gestión tanto de los bienes consorciales como de los privativos (capítulo 3º: arts. 45 a 61) y la disolución, liquidación y disolución del consorcio conyugal (capítulo 4º: arts. 62 a 88), no sin importantes novedades y modificaciones respecto del régimen anterior, tales como la recuperación de la comunidad conyugal continuada en sus rasgos originarios, tal como fueron configurados por los Fueros y Observancias.

³⁶ Un comentario del actual régimen jurídico del consorcio conyugal con abundante aparato bibliográfico puede verse en DELGADO ECHEVERRÍA, J., Comentario de los arts. 210 a 302 CDFa, en AA.VV., *Comentarios al Código*, pp. 363-464.

Finalmente, el Título V (arts. 89 a 120) se dedica al derecho de viudedad, una de las instituciones más propias del Derecho aragonés que surge con el matrimonio y se manifiesta durante el mismo como derecho expectante, para transformarse en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges en un derecho de usufructo universal sobre todos los bienes del premuerto³⁷. La nueva regulación revisa las relaciones entre ambas fases en aras de una mayor seguridad jurídica. El capítulo 1º (arts. 89 a 96) contiene una serie de disposiciones generales referidas al derecho de viudedad en ambas fases. En concreto, se aborda la extinción del mismo en su conjunto. E igualmente, se articulan una serie de mecanismos dirigidos a limitar su alcance universal e, incluso, a excluirlo por voluntad de los cónyuges, provenientes en buena medida de la Compilación. Es nueva, sin embargo, la posibilidad de que un cónyuge prive al otro del derecho de viudedad cuando incurra en causa de desheredación. Por su parte, el capítulo 2º (arts. 97 a 100) se ocupa específicamente de la primera fase del derecho de viudedad, esto es, del derecho expectante, entendiéndose por tal un gravamen que se manifiesta con distinta eficacia dependiendo del tipo de bienes sobre los que recae. Así, tratándose de bienes muebles sólo tiene eficacia entre los cónyuges, de tal manera que se extingue en caso de transmisión a terceros salvo que se enajenen en fraude del derecho de viudedad. En cambio, cuando recae sobre inmuebles y explotaciones económicas se configura como un gravamen real que sujeta a los bienes a la viudedad aunque salgan del patrimonio del cónyuge titular. No obstante, la LDp. enumera novedosamente diversos supuestos en que el derecho expectante de viudedad se extingue en caso de enajenación del inmueble o explotación, a fin de agilizar el tráfico jurídico; a destacar entre los mismos la enajenación judicial, ya sea por deudas comunes o privativas. El capítulo 3º y último (arts. 101 a 120) regula la segunda fase del derecho de viudedad, esto es, el usufructo viudal. Como afirma el Preámbulo de la Ley, tal usufructo no se trata de un mero derecho real limitado de disfrute, sino de un derecho de naturaleza familiar y, por añadidura, de alcance universal que requiere normas específicas al margen de las contenidas en el Código civil acerca del derecho real de usufructo. A partir de ahí, la Ley 2/2003 incorpora las normas ya contenidas en la Comp. de 1967 con algunas variantes y concreciones (p.e. en relación a las obligaciones del

³⁷ Un estudio de la institución en su conjunto ofrecen BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003, en AA.VV., *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, J. M. Abril Campoy y M. E. Amat Llari (coords.), vol. 1º, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 311-352; y BIELSA HÉRNANDEZ, M., Comentario a los arts. 271 a 302 CDFa, en AA.VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 429-464. De la extinción del derecho expectante, una de las cuestiones más discutidas de la institución, se ocupa específicamente BIELSA HÉRNANDEZ, M., *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2009.

cónyuge viudo de formalizar inventario de los bienes usufructuados y de prestar fianza *ex arts.* 103 a 106). Adicionalmente, incorpora otras previsiones novedosas, entre las que puede reseñarse la regla relativa a empresas y explotaciones económicas que faculta al titular premuerto a mantener su gestión en manos de sus descendientes, sustituyendo el usufructo del viudo por una renta (art. 102); la posibilidad reconocida al viudo usufructuario y los nudo propietarios de pactar la transformación, modificación o extinción del usufructo (art. 109); el régimen en materia de gastos, mejoras, reparaciones, tributos y seguros de los bienes usufructuados a fin de garantizar una gestión adecuada de los mismos por el viudo (arts. 112 a 114); y la regulación específica de los usufructos de dinero y de fondos de inversión (arts. 117 y 118, respectivamente).

2.3. La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona

La tercera Ley fruto de la Comisión Aragonesa de Derecho civil es la Ley 13/2005 de Derecho de la Persona que se dirige a desarrollar el régimen sobre capacidad de las personas físicas e instituciones de protección de menores e incapacitados, otra de las materias donde el Derecho aragonés presenta importantes singularidades. Estas cuestiones hasta entonces estaban reguladas en los Títulos I, II y III del Libro I de la Compilación (en total 18 artículos) que quedan derogados y sustituidos por la nueva Ley (integrada por 168 artículos).

Con una sistemática muy similar a la de la Comp. de 1967, la LDp. distribuye la materia en cuatro títulos dedicados respectivamente a la capacidad y estado de las personas, las relaciones entre ascendientes y descendientes, las relaciones tutelares y la Junta de Parientes, eso sí dotándolas de un régimen jurídico completo del que carecía en el texto compilado y que cierra así el paso a la aplicación supletoria del Derecho civil estatal.

El más extenso es el Título I (arts. 1 a 52), dividido en tres capítulos donde se regulan respectivamente la capacidad por razón de edad, las situaciones de incapacidad e incapacitación y la ausencia.

Por lo que hace a la capacidad por razón de edad, cuestión a la que atiende su capítulo 1º, se reproduce la regla proveniente del Derecho histórico (fuero *Que los menores de veinte años* de 1564) según la cual el matrimonio atribuye la mayoría de edad a efectos jurídico-civiles (art. 1). Igualmente se mantiene inalterada la peculiar situación jurídica del menor mayor de catorce años que trae causa del fuero *De contractibus minorum* de 1247, en el sentido de que a partir de esta edad y hasta su mayoría, el menor aragonés deja de estar sujeto a representación legal, de tal manera que actúa en el tráfico jurídico por sí solo, si bien necesita, como regla, que se complemente su capacidad de obrar mediante

la asistencia de las personas llamadas a prestarla para la plena validez de sus actos –en principio, uno cualquiera de sus padres en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto el tutor; y de no querer o no poder prestarla, la Junta de Parientes o el Juez– (art. 20). A tal efecto, la LDp. fija unas pautas clarificadoras sobre la «prestación de asistencia» y concreta el efecto derivado de su ausencia que no es otro que la anulabilidad del acto (arts. 24 y 26)³⁸. No obstante, para determinados asuntos la LDp. novedosamente no atiende a la edad de catorce años, sino al criterio del «suficiente juicio», en concreto, para ejercer los derechos de la personalidad –con matices *ex* arts. 17 y 21 Ldp.– o para otorgar los actos y contratos de la vida corriente de acuerdo con los usos sociales (art. 4). Por lo demás, la nueva Ley completa el régimen anterior en lo que hace a la situación jurídica del menor con edad inferior a catorce años, determinando a tal objeto a quien corresponde su representación legal y qué actos concretos requieren autorización o aprobación adicional –ya sea de la Junta de Parientes o el Juez–, con especial incidencia en aquellos casos en que existe conflicto de interés entre el menor y sus representantes legales (arts. 9 a 19). Asimismo, se incorpora la figura de la emancipación, ajena al Derecho aragonés, pero no por ello desconocida en su práctica jurídica, dotándole de un régimen similar al del Código civil tanto en lo que hace a sus mecanismos de atribución como en orden a sus efectos (arts. 27 a 30).

El capítulo 2º (arts. 31 a 42), absolutamente novedoso, se ocupa específicamente las situaciones de incapacidad e incapacitación, a fin de armonizarlas debidamente con los principios y normas aragonesas en materia de capacidad, autoridad familiar e instituciones tutelares, según puede leerse en el Preámbulo de la propia Ley. Es de destacar la presunción de capacidad formulada en el art. 31, referida a toda persona mayor de catorce años no incapacitada judicialmente, de forma coherente con la ausencia de representación legal a partir de esa edad. Para los mayores de edad no incapacitados que no estén en condiciones de decidir por sí mismos se articula un cauce relativamente flexible para permitir intromisiones en sus derechos de la personalidad consistente *a priori* en el consentimiento del cónyuge, pariente o allegado que los tengan bajo su cuidado y sólo en su defecto en la correspondiente autorización judicial (art. 32); no así en caso de internamiento no voluntario, que requiere en todo caso de ésta última (art. 33, de constitucionalidad dudosa por posible infracción de la reserva de ley

³⁸ Sobre la capacidad del menor mayor de catorce años en Derecho aragonés puede consultarse PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés, op. cit.*, pp. 111-163; LÓPEZ AZCONA, A., La peculiar situación jurídica del menor aragonés mayor de catorce años, *AJI*, 2 (2015), pp. 453-465; y BAYOD LÓPEZ, C., Comentario a los arts. 23 a 29 CDFA, en AA.VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 129-136.

orgánica de los arts. 17.1 y 81.1 CE)³⁹. Se resuelve, asimismo, una cuestión hasta entonces carente de regulación positiva cómo es la atinente al tipo de invalidez que afecta a los actos que efectuados por aquellas personas sin capacidad de querer y entender —aún no incapacitadas—, optándose por la anulabilidad (art. 34). Igualmente, se fijan las causas de incapacitación de modo similar al Código civil, salvo en lo que atañe a la prodigalidad que en Derecho aragonés nunca ha sido contemplada como causa autónoma de incapacitación y así se recoge en la LDp. (art. 35). Por último, se incorporan las figuras de la autoridad familiar rehabilitada y prorrogada con un planteamiento similar al del Código civil con respecto a la patria potestad (arts. 38 a 42).

El capítulo 3º y último (arts. 43 a 52) incluye, en línea con el Derecho de los Fueros y Observancias (fuero *De privilegiis absentium causa republicae* de 1247, fuero *Ut fratres* de 1349 y obs. 27 *De iure dotium*), una regulación de la ausencia dirigida fundamentalmente a resolver los problemas que plantea la administración de los bienes del ausente. En cualquier caso, la regulación no es completa, por lo que presupone la aplicación supletoria de los arts. 181 a 198 Cc. En concreto, la LDp. se ocupa en primer lugar de la situación de desaparición declarada para concretar a quién hay que designar defensor del desaparecido (art. 43) y coordinar los efectos de la desaparición de una persona casada con las normas sobre la gestión de los bienes consorciales (art. 44). En segundo término, en lo que hace propiamente a la situación de ausencia declarada, la LDp. determina quiénes están legitimados para promover la declaración de ausencia (art. 45) y las personas a designar representantes del declarado ausente (art. 45); enumera los derechos y obligaciones del representante del ausente (arts. 47 y 48); especifica las consecuencias de la ausencia declarada de persona casada en orden a la gestión del patrimonio consorcial y a su derecho de viudedad (arts. 50 y 51); y, por último, aborda la compleja cuestión del llamamiento hereditario del declarado ausente, tratando de armonizar el régimen jurídico aplicable hasta

³⁹ Nótese al respecto que el art. 33 LDp. constituye un trasunto del art. 763.1 LEC, precepto que fue declarado inconstitucional por la STC 132/2010, de 2 diciembre, por entender, a mi juicio con buen criterio, que desde el momento en que posibilita la decisión de internamiento no voluntario por trastorno psíquico, «esta medida sólo puede regularse mediante ley orgánica, en tanto que constitutiva de una privación de libertad». No obstante, a fin de no crear un «vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable» y, no habiéndose cuestionado su contenido material, el Tribunal Constitucional optó en este caso por no anudar a la declaración de inconstitucionalidad la de nulidad del precepto, si bien instó al legislador «a que, a la mayor brevedad posible proceda a regular la medida de internamiento voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica» (FJ 3º), petición que a fecha de hoy no ha sido atendida, como hubiera sido deseable. Esta doctrina bien puede extrapolarse al art. 33 Ldp., lo que permite cuestionar su constitucionalidad y, por consiguiente, su ulterior incorporación al CDFA (art. 36), como así lo advirtió en su momento PARRA LUCÁN, M. A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, op. cit., p. 157.

ese momento (esto es, los arts. 190 a 192 Cc) con los criterios de Lsuc. y, en particular, en atención al juego de la sustitución legal.

Los Títulos II y III ofrecen una regulación detallada de los instrumentos de protección de los menores e incapacitados, distinguiendo a tal efecto entre la autoridad familiar y las instituciones tutelares.

En concreto, el Título II (arts. 53 a 86) regula la cuestión relativa a las relaciones entre ascendientes y descendientes de modo acorde a la tradición histórica aragonesa, si bien debidamente desarrollada y adecuada a los tiempos actuales. El núcleo esencial de esta regulación se encuentra en la figura de la autoridad familiar, institución similar que no equivalente a la patria potestad, que desde la obs. 2ª *Ne pater vel mater pro filio teneatur* siempre se ha contemplado como una función –que no potestad– atribuida a los progenitores para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Su contenido, por tanto, es estrictamente personal, si bien lleva vinculada como función aneja la gestión de los bienes de los hijos hasta que éstos cumplen catorce años. Esta disociación entre autoridad familiar y gestión de los bienes del menor posibilita la atribución del ejercicio de la autoridad familiar a personas distintas de los padres (en concreto, padrastro/madrastra, abuelos y hermanos mayores), excluyéndoles, sin embargo, de la gestión de sus bienes, en un planteamiento divergente con el de la Comp. de 1967 (arts. 10 y 12.3). Lo cierto es que personalmente no comparto esta última opción legislativa, toda vez que no hace sino revelar una cierta desconfianza por parte del legislador hacia aquellos que se han encargado voluntariamente del cuidado menor en defecto de sus progenitores (habitualmente, los abuelos)⁴⁰ y de hecho no hace sino forzar en la práctica la constitución de la tutela.

En cualquier caso, las ideas hasta aquí expuestas justifican la división del Título II en tres capítulos dedicados respectivamente a los efectos de la filiación (capítulo 1º: arts. 53 a 59); la autoridad familiar, distinguiendo a tal efecto entre su ejercicio por los padres y por personas distintas (capítulo 2º: art. 60 a 80); y la gestión de los bienes de los hijos menores (capítulo 3º: art. 81 a 86). En orden a su contenido, son reseñables las previsiones novedosas del capítulo 1º relativas a: los efectos derivados de la filiación y, entre ellas, la facultad concedida al hijo mayor de catorce años de solicitar la inversión del orden de sus apellidos sin necesidad de asistencia (art. 54); el deber vitalicio de asistencia recíproca entre padres e hijos (art. 55); los derechos y deberes de los progenitores no titulares de la autoridad familiar o que no convivan con los hijos menores (art. 56); el

⁴⁰ Como igualmente constata MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al Código del Derecho foral de Aragón de 2011, *Derecho Privado y Constitución*, 25 (2011), p. 198, nota 57.

derecho de los hijos menores a relacionarse con sus padres, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados (art. 57); y la obligación del padre a contribuir a los gastos de embarazo y parto (art. 59)⁴¹. Por su parte, el capítulo II regula la autoridad familiar, manteniendo sus rasgos esenciales, pero sin renunciar a completar su régimen jurídico; a destacar, entre otras novedades, el deber de los hijos a contribuir personal y económicamente a la satisfacción de las necesidades familiares (arts. 63 a 65), la fijación de un límite temporal al deber de los padres de sufragar los gastos de crianza y educación de los hijos mayores, así como unas reglas de convivencia (arts. 66 y 67) y la inclusión de unas causas tasadas de privación, suspensión y exclusión de la autoridad familiar (arts. 77 a 79). Finalmente, el capítulo III se ocupa de la gestión de los bienes de los menores, circunscribiéndola a los padres, lo que implica para el caso de titulares diferentes de la autoridad familiar el nombramiento adicional de un administrador o tutor real (art. 116.1.a). A partir de ahí, es de advertir un importante incremento de las cautelas previstas legalmente a fin de garantizar el adecuado ejercicio de esta función por los padres, con normas específicas en materia de obligaciones (arts. 82 y 86), régimen de responsabilidad (art. 83) o medidas a adoptar en caso de que su gestión pongan en peligro el patrimonio del menor (art. 85).

Por su parte, el Título III (arts. 87 a 155) establece un régimen completo para las instituciones tutelares, a mi juicio, mucho más perfilado que el del Código civil (arts. 215 a 306), hasta entonces de aplicación supletoria. A tal efecto, según puede leerse en su propio Preámbulo, la LDp. se inspira en el sistema tutelar propio del Derecho histórico aragonés (fuero *De tutoribus* de 1533 y obs. 1 a 9 *De tutoribus, manumissoribus et cabeçalariis*), si bien debidamente adecuado a los principios que actualmente inspiran la protección de los menores e incapacitados. En general, el sistema no se aparta en sus rasgos esenciales del formulado en el Código civil desde la reforma de que fue objeto en 1983, de tal manera que bien puede calificarse de «tutela de autoridad», en cuanto que el nombramiento de los cargos tutelares sigue correspondiendo al Juez, así como su vigilancia y control; esta última función compartida con el Ministerio Fiscal. No obstante, de una parte, se potencia la autonomía de los particulares a través de las figuras de la delación voluntaria y el mandato de autoprotección⁴²; y de

⁴¹ Un análisis más detallado de esta regulación puede consultarse en PARRA, M. A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, op. cit., pp. 167-178 y 188-201, y SERRANO GARCÍA, J. A., *Comentario a los arts. 56 a 75 CDFa*, en AA.VV., *Comentarios al Código*, op. cit., pp. 157- 182.

⁴² Como puede constatar en PARRA LUCÁN, M. A., *Voluntades anticipadas (autonomía personal: voluntades anticipadas, autotutela y poderes preventivos)*, en *Actas de los XV Encuentros del Foro del Derecho aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2006, pp. 77-116; y LÓPEZ AZCONA, A., *El respeto a las voluntades anticipadas en Derecho civil aragonés*, *AJI*, 3 (2015), pp. 313-330.

otra, se refuerzan los rasgos familiares de los cargos tutelares (en particular, del tutor y curador), atribuyéndoles las funciones de los titulares de la autoridad familiar y dando entrada a la Junta de Parientes en caso de conflicto de intereses con la persona protegida. A partir de ahí, el Título III se divide en ocho capítulos. Los tres primeros son de aplicación general a todas las instituciones tutelares. En concreto, el capítulo 1º (arts. 87 a 94) contiene una serie de disposiciones generales atinentes, entre otras cuestiones, a los caracteres de los cargos tutelares, su nombramiento y vigilancia, régimen de gastos y daños derivados del ejercicio del cargo tutelar, su posible remuneración o la responsabilidad civil por los daños ocasionados a la persona protegida por la actuación negligente del cargo tutelar; ello además de incorporar la figura del administrador voluntario entre los instrumentos de protección de menores e incapacitados. El capítulo 2º (arts. 95 a 100) regula la delación de los cargos tutelares, otorgando preferencia a la delación voluntaria –ya provenga del propio interesado o de los titulares de la autoridad familiar– sobre la delación dativa y reservando la delación legal a los menores e incapacitados declarados en desamparo. Y el capítulo 3º (arts. 109 a 115) establece el régimen de la capacidad e idoneidad para ser titular de funciones tutelares, para excusarse del desempeño del cargo y para ser removido del mismo. Por su parte, los tres capítulos siguientes ocupan específicamente de cada uno de los cargos tutelares: el capítulo 4º (arts. 116 a 133) de la tutela, ampliando respecto del Código civil los supuestos de tutela plural y equiparando su contenido personal al de la autoridad familiar; el capítulo 5º (arts. 134 a 138) de la curatela, a la que se atribuye unos rasgos peculiares en lo que respecta a los incapacitados, al posibilitarse que la sentencia de incapacitación atribuya al curador la representación legal del incapacitado –que no la mera asistencia– y limite su contenido al ámbito estrictamente personal; y el capítulo 6º (arts. 139 a 141) del defensor judicial como figura meramente eventual llamada a intervenir esencialmente en caso de conflicto de interés entre el menor o incapacitado y quienes ostenten su representación legal o hayan de prestarle asistencia. Por su parte, el capítulo 7º (arts. 142 a 145) provee de un mínimo régimen jurídico a la guarda de hecho, en cuanto situación meramente fáctica y, en principio, transitoria que puede contribuir a la protección de los menores e incapacitados. Finalmente el capítulo 8º (arts. 146 a 155) se ocupa de los aspectos civiles de los instrumentos públicos de protección de menores e incapacitados, como son la tutela y la guarda administrativa y el acogimiento, a complementar con lo dispuesto en la Ley 12/2001 de Infancia y Adolescencia de Aragón y sus dos reglamentos de desarrollo (Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo aprobado por Decreto 190/2008 y Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores aprobado por Decreto 188/2005).

El Título IV y último (arts. 156 a 168) regula la composición y funcionamiento de la Junta de Parientes, órgano familiar de origen consuetudinario que en Aragón funciona como alternativa a la intervención judicial para dirimir asuntos de índole familiar y sucesorio siempre que no estén sujetos a norma imperativa, según clarifica el art. 156 LDp. y antes el art. 20 Comp⁴³. En cualquier caso, según prevé el art. 157 LDp., las normas contenidas en este Título son de aplicación supletoria respecto a lo que hayan previsto los particulares al hacer el llamamiento a la Junta. Recogiendo la práctica habitual bajo la vigencia de la Comp. de 1967, la LDp. contempla, de una parte, la constitución de la Junta bajo fe notarial como regla general (art. 160); y de otra, la constitución judicial como excepción para aquellos casos en que la Junta haya sido configurada como órgano permanente o cuando no se pueda o no se quiera constituir bajo fe notarial (art. 161). Por lo demás, se sustituye la regla de mayoría absoluta prevista en la Comp. por la de la unanimidad, ahora completada con los criterios de asistencia obligatoria y personal a la reunión, deliberación conjunta y decisión conforme al leal saber y entender de los vocales y con libertad de procedimiento (arts. 160, 162 y 163). Asimismo, se aclara que la decisión de la Junta impide someter el mismo asunto a otro órgano decisorio –en particular, al Juez– (art. 164.2 Ley) y se permite acudir a otra vía decisoria –en concreto, al Juez o, cuando proceda, al nombramiento de un defensor judicial– cuando haya transcurrido un mes sin haber obtenido acuerdo de la Junta y siempre que su competencia sea preferente o alternativa a la judicial (art. 167). Además se incluyen algunas normas en materia de validez y eficacia de las decisiones de la Junta, siendo especialmente reseñables la que presume su validez mientras no se declare judicialmente lo contrario y la que les atribuye fuerza contractual (arts. 164.1, 165 y 166 Ley).

2.4. La Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial

La tarea de reformulación y actualización del Derecho civil aragonés recogido en la Comp. 1967 culmina con la Ley 8/2010 de Derecho civil patrimonial con la que se pretende desarrollar el contenido de sus Libros III y IV dedicados respectivamente al Derecho de bienes y Derecho de obligaciones. Interesa advertir que dichos Libros del texto compilado, ahora derogados por la

⁴³ Sobre el nuevo régimen jurídico de la Junta de Parientes vid. más ampliamente AGUSTÍN BONAGA, F., La Junta de Parientes en la nueva regulación de la ley de Derecho de la Persona: composición y funcionamiento, *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2008, pp. 7-54; y ARGUDO PÉRIZ, J. L., Junta de Parientes y resolución de conflictos familiares y sucesorios, *idem*, pp. 55-82. Asimismo, puede consultarse PARRA LUCÁN, M. A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés, op. cit.*, pp. 267-277; y LACRUZ MANTECÓN, M., Comentario de los arts. 170 a 182 CDFA, en *Comentario al Código, op. cit.*, pp. 311-327.

nueva Ley, no regulaban toda la materia del Derecho civil patrimonial, sino que se circunscribían a instituciones muy concretas (relaciones de vecindad, servidumbres de luces y vistas y pastos, derecho de abolorio y contratos de ganadería). La regulación de estas instituciones constituyen el único objeto de la Ley 8/2010, sin que le pareciese oportuno al legislador aragonés en ese momento regular otras materias de Derecho patrimonial y, por ende, según puede leerse en el propio Preámbulo de la Ley, agotar la competencia legislativa asumida por el Estatuto de Autonomía de Aragón conforme al art. 149.1.8ª CE⁴⁴. En cualquier caso, según se indica en el Preámbulo, el número de preceptos se multiplica con la finalidad de aclarar y completar las normas anteriores. Singularmente a los contratos de ganadería sólo se dedica un precepto que reproduce el antiguo art. 153 Comp., dejando para el futuro el desarrollo de su regulación, a mi juicio, muy necesaria en lo que hace a los contratos de integración ganadera, dado su trascendencia en la economía aragonesa⁴⁵.

En orden a su sistemática, la LDcp. se divide en cuatro títulos dedicados respectivamente a las relaciones de vecindad, servidumbres, derecho de abolorio y contratos de ganadería.

El Título I (arts. 1 a 14) desarrolla las previsiones de la Compilación en materia de relaciones de vecindad. Así, incorpora novedosamente dos preceptos de aplicación general, arts. 1 y 2, donde, como aspectos más destacados, configura el pacto como primera fuente de regulación de las relaciones de vecindad; y consagra como principio general en esta materia el principio del uso adecuado y razonable de las fincas vecinas (el *ius usus inocui*, ya recogido en la Obs. 1ª *De aqua pluvia arcenda*). Junto a ello, extiende el régimen proveniente de los Fueros (fuero *De confinalibus arboribus* de 1247) en materia de inmisión de raíces y ramas a todo tipo de árboles, frutales y no (art. 3), las distancias entre plantaciones (art. 4) y los efectos jurídicos derivados tanto de la situación de los árboles que amenazan caerse como de la caída de árboles (art. 5). Por añadidura, viene a recoger las normas genuinamente aragonesas sobre el régimen normal de luces y vistas (obs. 6ª *De aqua pluvali arcenda*), completándolas y aclarándolas (arts. 9 a 14.1). Así, se reconoce en los mismos términos que la Comp. de 1967, de una parte, el derecho –bajo ciertos límites– a abrir huecos para luces y vistas en pared propia o medianera sin sujeción a distancia alguna ni dimensio-

⁴⁴ Como igualmente hace constar SERRANO GARCÍA, J. A., La reforma del Derecho civil patrimonial, *ADC*, LXV (2012), pp. 1548-1549.

⁴⁵ Como defendí en otro lugar: La experiencia aragonesa y catalana en materia de contratos de integración ganadera, *RDCA*, XVII (2011), pp. 18-20. Menos proclive a un desarrollo legislativo sobre la materia se muestra, sin embargo, ALONSO PÉREZ, M. T., Comentario al art. 599 CDFa, en AA.VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 805-806.

nes determinadas (art. 9); y de otra, el derecho del propietario de la finca vecina sobre la que recaen las luces y vistas a edificar o construir sin respetar distancia alguna, así como novedosamente a obstaculizar las vistas a espacios utilizados para su vida familiar o personal sin necesidad de edificar o construir (art. 14)⁴⁶. Al objeto de complementar las previsiones anteriores, se precisan las distancias permitidas para abrir huecos sin protección y la forma de medirlas (art. 10), se atiende al supuesto de los huecos abiertos en pared medianera (art. 11), se definen los voladizos (art. 12) y se clarifica el modo de colocar la protección de reja y red o similar (art. 13). El régimen sobre relaciones de vecindad se cierra con tres nuevas limitaciones legales al dominio por razones de vecindad, referidas respectivamente al paso por finca ajena por razón de obras (art. 6), al uso de pared medianera (art. 7) y al paso natural de las aguas pluviales (art. 8).

El Título II (arts. 15 a 51), dedicado a las servidumbres, se inicia con un novedoso capítulo 1º que articula un régimen general sobre esta materia, en el que se tratan de aunar los rasgos propios del Derecho aragonés con las necesidades actuales del tráfico inmobiliario, según puede leerse en el Preámbulo de la propia LDcp.⁴⁷. Así, tras ofrecer un concepto de las servidumbres estrictamente prediales y de sus diferentes clases (arts. 15 y 16) y enunciar sus principales caracteres (arts. 17 y 18), se abordan cuestiones tales como su contenido y ejercicio *civiliter* (arts. 20 y 21), sus mecanismos de constitución con especial incidencia en la usucapión (arts. 25 a 34), vías de modificación y causas de extinción (arts. 24 y 35 a 37). Distintos de las servidumbres prediales son los derechos reales de aprovechamiento parcial –o servidumbres personales– a los que se da cabida expresa en el art. 19⁴⁸. Por su parte, el capítulo 2º contempla específicamente la servidumbre de luces y vistas en los mismos términos que la regulación anterior. En concreto, se reproduce la previsión del antiguo art. 145 Comp. según la cual los voladizos son los únicos signos aparentes de servidumbre de luces y vistas (art. 38), a la par que se excluye de la usucapión las servidumbres no aparentes (art. 39) y se especifica su contenido legal (art. 40). Junto a esta modalidad de servidumbre voluntaria, los capítulos 3º y 4º incorporan novedosamente dos servidumbres forzosas, la de paso (art. 44) y la de acceso a red general (art. 45). Por

⁴⁶ Sobre el régimen normal de luces y vistas puede consultarse ARBUÉS AÍSA, D., Relaciones de vecindad: Luces y vistas, en AA.VV., *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2013, pp. 99-136; y ARGUDO PÉRIZ, J. L., Comentario a los arts. 545 a 550 CDFa, en AA. VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 739-747.

⁴⁷ Un análisis detallado de esta regulación puede verse en ARGUDO PÉRIZ, J. L., Las servidumbres en Derecho aragonés, en AA.VV., *Tratado de servidumbres*, Rebolledo Varela (dir.), t. II, Cizur Menor: Aranzadi-Thomson, 2013, pp. 713-847.

⁴⁸ Derechos los que se ocupa específicamente ARGUDO PÉRIZ, J. L., Derechos de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho Civil Patrimonial, *RDCA*, XVI (2010), pp. 177-211.

su parte, los derechos de pastos se regulan en el capítulo 5º, distinguiendo a tal efecto entre la alera foral –servidumbre de pastos proveniente del Fuero (breve) de Jaca– y otras servidumbres de pastos (arts. 46 y 47), los adempros como derechos reales de aprovechamiento parcial (art. 48) y las comunidades de pastos en dos de sus variantes, en mancomún y pro diviso (arts. 49 a 51)⁴⁹.

El Título III se dedica íntegramente al derecho de abolorio, derecho familiar de adquisición preferente similar al retracto gentilicio navarro y, de hecho, conectado estrechamente con esta figura a través del Fuero (extenso) de Jaca⁵⁰. En lo que aquí interesa, la LDcp. ofrece en sus arts. 54 a 64 una regulación más detallada de esta preferencia adquisitiva que la de la Compilación, presidida por el criterio de mantenerla con sus rasgos esenciales, tal y como fueron fijados por ésta, y aclarar y completar aspectos debatidos en aras de la seguridad jurídica, inspirándose, por cierto, en algunas de las previsiones del Fuero Nuevo de Navarra para el retracto gentilicio, cuya regulación sobre esta materia siempre me ha parecido modélica. Así, se inicia con una noción legal del derecho de abolorio que sirve para clarificar su naturaleza jurídica como derecho de adquisición preferente con dos fases, tanteo y retracto (art. 52). En lo que hace a sus titulares, es de destacar la relativa ampliación del círculo de legitimados, toda vez que, junto a los colaterales hasta el cuarto grado por la línea de los bienes, se incluyen los parientes en línea recta, tanto ascendientes como descendientes, si bien de un modo muy restringido; e, igualmente, la incorporación de unas pautas propias, prescindiendo de las de la sucesión troncal, para resolver la concurrencia de parientes (art. 54). En lo que atañe a los bienes objeto del derecho, se ofrece una definición de los bienes de abolorio que circunscribe novedosamente a los inmuebles de naturaleza rústica y a los edificios o parte de ellos (art. 53) y se señalan unas pautas de ejercicio del derecho en los casos de enajenación de cuota indivisa (art. 56) y de pluralidad de inmuebles (art. 57). No se amplían las enajenaciones que dan origen el derecho –circunscritas a la venta y dación en pago–, pero se incluyen explícitamente las ventas forzosas, de acuerdo con

⁴⁹ En materia de derechos de pastos es de consulta obligada ARGUDO PÉRIZ, J. L., Derechos de pastos y adempros, en AA.VV., *Derecho civil patrimonial aragonés op. cit.*, pp. 233-267. Asimismo, es una lectura clásica FAIRÉN GUILLÉN, V., *La alera foral*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1951.

⁵⁰ Un estudio de esta figura desde sus orígenes en el fuero (extenso) de Jaca hasta la Comp. de 1967 puede verse en mi tesis *El derecho de abolorio*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2007; y de su régimen vigente, tal y como se contiene en los arts. 588 a 598 CDFR, en el capítulo de mi autoría (El derecho de abolorio o de la saca) del libro colectivo *Derecho civil patrimonial aragonés, op. cit.*, pp. 269-316. Asimismo, sobre su régimen bajo la vigencia de la Comp. de 1967 es de lectura obligada GARCÍA CANTERO, G., El derecho de abolorio en Aragón, *Revista Jurídica de Navarra*, 25 (1998), pp. 151-243; y MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *El derecho aragonés de abolorio*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1980.

el criterio consolidado de la jurisprudencia anterior (art. 55)⁵¹. Por su parte, los preceptos sobre plazos y requisitos del ejercicio del derecho de abolitorio (arts. 58 y 59) desarrollan sin grandes novedades el contenido del art. 150 Comp.; a subrayar, sin embargo, el tratamiento separado de sus dos fases de ejercicio (tanteo y retracto), la fijación de un límite temporal de eficacia a la notificación previa a la enajenación y la supresión de la inscripción registral como *dies a quo* del plazo de ejercicio del retracto para atender exclusivamente al conocimiento de la enajenación. Novedoso es el tratamiento de los efectos del abolitorio, regulándose específicamente el efecto adquisitivo propio de los derechos de adquisición preferente y los reembolsos definitivos a efectuar por el retrayente, amén de mantener la prohibición legal de disponer ya contemplada en la Comp. (art. 60). Son nuevas, igualmente, la previsión atinente a la validez de la renuncia previa al abolitorio, siempre que esté referida a bienes concretos (art. 61); y la limitación de la prioridad del abolitorio sobre cualesquiera otros derechos de adquisición preferente, pues ahora se subordina a los reconocidos a favor de entes públicos y al retracto de comuneros (art. 62).

Por último el Título IV se integra de un solo precepto, el art. 63, que se limita a fijar las fuentes reguladoras de los contratos de ganadería, si bien con una importante innovación respecto del art. 153 Comp., consistente en dar entrada a los principios generales en que tradicionalmente se inspira el Ordenamiento Jurídico aragonés en defecto de estipulación de las partes y de usos observados en el lugar de cumplimiento del contrato y con preferencia al Derecho general del Estado, en coherencia con el sistema de fuentes del Derecho civil aragonés. Ahora bien, a lo que entiendo, esta remisión al Derecho estatal sólo deberá considerarse subsistente en tanto la Comunidad Autónoma de Aragón no dote a esta materia del correspondiente desarrollo normativo, para lo que, sin duda, es competente con base en los arts. 148.1.7 CE y 149.1.8^a CE y como así viene reconocido en el propio Preámbulo de la LDcp⁵².

3. Las dos leyes fruto de proposiciones de ley

Al margen de la política legislativa diseñada por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil han sido aprobadas adicionalmente dos Leyes por las Cortes de Aragón sobre parejas de hecho y efectos de la ruptura de la convivencia con hijos, fruto ambas de sendas proposiciones de grupos parlamentarios. Cierta-

⁵¹ Entre otras, STSJ de Aragón de 26 abril 2002 y SSAP de Zaragoza de 19 septiembre 1989, 17 marzo 1997 y 16 noviembre 2001.

⁵² Defiende el mismo planteamiento SERRANO GARCÍA, J. A., La reforma del Derecho civil patrimonial, *op. cit.*, p. 1459.

mente estas materias carecían de precedentes en Derecho civil aragonés, pero su inclusión en nuestro Ordenamiento Jurídico bien puede justificarse al amparo de la competencia para desarrollar el Derecho civil propio atribuida a la Comunidad Autónoma de Aragón. Y es que, de acuerdo con la interpretación que del art. 149.1.8ª CE hizo en su momento la STC 88/1993 y que en 1996 asumió el legislador aragonés cuando emprendió la tarea de renovar el Derecho civil propio, creo que puede defenderse que la atribución de ciertos efectos jurídico-civiles tanto a la convivencia extramarital como a la ruptura convivencial, aunque no regulados en la Comp. de 1967, guarda conexión con otras instituciones de Derecho de familia preexistentes como pueden la autoridad familiar o el consorcio conyugal, así como uno de los principios informadores de nuestro Derecho como es el *standum est chartae*, lo que legitima constitucionalmente la regulación de estas materias por parte de las Cortes de Aragón.

3.1. La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas

La primera en el tiempo es la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, aprobada por las Cortes de Aragón a iniciativa del GP Socialista. Esta Ley se enmarca en un momento temporal –finales de la última década del siglo XX y principios de la primera década del presente siglo– en que, todavía no reconocido el matrimonio entre homosexuales y a falta de una normativa estatal de alcance general sobre parejas de hecho, los legisladores autonómicos aprobaron una serie de leyes al objeto de atribuirles ciertos efectos jurídico-civiles⁵³. En este contexto la Ley aragonesa concede a los particulares un amplio ámbito de autonomía para articular su régimen de convivencia y, en

⁵³ En concreto, son once las leyes autonómicas aprobadas a fecha de hoy en materia de parejas de hecho, incluso por CCAA carentes de competencia en materia de Derecho civil: Ley catalana/1998 de 15 de julio de Uniones Estables de Pareja, Ley aragonesa 6/1999 de 26 de marzo relativa a parejas estables no casadas, Ley foral 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables (declarada en buena parte inconstitucional por la discutible STC 93/2013 de 23 de abril, en cuanto invoca a tal objeto el principio del libre desarrollo de la personalidad del art. 10 CE), Ley balear 18/2001 de 19 de diciembre de parejas estables, Ley 11/2001 de 19 de diciembre de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (declarada inconstitucional en sus preceptos civiles por la STC 81/2013, de 11 de abril por vulnerar la competencia exclusiva del Estado en materia civil del art. 149.1.8ª CE), Ley andaluza 5/2002 de 16 de diciembre de Parejas de Hecho, Ley asturiana 4/2002 de 23 de mayo de Parejas Estables, Ley vasca 2/2003 de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho, Ley 5/2003 de 6 de marzo para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias, Ley 5/2003 de 20 de marzo de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura y Ley 5/2012 de 15 de octubre de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana (declarada parcialmente inconstitucional por la STC 110/2016, de 9 de junio por extralimitarse de la competencia de «desarrollo» atribuida a las Comunidades Autónomas con Derecho propio por el art. 149.1.8ª CE en la interpretación de que ha sido objeto por el Tribunal Constitucional: doctrina de las materias conexas).

su caso, los efectos de su extinción, sin otros límites que los derivados del principio *standum est chartae* (art. 5.1). En defecto de pacto entre los convivientes, se les atribuye *ex lege* unos mínimos derechos y deberes de índole patrimonial tanto durante la convivencia (art. 5.3 y 4) como en caso de ruptura (arts. 7 y 8). Junto a los efectos patrimoniales, la Ley aragonesa hace derivar otros efectos jurídico-civiles de las parejas estables no casadas, sin pretender en modo alguno su equiparación indiscriminada a los matrimonios⁵⁴; en concreto, se les dispensa el mismo tratamiento que los matrimonios respecto a la adopción conjunta –inicialmente sólo a las parejas heterosexuales–, la representación del declarado ausente (art. 11), la delación dativa de la tutela (art. 12), la obligación legal de alimentos (art. 13), el testamento mancomunado (art. 15), el pacto sucesorio (art. 16) y la fiducia sucesoria (art. 17)⁵⁵. Por lo demás, la Ley aragonesa acoge un sistema mixto de constitución de la pareja estable no casada; esto es, admite la formalización de la relación ya sea mediante escritura pública o por la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de dos años, sin que sea relevante a estos efectos la inscripción en el Registro de parejas estables no casadas del Gobierno de Aragón (arts. 2 y 3). Junto a ello, se incorporan una serie de requisitos de índole personal, así como una suerte de impedimentos para constituir una pareja estable no casada (arts. 3 y 4).

Ulteriormente, la Ley de parejas estables no casadas ha sido modificada en dos ocasiones: primero, por la Ley 2/2004 al objeto de extender la facultad de adoptar conjuntamente a las parejas homosexuales; y *a posteriori*, por la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, en lo que atañe a los efectos de su extinción en vida, a fin de unificarlos con los de la ruptura matrimonial siempre que haya hijos a cargo, hasta entonces no regulados⁵⁶.

⁵⁴ Como, asimismo, constata MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Conservación, modificación y desarrollo, *op. cit.*, pp. 195-196.

⁵⁵ Nótese que, al refundirse la Ley de Parejas Estables no casadas en el CDFA, los preceptos referidos al testamento mancomunado (art. 15), pacto sucesorio (art. 16) y fiducia sucesoria (art. 17) fueron suprimidos por innecesarios, ya que la Lsuc., igualmente refundida, reconocía idénticas facultades a todas personas, sin necesidad de ser cónyuges ni parientes.

⁵⁶ Ocurre, sin embargo, que, en lo que atañe a las posibles atribuciones económicas a reconocer, en su caso, a uno de los miembros de la pareja en caso de ruptura, se generó una duplicidad normativa entre, de una parte, la Ley de parejas estables no casadas que contemplaba la compensación económica exclusivamente para las parejas constituidas como tal; y, de otra, la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres que introdujo novedosamente la asignación compensatoria referida a cualquier ruptura de la convivencia con hijos a cargo (matrimonial o no, y ésta última no necesariamente formalizada en pareja estable no casada); discordancia que ulteriormente no fue corregida al refundir ambas leyes en el CDFA. Así lo indique en su momento en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 502). Se refiere, asimismo, a esta falta de coordinación MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Conservación, modificación y desarrollo, *op. cit.*, pp. 196-197.

3.2. La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres

Con posterioridad, las Cortes de Aragón, a iniciativa del GP Aragonés, aprobaron la Ley 2/2010, de 26 mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, al objeto de dotar al Ordenamiento Jurídico aragonés de un régimen completo en materia de efectos de ruptura de la convivencia –ya sea matrimonial o no matrimonial– con hijos a cargo⁵⁷.

Según puede leerse en su Preámbulo, con dicha Ley –pionera en su género– se pretendió favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores, a través de la instauración de la custodia compartida como régimen de custodia preferente. Así las cosas, el núcleo esencial –y, mi juicio, más polémico– de la Ley radica en la opción por el modelo de custodia compartida preferente y custodia individual subsidiaria, a aplicar en aquellos casos en que no exista pacto de relaciones familiares e, incluso, aunque no sea solicitada por ninguno de los progenitores (art. 6)⁵⁸.

⁵⁷ Nótese con MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres», *Actas de los Vigésimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2011, pp. 137-138, que la expresión «hijos a cargo» es comprensiva tanto de los hijos menores, como de los mayores de edad que carezcan de recursos económicos propios (art. 69 CDFA) o sufran alguna discapacidad, hayan sido declarados (o no) incapacitados judicialmente.

⁵⁸ Posteriormente ha adoptado expresamente este sistema de custodia la Ley 5/2011 de 1 abril de la Generalitat valenciana de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (art. 5.2), declarada inconstitucional por la STC 192/2016, de 16 de noviembre. También parecen optar por el mismo modelo de custodia, si bien de modo más matizado el Código civil catalán y la Ley vasca 7/2015 de 30 de junio de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Así, el CCC no establece literal y expresamente la preferencia por la custodia compartida, aunque así parece resultar de la lectura de su art. 233-10, en interpretación conjunta con el art. 233-8, como igualmente sostienen ALASCIO CARRASCO, L., La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC), *InDret*, 2 (2011), pp. 1-25; FERRER RIBA, J., El derecho de la persona y de la familia en el nuevo libro segundo del Código civil de Cataluña, *InDret*, 3 (2010), p. 2; PICONTO NOVALES, T., Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado, en AA.VV., *La custodia compartida a debate* (ed. Piconó Novales), Madrid: Dykinson, 2012, p. 71. En concreto, de acuerdo con el art. 233-10.1 CCC, la custodia compartida habrá de acordarse por el Juez si los padres lo solicitan de mutuo acuerdo en el plan de parentalidad, salvo que resulte perjudicial para los hijos. Acto seguido, el mismo precepto prevé en su apto. 2 que, en defecto de acuerdo o si éste no resulta aprobado judicialmente, el Juez debe determinar la forma de ejercer la custodia, «ateniéndose al carácter conjunto de las responsabilidades parentales, de acuerdo con el art. 233-8. Sin embargo, puede disponer que la guarda se ejerza de modo individual si conviene más al interés del mejor». Esta interpretación resulta avalada por la dicción del art. 233-8 CCC, al que se remite el art. 233-10 del mismo cuerpo legal, según el cual tras la ruptura de la convivencia «las responsabilidades parentales mantienen el carácter compartido y, en la medida de la posible, deben ejercerse conjuntamente».

Por su parte, la Ley vasca 7/2015 de 30 de junio de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, si bien califica en su Preámbulo la custodia compartida como «régimen

Junto a ello el legislador aragonés procede a regular los demás efectos personales y patrimoniales derivados de la ruptura de la convivencia como son el régimen de visitas de los hijos no sólo con cada uno de sus progenitores, sino también con sus hermanos, abuelos y otros parientes o allegados (arts. 5.2.a y 6.1.3); la atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar (art. 7); la contribución de los progenitores a los gastos de asistencia a los hijos (art. 8); y el reconocimiento, en su caso, de una asignación compensatoria a favor del progenitor al que la ruptura provoque un desequilibrio económico (art. 9).

4. El Código del Derecho Foral de Aragón (aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón)

El proceso de reformulación del Derecho civil de Aragón contenido en la Compilación de 1967 culmina finalmente en 2011 con la refundición en un nuevo Cuerpo Legal de las cuatro leyes diseñadas por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil junto con las dos leyes fruto de proposiciones legislativas⁵⁹, sin

men más adecuado», en su articulado condiciona su atribución por parte del Juez a que lo solicite una de las partes «y siempre que no resulte perjudicial para el interés de los menores» (art. 9.3), como advierte asimismo SEISDEDOS MUÍÑO, A., La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura de los progenitores: Análisis de la ley 7/2015, del Parlamento vasco, *AJI*, núm. 6 bis (2015), p. 148.

Por otro modelo de custodia –a mi juicio, más razonable–, el de libre determinación judicial del régimen de custodia en atención al interés de los hijos ha optado la Ley foral 3/2011 de 17 marzo sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres en su art. 3.2. Y es que, como defendí en otro lugar (Ruptura convivencial y custodia de los hijos menores, *RDCA*, XX (2014), p. 140), no puede dejar de parecerme arriesgada y, por ende, cuestionable la presunción de que parte el legislador aragonés de que el régimen de custodia compartida sea el más beneficioso para los menores, en especial, cuando sea objeto de imposición forzosa a los progenitores.

Entretanto se mantiene inalterado el tenor del art. 92 Cc que, como es sabido, sigue el modelo de la custodia individual preferente y custodia compartida excepcional. Ocurre, sin embargo, que la STC 185/2012 de 17 octubre declaró inconstitucional la exigencia de su apto. 8 relativa a que el informe del Ministerio Fiscal fuera favorable a la custodia compartida. A ello añadir la existencia de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que defiende una interpretación correctora de tal precepto en el sentido de contemplar la custodia compartida ya no como excepcional, sino normal o incluso deseable, siempre que «entre los padres exista [si no un acuerdo sobre el particular] una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor y que no perturben su desarrollo emocional» (vid. entre otras SSTs de 8 octubre 2009, de 22 julio 2011, de 29 abril 2013, de 25 abril 2014, de 2 julio de 2014, de 22 octubre 2014 y de 11 febrero 2016).

⁵⁹ Cuestiona la inclusión de estas leyes por no tratarse propiamente de Derecho foral MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Conservación, modificación y desarrollo, p. 188. La autora lleva razón si consideramos Derecho foral exclusivamente aquel proveniente de la tradición jurídica aragonesa, pero no así si se contemplan estas normas como vinculadas o conexas a otras instituciones aragonesas –planteamiento que personalmente defiendo–, en cuyo caso entiendo que está plenamente justificado su incorporación al cuerpo legal vigente.

olvidar el Título Preliminar de la Comp. de 1967 reformado en 1999 y todavía vigente en aquel momento⁶⁰.

Dicho Cuerpo Legal, bajo el nombre de Código del Derecho Foral de Aragón, fue aprobado por el Gobierno de Aragón en cumplimiento de la autorización contenida en la Disposición Final 1ª LDcp. y previa encomienda de su preparación a la Comisión Aragonesa de Derecho civil por Acuerdo del Gobierno de Aragón de 25 enero 2011⁶¹. De este modo, con el Código del Derecho Foral de Aragón las normas civiles aragonesas han pasado a estar integradas de nuevo en un solo cuerpo legal⁶², ahora formuladas en 599 artículos debidamente ordenados y sistematizados en un Título preliminar donde se recogen las fuentes del Derecho civil aragonés y cuatro Libros dedicados respectivamente al Derecho de la persona, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones y Derecho patrimonial⁶³.

Código éste que sustituye en su totalidad a la Compilación de 1967 como en su momento dicho texto legal hizo con el Apéndice Foral de 1925 y éste con el Cuerpo de Fueros y Observancias. No hay, por tanto, ruptura con el Derecho anterior, pero sí una importante ampliación y actualización de su contenido, debidamente adecuado a los principios constitucionales, sin olvidar las necesidades de los aragoneses del presente siglo⁶⁴.

⁶⁰ Según hace constar SERRANO GARCÍA, J. A., El Código, *op. cit.*, pp. 86-87, la Comisión Aragonesa optó por la vía del Decreto Legislativo, en vez de la del Proyecto de Ley, a fin de agilizar el proceso de reformulación normativa y eludir la presentación de enmiendas a lo ya aprobado en las Cortes de Aragón.

⁶¹ Nótese que la denominación *Compilación*, aunque fue barajada por la Comisión Aragonesa de Derecho civil en su Ponencia General como alternativa a la de *Código*, finalmente no prosperó una vez llegado el momento de la sustitución de la Comp. de 1967 por el nuevo Cuerpo Legal, por empobrecedora y propia de otra época, así como por tratarse de una denominación que sólo se mantiene en Baleares y Navarra (cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., *idem*, p. 71).

Por lo demás, su nombre definitivo de *Código del Derecho civil de Aragón*, en vez de *Código del Derecho civil de Aragón*, se debe a una enmienda del GP Chunta Aragonesista aprobada con el voto favorable de este GP y adicionalmente de los GP Socialista, Aragonés y Mixto y la abstención del GP Popular (*BOCA*, núm. 259, de 19 de noviembre de 2010), a fin de armonizar su denominación con la contenida en el art. 71.2 del vigente EAA aprobado por LO 5/2007.

⁶² Como señala SERRANO GARCÍA, J. A., *ibídem*.

⁶³ En concreto, el Libro I recoge el articulado de la LDp., si bien intercalando en el capítulo 2º (Deber de crianza y educación) del Título II (de las relaciones entre ascendientes y descendientes) los preceptos de la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. El Libro II incluye el articulado de la Lrem., añadiendo como Título VI los preceptos procedentes de la Ley de Parejas Estables No Casadas. Por su parte, los Libros III y IV incorporan respectivamente la Lsuc. y la LDcp., manteniendo su sistemática y contenido. El texto se cierra con 4 disposiciones adicionales y 24 disposiciones transitorias provenientes de las leyes refundidas, debidamente adaptadas al nuevo cuerpo legal.

⁶⁴ Como destaca SERRANO GARCÍA, J. A., El Código, *op. cit.*, p. 116.

En cualquier caso, dada su condición de texto refundido, el Código del Derecho civil de Aragón no introduce ninguna novedad de fondo, salvo algunas derivadas de la necesaria armonización y aclaración de las diversas Leyes objeto de refundición⁶⁵.

Para finalizar no puede dejar de remarcarse que el nuevo Cuerpo legal aragonés, pese a su denominación, no se trata de un Código completo que aborde todo el contenido del Derecho civil y ello por dos motivos⁶⁶. En primer lugar, porque resulta imposible, desde el momento en que, como ya se ha señalado *ab initio*, hay una serie de materias jurídico-civiles reservadas a la competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.8 CE en su 2º inciso; y, en segundo lugar, porque el propio legislador aragonés cuando emprendió la tarea de reformular nuestro Derecho civil propio en ningún momento pretendió agotar su competencia para desarrollarlo, como así se hizo constar en su día en la Ponencia *Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón*. De este modo, en el momento presente pervive la necesidad de la aplicación supletoria del Derecho civil estatal; ello sin perjuicio de que las Cortes de Aragón puedan seguir desarrollando, si así lo desean, el Derecho civil aragonés mediante la aprobación de nuevas leyes⁶⁷.

IV. ULTERIORES INICIATIVAS DE RENOVACIÓN LEGISLATIVA DESDE 2011 HASTA EL MOMENTO PRESENTE

No obstante lo anterior, lo cierto es que desde la aprobación del Código del Derecho Foral de Aragón en 2011 las iniciativas de renovación del Derecho civil de Aragón han sido de escasa relevancia, sin que, por lo demás, apenas hayan fructificado con alguna salvedad, como pasa a exponerse a continuación.

1. Leyes

1.1. La Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los arts. 535 y 536 CDFR

A priori interesa destacar la reciente reforma de que han sido objeto los arts. 535 y 536 CDFR en virtud de la Ley 3/2016, de 4 de febrero⁶⁸. Como su

⁶⁵ De acuerdo con SERRANO GARCÍA, J. A., *idem*, pp. 89 y 96-112, que recoge detalladamente las diferentes armonizaciones y aclaraciones de que ha sido objeto el texto definitivamente aprobado.

⁶⁶ Como igualmente advierte SERRANO GARCÍA, J. A., *idem*, pp. 75-77.

⁶⁷ Según constata, asimismo, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Conservación, modificación y desarrollo, *op. cit.*, pp. 191-192.

⁶⁸ Dicha Ley trae causa del Proyecto de Ley de reforma de los arts. 535 y 536 CDFR que, presentado en la IX y vigente legislatura de las Cortes de Aragón por el nuevo Gobierno PSOE-CHA, fue apro-

propio título indica, dicha norma legal tiene por único objeto el de modificar los precitados artículos del CDFA, en sede de sucesión legal, al objeto de su debida adecuación al art. 20.6 Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas que, en su redacción dada por la Disposición Final 8ª de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria ha suprimido la declaración judicial de herederos para atribuir esta competencia a la propia Administración llamada a heredar *ab intestato*. De este modo, en lo que hace a los llamamientos a favor de la Comunidad Foral de Aragón y del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, se suprime en los arts. 535 y 536 CDFA el término «judicial», atribuyendo así al Gobierno de Aragón la competencia para efectuar en vía administrativa la declaración de su condición de heredera legal o, en su caso, del Hospital de Gracia.

De modo complementario, la Ley 2/2016 de 28 de enero de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 33) ha modificado el tenor del art. 20.4 del Texto refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón (aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón) para atribuir expresamente a la Administración de la Comunidad Autónoma la competencia de autodeclararse heredera legal en vía administrativa; y de otra, ha incorporado un nuevo art. 20 bis donde especifica el procedimiento administrativo a seguir a tal fin.

1.2. Otras leyes con incidencia en materia civil

Por añadidura, son dignas de mención dos leyes que, aunque no estrictamente civiles, tienen indudable repercusión en este ámbito: la Ley 9/2011 de mediación familiar en Aragón y las Leyes Ley 10/2011 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y la muerte, aprobadas ambas pocos días después del CDFA, en concreto, el 24 de marzo.

1.2.1. La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar en Aragón

La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar en Aragón⁶⁹ se incardina en la reciente corriente legislativa favorable a potenciar la mediación como procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos de Derecho privado y, en

bado por el Pleno de las Cortes de Aragón celebrado los días 4 y 5 de febrero de 2016. El Anteproyecto es fruto de la Comisión Aragonesa de Derecho civil que recupera así su papel esencial en la renovación de nuestro Derecho civil propio.

⁶⁹ Ley que tiene su origen en el Proyecto de Ley de mediación familiar que, presentado por el Gobierno PSOE-PAR en la VII legislatura de las Cortes de Aragón, fue aprobado por el Pleno de las Cortes de Aragón celebrado el 24 de marzo de 2011 (URL: <http://bases.cortesaragon.es/bases%5CTramitacion.nsf/%28BOCAID%29/DCCA7E45B31C7643C12577F4002E2147?OpenDocument>, consultada el 24 de abril de 2016).

particular de los de carácter familiar⁷⁰. De hecho, ya en la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres se optó por configurar la mediación familiar como un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo de los progenitores en caso de ruptura de la convivencia con hijos a cargo (art. 4). Posterior en el tiempo, la Ley de mediación familiar amplía el ámbito de aplicación de este instrumento, dando entrada a cualquier conflicto familiar –incluidos los de índole patrimonial– o sucesoria y crea un servicio de mediación familiar *ad hoc* adscrito al Gobierno de Aragón (arts. 5 y 21, respectivamente). En todo caso, según precisa su art. 20, en concordancia con el art. 78.4 CDFR, los acuerdos en materia de ruptura de la convivencia requieren aprobación judicial, de igual modo que el pacto de relaciones familiares.

Esta Ley me merece *a priori* una valoración positiva, en cuanto articula un procedimiento de gestión de conflictos que personalmente considero muy útil en las controversias vinculadas al Derecho familia como alternativa a un procedimiento judicial. Ahora bien una lectura reposada de la misma revela una cierta falta de rigor técnico, muy común en este tipo de normas que olvidan con frecuencia las importantes implicaciones jurídico-civiles de muchas de sus disposiciones, generando así no pocos problemas interpretativos y lagunas difíciles de resolver. Sirva de ejemplo las confusas previsiones de la Ley aragonesa sobre la condición de los menores en los procesos de mediación (¿parte o meros beneficiarios? *ex art. 7*) o sobre la ejecutoriedad de los acuerdos de mediación (art. 20).

1.2.2. La Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y la muerte

La Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y la muerte regula dos importantes manifes-

⁷⁰ A fecha de hoy se han aprobado las siguientes leyes autonómicas de mediación familiar: la Ley gallega 4/2001 reguladora de la mediación familiar, la Ley 7/2001 reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, la Ley canaria 15/2003 de la mediación familiar –modificada por la Ley 3/2005–, la Ley 1/2006 de Mediación familiar de Castilla y León, la Ley 3/2007 de mediación familiar del Principado de Asturias, la Ley 1/2007 de mediación familiar de la Comunidad de Madrid, la Ley 1/2008 de mediación familiar del País Vasco, la Ley 1/2009 reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley catalana 15/2009 de mediación en el ámbito del Derecho privado, la Ley 14/2010 de mediación familiar de las islas Baleares, la Ley 9/2011 de mediación familiar de Aragón y la Ley 1/2015 del Servicio Regional de mediación social y familiar de Castilla-La Mancha.

Por su parte, la Ley estatal 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles (art. 2.1), así como la Ley 1/2011 de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (art. 4) se expresan en términos de gran amplitud y, por ende, imprecisión a la hora de delimitar el ámbito de la mediación, incluyendo todas aquellas materias de Derecho privado de libre disposición de las partes conforme a la ley aplicable.

taciones de la autonomía privada en el ámbito de la salud como son el consentimiento informado y la declaración de voluntades anticipadas, de modo complementario a la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón que actualmente sigue en vigor. Así, mientras esta Ley contempla genéricamente ambas figuras en el ámbito sanitario, la Ley 10/2011 las circunscribe al «proceso de morir y la muerte», entendiéndolo por tal aquel en que se encuentran «las personas afectadas de una enfermedad grave, irreversible y de pronóstico mortal, que se encuentran en situación terminal o de agonía» (art. 5.k). Sucede, sin embargo, que una lectura reposada de ambas leyes revela, ya no sólo contradicciones entre ellas en orden a la forma de ejercicio de tales derechos, sino –lo que resulta más preocupante desde una perspectiva civil– una cierta falta de coordinación con las previsiones del Título I del Libro I del CDFa en materia de capacidad. Así, ambas leyes parecen coincidir en la exigencia de capacidad natural como presupuesto necesario para emitir tanto un consentimiento informado como una declaración de voluntades anticipadas, lo que parece prudente y, por ende, acertado, en cuanto ello implica una intromisión en los derechos de la personalidad⁷¹. Pero a partir de ahí empiezan las divergencias entre ellas cuando se trata de abordar su ejercicio por los incapaces y menores, en particular por lo que hace al consentimiento informado⁷².

Así, por lo que hace a las personas incapaces y, en concreto, a las que adolezcan de una incapacidad de hecho, ambas normas sanitarias posibilitan su consentimiento informado por sustitución siempre que dicha incapacidad sea apreciada por el médico responsable de su asistencia, lo que parece coherente con la presunción de capacidad del art. 34 CDFa, pero sin que coincida el elenco de personas legitimadas para emitirlo: muy genérico en la Ley 6/2002 (art. 14.1.a) y más limitado en la Ley 10/2011 (art. 10.1) y, por ende, acorde a lo dispuesto en el art. 35 CDFa sobre la intromisión en los derechos de la personalidad de los incapaces de hecho⁷³. Tratándose de un incapacitado judicialmente,

⁷¹ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M. A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, op. cit., p 156.

⁷² Nótese al respecto que el art. 15 Ley 6/2002 relativo a la declaración de voluntades anticipadas fue modificado por la Ley 10/2011 al objeto de su debida armonización con sus arts. 10 y 11; no así, en cambio, el art. 14 Ley 6/2002 referente a la posible emisión del consentimiento por sustitución en caso de incapaces.

⁷³ Así, mientras el art. 14.1.a Ley 6/2002 atribuye legitimación genéricamente a «los familiares o personas allegadas que se responsabilicen del paciente», el art. 10.1 Ley 10/2011, en un planteamiento coherente con el art. 35 CDFa, se refiere a «la persona designada específicamente a tal fin en la declaración de voluntades anticipadas, por el cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad, o por el pariente más próximo o allegado que se ocupe de él» o, en su defecto, a la persona designada por el Juez en atención al interés del paciente incapaz.

la Ley 6/2002 (art. 14.1.b) contempla exclusivamente el consentimiento por su representante legal, olvidando que su capacidad es graduable y, que, por tanto, puede no necesitar de representación para tal acto en atención a su grado de discernimiento. Más respetuosa, en cambio, con las previsiones del CDFA y, en particular, con su art. 39, la Ley 10/2011 (art. 10.1) se remite a lo dispuesto en la sentencia de incapacitación, en cuanto corresponde en tal caso al Juez determinar los límites de la incapacitación y, en su caso, si ésta alcanza al consentimiento informado.

Por su parte, la declaración de voluntades anticipadas, dado su carácter personalísimo⁷⁴, se circunscribe en el art. 15.1 Ley 6/2002 a las personas con «capacidad legal suficiente», expresión que, en mi opinión, debe interpretarse en el sentido de estar en condiciones de entender y querer lo que implica el documento, independientemente de que la existencia o no de incapacitación judicial. El mismo precepto en su aptdo. 3º (incorporado con acierto por la Ley 10/2011) faculta expresamente a los incapacitados judicialmente a otorgarla, salvo que la sentencia de incapacitación diga lo contrario y siempre que el personal facultativo responsable de su asistencia no cuestione su capacidad para otorgarla, en cuyo caso, pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, inste ante la autoridad judicial un nuevo proceso al objeto de modificar el alcance de la incapacitación.

Igualmente, por lo que hace al consentimiento informado de los menores de edad se aprecian importantes contradicciones entre ambas normas sanitarias. Así, la Ley 6/2002 (art. 14.1.b)⁷⁵ prescinde de las previsiones del CDFA en materia de edad para prever que su emisión corresponderá personalmente al propio afectado cuando sea mayor de dieciséis años o menor emancipado –entiéndase, mayor de catorce años–; en cambio, tratándose de menores no emancipados, su consentimiento habrá de emitirse por medio de su representante sin perjuicio

⁷⁴ Sin que desvirtúe esta naturaleza la posible designación de un representante a que se refieren el art. 15.4 Ley 6/2002 y el art. 9.3 Ley 10/2011, ya que –como defendí en otro lugar: El respeto a las voluntades, *op. cit.*, p. 328– personalmente entiendo que la función de este representante se limitará a vigilar el cumplimiento de las instrucciones del otorgante y a resolver las dudas que pueda plantear la interpretación de su voluntad expresada en la declaración de voluntades anticipadas, sin que pueda sustituir dicha voluntad ni modificarla; esto es, será un mero *nuntius*. En contra, PARRA LUCÁN, M.A., Voluntades anticipadas, *op. cit.*, p. 84.

⁷⁵ En concreto, el art. 14.1.b Ley 6/2002 tiene el siguiente tenor, absolutamente confuso e inconexo: «En el caso de menores, si éstos no se encuentran preparados, ni intelectual ni emocionalmente, para poder comprender el alcance de la intervención sobre su salud, el consentimiento debe darlo el representante del menor, después de haber escuchado, en todo caso, su opinión si es mayor de doce años. En el caso de menores emancipados y adolescentes mayores de dieciséis años, el menor dará personalmente su consentimiento».

del derecho del menor a ser oído a partir de los doce años. Olvida el legislador que el menor aragonés a partir de los catorce años, esté o no emancipado, ya no está sujeto a representación legal, por lo que le corresponde a él mismo emitir el consentimiento informado, si bien con la debida asistencia *ex art. 23 CDFA*.

De nuevo, más acorde con la legislación civil aragonesa y, en particular, con los arts. 20 y 24 CDFA relativos a la intromisión de terceros en los derechos de la personalidad de los menores de edad, se manifiesta la Ley 10/2011, toda vez que su art. 11 se refiere a su modo de ejercicio por los pacientes menores de edad, distinguiendo a tal efecto entre los menores y mayores de catorce años. Así, en su apto. 11.2, en coherencia con el art. 20 CDFA, reconoce a los menores con edad inferior a catorce años, siempre que tengan suficiente juicio, el derecho a prestar consentimiento informado con la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor (ésta a suplir por el Juez en caso de negativa). De carecer de suficiente juicio, sólo se les podrá practicar intervenciones sanitarias cuando así lo aconseje su interés, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Por su parte, el art. 11.3 Ley 10/2011, no sin importantes deficiencias⁷⁶, atribuye legitimación a los menores mayores de catorce años para prestar el consentimiento informado, así como para otorgar el documento de voluntades anticipadas «con la asistencia, en los casos previstos en el artículo 21 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor», previsión ésta última que, asimismo, recoge el art. 15.1 Ley 6/2002 en lo que se refiere a las voluntades anticipadas⁷⁷. A partir de ahí, de la lectura conjunta de las previsiones contenidas en las normas sanitarias y en el art. 24 CDFA (antiguo art. 21 LDp.) resulta, a mi entender, que los menores mayores de catorce años

⁷⁶ En concreto, varias son las deficiencias detectadas la redacción de este precepto: primero, se está remitiendo a una ley (la LDp.) que, en el momento de aprobarse la Ley 10/2011, ya había sido derogada por el CDFA; segundo, no especifica los casos en que se requiere asistencia, como hubiera sido deseable en una materia tan delicada; y tercero, alude exclusivamente a la asistencia de uno de los padres en ejercicio de la autoridad familiar o del tutor, olvidando que también puede prestarla subsidiariamente la Junta de Parientes o el Juez, conforme al art. 20.3 LDp. (actual art. 23.3 CDFA).

Vid., asimismo, en términos de valoración negativa MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., Conservación, modificación y desarrollo, *op. cit.*, p. 185, nota 23.

⁷⁷ En particular, el actual art. 15.1 Ley 6/2002 en su redacción dada por la Ley 10/2011 dispone que «se entiende por voluntades anticipadas el documento en el que una persona con capacidad legal suficiente, mayor de edad, menor emancipado o *menor aragonés mayor de catorce años, en su caso con la asistencia prevista en el artículo 21 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona*» (la cursiva es nuestra).

necesitarán asistencia de uno cualquiera de sus progenitores en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor (o subsidiariamente de la Junta de Parientes o del Juez *ex art.* 23 CDFA), en todo caso cuando se trate de otorgar un documento de voluntades anticipadas y sólo cuando su decisión entrañe un grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica para el consentimiento informado. De no estar en condiciones de decidir, solo será posible practicarles intervenciones sanitarias cuando lo exija su interés, apreciado por uno solo de los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez (art. 11.3.2, de modo acorde con el art. 24.2 CDFA).

Finalmente, según resulta de una interpretación correctora del art. 11.2 Ley 10/2011 a la luz del art. 24.1.b CDFA, contra la voluntad del menor, ya sea menor o mayor de catorce años, sólo podrá ser objeto de intervención sanitaria con autorización judicial en su interés⁷⁸.

2. Proyectos de Ley: El Proyecto de Ley de organización y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho foral

Junto a las leyes mencionadas, no puede obviarse el Proyecto de Ley de organización y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho foral que, presentado en la VIII legislatura de las Cortes de Aragón por el anterior Gobierno PP-PAR y ya caducado, se dirigía a la constitución de una Comisión Aragonesa de Derecho Foral que vendría a sustituir a la Comisión Aragonesa de Derecho civil, pese a reconocerle «un claro protagonismo, en el impulso y actualización del Derecho civil foral aragonés». Por añadidura, el Proyecto pretendía dotar de mayor protagonismo a la nueva Comisión, encomendándole funciones no sólo normativas, en orden a elaborar posibles anteproyectos de ley sobre Derecho civil de Aragón como las Comisiones anteriores (art. 3), sino también consultivas en relación a la evacuación de informes sobre el análisis e interpretación de las normas civiles aragonesas (art. 4) y divulgativas (art. 5)⁷⁹.

3. Proposiciones de Ley

Asimismo, son reseñables tres Proposiciones de Ley: dos presentadas en la VIII legislatura de las Cortes de Aragón (Proposición de Ley por la que se

⁷⁸ Nótese que esta última previsión sólo está recogida en el art. 11.2 Ley 10/2011 para los menores de catorce años. No obstante, como se indica en texto, se impone una lectura correctora de su art. 11.3 a la luz del art. 24.1.b CDFA, haciéndola extensiva a los mayores de catorce años.

⁷⁹ A consultar en <http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/%28ID%29/44F7B370377B1715C1257DAA0037E4AA?OpenDocument>.

modifica el Código civil en relación con el estatuto personal y la vecindad civil y Proposición de Ley de Actualización de los Derechos históricos de Aragón); y una tercera presentada en la IX y actual legislatura (Proposición de Ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación a la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de montes de origen vecinal).

3.1. La Proposición de Ley por la que se modifica el Código civil en relación con el estatuto personal y la vecindad civil

La Proposición de Ley por la que se modifica el Código civil en relación con el estatuto personal y la vecindad civil, presentada por el GP Aragonés y aprobada por las Cortes de Aragón en sesión plenaria celebrada los días 4 y 5 de diciembre de 2014⁸⁰, contiene una iniciativa legislativa dirigida a las Cortes Generales donde se proponía la modificación del art. 14 Cc relativo a la adquisición de la vecindad civil en dos sentidos: de una parte, la supresión –muy razonable, a mi entender– de la previsión relativa a la adquisición y correlativa pérdida automática de la vecindad civil por residencia continuada durante diez años; y de otra, la ampliación de uno a cinco años del plazo que tiene el hijo emancipado para ejercer su derecho a optar por una vecindad civil diferente a la atribuida en su nacimiento, así como la extensión de esta opción a cualquier vecindad civil que hayan tenido los padres, no necesariamente la última vecindad de cualquiera de ellos. Dicha Proposición ha tenido una trayectoria compleja: presentada al Congreso de los Diputados en la X legislatura de las Cortes Generales, fue admitida su toma de consideración, sin llegar a tramitarse. La misma suerte corrió en la XI –y efímera– legislatura. En la XII y actual legislatura ha sido admitida de nuevo su toma de consideración. A fecha de hoy (febrero de 2017) se encuentra en fase de enmiendas.

3.2. La Proposición de Ley de Actualización de los Derechos históricos de Aragón

Posterior en el tiempo, la Proposición de Ley de Actualización de los Derechos históricos de Aragón fue presentada por los GP Popular y Aragonés, si bien caducó sin llegar a ser aprobada por las Cortes de Aragón y no ser sin objeto de una enmienda a la totalidad por el GP Chunta Aragonesista⁸¹. Según

⁸⁰ A consultar en <http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/%28ID%29/5AD34206363AE04C1257CE400379CC3?OpenDocument>.

⁸¹ A consultar en <http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/%28ID%29/5AA8F4AF342D0946C1257D120037C82E?OpenDocument>.

puede leerse en su Exposición de Motivos, dicho texto normativo nace con el propósito un tanto difuso de «afirmar y proteger la identidad aragonesa». Ello se traduce en la inclusión de un listado de lo que sus autores identifican como instituciones tradicionales aragonesas (entre las que se incluyen el Rey, las Cortes y el Justicia). E igualmente en la formulación de una serie de previsiones excesivamente genéricas y, a mi juicio, innecesarias sobre el Derecho foral aragonés, en concreto: unos principios de interpretación del mismo (art. 17); un mandato dirigido a las Cortes de elaborar un nuevo «Cuerpo de Leyes Generales de Aragón» que «recopilará por materias toda la legislación aragonesa vigente» –sin clarificar su carácter público o privado– (art. 18); la consideración del acceso al conocimiento del Derecho propio como servicio público (art. 19); y la atribución a la Comisión Aragonesa de Derecho civil tanto de funciones normativas como consultivas (art. 20), previsión ésta última coincidente con la del Proyecto de Ley de organización y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho foral.

3.3. La Proposición de Ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación a la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de montes de origen vecinal

Esta proposición ha sido presentada en la IX y actual legislatura de las Cortes de Aragón por el GP Popular, al objeto de incorporar un nuevo precepto a la sección 2ª del capítulo V del libro IV del CDFA referente a las comunidades de pastos y adempios: el art. 587 bis por el que se atribuye personalidad jurídica a las comunidades o sociedades de montes de origen vecinal⁸². Con todo, al igual que las anteriores no ha llegado a prosperar, si bien no por caducidad, sino por haber sido rechazada por las Cortes de Aragón en su sesión plenaria de 29 y 30 de junio de 2016, arguyéndose para ello por parte de los restantes grupos parlamentarios la necesidad de abordar una reforma en profundidad de la Ley 15/2006 de Montes de Aragón.

4. Proposiciones no de ley

Por último, conviene reparar en tres Proposiciones no de Ley presentadas ante las Cortes de Aragón en la anterior legislatura, cuya suerte fue diversa.

⁸² A consultar en [http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/\(ID\)/790B67033116EBB4C1257FAB00278F1D?OpenDocument](http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/(ID)/790B67033116EBB4C1257FAB00278F1D?OpenDocument).

4.1. La Proposición no de Ley núm. 43/2011-VIII sobre tramitación de la fiducia aragonesa

La primera de 2011, presentada por el GP Chunta Aragonesista bajo el título Proposición no de Ley núm. 43/2011-VIII sobre tramitación de la fiducia aragonesa, fue aprobada por la Comisión de Hacienda, Presupuesto y Administración Pública de las Cortes de Aragón el 28 septiembre 2011⁸³. En virtud de la misma las Cortes de Aragón instaban al Gobierno de Aragón a dirigirse al Gobierno estatal para que modificase el art. 54.8 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones aprobado por Real Decreto 1629/1991, a fin de respetar la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria, defiriendo la liquidación al momento en que tiene lugar la delación en este caso, que no es el del fallecimiento del causante, sino el de la ejecución de la fiducia o, en su caso, su extinción, con arreglo a lo dispuesto en el art. 448.1 CDF⁸⁴.

4.2. La Proposición no de Ley núm. 78/2011-VIII sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés

La segunda, presentada el mismo año por el mismo Grupo Parlamentario bajo el título Proposición no de Ley núm. 78/2011-VIII sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés⁸⁵, pretendía la adopción por el Gobierno de Aragón de un plan de actuación con medidas concretas dirigida a la divulgación del Derecho civil aragonés especialmente entre los no juristas. Fue rechazada por la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario de las Cortes de Aragón.

4.3. La Proposición no de Ley núm. 192/2012-VIII sobre la creación de una Ponencia Especial de seguimiento del Derecho foral

La tercera y última, presentada en 2012 por el Grupo Parlamentario del Partido Aragonés bajo el título Proposición no de Ley núm. 192/2012-VIII sobre la creación de una Ponencia Especial de seguimiento del Derecho foral, fue aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón en sesión celebrada los días 21 y

⁸³ A consultar en <http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/%28ID%29/D085ACC2A0FB2539C12579110036B060?OpenDocument>.

⁸⁴ Sobre el art. 448 CDF⁸⁴ vid. el comentario de A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, en AA.VV., *Comentarios al Código, op. cit.*, pp. 623-624.

⁸⁵ Su tramitación puede consultarse en <http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/%28ID%29/F0F708F0367A93F9C1257926003EA8E7?OpenDocument>.

22 de junio de 2012⁸⁶. Como indica su propio título, dio lugar a la constitución de una Ponencia en sede de las Cortes integrada por cinco diputados pertenecientes a los respectivos Grupos Parlamentarios con representación parlamentaria en la VIII legislatura (GP Popular, Socialista, Aragonés, Chunta Aragonesista y de Izquierda Unida de Aragón) con la encomienda de realizar un seguimiento de la aplicación práctica del Derecho civil aragonés. Por fechas, la Ponencia sólo tuvo oportunidad de recopilar la bibliografía especializada en la materia y, lo que tiene mayor relevancia práctica, recabar información a diferentes instancias y entidades acerca de los posibles problemas detectados en la aplicación del Código de Derecho Foral de Aragón⁸⁷. De la lectura de los informes emitidos por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Justicia de Aragón, el Colegio Notarial de Aragón y el Colegio de Abogados de Zaragoza se reveló la necesidad de afrontar alguna reforma de detalle del Código del Derecho Foral de Aragón a fin de resolver ciertos problemas detectados en su aplicación práctica, no así de momento una revisión global del mismo y ni siquiera un mayor desarrollo normativo en aquellas materias no reguladas⁸⁸. Por su parte, el Tribunal

⁸⁶ Su tramitación puede consultarse en <http://bases.cortesaragon.es/bases/Tramitacion.nsf/%28ID%29/A5BE93F0CFA4E65FC1257A00004107FC?OpenDocument>.

⁸⁷ En concreto, los informes fueron solicitados al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Fiscalía de la C.A. de Aragón, Justicia de Aragón, Colegio Notarial de Aragón y Colegio de Abogados de Zaragoza. Dichos informes, así como la bibliografía recopilada por la propia Ponencia pueden consultarse en http://ecomisiones.cortesaragon.es/index.php?option=com_content&view=article&id=2675:ponencia_derechoforal&catid=712&Itemid=63.

⁸⁸ En particular, la Fiscalía de la C.A. de Aragón propone completar las previsiones del art. 86 CDFA a fin de hacer operativo el ejercicio de la autoridad familiar de los abuelos frente a terceros, así como las previsiones del art. 60 CDFA para garantizar las relaciones entre abuelos y nietos en caso de ruptura de la convivencia de los padres. Asimismo, defiende la necesidad de dotar de desarrollo reglamentario a la Ley 9/2011 de mediación familiar en Aragón con el objeto de potenciar la mediación como instrumento de resolución de los conflictos derivados de la ruptura de la convivencia con hijos a cargo.

El Justicia de Aragón estima revisables algunos extremos del régimen jurídico de las parejas estables no casadas. También recomienda una flexibilización de los requisitos de la constitución de la Junta de Parientes (arts. 174 y 175 CDFA). Igualmente, defiende la supresión de la constitución *ex lege* del consorcio foral, de tal manera que sólo rija por voluntad del ascendiente que dispone de los inmuebles (art. 373 CDFA). Por último, cuestiona la subsistencia del principio de troncalidad e, incluso, propone la recuperación de la –a mi juicio, cuestionable– facultad judicial moderadora del art. 149.2 Comp. en materia de derecho de abolorio.

El Colegio Notarial de Aragón propone reforzar la Junta de Parientes constituida ante notario (art. 174 CDFA), la supresión del derecho expectante de viudedad o, al menos, su restricción a las enajenaciones a título gratuito, la constitución del consorcio foral por la sola voluntad del ascendiente disponente de los bienes –al igual que el Justicia de Aragón–, la atribución de preferencia absoluta al cónyuge en los llamamientos a la sucesión no troncal y la modificación de algunos extremos del derecho de abolorio (tales como una mayor concreción de la noción de bienes de abolorio, la recuperación de la inscripción registral como *dies a quo* de su plazo de ejercicio como retracto, la reducción del plazo general de caducidad o la reintroducción de la facultad moderadora, en línea con el Justicia de Aragón).

Superior de Justicia de Aragón se limitó a remitir a la Ponencia sus sentencias sobre Derecho civil aragonés, en concreto, en materia de efectos de ruptura de la convivencia, desamparo de menores y servidumbres. En esta IX Legislatura parece que hay interés en las Cortes de Aragón en recuperar la Ponencia, pero lo cierto es que a fecha de hoy no se ha tomado ninguna iniciativa en este sentido por los grupos parlamentarios que en este momento ostentan representación parlamentaria en las Cortes de Aragón (GP Popular, Socialista, Podemos, Aragonés, Ciudadanos y Mixto).

V. PROPUESTAS PERSONALES DE LEGE FERENDA

Por mi parte, comparto la opinión de las instituciones y entidades consultadas por las Cortes de Aragón en el sentido de descartar una reforma del CDFa en su conjunto por innecesaria, y aún menos su sustitución por otro cuerpo legal, como se sugirió en la fallida Proposición de Ley de Actualización de los Derechos históricos de Aragón. Es más, de momento incluso descartaría buena parte de las modificaciones propuestas a la espera de que se consolide la aplicación del nuevo Cuerpo legal que sólo lleva cinco años de andadura.

No obstante lo anterior, hay una cuestión que ha sido obviada en los informes emitidos y, a mi juicio, resulta de gran trascendencia. Me refiero a la dudosa constitucionalidad de los arts. 20.2 y 36 CDFa sobre internamiento forzoso, en cuanto regulan una materia reservada a ley orgánica como es la restricción de la libertad personal, por lo que me atrevo a proponer dejarlos sin contenido; ello con base en la doctrina sentada por la STC 132/2010, de 2 diciembre para declarar la inconstitucionalidad del art. 763.1 LEC, que personalmente comparto⁸⁹.

El Colegio de Abogados de Zaragoza se centra fundamentalmente en los efectos de la ruptura de la convivencia de pareja, para proponer el reconocimiento de una indemnización por trabajo para el hogar compatible con la asignación compensatoria, la revisión de los factores del art. 80.2 CDFa a tener en cuenta por el Juez para la fijación del régimen de custodia de los hijos comunes, la inclusión en el art. 82 CDFa de unos criterios de distinción entre los gastos ordinarios y extraordinarios de asistencia a los hijos, así como la implantación en el art. 81 CDFa de unos «referentes objetivos» en orden a la atribución temporal del uso de la vivienda familiar. Junto a ello, recomienda en materia de consorcio conyugal la exclusión de las deudas definitivamente comunes del art. 218 CDFa de «las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario»; en materia de separación de bienes una remisión a la regla de los reembolsos del art. 226 CDFa; y, por último, en orden al derecho de viudedad la extensión a los ascendientes de los cónyuges de la prohibición del art. 277 CDFa.

⁸⁹ Sobre esta sentencia me remito a lo escrito *supra* en la nota 39. Es más, por lo que hace concretamente al art. 20.2 CDFa, creo que puede cuestionarse su vigencia desde la reforma de que ha sido objeto los arts. 25 a 35 LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor por la LO 8/2015 de modificación al sistema de protección a la infancia y la adolescencia, a fin de incorporar la nueva modalidad de acogimiento residencial de menores con problemas de conducta.

Junto a ello quizá sería razonable incluir en el Título I de su Libro I un capítulo dedicado a la autonomía de la voluntad en el ámbito de la salud que recogiese la regulación sobre el consentimiento informado y la declaración de voluntades anticipadas ahora contenida en las Leyes 6/2002 de salud de Aragón y 10/2011 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y la muerte, habida cuenta de su naturaleza eminentemente civil⁹⁰, a la par que se armonizase debidamente con las previsiones del CDFa en materia de capacidad.

Asimismo, deberían corregirse las discordancias detectadas en el tratamiento jurídico de las parejas de hecho, en particular, en lo que atañe a las posibles atribuciones económicas a reconocer, en su caso, a uno de los miembros de la pareja en caso de ruptura a que me he referido *supra*⁹¹.

Por lo demás, entiendo que en el momento presente se impone una revisión en profundidad de los preceptos que el CDFa dedica a los instrumentos públicos de protección de menores (esto es, sus arts. 118 a 122 y 160 a 169), conjuntamente con la Ley 12/2001 de Infancia y Adolescencia de Aragón y sus reglamentos de desarrollo, a fin de armonizarlos debidamente con las pautas fijadas por las recientemente aprobadas Leyes estatales, Ley 26/2015 y LO 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, para así contribuir a garantizar un marco jurídico uniforme en materia de protección de menores en todo el Estado español, muy deseable en mi opinión⁹².

Por último, queda pendiente, a mi juicio, la regulación específica de los contratos de integración ganadera en una ley *ad hoc*, desde el momento en que en nuestra Comunidad existe una práctica contractual muy habitual y de no poca trascendencia económica a la que razonablemente es preciso proporcionar un marco jurídico adecuado en aras de una mayor seguridad y equilibrio entre las partes implicadas.

VI. REFLEXIÓN FINAL

A modo de reflexión final, creo que puede defenderse que, de los tres posibles modelos de ejercicio competencial existentes en materia de Derecho civil propio, la Comunidad Autónoma de Aragón ha optado por el modelo codificador, en el sentido de sustituir la antigua Compilación por un Código ten-

⁹⁰ Como así se ha hecho en el CCC, arts. 212-1 a 212-3.

⁹¹ Vid. *supra* nota 56.

⁹² Como he defendido en otro lugar: Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: A propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2185 (2016), pp. 7-9.

dencialmente completo. Así, tras integrar la Comp. de 1967 en su Ordenamiento jurídico y modificarla al objeto fundamentalmente de adecuarla a los postulados constitucionales, desde 1999 ha ido aprobado diversas leyes sectoriales (Lsuc. de 1999, Lrem. de 2003, LDp. de 2006 y LDcp. de 2010, todas ellas obra de la Comisión Aragonesa de Derecho civil) que progresivamente han ido dejando vacío de contenido al texto compilado, para acabar siendo refundidas en un nuevo cuerpo legal (junto a la Ley 6/1999 relativa a parejas estables no casadas y la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, fruto de sendas proposiciones de ley) que ha sustituido a la Comp. en su integridad: el Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011.

En todo caso, interesa advertir que el nuevo cuerpo legal aragonés no se trata un Código que agote toda la materia del Derecho civil, y ello por varios motivos: primero, porque resulta imposible, desde el momento en que hay una serie de materias jurídico-civiles reservadas a la competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.8ª CE; y segundo, porque el propio legislador aragonés, cuando emprendió la tarea de reformular nuestro Derecho civil, optó por seguir la «doctrina de las materias conexas» y, es más, en aquel momento no pretendió agotar su competencia en materia de desarrollo.

Ello no obsta para que el legislador aragonés, si así lo desea, siga desarrollándolo *ad futurum* en virtud de la aprobación de nuevas leyes civiles, si bien, a mi entender, de modo pausado y reflexivo, en la línea de lo hecho hasta ahora, a fin de garantizar su adecuado encaje en el entramado del Ordenamiento jurídico aragonés.

Así las cosas, lo cierto es que, desde 2011 y a fecha de hoy, las iniciativas de renovación del Derecho civil de Aragón han sido de escasa relevancia, sin que, por lo demás, hayan fructificado con una salvedad: La Ley 3/2016 de reforma de los arts. 535 y 536 CDFa al objeto de su debida adecuación al nuevo art. 20.6 Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas en su redacción dada por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria. Ello sin perjuicio de la aprobación de dos leyes con cierta incidencia en materia civil, pero que plantean no pocos problemas interpretativos y discordancias con el CDFa difíciles de resolver: La Ley 9/2011 de mediación familiar en Aragón y la Ley 10/2011 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y la muerte.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALASCIO CARRASCO, L., La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC), *InDret*, 2 (2011), pp. 1-25.

- AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, J. Delgado Echeverría (dir.) y M.A. Parra Lucán (coord.), Zaragoza: El Justicia de Aragón-Ibercaja, 2012. 4ª ed.
- AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón. Doctrina y jurisprudencia*, J. Delgado Echeverría (dir.), y C. Bayod López y J. A. Serrano García (coords.), Madrid: Dykinson, 2015.
- AGUSTÍN BONAGA, F., La Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley de Derecho de la Persona: composición y funcionamiento. En *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2008, pp. 7-54.
- ARBUES AÍSA, D., Relaciones de vecindad: Luces y vistas. En AA.VV., *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2013, pp. 99-136.
- ARGUDO PÉRIZ, J. L., Junta de Parientes y resolución de conflictos familiares y sucesorios. En *Actas de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2008, pp. 55-82.
- Derechos de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho Civil Patrimonial, *RDCA*, XVI (2010), pp. 177-211.
 - Las servidumbres en Derecho aragonés. En AA.VV., *Tratado de servidumbres* Rebolledo Varela (dir.), t. II, Cizur Menor: Aranzadi-Thomson, 2013, pp. 713-847.
 - Derechos de pastos y ademprios. En AA.VV., *Derecho civil patrimonial aragonés* C. Bayod (coord.), Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2013, pp. 233-267.
- BAYOD LÓPEZ, C., *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1995.
- La sucesión paccionada en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte, *RDCA*, XI-XII (2000), pp. 37-98.
 - La sucesión legal en el Código del Derecho Foral de Aragón, *RDCA*, XVIII (2012), pp. 55-120.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003. En AA.VV., *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, J. M. Abril Campoy y M. E. Amat Llari (coords.), vol. 1º, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 311-352.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil. En AA.VV., *Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho civil*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1983, pp. 73-109.

BIELSA HÉRNANDEZ, M., *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad en la Ley 272003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2009.

CALATAYUD SIERRA, A., MARTÍNEZ LASIERRA, I. y GIL NOGUERAS, L., Las legítimas en Aragón. En *Actas de los III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994, pp. 49-82.

COSTA, J., La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses. En *Obras de Joaquín Costa* (nueva ed.), Zaragoza: Guara, 1981.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El Derecho aragonés: Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza: Alcrudo, 1976.

- Los Derechos civiles forales en la Constitución, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, pp. 643-668.

- Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 4 (1994), pp. 361-404.

- *Fueros de Aragón*, Zaragoza: CAI, 1997.

- La reforma del Derecho civil aragonés: Criterios de política legislativa. En *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1997, pp. 107-125.

- *Los Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón (1880-1925): Estudio Preliminar*, t. I, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2005.

- Las Comisiones de Derecho civil: La experiencia aragonesa. En AA.VV., *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco-Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Vitoria-Gasteiz, 2015, pp. 609-639.

- 25 años del Foro de Derecho Aragonés: Futuro del Derecho Aragonés. El Derecho Civil. En *Actas de los XXV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2015, pp. 21-40.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: Las competencias del Estado y de las Comunidades autónomas en materia de Derecho civil. En AA.VV., *Competencia en materia civil de las Comunidades autónomas*, coord. Moreno Quesada, Madrid: Tecnos, 1989, pp. 13 y ss.

ELIZALDE Y DE AYMERICH, P., Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades autónomas. En AA.VV., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, t. II, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, pp. 725-782.

FAIRÉN GUILLÉN, V., *La alera foral*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1951.

- FERRER RIBA, J., El derecho de la persona y de la familia en el nuevo libro segundo del Código civil de Cataluña, *Indret*, 3 (2010), pp. 1-3.
- GARCÍA CANTERO, G., El derecho de abolorio en Aragón, *Revista Jurídica de Navarra*, 25 (1998), pp. 151-243.
- GARCÍA VICENTE, F., ARBUÉS AISA, D., y ALBIOL MARÉS, P., El testamento mancomunado. En *Actas de los III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994, pp. 9-36.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid: Civitas, 1980.
- LÓPEZ AZCONA, A., *El derecho de abolorio*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2007.
- La experiencia aragonesa y catalana en materia de contratos de integración ganadera, *RDCA*, XVII (2011), pp. 11-44.
 - El derecho de abolorio, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2007.
 - El derecho de abolorio o de la saca. En AA.VV, *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2013, pp. 269-316.
 - Ruptura convivencial y custodia de los hijos menores, *RDCA*, XX (2014), pp. 127-154.
 - La peculiar situación jurídica del menor aragonés mayor de catorce años, *AJI*, 2 (2015), pp. 453-465.
 - El respeto a las voluntades anticipadas en Derecho civil aragonés, *AJI*, 3 (2015), pp. 313-330.
 - Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: A propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2185 (2016), pp. 3-89.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. En *Actas de los Vigésimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2011, pp. 133-176.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2000.
- La institución recíproca de herederos. En *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2006, pp. 13-57.
 - Iniciativas legislativas en los Derechos civiles territoriales. Aragón, *Boletín JADO*, 21 (2011), pp. 105-120.

- Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al Código del Derecho foral de Aragón de 2011, *Derecho Privado y Constitución*, 25 (2011), pp. 175-227.
- MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *El derecho aragonés de abolitorio*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1980.
 - *La fiducia sucesoria en Aragón*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994.
- MORALES ARRIZABALAGA, J. y BELLIDO Y DIEGO MADRAZO, D., La reforma del Derecho civil aragonés: El Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881. En *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1997, pp. 7-28.
- MOREU BALLONGA, J.L., El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte. En *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2006, pp. 149-417.
 - El Apéndice foral aragonés de 1925 y encrucijadas del Derecho civil y la cuestión territorial en España, *Ius Fugit*, 15 (2007-2008), pp. 81-124.
 - Una reflexión crítica sobre la expansiva reforma legal del Derecho civil aragonés, *ADC*, LXIII-1 (2010), pp. 5-45.
- PARRA LUCÁN, M.A., Voluntades anticipadas (autonomía personal: voluntades anticipadas, autotutela y poderes preventivos. En *Actas de los XV Encuentros del Foro del Derecho aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2006, pp. 77-116.
- PICONTÓ NOVALES, T., Ruptura familiar y coparentalidad: Un análisis comparado. En AA.VV., *La custodia compartida a debate* (ed. Picontó Novales), Madrid: Dykinson, 2012, pp. 45-76.
- SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, C., *El consorcio foral en el Derecho civil aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994.
 - *El consorcio foral (tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte)*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2000.
- SEISDEDOS MUÍÑO, A., La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura de los progenitores: Análisis de la ley 7/2015, del Parlamento vasco, *AJI*, núm. 6 bis (2015), pp. 145-163.
- SERRANO GARCIA, J.A., La Comunidad Autónoma de Aragón y su Derecho civil foral, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993), pp. 177-224.
 - Apuntes sobre la codificación del Derecho civil aragonés, *Azpilcueta*, 12 (1998), pp. 93-114.
 - La sustitución legal. En *Actas de IX Encuentros del Foro del Derecho Aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2000, pp. 87-119
 - Derecho civil de Aragón: Presente y Futuro, *RDCA*, XV (2009), pp. 23-72.
 - La legítima en Aragón, *RDCA*, XVI (2010), pp. 67-134.

- El Código del Derecho Foral de Aragón. En *Actas de los XXI Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2012, pp. 69-140.

- La reforma del Derecho civil patrimonial, *ADC*, LXV (2012), pp. 1497-1549.

TAPIA, A., *Aragón ante la Codificación general civil de España*, Zaragoza: Tipografía de Julián Sanz, 1880.

VIII. DOCUMENTACIÓN ADICIONAL

Código del Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón), BOA, núm. 63, de 29 de marzo de 2011.

Decretos de Nueva Planta 1707-1716 (<http://www.guillermoperezsarrion.es/files/2011/09/LG.pdf>).

Ley 3/1985, de 21 de marzo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, BOA, núm. 39, de 23 de mayo de 1985.

Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de hijos adoptivos, BOA, núm. 44, de 29 de abril de 1988.

Ley 4/1995, de 29 marzo, sobre modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada, BOA, núm. 43, de 10 de abril de 1995.

Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, BOA, núm. 26, de 4 de marzo de 1999.

Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, BOA, núm. 39, de 6 de abril de 1999.

Ley 6/2002, 15 de abril, de salud de Aragón, BOA núm. 46, de 19 de abril de 2002.

Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, BOA, núm. 22, de 24 de febrero de 2003.

Ley 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la persona, BOA, núm. 149, de 30 de diciembre de 2006.

Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, BOA, núm. 111, de 8 de junio de 2010.

Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, BOA, núm. 248, de 22 de diciembre de 2010.

Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar en Aragón, BOA, núm.70, de 7 de abril de 2011.

Ley 10/2011, de 24 marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y la muerte, núm.70, de 7 de abril de 2011.

Ley 2/2016 de 28 de enero de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, BOA núm. 22, de 3 de febrero de 2016.

Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los arts. 535 y 536 CDF, BOA núm. 32, de 17 de febrero de 2016.

Los Anteproyectos y el Proyecto de Ley de la Compilación del Derecho civil de Aragón, *Anuario de Derecho Aragonés*, XIII (1965-1966-1967), pp. 101-281.

Los Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón (1880-1925), t. II, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 2005.

Ponencia General *Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón* de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, Zaragoza, octubre de 1996 (URL: http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcaii2/r3doc009.htm).

Proposición de Ley por la que se modifica el Código civil en relación con el estatuto personal y la vecindad civil, BOCA, VIII legislatura, núm. 236, de 2 de junio de 2014.

Proposición de Ley de actualización de los Derechos históricos de Aragón, BOCA, VIII legislatura, núm. 250, de 18 de julio de 2014.

Proposición de ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación a la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de montes de origen vecinal, BOCA, IX legislatura, núm. 77, de 13 de mayo de 2016.

Proposición no de Ley núm. 43/2011-VIII sobre tramitación de la fiducia aragonesa, BOCA, VIII legislatura, núm. 12, de 29 de septiembre de 2011.

Proposición no de Ley núm. 78/2011-VIII sobre la divulgación y conocimiento del Derecho Foral Aragonés, BOCA, VIII legislatura, núm. 16, de 2 de noviembre de 2011.

Proposición no de Ley núm. 192/2012-VIII sobre la creación de una Ponencia Especial de seguimiento del Derecho foral, BOCA, VIII legislatura, núm. 65, de 29 de mayo de 2015.

Proyecto de Ley de organización y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho foral, BOCA, VIII legislatura, núm. 291, de 15 de diciembre de 2014.

SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, ed. facsimilar de la de 1886 dirigida por J. Delgado Echeverría, Zaragoza: El Justicia de Aragón-Ibercaja, 1991, 3 t.

**DE LA COMPILACIÓN AL CÓDIGO CIVIL DE
CATALUÑA: LA RECODIFICACIÓN ACTUALIZADA
DEL DERECHO CIVIL CATALÁN**

Kataluniako konpilaziotik kode zibilera: Kataluniako Zuzenbide zibilaren
birkodetze gaurkotua

From the Compilation to the Civil Code of Catalonia: the current recoding
of Catalan Civil Law

Carlos VILLAGRASA ALCAIDE
Universidad de Barcelona

Fecha de recepción / Jasotze-data: 12-09-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 17-02-2017

El artículo analiza la actualización más reciente del derecho civil propio de Cataluña, habida cuenta de la evolución legislativa que se ha producido especialmente desde la aprobación de la Constitución española. En este camino se ha seguido un plan diseñado para la consecución de un código civil propio, aprobándose leyes especiales con ese horizonte, desde la doble perspectiva de la historicidad, partiendo de nuestro derecho histórico en materia civil, y de la modernidad, adaptándolo a la realidad social, ya que, desde la tradición surgen las soluciones para afrontar las soluciones precisas a los problemas sociales más recientes.

Palabras clave: derecho civil de Cataluña. Constitución española de 1978. Compilación de Derecho civil de Cataluña. Código civil de Cataluña.



Artikulu honek Kataluniako berezko Zuzenbide Zibilaren gaurkotzerik berriena aztertzen du, bereziki Espainiako Konstituzioaren onespenetik gertatu den bilakaera legegilea kontuan hartuta. Bide honetan jarraitu dio berezko Kode zibil bat lortzeko diseinatutako planari, eta helburu horrekin lege bereziak onartu dira. Hauek ikuspegi bikoitza izan dute, historizitatearena alde batetik, materia zibilko zuzenbide historikotik abiatuta, eta modernitatetik bestetik, egungo errealtate sozialera moldatuz. Tradiziotik arazo sozial berrienetarako konponbide zehatzei aurre egiteko konponbideak agertzen dira.

Giltza hitzak: Kataluniako Zuzenbide zibila. 1978ko Espainiako Konstituzioa. Kataluniako Zuzenbide zibilaren Konpilazioa. Kataluniako Kode Zibila.



The article analyses the most recent update of the civil law of Catalonia, taking into account the legislative evolution that has occurred especially since the adoption of the Spanish Constitution. On this path has been followed a plan designed to achieve own civil code, passing special laws with that horizon, from the dual perspective of historicity, based on modernity, and our historic civil law, adapting it to the social reality, since, from the tradition emerging solutions to address the precise solutions to the most recent social problems.

Key-words: Civil Law of Catalonia. Spanish Constitution of 1978. Compilation of Civil Law of Catalonia. Civil Code of Catalonia.

SUMARIO

I. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL CATALÁN, DESDE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE CATALUÑA HASTA EL VIGENTE CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA. II. EL DERECHO CIVIL CATALÁN CODIFICADO Y LA SISTEMÁTICA DE SUS INSTITUCIONES. III. LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DINAMIZADORA DE LA REFORMA LEGAL PERMANENTE. IV. BIBLIOGRAFÍA

I. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL CATALÁN, DESDE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE CATALUÑA HASTA EL VIGENTE CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

La ponencia que se presenta en el Simposio que lleva por título «Hacia la Codificación del Derecho civil de Navarra», tiene por objetivo poner de relieve la actualización más reciente del derecho civil propio de Cataluña, habida cuenta de la evolución legislativa que se ha producido, especialmente desde la aprobación de la Constitución española.

En este camino se ha seguido un plan diseñado para la consecución de un código civil propio, aprobándose leyes especiales con ese horizonte, desde la doble perspectiva de la historicidad, partiendo de nuestro derecho histórico en materia civil, y de la modernidad, adaptándolo a la realidad social, ya que, desde la tradición surgen las soluciones para afrontar las soluciones precisas a los problemas sociales más recientes.

Previamente, resulta conveniente poner de manifiesto como la conformación del derecho civil catalán ha estado unida a la coyuntura histórico-política que se ha producido en Cataluña. Se ha llegado a afirmar que Cataluña comenzó, como antecedentes a la codificación catalana, a «codificar» su derecho civil en el siglo XXII, y lo hizo durante siglos, sin que el Decreto de Nueva Planta ni el franquismo llegaran a enterrar el derecho propio de Cataluña (en palabras del exconsejero de Justicia, Germà Gordó, en la presentación del proyecto de libro sexto del Código Civil de Cataluña, en el mes de febrero de 2015).

Así, entre los antecedentes de la denominada Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio, podemos referirnos cronológicamente a los siguientes hitos destacables¹:

- a) El «Liber Iudiciorum», que rigió en Cataluña durante los siglos VIII a X,
- b) Los «Usatges» que surgieron como actualización del anterior, durante los siglos XI y XII, para regular nuevas situaciones generadas en el feudalismo con la unión de los reinos de Cataluña y Aragón,

c) La pluralidad legislativa que se produce en Cataluña con la expansión de la Corona de Aragón, sobre todo a partir de Jaime I, durante los siglos XIII y XIV, y que se expresa en la legislación emanada de las Cortes, mediante «Constituciones» promovidas por el monarca o mediante «Capítols» procedentes de los estamentos reales, como la nobleza, el clero o el pueblo; la legislación real, dictada por el monarca, a modo de Pragmáticas, Privilegios y Sentencias reales; la relevancia del «ius comune» como derecho subsidiario, principalmente del Derecho romano (sobre todo del Digesto y del Codex), del Derecho canónico (destacando el Decreto de Graciano y las Decretales), del Derecho feudal recogido en el «Libri feudorum» y de la doctrina de los comentaristas a los textos legales; las colecciones de costumbres, entre las que destacan las Costumbres de Lérida, las costumbres de los valles pirenaicos, el «Llibre de Costums de Tortosa»², el derecho local de Barcelona (destacando los «Recognoverunt próceres» y las «Ordinacions de Sanctacilia») y el derecho local de Gerona; así como el destacable «Llibre del Consolat del Mar» sobre derecho marítimo,

d) La primera Recopilación de derecho civil catalán se promulgó en el año 1495, en las postrimerías del siglo XV, tras la debilitación de los derechos locales, con el auge del «ius comune» y la relevancia de la legislación aprobada en las Cortes o por el monarca.

e) La segunda Recopilación de derecho civil catalán se data entre los años 1588 y 1589, suprimiendo la normativa derogada, en una época de sucesivas crisis que culminaron con la conocida «guerra dels segadors». Precisamente durante los siglos XVI y XVII, hasta los Decretos de Nueva Planta, se produjo una reducción de la legislación de Cortes y a su vez un apogeo de la doctrina jurisprudencial y científica, con exponentes de la talla de Jaime Cáncer (1559-1631) o Joan Pere Fontanella (1575-1649). Precisamente en una Constitución del año 1599 se estableció el orden de prelación de fuentes del ordenamiento jurídico

¹ MONTAGUT ESTRAGUÉS, Tomás de et al., *Història del dret català*, Barcelona: UOC, 2001.

² FOGUET, Ramón, *Código de las Costumbres escritas de Tortosa*, Tortosa: Imprenta Querol, 1912.

catalán, que se mantuvo prácticamente hasta la Compilación de Derecho civil de Cataluña de 1960³.

f) La tercera Recopilación de derecho civil catalán, que pretende ser definitiva al recoger las disposiciones que conformaban las llamadas «Constitucions i altres drets de Catalunya» culminó en el año 1704, y estuvo vigente hasta la Compilación de Derecho civil de Cataluña de 1960. Pero el siglo XVIII vino marcado, tras la rendición de Barcelona el día 11 de septiembre de 1714 (y que conmemora el día nacional de Cataluña en la actualidad) en la guerra de sucesión española, por la abolición de la organización político-administrativa de Cataluña y la imposición del derecho castellano, a través del Decreto de Nueva Planta, promulgado por Felipe V, el día 16 de enero de 1716⁴.

g) El siglo XIX fue la época de la codificación civil, y de la tensión entre los llamados derechos forales y el principio de unificación jurídica del Estado, que se traducía en parcas concesiones a algunas especialidades «forales» en las Cortes, sin que se encontrase una fórmula satisfactoria en los sucesivos intentos de codificación civil estatal, destacando especialmente el fracasado proyecto de 1851, afrancesado y castellano, que no supo dar cabida a las instituciones propias de diversos territorios.

Mediante Real Decreto de 2 de febrero de 1880, en la etapa final del período codificador, se menciona el interés político que reporta para la monarquía restaurada la elaboración del Código civil, argumentándose la dificultad existente para aplicar el derecho en los distintos territorios de España, a causa de la diversidad de fuentes⁵.

Desde un espíritu más conciliador, se aprueba el día 11 de mayo de 1888, la Ley de Bases, compuesta de 8 artículos, y en el último de los cuales se recogen 27 bases, con los principios que debían servir para la redacción de un Código civil estatal. En su artículo 5 se establecía que las provincias y territorios en que subsistiese el derecho foral lo conservarían, de momento, en toda su integridad, sin que sufriera alteración alguna con la publicación del Código, que regiría en tal caso como derecho supletorio, en defecto del que fuese aplicable en esos territorios por sus leyes especiales, y en su artículo 6 se ordenaba al Gobierno que, oyendo a la Comisión de Códigos, presentara a las Cortes, en uno o

³ PUIG I FERRIOL, Lluís, *Reflexions amb motiu del cinquentenari de la Compilació del Dret civil de Catalunya, 1960-2010*, Barcelona: Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2010, p. 16.

⁴ SOBREQUES I VIDAL, Santiago, *Historia general del derecho catalán en el siglo XVIII*, Barcelona: PPU, 1989.

⁵ DURAN I BAS, Manuel, *Memoria de las instituciones del Derecho civil de Cataluña. Escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Barcelona: Imprenta de la Caridad, 1883.

varios proyectos de ley, los Apéndices del Código civil, en los que se recogieran las instituciones forales que convenía preservar en las respectivas provincias o territorios. Partiendo de esa ley de bases, y encomendando a juristas de las distintas regiones forales que redactaran proyectos de ley a modo de apéndices, se aprobó el Código civil estatal el día 11 de julio de 1888. Aunque en ejecución de la Ley de Bases, el artículo 5 del Real Decreto de 17 de abril de 1891 ordenó al Gobierno el nombramiento de Comisiones especiales compuestas de letrados de las provincias o territorios con derechos propios, para elaborar tales proyectos, el sistema de apéndices no prosperó al suponer una legislación especial y accesoria del Código civil que suponía una cierta subordinación⁶.

h) El fracaso del sistema de apéndices, puesto que únicamente llegó a aprobarse el apéndice de Aragón en el año 1925, dio paso a un replanteamiento de la autonomía política de las regiones forales en el artículo 15.1 de la Constitución republicana de 1931, que significó un reconocimiento a la competencia legislativa en materia de derecho civil⁷, establecido en el artículo 11.1 del Estatuto de autonomía de Cataluña de 1932. Hasta la ley de 8 de septiembre de 1939, que restableció el sistema anterior a la segunda república⁸, se aprobó una ley catalana de contratos de cultivo el 11 de abril de 1934, anulada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, y se creó el Tribunal de Casación de Cataluña por Ley de 12 de marzo de 1934, cuyas sentencias son actualmente reconocidas a efectos de interpretación e integración del Derecho civil catalán en el vigente Código civil de Cataluña.

Durante el franquismo se fraguó el sistema de compilaciones, en sustitución de los fracasados apéndices, a partir del Congreso Nacional de Derecho civil que se celebra en Zaragoza en el año 1946, y que influyó en el Decreto de 1947 por el que se crean las Comisiones de Juristas para el estudio y ordenación de los derechos forales, con la finalidad de resolver el problema de la coexistencia de esos derechos forales con el Código civil y evitar su desaparición⁹.

En el caso de la Comisión de Juristas de Cataluña, constituida por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948, partiendo de las bases de un proyecto de 1930, se redactó un anteproyecto, especialmente en materia de

⁶ BROCÀ Y MONTAGUT, Guillermo María de, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil, y exposición de las instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, vol. 1, Barcelona, 1918.

⁷ MASPONS ANGLASELL, Francesc, *Derecho familiar catalán*, Barcelona: Bosch, 1935.

⁸ En cuanto al derecho de familia de esa época, *vid.* BORRELL Y SOLER, Antonio M., *Derecho civil vigente en Cataluña, T. IV, Derecho de familia*, Barcelona: Bosch, 1944.

⁹ CAMPS I ARBOIX, Joaquín, *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona: Bosch, 1958.

régimen económico matrimonial y derecho sucesorio, presentado en el mes de octubre de 1955¹⁰.

La Compilación de Derecho civil especial de Cataluña, se aprueba por Ley 40/1960, de 21 de julio, siguiendo ya una estructura propia de los códigos civiles de su época, a pesar de su denominación.

Sin duda, la coyuntura política del momento determina que su contenido presentara ciertas limitaciones y que no fuese actualizada paulatinamente, como se disponía en su propia disposición adicional¹¹.

La estructura que presenta la Compilación de Derecho civil de Cataluña¹², es la siguiente:

- Título preliminar: De la aplicación del derecho civil especial de Cataluña (artículos 1 a 3)
- Libro I: De la familia (artículos 4 a 96)
- Libro II: De las sucesiones (artículos 97 a 276)
- Libro III: De los derechos reales (artículos 277 a 320)
- Libro IV: De las obligaciones y contratos y de la prescripción (artículos 321 a 344)
- Tres disposiciones finales, una disposición adicional y seis disposiciones transitorias

La Constitución española de 1978, a partir de la idea de coexistencia territorial y de pluralidad de normas civiles, establece un sistema de reparto o distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, que se concreta en su artículo 149.1.8, en cuanto a la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, sin detrimento de las materias expresamente reservadas a la competencia exclusiva del Estado, y que tiene su reflejo autonómico en Cataluña en el artículo 129 del Estatuto de autonomía del año 2006, en un sentido más contundente que en el Estatuto de autonomía de 1979, al afirmarse que «corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña», siendo relevante que la sentencia del Tribunal Constitucional de 28

¹⁰ SALVADOR CODERCH, Pablo, *La Compilación y su historia (estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes)*, Barcelona: Bosch, 1985.

¹¹ FIGA FAURA, Luis, *Manual de derecho civil catalán*, Barcelona: Bosch, 1961.

¹² GASSIOT MAGRET, José, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1980.

de junio de 2010, ha considerado que no es un precepto inconstitucional, siempre que se interprete de acuerdo con el fundamento jurídico 76 de esta resolución.

Sin duda, tras la Constitución podemos considerar definitivamente superada la pretensión de uniformar el derecho civil en todo el Estado, y debe reconocerse a los derechos civiles autonómicos una situación de igualdad respecto de la legislación civil estatal¹³.

No cabe duda que en ese reparto de competencias, y especialmente en la definición del alcance de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado, se encuentra la clave del desarrollo del derecho civil autonómico, toda vez que en las relevantes sentencias 88/1993 y 156/1993 del Tribunal Constitucional, se declara que, aunque la competencia de desarrollo del derecho civil autonómico no es ilimitada, tampoco se constriñe a las compilaciones, sino que pueden regularse instituciones conexas, con la única salvedad de las materias civiles que son competencia exclusiva del Estado, y cuyos contornos también resultan discutibles, al concretarse en las siguientes: la aplicación de las reglas relativas a la eficacia de las normas jurídicas, las relaciones jurídico-civiles relativas a la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e instrumentos públicos, las bases de las obligaciones contractuales y las normas para resolver los conflictos de leyes, tanto en casos de derecho internacional privado como de derecho interregional.

Ambas sentencias pusieron además el acento en la necesidad de concretar el alcance de los tres verbos utilizados en la Constitución al afirmar la competencia de las Comunidades autónomas en materia de legislación civil, en el sentido de que pueden mantener el derecho existente en el momento de entrada en vigor de la Constitución («conservar»), reformarlo («modificar») y ampliarlo («desarrollar») mediante su competencia legislativa¹⁴.

Partiendo de esa competencia legislativa, resultó determinante la aprobación de la ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación de Derecho civil de Cataluña, que actualizó y adaptó su texto normativo a los postulados constitucionales, autorizando en su disposición adicional al *Consell Executiu* del Gobierno de la Generalitat de Cataluña a refundir, mediante decreto legislativo, los textos normativos resultantes de sus preceptos; regularizar la ordenación numérica de sus artículos; y armonizar las disposiciones que resultase preciso. Así, a través del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, se aprobó el Texto Refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña.

¹³ GINEBRA MOLINS, Maria Esperança, *La qualitat jurídica de català i l'aplicació del dret civil de Catalunya*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2002.

¹⁴ CORTADA CORTIJO, Neus et al., *El desenvolupament del dret civil català*, Lleida: Pagès, 2009.

Con esta premisa, se comenzaron a aprobar numerosas leyes especiales que complementaban, o directamente sustituían, la mayoría de los preceptos de la Compilación de Derecho civil de Cataluña¹⁵.

Así, especialmente durante la última década del siglo pasado, se aprobaron leyes especiales, a modo de textos independientes, por los que se regulaban instituciones jurídicas específicas, como ocurrió, por ejemplo, con los censos, o con los derechos reales de garantía.

II. EL DERECHO CIVIL CATALÁN CODIFICADO Y LA SISTEMÁTICA DE SUS INSTITUCIONES

Aunque proliferaron las leyes especiales reguladoras de instituciones jurídicas propias del derecho civil catalán, hubo una destacable codificación sectorial en tres sectores normativos, con una clara vocación de promulgar una regulación completa: derecho de sucesiones, derecho de familia y derecho del consumo.

Así, por ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, se sistematiza el derecho hereditario contenido en la legislación especial, que procedía sustancialmente de la Compilación de Derecho civil de Cataluña de 1960 y del proyecto de Compilación del año 1955. En cuanto al derecho de familia, la ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia de Cataluña, supuso una considerable tarea codificadora de este sector normativo, aunque quedaron fuera instituciones relevantes que se regularon en su momento por leyes especiales, como, por ejemplo, las denominadas uniones estables de pareja, la mediación familiar o las situaciones convivenciales de ayuda mutua¹⁶.

La ley 19/2015, de 29 de julio, ha incorporado al libro V del Código civil de Cataluña, a través de un nuevo capítulo (el VII), del título IV («Del derecho de propiedad»), la regulación novedosa de dos formas de propiedad: la propiedad temporal y la propiedad compartida, desde el objetivo de facilitar especialmente el acceso a la propiedad de la vivienda y de conferir la máxima estabilidad a la situación jurídica del adquirente.

En cuanto al Derecho de consumo, aunque las diecisiete Comunidades autónomas han aprobado leyes de protección del consumidor, la regulación autonómica más pionera fue la ley catalana 1/1990, de 8 de enero, de disciplina del

¹⁵ MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos J., *Dret civil català*, Barcelona: Ariel, 1993.

¹⁶ MONEDERO RIBAS, Mireia, *Otras fórmulas de convivencia en el código civil de Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

mercado y defensa de los consumidores y usuarios, derogada por la vigente ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, que se ha convertido en el primer texto legal codificado en esta materia en nuestro país.

El artículo 123 del Estatuto de autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de consumo, y el artículo 113, del mismo cuerpo legal, recoge su competencia de desarrollar, aplicar y ejecutar la normativa de la Unión Europea que afecte al ámbito de sus competencias.

El Código de consumo de Cataluña se divide en tres libros:

-Libro I: «Disposiciones generales».

-Libro II: «Aspectos relativos al consumo».

-Libro III: «Disciplina del mercado y derechos de las personas consumidoras».

El artículo 20 de la ley 20/2014, de 29 de diciembre, modifica la ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y de préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, introduciendo un nuevo título VI en su libro II, sobre «relaciones de consumo en materia de créditos o préstamos hipotecarios sobre viviendas».

Por el momento, esta ley, como ya se hizo con el precedente Decreto catalán sobre pobreza energética al que sustituye, fue suspendida de aplicación por el Tribunal Constitucional, en fecha 7 de octubre de 2015, al admitir a trámite el recurso interpuesto por el Gobierno estatal –durante cinco meses para su correspondiente estudio–, en cuanto a los siguientes artículos: 3 (que recoge las definiciones sobre pobreza energética y situaciones de vulnerabilidad), 8 (que prevé la mediación previa a la intervención judicial o notarial en los casos de ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual), 13 (que considera como cláusula abusiva la que fije un tipo de interés superior a tres veces el interés legal vigente en el momento de la perfección del contrato o la que fije un límite a la variación a la baja de los tipos de interés, como las llamadas «cláusulas suelo»), 17 (sobre la incidencia de la pobreza energética ante la posible suspensión de los suministros), 18.2 (que introduce el requisito del impago de al menos dos recibos para proceder a la interrupción del suministro) y 20 (sobre la necesaria información de las tarifas y comisiones por parte de las entidades bancarias en los casos de créditos o préstamos hipotecarios, y la incorporación de ciertos límites éticos a la publicidad de sus productos financieros, incluida la advertencia del riesgo de perder la vivienda).

Aún no se ha planteado la lógica refundición del Código de consumo de Cataluña en el libro VI del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones

y los contratos, máxime cuando en el artículo 3 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, Primera Ley del Código civil de Cataluña, al anunciarse su división en seis libros, se establece expresamente: «f) libro sexto, relativo a las obligaciones y los contratos, que incluye la regulación de estas materias, comprendidos los contratos especiales y la contratación que afecta a los consumidores, aprobada por el Parlamento».

Precisamente, la recodificación del cuerpo de derecho civil catalán se inicia con la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, Primera Ley del Código civil de Cataluña, con un plan programado, en la que se determina la estructura, el contenido básico y el procedimiento de tramitación de este texto legal, previéndose inicialmente la aprobación paulatina, y no necesariamente ordenada, de seis libros a través de las correspondientes leyes promulgadas por el Parlamento de Cataluña.

El legislador catalán, en el marco de la competencia que le reconocen la Constitución española y el Estatuto de autonomía de Cataluña, emprendió en el año 2002 el proceso para la elaboración de un código civil de Cataluña, un código civil respetuoso con los principios básicos de libertad civil, que se manifiesta otorgando a la autonomía de la voluntad un amplio ámbito de actuación, sin detrimento de las normas imperativas o de marcado orden público, que inciden, especialmente, en el ámbito del derecho de la persona y del derecho de familia.

Así, la aprobación de esos seis libros ha seguido el presente *iter* cronológico:

- Libro primero: Disposiciones generales. Ley 29/2002, de 30 de diciembre, Primera ley del Código civil de Cataluña, con entrada en vigor el 1 de enero de 2004.
- Libro segundo: La persona y la familia. Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, con entrada en vigor el 1 de enero de 2011¹⁷.
- Libro tercero: Personas jurídicas. Ley 4/2008, de 24 de abril del libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, con entrada en vigor el 8 de agosto de 2008. Modificado por la ley 7/2012, de 15 de junio, especialmente sobre el sector fundacional.

¹⁷ Vid. HERNÁNDEZ-MORENO, Alfonso et al., *Persona y familia. Estudios de derecho civil catalán*, Madrid: Difusión jurídica, 2014; y BARRADA ORELLANA, Reyes et al., *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del código civil de Catalunya*, Barcelona: Bosch, 2011.

- Libro cuarto: Sucesiones. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, con entrada en vigor el 1 de enero de 2009¹⁸.
- Libro quinto: Derechos reales. Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, con entrada en vigor el 1 de julio de 2006. Este libro queda parcialmente modificado a través de la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales¹⁹.
- Libro sexto: Obligaciones y contratos. Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, con entrada en vigor el 1 de enero de 2018, salvo algunas excepciones²⁰.

La estructura que se sigue en el Código civil de Cataluña permite calificarlo de texto abierto, dado que la distribución de sus artículos, en secciones, capítulos y títulos, dentro de cada libro, sigue una numeración identificativa de cada parte, siguiendo el modelo holandés. Esto es, el primer número es de tres cifras que corresponden, correlativamente, al dígito del libro, del título y del capítulo correspondiente (ya que las secciones y subsecciones no se identifican con ningún número), y a continuación, separado por un guión, se identifica el número del artículo. De manera gráfica, por ejemplo, el artículo 425-6, se correspondería con el libro cuarto, título segundo, capítulo quinto, artículo seis.

El objetivo de este sistema de numeración es el de integrar de una manera simple y ordenada las paulatinas modificaciones que se vayan produciendo, de acuerdo con el plan establecido en la propia ley, sin necesidad de alterar su estructura ni de provocar una dispersión legislativa.

Siguiendo la estructura sistemática del Código civil de Cataluña, podemos referirnos a su contenido, destacando algunos aspectos más relevantes o

¹⁸ Vid. ARNAU RAVENTÓS, Lúdia et al., *Cuestiones de derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2015; DEL POZO CARRASCOSA, Pedro et al., *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2015; LARRONDO LIZARRAGA, Javier, *El nuevo derecho sucesorio catalán: análisis del libro IV del código civil de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 2008.

¹⁹ Vid. DEL POZO CARRASCOSA, Pedro et al., *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2009.

²⁰ Tras la redacción de este capítulo, ha sido aprobado y publicado el libro VI del Código civil de Cataluña, en el DOGC núm. 7314, de 22 de febrero de 2017, y en el BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2017.

innovadores, e incluyendo la denominación de sus títulos, libros, capítulos, secciones y subsecciones, a los efectos de ofrecer un panorama de las instituciones reguladas actualmente en el derecho civil catalán.

En primer lugar, la ley 29/2002, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el libro primero, titulado «disposiciones generales», lo estructura en dos títulos:

I. El título I sobre «disposiciones preliminares» (10 artículos), recoge y sistematiza lo preceptuado en el título preliminar y en las disposiciones finales segunda y cuarta de la Compilación de Derecho civil de Cataluña, y

II. El título II sobre «prescripción y caducidad», pretende regular estas instituciones en dos capítulos de una manera actual y dinámica:

-I. «La prescripción» –dividido en cuatro secciones: «disposiciones generales», «interrupción de la prescripción», «suspensión de la prescripción», y «plazos de prescripción y cómputo»– (24 artículos), y

-II. «La caducidad» (5 artículos).

Por su parte, el libro segundo relativo a la persona y a la familia, contiene tres títulos:

I. El título I se dedica a «La persona física», con dos capítulos:

-I. «Personalidad civil y capacidad» (13 artículos) y

-II. «Autonomía de la persona en el ámbito de la salud» -dividido en tres secciones: «tratamientos médicos», «internamientos», y «decisiones sobre el propio cuerpo»- (7 artículos).

II. El título II sobre «instituciones de protección de la persona», se divide en ocho capítulos:

-I. «Disposiciones comunes» (5 artículos),

-II. «La tutela» –dividido en siete secciones: «disposiciones generales», «delación voluntaria», «delación judicial», «constitución y ejercicio de la tutela», «contenido de la tutela», «extinción» y «el consejo de tutela»- (54 artículos),

-III. «La curatela» (10 artículos),

-IV. «El defensor judicial» (5 artículos),

-V. «La guarda de hecho» (5 artículos),

-VI. «La asistencia» (7 artículos),

-VII. «Protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente» (9 artículos), y

-VIII. «La protección de los menores desamparados» (9 artículos).

III. El título III, sobre «la familia», se distribuye en siete capítulos:

- I. «Alcance de la institución familiar» –dividido en cinco secciones: «El matrimonio: disposiciones generales y efectos», «relaciones económicas entre cónyuges» (con dos subsecciones: «disposiciones generales» y «adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia»), «los capítulos matrimoniales» y «los derechos viudales familiares» – (31 artículos);
- II. «Los regímenes económicos matrimoniales» –dividido en seis secciones: «el régimen de separación de bienes», «el régimen de participación en las ganancias» (con tres subsecciones: «disposiciones generales», «la liquidación del régimen» y «pago del crédito de participación»), «la asociación a compras y mejoras», «el ‘agermanament’ o pacto de mitad por mitad», «el pacto de ‘convinença’ o ‘mitja guadanyeria» y «el régimen de comunidad de bienes»– (38 artículos)²¹;
- III. «Los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial» –dividido en cuatro secciones: «disposiciones generales», «cuidado de los hijos», «prestación compensatoria» y «atribución o distribución del uso de la vivienda familiar»– (25 artículos);
- IV. «Convivencia estable en pareja» –dividido en tres secciones: «disposiciones generales», «extinción de la pareja estable» y «efectos de la extinción de la pareja estable»– (14 artículos);
- V. «La filiación» –dividido en tres secciones: «disposiciones generales», «la filiación por naturaleza» (con seis subsecciones: «disposiciones generales de la determinación de la filiación», «la determinación de la filiación matrimonial», «la determinación de la filiación no matrimonial», «reglas comunes a las acciones de filiación», «la reclamación de la filiación» y «la impugnación de la filiación») y «la filiación adoptiva» (con seis subsecciones: «condiciones requeridas para la adopción», «el acogimiento preadoptivo», «constitución de la adopción», «adopción y acogimiento internacionales», «efectos específicos de la filiación adoptiva» y «extinción»– (52 artículos);
- VI. «La potestad parental» –dividido en cinco secciones: «disposiciones generales», «el ejercicio de la potestad parental», «el contenido de la potestad parental», «la extinción de la potestad» y «la prórroga y la rehabilitación de la potestad»– (36 artículos);
- VII. «Alimentos de origen familiar» (14 artículos); y

²¹ CAMPO VILLEGAS, Elías, *Los regímenes económico matrimoniales de comunidad en Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

-VIII. «Las relaciones convivenciales de ayuda mutua» (7 artículos).

A continuación, el libro tercero sobre «personas jurídicas» contiene tres títulos:

El título I. sobre «disposiciones generales», contiene cinco capítulos:

- I. «La personalidad jurídica y sus atributos» (9 artículos);
- II. «Actuación y representación de las personas jurídicas» (15 artículos);
- III. «Régimen contable y documental» (3 artículos);
- IV. «Modificaciones estructurales y liquidación» –dividido en dos secciones: «fusión, escisión y transformación» y «liquidación»- (8 artículos) y
- V. «Publicidad registral» (8 artículos).

El título II «de las asociaciones», se divide en cuatro capítulos:

- I. «Naturaleza y constitución» (6 artículos);
- II. «Organización y funcionamiento» –dividido en tres secciones: «órganos de la asociación», «asamblea general» y «órgano de gobierno»- (18 artículos);
- III. «Derechos y deberes de los asociados» (9 artículos);
- IV. «Modificaciones estructurales y disolución» (7 artículos).

Y el título III «de las fundaciones», se divide en seis capítulos:

- I. «Naturaleza y constitución» (12 artículos);
- II. «Organización y funcionamiento» (13 artículos);
- III. «Régimen económico» –dividido en dos secciones: «patrimonio y actividades económicas de la fundación» y «cuentas anuales»- (12 artículos);
- IV. «Fondos especiales» (8 artículos);
- V. «Modificaciones estructurales y disolución» (6 artículos); y
- VI. «El protectorado» (4 artículos).

Seguidamente el libro cuarto titulado «Sucesiones», se distribuye en seis títulos:

El título I. «Disposiciones generales» contiene dos capítulos:

- I. «La sucesión hereditaria» (9 artículos) y
- II. «La capacidad sucesoria» (8 artículos).

El título II sobre «la sucesión testada» se divide en nueve capítulos:

- I. «Los testamentos, los codicilos y las memorias testamentarias» –dividido en cuatro secciones: «disposiciones generales», «los testamentos

- notariales» (con dos subsecciones: «el testamento abierto y el testamento cerrado»), «el testamento ológrafo», «los codicilos y las memorias testamentarias»- (23 artículos);
- II. «Nulidad e ineficacia de los testamentos y de las disposiciones testamentarias» (13 artículos);
 - III. «La institución de heredero» –dividido en dos secciones: «disposiciones generales» y «la institución de heredero bajo condición»– (19 artículos);
 - IV. «Disposiciones fiduciarias» –dividido en dos secciones: «la designación de heredero por fiduciario (con dos subsecciones: «la designación de heredero por el cónyuge o por el conviviente» y «la designación de heredero por los parientes») y «los herederos y legatarios de confianza»– (15 artículos);
 - V. «Las sustituciones hereditarias», dividido en tres secciones: «la sustitución vulgar», «la sustitución pupilar» y «la sustitución ejemplar» (14 artículos);
 - VI. «Los fideicomisos» –dividido en seis secciones: «los fideicomisos en general», «interpretación de los fideicomisos», «los efectos del fideicomiso mientras está pendiente», «disposición de los bienes fideicomisos», «los efectos del fideicomiso en el momento de la delación» y «el fideicomiso de residuo y la sustitución preventiva de residuo»– (59 artículos);
 - VII. «Los legados» –dividido en tres secciones: «los legados y sus efectos», «las clases de legado» y «la ineficacia de los legados»– (45 artículos);
 - VIII. «Las disposiciones modales» (6 artículos);
 - IX. «Los albaceas» (15 artículos).

El título III sobre «la sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte», se divide en dos capítulos:

- I. «Los pactos sucesorios» –dividido en tres secciones: «disposiciones generales», «los heredamientos» y «pactos sucesorios de atribución particular»– (30 artículos); y
- II. «Las donaciones por causa de muerte» (5 artículos).

El título IV sobre «la sucesión intestada» se divide en cuatro capítulos:

- I. «Disposiciones generales» (8 artículos);
- II. El orden de suceder –dividido en cinco secciones: «la sucesión en línea directa descendente», «la sucesión del cónyuge viudo y del con-

viviente en pareja estable superviviente», «la sucesión en línea directa ascendente», «la sucesión de los colaterales» y «la sucesión de la Generalitat de Catalunya»– (13 artículos);

-III. «La sucesión en caso de adopción» (5 artículos);

-IV. «La sucesión del impúber» (1 artículo).

El título V sobre «otras atribuciones sucesorias determinadas por la ley», se divide en dos capítulos:

-I. «La legítima» –dividido en seis secciones: «disposiciones generales», «los legitimarios y la determinación de la legítima», «la atribución, la imputación, la percepción y el pago de la legítima», «la preterición y la desheredación», «la inoficiosidad» y «la extinción de la legítima»– (27 artículos); y

-II. «la cuarta viudal» (6 artículos).

El título VI sobre «la adquisición de la herencia», se divide en cinco capítulos:

-I. «La aceptación y la repudiación de la herencia» –dividido en cinco secciones: «disposiciones generales», «la aceptación de la herencia pura y simple y a beneficio de inventario», «los efectos de la aceptación de la herencia», «el beneficio de separación de patrimonios» y «los bienes adquiridos por menores de edad o incapacitados»– (24 artículos);

-II. «El derecho de acrecer» (4 artículos);

-III. «La comunidad hereditaria» (6 artículos);

-IV. «La partición y la colación» –dividido en dos secciones: «la partición» y «la colación»– (20 artículos);

-V. «La protección de derecho hereditario» (2 artículos).

Por su parte, el libro quinto sobre «derechos reales», se divide en seis títulos:

El título I versa se titula «De los bienes» (3 artículos).

El título II «de la posesión», se divide en dos capítulos:

-I. «Adquisición y extinción» (8 artículos) y

-II. «Efectos» (8 artículos).

El título III «de la adquisición, la transmisión y la extinción del derecho real», se divide en dos capítulos:

-I. «La adquisición» –dividido en cuatro secciones: «disposición general», «tradición», «donación» y «usucapión»– (29 artículos); y

-II. «Extinción de los derechos reales» (4 artículos).

El título IV «del derecho de propiedad», se divide en siete capítulos²²:

- I. «disposiciones generales» –dividido en dos secciones: «la propiedad y su función social» y «los frutos»– (4 artículos);
- II. «Títulos de adquisición exclusivos del derecho de propiedad» –dividido en dos secciones: «accesión» (a su vez dividido en tres subsecciones: «disposiciones generales», «accesión inmobiliaria» y «accesión mobiliaria») y «ocupación»– (22 artículos);
- III. «Abandono» (2 artículos);
- IV. «Protección del derecho de propiedad» –dividido en dos secciones: «reivindicación» y «exclusión» (y ésta a su vez en tres subsecciones: «acción negatoria», «cierre de fincas» y «delimitación y deslinde»)– (12 artículos);
- V. «Restricciones al derecho de propiedad» (4 artículos);
- VI. «Relaciones de vecindad» –dividido en tres secciones: «relaciones de contigüidad», «estado de necesidad» e «inmisiones»– (14 artículos);
- VII. «Propiedad temporal» (10 artículos). Título de nuevo cuño introducido por la ley 19/2015, de 29 de julio.

El título V «de las situaciones de comunidad» se divide en seis capítulos:

- I. «Disposiciones generales» (2 artículos);
- II. «Comunidad ordinaria indivisa» –dividido en cuatro secciones: «régimen jurídico», «derechos individuales sobre la comunidad», «derechos y deberes sobre el objeto de la comunidad» y «extinción»– (12 artículos);
- III. «Régimen jurídico de la propiedad horizontal» –dividido en cuatro secciones: «disposiciones generales» (con tres subsecciones: «configuración de la comunidad», «constitución de la comunidad» y «órganos de la comunidad»), «propiedad horizontal simple», «propiedad horizontal compleja» y «propiedad horizontal por parcelas»– (59 artículos);
- IV. «Comunidad especial por turnos» –dividido en tres secciones: «régimen jurídico», «constitución» y «contenido»– (12 artículos);
- V. «Comunidad especial por razón de medianería» –dividido en tres secciones: «medianería», «medianería de carga» y «medianería de cierre»– (8 artículos);
- VI. «Propiedad compartida» (12 artículos).

²² PADIAL ALBÀS, Adoración et al., *El derecho de propiedad y otros derechos reales en el derecho civil de Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

El Título VI «de los derechos reales limitados», se divide en nueve capítulos:

- I. «El derecho de usufructo» –con cinco secciones: «constitución y régimen del usufructo», «extinción, liquidación y acciones en defensa del usufructo», «usufructo con facultad de disposición», «usufructo de bosques y de plantas» y «usufructo de dinero y de participaciones en fondos de inversión y en otros instrumentos de inversión colectiva»– (37 artículos);
- II. «El derecho de uso y el derecho de habitación» –dividido en tres secciones: «disposiciones generales», «derecho de uso» y «derecho de habitación»– (11 artículos);
- III. «Los derechos de aprovechamiento parcial» (4 artículos);
- IV. «El derecho de superficie» (6 artículos)²³;
- V. «Los derechos de censo» –dividido en tres secciones: «disposiciones generales», «censo enfitéutico» (y éste a su vez, en tres subsecciones: «disposiciones generales», «laudemio» y «fadiga») y «censo vitalicio»– (33 artículos);
- VI. «Las servidumbres» –dividido en cuatro secciones: «disposiciones generales», «servidumbres forzosas», «extinción de las servidumbres» y «protección del derecho de servidumbre»– (13 artículos);
- VII. «El derecho de vuelo» (6 artículos);
- VIII. «Los derechos de adquisición» –dividido en cuatro secciones: «disposiciones generales», «derechos de adquisición voluntaria» (con tres subsecciones: «disposiciones generales», «derecho de opción» y «derechos voluntarios de tanteo y retracto»), «derechos de retracto legales» (con dos subsecciones: «retracto de colindantes» y «la tornería»), «preferencia entre derechos de adquisición legales»– (27 artículos)²⁴;
- IX. «Los derechos reales de garantía» –dividido en tres secciones: «disposiciones generales», «garantías posesorias» (que se divide en tres subsecciones: «derecho de retención», «derecho de prenda» y «derecho de anticresis») y «derecho de hipoteca» (que se dividen en dos subsecciones: «disposiciones generales» y «supuestos especiales de hipoteca»– (42 artículos).

²³ MICÓ, Javier, *Del derecho de superficie, una visión general desde el codi civil de Catalunya*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. 2 vols.

²⁴ BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Opción, tanteo y retracto: la regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, Madrid: Marcial Pons, 2004.

El libro sexto sobre «las obligaciones y los contratos» contiene tres títulos, según se anuncia: El título I, sobre «disposiciones contractuales»; el título II, sobre «tipos contractuales»; y el título III, sobre «fuentes no contractuales de las obligaciones». No obstante, la ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, únicamente ha introducido la regulación del título II. sobre «tipos contractuales» , dividido en seis capítulos:

- I. «Contratos con finalidad transmisiva» –dividido en tres secciones: «contrato de compraventa» (que se divide en ocho subsecciones: «disposiciones generales», «obligaciones del vendedor», «conformidad del bien al contrato», «obligaciones del comprador», «remedios del comprador y del vendedor», «ventaja injusta y lesión en más de la mitad», «especialidades de la compraventa de inmuebles» y «compraventa a carta de gracia»), «permuta» y «cesión de finca o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura»- (66 artículos);
- II. «Contratos sobre actividad ajena» –dividido en tres secciones, aunque no se ha regulado la sección primera, que según la exposición de motivos, se reserva para la futura regulación de las disposiciones generales relativas a todos los contratos de servicios (con una previsión de 20 artículos), partiendo de la idea de estos en un sentido amplio, que incluya varios tipos contractuales, como los contratos de obra, de prestación de información y de asesoramiento, de diseño, de depósito o de mandato. Por tanto, se han aprobado las secciones segunda y tercera, intituladas: «el mandato» (que se divide a su vez en tres subsecciones: «el contrato», «contenido» y «extinción») y «la gestión de asuntos ajenos sin mandato» (23 artículos);
- III. «Contratos sobre objeto ajeno» –dividido en tres secciones: «los contratos de cultivo» (que se divide en tres subsecciones: «disposiciones generales», «arrendamiento rústico» y «aparcería y masovería»), «custodia del territorio» y «arrendamiento para pastos»- (35 artículos).
- IV. «Contratos aleatorios» –dividido en dos secciones: «el violario» y «contrato de alimentos»- (11 artículos).
- V. «Contratos de cooperación» –en el que solo se regula, por el momento, una primera sección, sobre «la cooperación de la explotación ganadera» (dividida en dos subsecciones: «contrato de integración» y «partes contratantes»- (12 artículos); y
- VI. «Contratos de financiación y de garantía», en el que solo se incluye, por el momento, la sección primera, sobre «el censal» (7 artículos).

Partiendo del reconocido ejercicio de la competencia de la comunidad autónoma de Cataluña para legislar en materia de derecho civil, en los sucesivos proyectos de ley se ha ido constatando la finalidad de reordenar los contenidos de las leyes civiles catalanas anteriormente aprobadas, enmendando los errores técnicos detectados en su aplicación e introduciendo novedades dirigidas a adecuar el ordenamiento jurídico catalán a las nuevas necesidades sociales que han ido surgiendo paulatinamente.

La mayor preocupación del legislador catalán ha sido la de armonizar el derecho civil vigente y dotarle de un amplio contenido que permita su vocación de autointegración derivada de los artículos 111-4 y 111-5 del Código civil de Cataluña a partir de la premisa de considerar que las disposiciones de este Código constituyen el derecho común en Cataluña, por lo que deben aplicarse supletoriamente a las demás leyes²⁵.

En Derecho de familia, por ejemplo, frente a los 91 artículos que se contenían en la Compilación²⁶ de Derecho civil de Cataluña (en cuatro títulos: I. Filiación, II. Adopción (un solo artículo), III. Régimen económico conyugal y IV. Heredamientos, ahora ubicada la regulación sobre estos en el libro cuarto sobre Sucesiones), el libro segundo del Código civil de Cataluña contiene 341 artículos, introduciendo instituciones innovadoras en nuestro entorno como han sido la asistencia, el plan de parentalidad o la mediación familiar, entre otras, y desarrollando aspectos normativos que, o bien no figuraban en el derecho propio de Cataluña más inmediato o lo eran de manera dispersa, como ocurre con los efectos personales del matrimonio o los relativos a la nulidad del matrimonio, el divorcio y la separación judicial.

El libro segundo incorpora instituciones de nueva raigambre en el derecho civil catalán, como son las parejas estables, a modo de depuración de las denominadas uniones estables de pareja que supusieron la primera regulación, precursora de otras leyes autonómicas, de los efectos derivados de la convivencia en pareja no casada, a través de la ley 10/1998, de 15 de julio. Asimismo, las relaciones convivenciales de ayuda mutua también pueden considerarse una institución original y originaria en la codificación y recodificación del derecho de familia en Cataluña.

Asimismo, se ha aprovechado el movimiento recodificador para actualizar cierta terminología jurídica, más adaptada a nuestros tiempos, como ocurre,

²⁵ BADOSA COLL, Ferran, El carácter de dret comú del Codi civil de Catalunya, *Revista catalana de dret privat*, núm. 8 (2007), p. 20 y ss.

²⁶ PUIG I FERRIOL, Lluís, *Reflexions amb motiu del cinquentenari de la Compilació del Dret civil de Catalunya, 1960-2010*, Barcelona: Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2010.

por ejemplo con la potestad parental (frente a la patria potestad) o la pareja estable (frente a la unión estable de pareja).

Con ello se pretende dotar al derecho civil de Cataluña de una normativa completa y autónoma respecto de todas las instituciones propias del derecho de familia, con la única excepción de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, que quedan reservadas a la competencia exclusiva del Estado, de conformidad con el artículo 149.1.8 de la Constitución, y salvo excepciones (por ejemplo, la falta de regulación de los esponsales en el derecho civil de Cataluña plantea la posible aplicación del régimen jurídico previsto en el Código civil estatal), por lo que algún autor ya ha defendido que en la celebración del matrimonio entre personas de vecindad civil catalana debiera adoptarse la lectura de los correspondientes preceptos del Código civil de Cataluña.

Precisamente por razones de competencia, el libro tercero, relativo a las personas jurídicas, se ciñe al régimen jurídico de las asociaciones y fundaciones, sistematizando y armonizando la regulación precedente contenida en las leyes catalanas 7/1997 y 5/2001, y que ha merecido, precisamente en materia de fundaciones, una reforma posterior, en el año 2012, en cuanto a las normas básicas de actuación y representación de estas personas jurídicas. Ya entre las innovaciones legales destacaba el establecimiento de una cuantía mínima para la dotación inicial de 30.000 euros y la exigencia de que la carta fundacional vaya acompañada de un proyecto de viabilidad económica²⁷.

Aunque el Código civil de Cataluña ha pretendido ser mayoritariamente respetuoso con las regulaciones precedentes sobre las instituciones que son objeto de recodificación, ciertamente se prescinde de algunas que han caído en desuso o presentan una escasa relevancia práctica, como fueron, por ejemplo, el testamento sacramental, ante párroco o rector, u otras formas especiales de testamento, al incorporarse por Ley 10/2008, de 10 de julio, al libro cuarto del Código la regulación precedente de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte de Cataluña, y actualiza los principios sucesorios del derecho civil catalán (necesidad de heredero, universalidad del título de heredero, incompatibilidad de títulos sucesorios, prevalencia del título voluntario y perdurabilidad del título sucesorio). Así, en los casos de sucesión intestada se equipara la pareja estable al cónyuge viudo, dando primacía a su comunidad de vida y a su convivencia afectiva, se amplían las causas de desheredación a los casos de maltrato o de ausencia manifiesta y continuada de relación

²⁷ BADOSA COLL, Ferran, Las personas jurídicas en el libro III del Código civil de Cataluña. En FLORENSA I TOMÀS, Carles E. et al., *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2011, p. 330.

familiar entre el causante y el legitimario por causa imputable a éste, se limita la posibilidad de que los que prestan servicios asistenciales a una persona se vean favorecidos en su sucesión, o se regulan los pactos sucesorios de una manera mucho más abierta y flexible que con anterioridad. Asimismo se modifican las reglas de cálculo de la legítima, se regula la cuarta viudal de una manera innovadora y se suprimen en el derecho sucesorio catalán las reservas.

Precisamente en la recodificación del derecho sucesorio catalán se experimenta una reducción normativa, dado que los 396 artículos del precedente Código de sucesiones, pasan a 377 artículos que se recogen en el libro cuarto del Código civil de Cataluña.

En cuanto al libro quinto, que recoge una regulación sistemática del derecho de bienes vigente en Cataluña, aprobado por la ley catalana 5/2006, de 10 de mayo, este supuso la codificación, dotándoles de unidad interna, de diversas leyes especiales, que quedaron derogadas, entre otras y principalmente, la ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos²⁸; la ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad; la ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, de uso y de habitación²⁹; la ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente; la ley 25/2001, de 31 de diciembre, de la accesión y la ocupación, y la ley 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía. La gran apuesta destacable del libro quinto fue la incorporación de una regulación nueva, propia de Cataluña, de instituciones fundamentales del derecho de bienes, como la posesión, la propiedad o las situaciones de comunidad, destacando la regulación completa de la propiedad horizontal, del derecho de vuelo y del régimen jurídico de la hipoteca.

Así, manteniendo actualizadas instituciones arraigadas en el derecho civil catalán, algunas procedentes del derecho romano, como el usufructo o la servidumbre, y otras de origen medieval, como el censo o la medianería, se acentúa su carácter innovador al introducir una regulación breve y sistemática del hecho posesorio y sus efectos jurídicos, una regulación de la propiedad a partir de sus límites y limitaciones basadas en su función social, una regulación completa de la propiedad horizontal como instrumento facilitador del acceso al derecho constitucional a la vivienda o la regulación propia de los derechos de superficie,

²⁸ MIRAMBELL I ABANCÓ, Antoni, *Els censos en el Dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la llei 6/1990)*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2002.

²⁹ HERNÁNDEZ-MORENO, Alfonso et al., *Comentarios a la ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación*, Madrid: Difusión jurídica, 2003.

vuelo o de opción. Asimismo destaca la incorporación del derecho de retención entre los derechos reales de garantía.

Finalmente, el libro sexto, relativo a las obligaciones y a los contratos, ha supuesto la aprobación del proyecto presentado a la Mesa del Parlamento de Cataluña para su tramitación parlamentaria, dado que en la anterior X legislatura, el que se presentó durante el mes de marzo de 2015, tras su aprobación por el *Consell Executiu* de la Generalitat de Cataluña el día 17 de febrero de 2015, no fue finalmente aprobado tras la disolución de la Cámara, y representa una cada vez más cercana culminación de la tarea codificadora que la Comisión de Codificación de Cataluña ha ido desarrollando desde el año 2002, con la finalidad de poder ofrecer un Código civil completo³⁰.

Ya en la actual XI legislatura, iniciada el 9 de noviembre de 2015, siguiendo las líneas marcadas por el presidente de la Generalitat de Catalunya, Carles Puigdemont, se constata que en este libro se pretende refundir, de manera sistemática y actualizada, la regulación proveniente de las leyes 6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas; 22/2000, de 29 de diciembre, de acogimiento de personas mayores; 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura; 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración; y 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo.

El libro sexto regula, de momento, los contratos de compraventa, de mandato y de permuta, e incorpora, con alguna modificación, los contratos regulados por leyes especiales, sustituyendo asimismo la regulación contenida en la Compilación de Derecho civil de Cataluña.

Precisamente una de las innovaciones que presenta la nueva regulación introducida en el libro sexto, de forma pionera, es la regulación del llamado contrato de custodia del territorio, planteado desde el objetivo de conservación de la biodiversidad y el patrimonio cultural, a través de instrumentos de derecho privado, configurándose a través de un contrato de carácter temporal por el que una persona cede total o parcialmente el uso de una finca a una entidad que tiene entre sus objetivos la custodia del territorio a cambio de que esta realice «actividades de asesoría, divulgación, planificación o gestión y mejora, con la finalidad de conservación de la biodiversidad, del patrimonio natural y cultural, del paisaje o de la gestión sostenible de los recursos naturales». Su contenido se regula por las partes libremente en el propio contrato, que puede tener trascendencia real, siempre que se cumplan los requisitos para que así sea, si el cedente es propietario y se expresa la voluntad de constituir un derecho

³⁰ Para un estudio de sus bases, *vid.* BADOSA COLL, Ferran, *Dret d'Obligacions*, Barcelona: UB-Barcelona, 1990.

real sobre la finca³¹. También se ha incorporado una detallada regulación de la compraventa, estableciendo las obligaciones del vendedor y del comprador, teniendo muy en cuenta los principios de la contratación que afectan a los consumidores, así como la regulación de la denominada ventaja injusta, esto es, el incremento de un patrimonio sin causa jurídica que lo justifique en detrimento de otro patrimonio, de manera actualizada respecto de las previsiones recogidas en la Compilación de Derecho civil de Cataluña.

Cataluña no ha sido ajena a los procesos de recodificación civil experimentados en los países europeos de nuestro entorno desde finales del siglo XX, y en el que se ha intentado resolver, como cuestión sistemática fundamental, el encaje del derecho contractual de consumo en la normativa de obligaciones y contratos³².

De hecho, en el título I se incorporan también las especialidades de la compraventa inmobiliaria, a partir de la práctica notarial y registral, introduciendo aspectos innovadores como la compraventa de inmueble en construcción, la compraventa de inmueble con pacto de financiación de un tercero o una nueva regulación de la condición resolutoria explícita, modalidades todas ellas destinadas a dotar de una mayor protección y de más opciones al comprador.

El título II contiene los diferentes tipos contractuales, como la actualización de la permuta; la cesión de solar o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura; los contratos de cultivo, aparcería y masovería; se mejora el arrendamiento rústico y se introduce el arrendamiento de pastos; el violario –contrato aleatorio que incorpora la obligación de pagar una pensión periódica en dinero durante la vida de una persona–; el contrato de alimentos y el contrato de acogimiento de personas mayores, los contratos de integración o el censal –contrato de financiación y de garantía–, entre otros, destacando la naturaleza rural o agraria del derecho propio de obligaciones y contratos.

Puede comprobarse que se intenta compaginar su carácter innovador, con la conservación, debidamente actualizada y renovada, de instituciones jurídicas propias del Derecho civil catalán, como la rescisión por lesión –que pasa a denominarse «lesión en más de la mitad»– y la venta a carta de gracia, que provienen del derecho romano y que han mantenido su vigencia en Cataluña hasta nuestros días.

³¹ BOISÁN CAÑAMERO, Ignacio, “*Custodia del territorio. Configuración jurídica. Titulación e inscribibilidad*”, y VÁZQUEZ ASENJO, Óscar Germán, “*Reflexiones sobre la custodia del territorio*”, en VVAA, *El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei. Materials de les Divuitenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona: Documenta Universitaria, 2015, pp. 397 a 417.

³² LLÁCER MATA CÁS, María Rosa, *La codificación del derecho contractual de consumo en el derecho civil catalán*, Madrid: Dykinson, 2015.

El Código civil de Cataluña proporciona un texto legal sistemático, con el objetivo de facilitar el tráfico jurídico y la aplicación efectiva del Derecho civil catalán, tanto por los particulares como por los operadores jurídicos³³.

Aunque estemos en un sistema plurilegislativo, no debemos dejar de pasar por alto que también estamos en un sistema de unidad jurisdiccional, de lo que se colige, en un estudio efectuado por el magistrado de la audiencia provincial de Barcelona, Joaquim Bayo Delgado, que el 44.17% de las sentencias dictadas en primera instancia aplican el derecho civil catalán, el 26.99% lo ignora totalmente, y el 28.83% mezcla el derecho civil catalán y el derecho civil estatal, es decir, invoca los preceptos de ambos ordenamientos incluso cuando son sensiblemente distintos, como si el derecho catalán no tuviese suficiente autoridad y fuese necesario añadir el derecho estatal³⁴.

III. LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DINAMIZADORA DE LA REFORMA LEGAL PERMANENTE

Con la tramitación parlamentaria del libro sexto, relativo a las obligaciones y los contratos, del Código civil de Cataluña, se ha intentado consolidar y cumplir el mandato que el Parlamento de Cataluña incorporaba en el artículo 3 de la ley 29/2002, de 30 de diciembre, de la primera ley del Código civil de Cataluña, en cuanto que los libros que debían componer este Código tenían que ser seis, sin perjuicio de que en el futuro, y en atención a las necesidades normativas, se pueda legislar sobre otras instituciones jurídicas en materia civil o se puedan ir actualizando las existentes.

Esta solución normativa moderna, que permite presentar el Derecho civil catalán como un sistema jurídico desarrollado, en el que se presenta la regulación de sus instituciones de manera sistemática, es posible gracias al trabajo permanente de dos órganos constituidos en el seno del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, y que hoy funcionan por separado: La Comisión de Codificación de Cataluña y el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña.

Ambos organismos se regulan en la actualidad por el Decreto 395/2011, de 27 de septiembre.

El Decreto 13/2000, de 10 de enero, de reestructuración parcial del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, creó el Observatorio de

³³ FONT I SEGURA, Albert, *Aplicación del derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona: Atelier, 2011.

³⁴ BAYO DELGADO, Joaquim, L'aplicació del Dret civil català en la realitat jurisdiccional, *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 15-1 (2015), pp. 177-179, p. 178.

Derecho Privado de Cataluña, como un órgano desconcentrado, sin personalidad jurídica propia y adscrito directamente a la Consejería de Justicia, con la finalidad de intervenir como un instrumento especializado de la acción política del Gobierno autonómico en materia de derecho privado, y además, como un centro de seguimiento, estudio, debate y divulgación de este sector normativo, así como de establecimiento de relaciones con otros organismos estatales e internacionales con finalidades similares.

El Observatorio de Derecho Privado ha tenido un desarrollo normativo paulatino desde su creación. Mediante Decreto 190/2000, de 29 de mayo, se reguló la composición, la organización y el funcionamiento de los diferentes órganos del Observatorio y se aprobaron las determinaciones precisas para el inicio de sus actividades. El Decreto 266/2004, de 27 de abril, al regular los órganos del Observatorio, lo organizó en un Consejo Rector, una Comisión de Codificación, una Dirección y una Secretaría Técnica. Por Decreto 333/2011, de 3 de mayo, se hace depender al Observatorio de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, dentro del Departamento de Justicia, al ser la encargada de ejercer las funciones que la legislación vigente atribuye a esta Consejería en materia de derecho privado.

Actualmente la Comisión de Codificación de Cataluña cuenta con entidad propia, independiente del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, que pasa a ser un órgano consultivo. En ella, las secciones preparan los textos prelegislativos, mediante grupos de trabajo y ponencias, que se someten a la consideración del Pleno a efectos de que puedan presentar las enmiendas que considere oportunas.

Su composición, hasta la X Legislatura, ha sido la siguiente:

Por un lado, la **Comisión de Codificación de Cataluña** es la encargada de la elaboración de propuestas de revisión, actualización y desarrollo del derecho privado. Sus miembros son nombrados por la persona titular del Departamento de Justicia, y cesan al finalizar la legislatura.

1. Pleno

- 1.1. Presidencia: Persona titular del Departamento de Justicia: Hble. Sr. Carles Mundó i Blanch (2016)
- 1.2. Vicepresidencia: Persona titular de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas: Xavier Bernadí i Gil (2016)
- 1.3. Dirección: Joan Carles Ollé Favaró, Notario (nombrado en el año 2016)
- 1.4. Vocalías:

- 1.4.1. Persona titular de la Dirección de la Comisión de Codificación de Cataluña: Joan Carles Ollé Favaró, Notario (desde 2013)
- 1.4.2. Persona titular de la Dirección del Gabinete Jurídico de la Generalitat: Margarida Gil i Domènech (desde 2015)
- 1.4.3. Personas titulares de la Presidencia y Vicepresidencia de las Secciones activas: Antoni Isac Aguilar, Antoni Mirambell Abancó y Joan Carles Ollé Favaró.
- 1.4.4. El Pleno: Un máximo de 20 personas del ámbito académico o profesional de reconocido prestigio por su actividad en este campo (actualmente 18 provenientes de la abogacía (5), de la universidad (9), del notariado (3) y de los registros de la propiedad (1):
 - 1.4.4.1. Ferran Badosa Coll, Catedrático de Derecho Civil de la UB (2012-)
 - 1.4.4.2. Alegria Borrás Rodríguez, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la UB (2012-)
 - 1.4.4.3. Víctor Esquirol Jiménez, Notario (2012-)
 - 1.4.4.4. Sílvia Giménez-Salinas Colomer, Abogada (2012-2015)
 - 1.4.4.5. Antoni Giner Gargallo, Registrador de la Propiedad (2012-2015)
 - 1.4.4.6. Josep Delfí Guàrdia Canela, Abogado y exconsejero de Justicia (2012-)
 - 1.4.4.7. Leopoldo Martínez de Salinas Alonso, Notario (2012-2015)
 - 1.4.4.8. Marcos Mas Rauchwerk, Abogado (2012-2015)
 - 1.4.4.9. Màrius Miró Gili, Abogado (2012-2015)
 - 1.4.4.10. Nativitat Mota Papasseit, Regsitradora de la Propiedad (2012-)
 - 1.4.4.11. Lluís Puig i Ferrior, Catedrático de Derecho Civil de la UAB (2012-2015)
 - 1.4.4.12. Sebastià Sastre Papiol, Profesor titular de derecho mercantil de la UB y magistrado del Tribunal Supremo (2012-2013)
 - 1.4.4.13. Daniel Ripley Soria, Abogado (2012-2015)
 - 1.4.4.14. Ramon Casas Vallés, profesor titular de derecho civil de la UB (2013-2015)
 - 1.4.4.15. Víctor Ferreres Comella, Abogado (2013-2015)

- 1.4.4.16. Miquel Martín Casals, Catedrático de Derecho civil de la UdG (2013-)
- 1.4.4.17. Isabel Miralles González, profesora titular de derecho civil de la UB (2013-2015)
- 1.4.4.18. Ignacio Redondo Andreu, Abogado (2013)
- 1.4.4.19. Mercè Barceló Serramalera, Catedrática de Derecho constitucional de la UAB (2016-)
- 1.4.4.20. Eladi Crehuet Serra, Notario (2016-)
- 1.4.4.21. Josep Cruanyes Tor, Abogado (2016-)
- 1.4.4.22. Joaquim Forner Delaygua, Catedrático de Derecho internacional privado de la UB (2016-)
- 1.4.4.23. Alfonso Hernández Moreno, Abogado, Catedrático de Derecho civil de la UB (2016-)
- 1.4.4.24. Lluís Jou Mirabent, Notario (2016-)
- 1.4.4.25. María Elena Lauroba Lacasa, profesora titular de derecho civil de la UB (2016-)
- 1.4.4.26. María Carmen Miserachs Lalande, Abogada (2016-)
- 1.4.4.27. Susana Navas Navarro, Catedrática de Derecho civil de la UAB (2016-)
- 1.4.4.28. Jordi Nieva Fenoll, Catedrático de Derecho procesal de la UB (2016-)
- 1.4.4.29. Magda Oranich Solagran, Abogada (2016-)
- 1.4.4.30. Antoni Vaquer Aloy, Catedrático de Derecho civil de la UdL (2016-)

2. Comisión Permanente (5 miembros)

- 2.1. Presidencia: Persona titular de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas: Xavier Bernadí i Gil (2016)
- 2.2. Vocalías: Persona titular de la Dirección de la Comisión de Codificación de Cataluña (Joan Carles Ollé Favaró, 2013) y personas que ejerzan la presidencia de las secciones activas: Antoni Isac Aguilar, Antoni Mirambell Abancó y Joan Carles Ollé Favaró.

3. Secciones (6 secciones, de las que en la actualidad la mitad están activas):

- 3.1. Sección de Persona y Familia (no activa)
- 3.2. Sección de Personas Jurídicas (no activa)

- 3.3. Sección de Derecho de Sucesiones (no activa)
- 3.4. Sección de Derechos Reales (activa), no renovada en el año 2016, en su última constitución se encuentra compuesta por 9 miembros (provenientes de la universidad (4), de la abogacía (2), de los registros de la propiedad (2) y del notariado (1):
 - 3.4.1. Immaculada Barral Vinyals, profesora titular de derecho civil de la UB (2012)
 - 3.4.2. Esteve Bosch Capdevila, Catedrático de derecho civil de la URV (2012)
 - 3.4.3. Francisco Echeverría Summers, Abogado (2012)
 - 3.4.4. M^a Carmen Gete-Alonso Calera, Catedrática de derecho civil de la UAB (2012)
 - 3.4.5. Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente, Registrador de la Propiedad (2012)
 - 3.4.6. Antoni Isac Aguilar, Registrador de la Propiedad (Presidencia 2012)
 - 3.4.7. Pere del Pozo Carrascosa, Catedrático de derecho civil de la URV (2012)
 - 3.4.8. Francesc Torrent Cufí, Notario (2012)
 - 3.4.9. Pere Yúfera Sales, Abogado (2012)
- 3.5. Sección de Obligaciones y Contratos (activa), compuesta por 15 miembros (provenientes de la universidad (10), del notariado (2), de la abogacía (2) y del registro de la propiedad (1):
 - 3.5.1. Esther Arroyo Amayuelas, profesora titular de derecho civil de la UB (2012-)
 - 3.5.2. Josep Maria Coronas Guinart, abogado (2012)
 - 3.5.3. Antoni Cumella Gaminde, Registrador de la Propiedad (2012)
 - 3.5.4. Josep Ferrer Riba, profesor titular de derecho civil de la UPF (2012-2015)
 - 3.5.5. Fernando Gómez Pomar, Catedrático de derecho civil de la UPF (2012-2013)
 - 3.5.6. Maria Dolors Gramunt Fombuena, profesora titular de derecho civil de la UB (2012)
 - 3.5.7. Antonio Longo Martínez, Notario (2012-2015)
 - 3.5.8. José Alberto Marín Sánchez, Notario (2012-2015)

- 3.5.9. Miquel Martín Casals, Catedrático de Derecho Civil de la UdG (Vicepresidencia 2012-2013)
- 3.5.10. Antoni Mirambell Abancó, Catedrático de Derecho Civil de la UB (Vicepresidencia 2012-2013 y Presidencia desde 2013, renovada en 2016)
- 3.5.11. Pau Salvador Coderch, Catedrático de Derecho Civil de la UPF (Presidencia 2012-2013)
- 3.5.12. Jordi Casajoana Feliu, Abogado (2013-2015)
- 3.5.13. Carles Enric Florensa Tomàs, Catedrático de Derecho Civil de la UdL (2013)
- 3.5.14. Juana Marco Molina, Catedrática de Derecho Civil de la UB (2013-2015)
- 3.5.15. Josep Maria Valls Xufre, Notario (2013-2015)
- 3.5.16. Esteve Bosch Capdevila, Catedrático de Derecho civil de la URV (2016-)
- 3.5.17. Francisco Echeverría Summers, Abogado (2016-)
- 3.5.18. María del Carmen Gete-Alonso Calera, Catedrática de Derecho civil de la UAB (2016-)
- 3.5.19. Esperança Ginebra Molins, profesora titular de Derecho civil de la UB (2016-)
- 3.5.20. Carlos Gómez Ligüerre, profesor titular de Derecho civil de la UPF (2016-)
- 3.5.21. Lluís Jou Mirabent, Notario (2016-)
- 3.5.22. Pere del Pozo Carrascosa, Catedrático de Derecho civil de la URV (2016-)
- 3.5.23. Josep Solé Feliu, Catedrático de Derecho civil de la UdG (2016-)
- 3.5.24. Francesc Torrent Cufí, Notario (2016-)
- 3.6. Sección de Armonización (activa), compuesta por 13 miembros (provenientes de la universidad (6), de la abogacía (1), del notariado (5) y del registro de la propiedad (1):
- 3.6.1. Santiago Espiau Espiau, Catedrático de Derecho Civil de la UB (2012)
- 3.6.2. Antoni Giner Gargallo, Registrador de la Propiedad (2012-2014)

- 3.6.3. Alfonso Hernández Moreno, Catedrático de Derecho Civil de la UB (2012-2015)
- 3.6.4. Albert Lamarca Marquès, Profesor titular de Derecho Civil de la UPF (2012-2014-2015)
- 3.6.5. M^a Rosa Llacer Matacàs, Catedrática de Derecho Civil de la UB (2012-2015)
- 3.6.6. Joan Carles Ollé Favaró, Notario (Presidencia 2012-2013, y desde 2016)
- 3.6.6. Jordi Ribot Igualada, Profesor titular de Derecho Civil de la UdG (2012-2015)
- 3.6.7. Ángel Serrano de Nicolás, Notario (2012)
- 3.6.8. Joan Manuel Abril Campoy, Magistrado (Presidencia 2013-2015)
- 3.6.9. Jesús Julián Fuentes Martínez, Notario (2013)
- 3.6.10. Magdalena Oranich Solagran, Abogada (2013-2015)
- 3.6.11. Antoni Vaquer Aloy, Catedrático de Derecho Civil de la UdL (2013-2015)
- 3.6.12. Myriam Sambola Cabrer, Magistrada (2014-2015)
- 3.6.13. Josep Santdiumenge Farré, Profesor titular de derecho civil de la UPF (2014)
- 3.6.14. Raquel Serrabassa Ferrer, Registrador de la Propiedad (2014)
- 3.6.15. Lluís Caballol Angelats, profesor titular de derecho procesal de la UB (2016)
- 3.6.16. Eladi Crehuet Serra, Notario (2016)
- 3.6.17. Esther Farnós Amorós, profesora titular de derecho civil de la UPF (2016)
- 3.6.18. Josep Ferrer Riba, Catedrático de derecho civil de la UPF (2016)
- 3.6.19. Albert Ruda González, Catedrático de derecho civil de la UdG (2016)
- 3.6.20. Montserrat Tur Racero, Abogada (2016)
- 3.6.21. Josep Maria Valls Xufre, Notario (2016)

Por su parte, el **Observatorio de Derecho Privado de Cataluña**, de carácter consultivo, cuenta con la siguiente estructura orgánica:

- 1. Presidencia:** Persona titular del Departamento de Justicia Hble. Sr. Carles Mundó i Blanch (2016)
- 2. Vicepresidencia primera:** persona titular de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas: Xavier Bernadí i Gil (2016)
- 3. Vicepresidencia segunda:** persona titular de la dirección de la Comisión de Codificación de Cataluña: Joan Carles Ollé Favaró (2013)
- 4. Vocalías:**
 - 4.1. Personas que hayan sido consejeras del Departamento de Justicia
 - 4.2. Persona titular de la dirección del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña: Margarida Gil i Domènech (2015)
 - 4.3. Persona titular de la presidencia de la Comisión Jurídica Asesora: Albert Lamarca i Marquès (2014)
 - 4.4. Persona titular de la presidencia del Consejo de Garantías Estatutarias: Joan Egea Fernández (2013)
 - 4.5. Persona titular de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña: Josep Delfí Guàrdia i Canela (2008)
 - 4.6. Persona titular del Decanato del Colegio de Notarios de Cataluña: Joan Carles Ollé Favaró (2008)
 - 4.7. Persona titular del Decanato autonómico de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de Cataluña: Antonio Cummella Gaminde (2008)
 - 4.8. Persona titular de la presidencia del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña: Oriol Rusca i Nadal (2015)
 - 4.9. Persona titular del Decanato del Colegio de Abogados de Barcelona: Oriol Rusca i Nadal (2013)
 - 4.10. Persona titular de la presidencia del Consejo de Procuradores de los Tribunales de Cataluña: Ignacio López Chocarro (2014)
 - 4.11. Jurista o diputado/a que designe cada partido político con representación parlamentaria (en la legislatura X fueron 10 miembros, y en la actual legislatura XI son 11 miembros):
 - 4.11.1. CDC: Miquel Àngel Vallès Blistin (2012), Carles Majó Casas (2013-2015), Joaquim Clavaguera Vilà (2016)
 - 4.11.2. PSC: Lúdia Santos Arnau (2012)
 - 4.11.3. PPC: Antoni Bosch Carrera (2012-2015), Beatriz Díaz del Río Molfullada (2016)

- 4.11.4. UDC: Josep Manuel Dotu Sanjuan (2012), Carles Enric Florensa Tomàs (2013-2015)
 - 4.11.5. ICV-EUA: Roc Fuentes Navarro (2012) (2013-2015), Juan Gómez Martínez (2016)
 - 4.11.6. ERC: Albert Lamarca Marqués (2012-2015), Sergi Blázquez Quevedo (2016)
 - 4.11.7. Ciutadans: Jesús Gómez Taboada (2012)
 - 4.11.8. SCI: Tomàs Serra Albiol (2012-2013)
 - 4.11.9. DC: Antoni Abad i Ninet (2012-2013), Xavier Puigdollers Noblom (2016)
 - 4.11.10. EUA: Rafael Snera Diezma (2013-2015), Rafael Senra Biedma (2016)
 - 4.11.11. CUP: Montserrat Vinyets Pagès (2013-2015), Montserrat Vinyets Pagès (2016)
 - 4.11.12. Podem Catalunya: Josep Jover Padró (2016)
 - 4.11.13. ME: Àlvar Roda Fàbregas (2016)
- 4.12. Hasta quince miembros escogidos entre juristas o entidades de reconocido prestigio en el ámbito jurídico (actualmente son 15, provenientes de la abogacía (7), de la universidad (4), del registro de la propiedad (1) y del notariado (3):
- 4.12.1. Jaume Camps Rovira, Abogado (2012-2013)
 - 4.12.2. Miquel Roca Junyent, Abogado (2012-2015)
 - 4.12.3. José Félix Alonso-Cuevillas Sayrol, Notario (2012-2013)
 - 4.12.4. Francesc de Paula Caminal Badia, Abogado (2012-2013)
 - 4.12.5. Jordi Casajoana Feliu, Abogado (2012-2015)
 - 4.12.6. Manuel José Silva Sánchez, Abogado (2012-2015)
 - 4.12.7. Juan Gómez Martínez, Notario (2012-2015)
 - 4.12.8. Montserrat Pinyol Pina, Abogada (2012)
 - 4.12.9. Ramon Casas Vallés, profesor titular de derecho civil de la UB (2013-2015)
 - 4.12.10. Robert Follia Camps, Notario (2013)
 - 4.12.11. Pablo Salvador Coderch, catedrático de derecho civil de la UPF (2013)
 - 4.12.12. María Isabel Gabarró Miquel, Notaria (2016)
 - 4.12.13. Martín Garrido Melero, Notario (2016)

- 4.12.14. Silvia Giménez-Salinas Colomer, Abogada (2016)
- 4.12.15. Antonio Giner Gargallo, Registrador de la Propiedad (2016)
- 4.12.16. Juana Marco Molina, Catedrática de Derecho civil de la UB (2016)
- 4.12.17. Màrius Miró Gili, Abogado (2016)
- 4.12.18. Josep Joan Pintó Ruiz, Abogado (2016)
- 4.12.19. Lluís Puig Ferriol, Catedrático de Derecho civil de la UAB (2016)
- 4.12.20. Jordi Ribot Igualada, Catedrático de Derecho civil de la UdG (2016)
- 4.12.21. Miquel Roca Junyent, Abogado (2016)
- 4.12.22. Sebastià Sastre Papiol, Abogado (2016)
- 4.12.23. Pedro Yúfera Sales, Abogado (2016)
- 4.13. Persona titular de la dirección del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat de Cataluña: Gabriel Capilla Vidal, Exsecretario general de la Comisión Jurídica Asesora (2016)
- 4.14. Personas titulares de la presidencia de las secciones de la Comisión de Codificación de Cataluña: Antoni Isac Aguilar, Antoni Mirambell Abancó y Joan Carles Ollé Favaró.
- 4.15. Puede formar parte un/a magistrado/a que designe el Consejo General del Poder Judicial (no consta).

Las secciones pretenden, desde el pragmatismo del ejercicio profesional y desde la reflexión más académica, contribuir a la actualización permanente de los sectores normativos que integran el derecho civil catalán.

Un impulso innovador de la X legislatura se produjo en el año 2015 con la actualización del libro quinto del Código civil de Cataluña, en materia de propiedad horizontal y de propiedades temporal y compartida, y a través de la ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código civil de Cataluña, que incide sobre cuatro de sus libros. En cuanto a la propiedad horizontal, la ley 5/2015, de 13 de mayo –aprobada por unanimidad en el Parlamento de Cataluña–, ha supuesto una reforma profunda del capítulo III del título V del libro quinto, y la ley 19/2015, de 29 de julio, ha introducido en el libro quinto un nuevo capítulo VII de su título IV, sobre la regulación de las propiedades temporal y compartida. En este último caso, frente a la ley aprobada con la abstención de los grupos parlamentarios de ciutadans y del partido popular de Cataluña, se han planteado algunas dudas sobre su constitucionalidad y se ha convocado

una mesa de debate entre los gobiernos estatal y autonómico, ante las dudas de su posible incidencia sobre el carácter permanente del derecho de propiedad, como elemento esencial del sistema económico, manteniéndose por el legislador catalán su eficacia dinamizadora del mercado inmobiliario, sin detrimento de la naturaleza del derecho de propiedad, dado que incide concretamente en su titularidad, al permitir que sea temporal.

La reforma de la propiedad horizontal se ha basado en la actualización normativa, a partir de las objeciones y dudas que se han presentado por la jurisprudencia, y tomando en consideración las observaciones efectuadas por los profesionales y operadores jurídicos, como los administradores de fincas, los notarios o los registradores de la propiedad.

Mediante dos resoluciones de 29 de enero de 2009 y de 29 de abril de 2011 el Parlamento de Cataluña había instado a la Generalitat a elaborar una reforma de la propiedad horizontal, en la que se pudiesen tomar en consideración las reivindicaciones formuladas, durante la vigencia del libro quinto del Código civil de Cataluña, por los operadores jurídicos y los tribunales de justicia, en su aplicación.

La sección de derechos reales de la Comisión de Codificación de Cataluña estudió las cuestiones que justificaban su reforma, especialmente en torno a la posible personalidad jurídica de la comunidad de propietarios, la aplicación del juicio monitorio especial regulado en el artículo 21 de la ley estatal de propiedad horizontal en Cataluña, el plazo de impugnación de los acuerdos comunitarios contrarios a la ley, la distinción entre acuerdos colectivos y actos de estricto dominio en cuanto a la posible existencia de temas que puedan quedar al margen de la junta de propietarios, el carácter preferente de los créditos a favor de la comunidad, o el régimen aplicable a las comunidades de hecho aun no constituidas formalmente.

Asimismo desde la práctica se había puesto en entredicho algunas prácticas que podían reconsiderarse: la posibilidad de incluir en la junta puntos no previstos en el orden del día, la utilidad de mantener dos convocatorias, la distinción entre los elementos comunes de uso restringido (del artículo 553-38) y los elementos comunes de uso privativo (del artículo 553-42), el cómputo de las abstenciones, la participación en la junta de los elementos privativos de beneficio común o el uso de las nuevas tecnologías durante las juntas de propietarios.

Las principales novedades introducidas por la ley 5/2015, de 13 de mayo, en el libro quinto del Código civil de Cataluña, además de la mejora en la redacción de varios preceptos, se han concretado en los siguientes extremos:

- La propiedad horizontal es un régimen de propiedad especial que se reconoce incluso en el caso de que solo haya un propietario,

- Se puede aplicar este régimen a supuestos análogos, como la coexistencia en suelo, vuelo o subsuelo, de edificios o usos privados con bienes de dominio público –sin detrimento de la normativa administrativa que también resulte aplicable–, los puntos de amarre de los puertos deportivos, los puestos de mercado o las sepulturas de un cementerio.
- Se distingue entre cuota de participación y cuota de contribución a los gastos, en el bien entendido que la modificación de la primera exige la unanimidad de propietarios y la segunda queda sujeta a la mayoría de cuatro quintas partes de propietarios y cuotas.
- Se reconoce expresamente el carácter privilegiado de los créditos a favor de la comunidad de propietarios, ampliándose tal privilegio a la deuda correspondiente al ejercicio en curso y a las cuatro anualidades naturales anteriores, tanto si se trata de gastos comunes ordinarios o extraordinarios, como si se trata de aportaciones acordadas para el fondo de reserva, con devengo automático de intereses, en todo caso, desde su reclamación al deudor.
- Se amplía la afcción real de los elementos privativos en caso de transmisión respecto de las deudas comunitarias que corresponden a la parte vencida del año en curso y a los cuatro años inmediatamente anteriores, sin que puedan otorgarse escrituras públicas de transmisión, ya sea onerosa, ya sea gratuita, sin la aportación del correspondiente certificado de gastos vencidos y no satisfechos, así como de los que se hayan aprobado y estén pendientes de vencimiento.
- Se configura el fondo de reserva con carácter acumulativo, de modo que quedan afecto a la comunidad, y no son reembolsables, las aportaciones, en el momento en que un propietario transmite su elemento privativo. Este fondo de reserva debe figurar en contabilidad separada y en una cuenta bancaria especial a nombre de la comunidad.
- Se aclara que el plazo de custodia de la documentación de la comunidad es de cinco años, salvo el libro de actas, que es de treinta años.
- Se sustituye el régimen de dos convocatorias de junta, por una sola convocatoria sin quórum mínimo para su constitución.
- Se introducen las nuevas tecnologías tanto en las convocatorias y requerimientos, como en la propia asistencia a la junta, que podrá efectuarse a través de videoconferencia o por otros medios telemáticos de comunicación sincrónica.
- Se elimina de raíz la posibilidad de que la junta de propietarios pueda adoptar acuerdos sobre aspectos que no estén incluidos entre los puntos del orden del día de la reunión.

-Se reformulan los listados de acuerdos que pueden ser sometidos a mayoría simple o a doble mayoría de propietarios que representen las cuatro quintas partes de participación y las que deben someterse a la unanimidad de los propietarios.

La ley 19/2015, de 29 de julio, incorpora al libro quinto del Código civil de Cataluña, a través de un nuevo capítulo (el VII), del título IV («Del derecho de propiedad»), la regulación novedosa de dos formas de propiedad: la propiedad temporal y la propiedad compartida, desde el objetivo de facilitar especialmente el acceso a la propiedad de la vivienda y de conferir la máxima estabilidad a la situación jurídica del adquirente.

En cuanto a la propiedad temporal, que se configura como una especie de propiedad sujeta a plazo, de forma similar a lo que ocurre en las situaciones de sustitución fideicomisaria, se otorga a su titular el dominio de un bien durante un tiempo expresamente determinado, tras el cual la propiedad pasa al titular sucesivo.

Y en cuanto a la propiedad compartida, se trata de una concurrencia de copropietarios, de una manera parecida a lo que ocurriría con la comunidad de bienes con distribución del poder y la posesión entre los comuneros, con la compra-venta a carta de gracia en la que exista la facultad de redimir o con la propia enfiteusis en la que se ha venido distinguiendo entre el dominio útil y el dominio directo, pero con la diferencia de que en la propiedad compartida hay una comunidad indivisa, distinguiéndose al propietario material del propietario formal. En síntesis, la propiedad compartida confiere a uno de los dos titulares, al que se le denomina propietario material, una cuota inicial del dominio –mínima del 10%, salvo pacto en contrario- además de la posesión, el uso y el goce exclusivos y excluyentes del bien, así como un derecho de adquisición –generalmente mediante financiación de un tercero- para ir recibiendo, de manera gradual, la cuota restante del otro titular, que se le llama propietario formal. Mientras tanto, y hasta que adquiera la totalidad de las cuotas, podrá pagarle una contraprestación dineraria por el uso del bien, excluyéndose, en todo caso, entre ambos, la acción de división sobre la cosa común.

La finalidad de esta nueva regulación que se introduce en el libro quinto del Código civil de Cataluña, es afrontar soluciones al problema del acceso a la propiedad de la vivienda, flexibilizando las vías de adquisición, y ofreciendo fórmulas que permitan abaratar o reducir sus costes económicos, respetando, según el legislador catalán, la naturaleza jurídica del derecho de propiedad.

Incluso, como ideas que se introducen en el preámbulo de la ley 19/2015, de 29 de julio, la propiedad compartida podría ser una alternativa al lanzamiento del deudor hipotecario en casos de ejecución hipotecaria. Y la propiedad tempo-

ral puede ser un pacto entre propietario e inquilino, reduciendo los costes para el primero y aumentando las facultades para éste.

Por su parte, la ley de armonización precisamente demuestra la finalidad de que el Código civil no sea un texto estático, a pesar de su vocación de permanencia en cuanto a sus instituciones, al sujetar su regulación a una revisión permanente por parte de la Comisión de Codificación y del Observatorio de Derecho Privado.

Precisamente la existencia de un Código civil abierto, que facilita la incorporación de las reformas legislativas, y la deseable incorporación de la regulación contenida en leyes especiales, para favorecer la claridad, la sistemática y la coherencia interna del derecho civil catalán, han aconsejado la creación de una sección de armonización en el seno de la Comisión de Codificación de Cataluña que tiene por objetivo proponer las adaptaciones precisas para evitar las disfunciones que se puedan producir entre los diferentes libros del Código civil, ya sean terminológicas o de fondo, con el objetivo de que exista un cuerpo correcto en cuanto a su sistemática y a su técnica jurídica.

El propio preámbulo de la ley 6/2015, de 13 de mayo, ya deja sentado que «la finalidad de esta ley es iniciar la tarea de armonización del Código civil de Cataluña para solventar estos errores u omisiones y evitar la producción de efectos indeseados por causa de la ambigüedad o la redacción incompleta de algunos preceptos».

Esta ley, que pivota sobre cuatro de los seis libros vigentes del Código civil de Cataluña –dejando al margen el libro tercero relativo a las personas jurídicas porque ya fue objeto de reforma con posterioridad a su aprobación– se plantea como una tarea evolutiva, en el seguimiento permanente de la aplicación de las normas jurídicas a la realidad social de cada momento, y tomando en consideración las disfunciones identificadas por la doctrina y por la jurisprudencia³⁵, sometiéndose todos los libros del Código civil de Cataluña, a la revisión permanente desde una perspectiva armonizadora.

La propia ley de armonización identifica cuatro tipos de normas que inciden en esa tarea: las que mejoran la seguridad jurídica (por ejemplo, la que promueve la cancelación de asientos registrales de los fideicomisos condicionales), las que aclaran la eficacia de ciertos preceptos (así, la que determina la duración del derecho de superficie), las que suprimen disfunciones (como ocurre con la limitación de la presunción legal de conmorienca), o las que se dirigen a sim-

³⁵ BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Codi civil de Catalunya. Jurisprudència sistematitzada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

plificar la redacción de alguna norma (es el caso de la reducción de la cuota del laudemio, salvo pacto entre las partes).

La armonización que se ha efectuado en el año 2015 sobre el Código civil de Cataluña, se ha centrado, concretamente, en los siguientes aspectos:

En cuanto al libro primero, se introduce que las leyes entran en vigor a los veinte días de su publicación en el diario oficial de la Generalitat de Cataluña, salvo previsión legal distinta, y que pierden vigor las leyes y otras normas derogadas por otras posteriores de igual o superior rango cuando así lo declaren expresamente, y se modifican aspectos de la interrupción y la suspensión de la prescripción, en los casos de sumisión del conflicto a arbitraje o a mediación.

En cuanto al libro segundo, se aclara que la presunción de conmorienencia se aplica si han transcurrido menos de setenta y dos horas entre las defunciones solo cuando ambas tienen origen en la misma causa o circunstancia, se determina que el juzgado competente para el depósito de las cuentas de la tutela es aquel en el que se constituyó, se incorpora la previsión de caducidad de los pactos antenupciales si no se llega a celebrar dentro de un año desde su otorgamiento, y se determina, en cuanto a la extinción de la pareja estable, que a falta de pacto, será la autoridad judicial la que determine las medidas derivadas de su ruptura.

En cuanto al libro cuarto, en materia sucesoria, se añade a la ineficacia sobrevenida de los pactos o disposiciones sucesorias a favor del cónyuge o conviviente, a los parientes que solo lo sean de éste, en línea directa o colateral, dentro del cuarto grado, por consanguinidad o por afinidad. Asimismo, en materia de colación, si el donatario enajenó los bienes donados o si se perdieron por su culpa, su valoración no será la que resulte del momento de la muerte del causante, sino de la enajenación o pérdida. Se aclara también que el derecho del llamando a aceptar o repudiar la herencia no está sujeto a plazo de prescripción. Se introduce una remisión a las normas concursales para el caso de concurso sobre la herencia. Y se facilita la cancelación de asientos sobre fideicomisos condicionales, sin previo expediente de liberación de cargas «a solicitud del propietario de la finca, si han transcurrido más de noventa años desde la transmisión de la finca por el fiduciario, siempre que no conste en el registro de la propiedad ninguna inscripción o anotación tendente a hacer efectivo el derecho de los fideicomisarios».

Finalmente, en cuanto al libro quinto, se ha establecido que el derecho de superficie no puede superar una duración de noventa y nueve años y se ha facilitado la extinción de censos por falta de actividad del censalista durante un plazo de diez años. Asimismo, se ha rebajado la cuota del laudemio al 1% en toda Cataluña, salvo pacto en contrario. Se ha aclarado cuál es el plazo de duración del derecho de adquisición voluntaria y de su ejercicio, corrigiéndose

remisiones incorrectas y términos erróneos, como ocurre con los promotores de planes urbanísticos de iniciativa «popular», en vez de «particular», en los casos de hipoteca en garantía de la obligación de urbanizar, así como la supresión de las exigencias relativas a la determinación del valor por el que se tiene que constituir la hipoteca de máximo.

Durante el año 2015, la sección de derechos reales de la Comisión de Codificación de Cataluña se mostró muy activa, estudiando la posible incorporación al derecho civil de Cataluña de nuevas instituciones que pudieran contribuir a la mejora del sistema económico, como una posible regulación de los patrimonios fiduciarios, procedente del ordenamiento jurídico canadiense, pero que resulta polémica al suponer un patrimonio sin personalidad ni titular, al contrario de lo que ocurre con la fundación privada, ya regulada en el derecho civil catalán.

En cuanto al libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, la propia ley 3/2017, de 15 de febrero, ha introducido modificaciones en todos los libros, del primero al quinto, especialmente como consecuencia de la nueva regulación de la jurisdicción voluntaria (sobre todo en aquellas competencias que han pasado de la autoridad judicial al notariado o al letrado de la administración de justicia) planteándose su entrada en vigor el día 1 de enero de 2018, salvo algunas excepciones de vigencia inmediata al día siguiente de su publicación en el diario oficial de la Generalitat de Cataluña de 22 de febrero de 2017, sustituyéndose el decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Compilación del derecho civil de Cataluña.

La práctica culminación de la codificación de la materia civil tiene por objetivo principal proporcionar un texto legal sistematizado para facilitar el tráfico jurídico y la aplicación efectiva del derecho civil catalán, tanto por la ciudadanía como por los operadores jurídicos.

En este contexto, se ha perfilado la tradicional institución de la rescisión por lesión *ultradimidium* de la Compilación de derecho civil de Cataluña, hacia la figura jurídica de la ventaja injusta, referida al incremento patrimonial sin causa jurídicamente justificada, en detrimento de otro patrimonio.

También ha recogido, de la práctica notarial y registral, ciertas especialidades de la compraventa inmobiliaria, con especial relevancia de la referida a inmuebles en construcción, con pacto de financiación de un tercero o con una condición resolutoria explícita, como modalidades destinadas a dotar de mayor protección y opciones para el comprador.

El gran reto, ante la pluralidad legislativa en derecho civil existente en el estado español es, sin duda, una actualización pendiente y urgente de las normas de conflicto, así como de las normas de eficacia espacial de las normas, puesto

que, ante el desarrollo legislativo de los derechos civiles autonómicos, lo esencial para los operadores jurídicos es conocer claramente la competencia judicial y la normativa aplicable en cada caso³⁶.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ARNAU RAVENTÓS, Lúdia et al., *Cuestiones de derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2015.

BADOSA COLL, Ferran et al., *Manual de Dret civil Català*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2003.

- *Dret d'Obligacions*, Barcelona: UB-Barcanova, 1990.

- El carácter de dret comú del Codi civil de Catalunya, *Revista catalana de dret privat*, núm. 8 (2007), pp. 19-46.

BARRADA ORELLANA, Reyes et al., *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del código civil de Catalunya*, Barcelona: Bosch, 2011.

BAYO DELGADO, Joaquim, L'aplicació del Dret civil català en la realitat jurisdiccional, *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 15-1 (2015), pp. 177-179.

BORRELL Y SOLER, Antonio M., *Derecho civil vigente en Cataluña, T. IV, Derecho de familia*, Barcelona: Bosch, 1944.

BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Codi civil de Catalunya. Jurisprudència sistematitzada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

- *Opción, tanteo y retracto: la regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, Madrid: Marcial Pons, 2004.

BROCÀ Y MONTAGUT, Guillermo María de, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil, y exposición de las instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, vol. 1, Barcelona, 1918.

CAMPO VILLEGAS, Elías, *Los regímenes económico matrimoniales de comunidad en Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

CAMPS I ARBOIX, Joaquín, *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona: Bosch, 1958.

³⁶ CARRASCO PERERA, Ángel, La codificación civil catalana. Competencia y optimización. En FLORENSA I TOMÀS, Carles E. et al., *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2011, p. 33.

- CORTADA CORTIJO, Neus et al., *El desenvolupament del dret civil català*, Lleida: Pagès, 2009.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho civil de España*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1952.
- DEL POZO CARRASCOSA, Pedro et al., *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2015.
- *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2009.
- DURAN I BAS, Manuel, *Memoria de las instituciones del Derecho civil de Cataluña. Escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Barcelona: Imprenta de la Caridad, 1883.
- FIGA FAURA, Luis, *Manual de derecho civil catalán*, Barcelona: Bosch, 1961.
- FOGUET, Ramón, *Código de las Costumbres escritas de Tortosa*, Tortosa: Imprenta Querol, 1912.
- FLORENA I TOMÀS, Carles E. et al., *La codificación del Derecho civil de Cataluña*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2011.
- FONT I SEGURA, Albert, *Aplicación del derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona: Atelier, 2011.
- GÓMEZ TABOADA, Jesús, *Derecho de sucesiones de Cataluña. Teoría y práctica*, Valladolid: Lex Nova, 2012.
- GASSIOT MAGRET, José, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1980.
- GINEBRA MOLINS, Maria Esperança, *La qualitat jurídica de català i l'aplicació del dret civil de Catalunya*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2002.
- HERNÁNDEZ-MORENO, Alfonso et al., *Persona y familia. Estudios de derecho civil catalán*, Madrid: Difusión jurídica, 2014.
- *Comentarios a la ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación*, Madrid: Difusión jurídica, 2003.
- LARRONDO LIZARRAGA, Javier, *El nuevo derecho sucesorio catalán: análisis del libro IV del código civil de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 2008.
- LLÁCER MATACÁS, María Rosa, *La codificación del derecho contractual de consumo en el derecho civil catalán*, Madrid: Dykinson, 2015.
- LUCAS ESTEVE, Adolfo et al., *Drets reals IV, 1: possessió, propietat i situacions de comunitat*, Barcelona: J. M. Bosch, 2015.
- *Drets reals: dret civil català IV, 2*, Barcelona: J. M. Bosch, 2014.

- *Drets reals: estudi introductori del llibre V del Codi civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2008.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos J., *Dret civil català*, Barcelona: Ariel, 1993.
- MASPONS ANGLASELL, Francesc, *Derecho familiar catalán*, Barcelona: Bosch, 1935.
- MICÓ, Javier, *Del derecho de superficie, una visión general desde el codi civil de Catalunya*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. 2 vols.
- MIRAMBELL I ABANCÓ, Antoni, *Els censos en el Dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la llei 6/1990)*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2002.
- MONEDERO RIBAS, Mireia, *Otras fórmulas de convivencia en el código civil de Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MONTAGUT ESTRAGUÉS, Tomás de et al., *Història del dret català*, Barcelona: UOC, 2001.
- PADIAL ALBÀS, Adoración et al., *El derecho de propiedad y otros derechos reales en el derecho civil de Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- PUIG I FERRIOL, Lluís, *Reflexions amb motiu del cinquentenari de la Compilació del Dret civil de Catalunya, 1960-2010*, Barcelona: Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2010.
- ROCA SASTRE, Ramón María, *Estudios de derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1983.
- ROCA I TRIAS, Encarna et al., *Instituciones del dret civil de Catalunya, II-2*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- *Instituciones del dret civil de Catalunya, III: persones jurídiques*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- *Instituciones del dret civil de Catalunya: Drets Reals*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, *La Compilación y su historia (estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes)*, Barcelona: Bosch, 1985.
- SOBREQUÉS I VIDAL, Santiago, *Historia general del derecho catalán en el siglo XVIII*, Barcelona: PPU, 1989.
- VV.AA., *Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi civil de Catalunya, Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona: Documenta Universitaria, 2010.
- VV.AA., *El llibre sisè del codi civil de Catalunya: anàlisi del projecte de llei*, Girona: Institut de Dret Privat Europeu y Documenta Universitaria, 2015.

LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO HISTÓRICO EN EL DESARROLLO DEL MODERNO DERECHO CIVIL VALENCIANO

Zuzenbide historikoa Valentziako zuzenbide zibil modernoaren
garapenean sartzea

The incorporation of historical law into the development
of Valencia's modern civil law

Javier PALAO GIL
Universitat de València

Fecha de recepción / Jasotze-data: 14-04-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 15-11-2016

De todos los territorios de la antigua Corona de Aragón, sólo el reino de Valencia perdió por completo su derecho a raíz de la nueva planta de gobierno instaurada por los Borbones desde 1707. Las consecuencias de ese hecho se arrastran hasta nuestros días y lo siguen distinguiendo de los reinos con los que compartió historia y política durante varios siglos, pues es el único sometido a un derecho civil que no es el suyo propio. Para esclarecer este punto se han proporcionado razones diversas, que van desde las meramente históricas, hasta las jurídicas y políticas, e incluso sociológicas. En los últimos años hemos avanzado en su conocimiento, aportando datos nuevos y una visión más completa y certera. Dos cuestiones distintas, aunque conexas, se plantean: por un lado, la abolición completa y sus secuelas; por otro, la recuperación de la potestad de legislar sobre derecho civil por parte de la Generalitat valenciana, las normas producidas y su vínculo con el derecho histórico. El estudio se ocupa de ambas cuestiones por separado, para dedicar las últimas páginas al papel y los frutos del historiador. Palabras clave: Fueros de Valencia. Derecho civil valenciano. Constitución española. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.



Aragoiko Koroa zaharreko lurralde guztien artean, Valentziak bakarrik galdu zuen bere zuzenbidea guztiz, Borboiek 1707tik ezarri zuten gobernu mota berriaren ondorioz. Gaur arte iraun dute egitate horren ondorioek, eta hainbat mendetan historia eta politika partekatu zuten erresumetatik bereizten jarraitzen dute Valentzia, berea propioa ez den zuzenbide zibilaren mende dagoen bakarra baita. Hainbat arrazoi eman dira puntu hori argitzeko, arrazoi historiko hutsetatik hasi eta arrazoi juridiko eta politikoetaraino iritsita, baita arrazoi soziologikoak ere. Azken urteotan, aurrera egin dugu horren gaineko ezagutzan, datu berriak eta ikuspegi osoago eta benetakoagoa emanaz. Bi kontu ezberdin baina elkarren artean lotuta daudenak azaltzen dira: alde batetik, erabateko abolizioa eta horren ondorioak, eta, bestetik, Valentziako Generalitateak zuzenbide zibilaren gainean legeak emateko ahala berreskuratzea, egindako arauak eta horiek zuzenbide historikoarekin duten lotura. Ikerketak bereizita jorratu ditu bi kontuak, eta historialariaren zereginari eta emaitzei eskaini dizkie azken orriak.

Giltza hitzak: Valentziako foruak. Valentziako zuzenbide zibila. Espainiako Konstituzioa. Valentziako Erkidegoaren autonomia-estatutua.



Of all of the territories of the former Crown of Aragón, only the kingdom of Valencia completely lost its own law due to the new government charter established by the Bourbons in 1707. The consequences of this are still felt today and still distinguish it from the kingdoms with which it shared history and politics for several centuries. This is because it is the only one of these subject to civil law that is not its own. We have provided several reasons to clarify this point, ranging from purely historical grounds to legal, political and even sociological reasons. In recent years we have acquired further knowledge about this, providing additional information and a more complete and accurate picture. Two different, but related, issues are considered: on the one hand, the complete abolition and its consequences; on the other hand, the Valencia government's recovery of the power to legislate civil laws, the resulting legislation and its link with historical law. The paper deals with both issues separately, with its final pages devoted to the role of and results achieved by historians.

Key-words: Charters of Valencia. Valencia's civil law. Spanish constitution. Statute of Autonomy of the Valencian Community.

* Este trabajo se inscribe en el proyecto de investigación *Cultura política, doctrina jurídica y gobierno en Cataluña y Valencia (siglos XVI-XVIII)*, (DER2012-39719-C03-02), dirigido por el doctor Xavier Gil Pujol.

SUMARIO

I. LOS ORÍGENES DE LA CUESTIÓN FORAL. II. MEMORIA DE UN ANTIGUO DERECHO EN UN TIEMPO NUEVO. III. DE LA CUESTIÓN FORAL A LA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA. IV. LOS TRABAJOS Y LOS DÍAS DE LOS HISTORIADORES DEL DERECHO. V. CONSIDERACIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

Aun hoy día sigue constituyendo un hecho histórico sorprendente y no completamente explicado el que, de todos los territorios de la antigua Corona de Aragón, sólo el reino de Valencia perdió por completo su derecho a raíz de la nueva planta de gobierno instaurada por los Borbones desde 1707. Las consecuencias de ese hecho se arrastran hasta nuestros días y lo siguen distinguiendo de los reinos con los que compartió historia y política durante varios siglos, pues es el único sometido a un derecho civil que no es el suyo propio. Cataluña, Aragón y Mallorca mantienen sus leyes antiguas y las han desarrollado con mayor o menor extensión. También Navarra, las provincias vascas y Galicia... Para esclarecer este punto se han proporcionado razones diversas, que van desde las meramente históricas, hasta las jurídicas y políticas, e incluso sociológicas. En los últimos años hemos avanzado en su conocimiento, aportando datos nuevos y una visión más completa y certera, despojada de ideas preconcebidas y mitos forjados a lo largo del siglo XX. Pero hay aquí dos cuestiones distintas, aunque conexas: por un lado, la abolición completa y sus secuelas; por otro, la recuperación de la potestad de legislar sobre derecho civil por parte de la Generalitat valenciana y su vínculo con el derecho histórico. Me ocuparé de ambas cuestiones por separado, para dedicar las últimas páginas al papel y los frutos del historiador.

I. LOS ORÍGENES DE LA CUESTIÓN FORAL

Tras la victoria de las tropas borbónicas en la batalla de Almansa, se abrió un debate en la Corte sobre el castigo que habían de recibir unos territorios juzgados como rebeldes por buena parte de los ministros del nuevo monarca. Finalmente se impuso la opinión maximalista que sostenían la camarilla francesa

y el sector más absolutista del Consejo de Castilla, partidarios ambos del castigo ejemplar. De este modo, el decreto de 29 de junio de 1707 declaró abolidos y derogados «*todos los referidos fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observadas en los referidos Reinos de Aragón y de Valencia*», y manifestó abiertamente el deseo del monarca de unificar sus reinos sometiendo a sus naturales «*a unas mismas leyes, usos, costumbres y tribunales*», en este caso las leyes castellanas, «*tan loables y plausibles en todo el Universo*»¹.

Con la abolición, desaparecía el antiguo régimen político de que disfrutaron ambos reinos desde la Edad Media, un régimen que proporcionaba una amplia autonomía de gobierno y unos mecanismos jurídicos que les permitían contrapesar el creciente poder de los reyes de la Monarquía Hispánica. Sin duda, esta es la intención principal de los autores del decreto: destruir una estructura político-constitucional y una forma de ejercer el poder –el pactismo– incompatibles con el concepto de soberanía y los usos de gobierno de la nueva dinastía borbónica. Aquí residen la lectura e interpretación políticas de la norma, que son comunes a todos los territorios de la Corona aragonesa, y de las que no me ocupo aquí². Pero la derogación supuso también la pérdida del derecho privado, una rama del ordenamiento jurídico que no causaba, a priori, los mismos problemas. El régimen económico del matrimonio, las formas testamentarias o los contratos agrarios, entre otras muchas instituciones, fueron sustituidos de golpe, de la noche a la mañana, por los establecidos en el derecho de Castilla. Es un efecto colateral que, posiblemente, no era buscado de forma intencional en un primer momento. Las discusiones mantenidas en el consejo de gabinete del monarca, previas al acuerdo de abolición, siempre se centraron en las leyes y privilegios tocantes a la administración de los territorios y a sus relaciones con la monarquía; es decir, en la forma de gobierno, lo que constituye el sustrato político de la cuestión sucesoria. En ningún momento se habló de formas testamentarias o del régimen económico del matrimonio, materias en que los consejeros no eran peritos ni importaban lo más mínimo en aquel entonces...

Que esta derogación primera no se pretendía tan general lo demuestran hechos posteriores, en los que la voluntad del monarca se presenta más concilia-

¹ *Nueva Recopilación*, Autos Acordados, 3,2,3. En AHN, Estado, legajo 188, se conserva el último borrador previo a la redacción definitiva del decreto; el hecho de que el borrador se conserve en la sección «Estado» demuestra la importancia que tuvo la vía reservada en todo el proceso.

² Ya lo he hecho en: Entre furs y Estatut. Notas sobre la experiencia histórico-jurídica valenciana y su recepción tras la Constitución de 1978, *Revista Valenciana d'Estudis Autònomic*, 57 (2012), pp. 215-256. En la Edad Moderna, la identidad colectiva de los valencianos ya se había vinculado a una estructura jurídico-política –así son concebidos los «Fueros»– y a una conciencia histórica desarrollada después de siglos de convivencia como una entidad perfectamente reconocible: el reino de Valencia. Ambas cosas –no más, pero tampoco menos– son las que destruye el decreto de 29 de junio de 1707.

dora y ajustada a las necesidades del momento. Así, tras la campaña victoriosa de fines de 1710, Felipe V recuperó el reino de Aragón, ocupado durante algunos meses por el archiduque Carlos, y mientras residía en Zaragoza accedió a restituirle una parte de su antiguo derecho foral, el relativo a sus leyes municipales o civiles, mediante el decreto de 3 de abril de 1711. Esta vía de reintegración o conservación de una parte de las leyes privativas de estos reinos se mantuvo en el tenor literal de los decretos de Nueva Planta promulgados entre 1715 y 1716 para Cataluña y Mallorca. La restitución –en el caso de Aragón– o la conservación del derecho –para Cataluña y Mallorca– responden a circunstancias muy diversas, al azar o la casualidad en ocasiones; también al deseo del rey de amortiguar en lo posible los efectos radicales de los decretos de nueva planta, algo en lo que sigue los consejos de su abuelo Luis XIV. Es verdad que los estamentos o los grupos sociales con capacidad para influir en el ánimo del monarca y sus órganos de gobierno aprovechan esas circunstancias afortunadas –la presencia del rey en Zaragoza o la mediación del caballero d’Asfeld en Mallorca, por ejemplo–. También, que las autoridades catalanas hacen valer su actividad diplomática, que amaga constantemente con lograr una nueva intervención inglesa o reavivar el conflicto en el continente. Pero sus pretensiones son otras: la mera conservación de una parte del antiguo derecho queda muy lejos de esas aspiraciones...

El reino de Valencia tuvo su oportunidad en 1719, con la visita del monarca, y supo aprovecharla; si luego se esfumó sin llegar a materializarse, no fue por desidia o falta de interés, como he podido demostrar en estudios ya publicados. La idea de que el especial celo de aragoneses y catalanes en la preservación del derecho propio está en la base de la conservación de una parte hasta nuestros días, mientras que la desidia de los valencianos motivó la pérdida completa de los fueros, debería pasar cuanto antes al cajón de los mitos que pueblan la historiografía tradicional española –casi sería mejor decir la metahistoria, tan usual en nuestros días–. En cualquier caso, y como antes apuntaba, de todos los territorios históricos de la antigua Corona de Aragón, sólo el reino de Valencia perdió por completo su derecho, sin que exista aun hoy día una explicación satisfactoria para este castigo desmesurado, ilógico e inconsecuente, y que, según he podido exponer durante un lustro largo, debe relacionarse más con la improvisación que caracteriza toda la política de nueva planta, y con la intransigencia de los ministros y funcionarios franceses y castellanos en Valencia y Madrid, antes que con una desidia, más aparente que real, de los estamentos y grupos sociales valencianos³.

³ Empecé en: *Del Derecho foral al Derecho civil valenciano: historia y evolución de una reivindicación secular*, *Revista Valenciana d’Estudis Autònoms*, 51 (2008), pp. 162-199; y continué poco después en *Abolición y reintegración del derecho foral valenciano en la perspectiva del Antiguo Régimen*. En Ramón Fernández, F. (coord.), *El Derecho civil valenciano tras la reforma del Estatuto de Autonomía*,

El derecho, pues, experimentó una transformación radical. Una de las razones del decreto de abolición era, como vimos, la conveniencia de someter a todos los reinos y sus naturales a unas mismas leyes, en este caso las de Castilla. Pero el cambio de uno a otro ordenamiento jurídico no fue sencillo ni inmediato⁴. Como señala Jesús Morales, son tres los problemas que debía resolver la transición entre derechos para hacerse verdaderamente efectiva⁵. El primero estribaba en conocer y aplicar en la nueva Chancillería no sólo las ordenanzas de Valladolid y Granada, sino también su costumbre, práctica y estilo; esto último nunca se alcanzó, lo que fue causa de numerosas disfunciones y trabas procesales. El segundo problema, relacionado con el anterior, es la difusión de las nuevas leyes, práctica y estilo de Castilla por los lugares y villas del reino, para que las justicias ordinarias se adaptasen a la nueva planta legal. El presidente de la Chancillería, Pedro Colón de Larreátegui, emprendió primero las reformas en Valencia. Para introducir el nuevo derecho se eligió la vía indirecta de inhabilitar a sus profesionales y exigirles después, previa depuración, el juramento debido a la observancia de las leyes castellanas. Una vez iniciada la transformación en la ciudad de Valencia, quedaba extender los cambios al resto del reino, cuyas poblaciones continuaban rigiéndose por el derecho foral, a falta de recibir una comunicación oficial de su abolición. Colón pudo llevar adelante sus planes a principios de septiembre. El día 7, la Chancillería expidió una *Instrucción* para la práctica de las leyes de Castilla, que debían ejecutar los gobernadores y justicias de las poblaciones del reino⁶; aquéllos se encargarían de remitirla a las

Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 13-66, en pp. 30-44. La síntesis final, con nuevos datos y resultados, en La reivindicación de un derecho civil propio de los valencianos desde la abolición de los fueros: bases históricas. En VV.AA., *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de derecho civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 37-99. La responsabilidad de la abolición corresponde en exclusiva a la Corona, al igual que la negativa a devolver las normas de derecho civil para restablecer la igualdad con los demás territorios de la Corona de Aragón. Y para muestra, un botón: entre 1707 y 1808, desde el antiguo reino se pidió la devolución en al menos diez ocasiones ...

⁴ Véase, para el caso valenciano, MARZAL RODRÍGUEZ, P., *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, Valencia: PUV, 1998, pp. 156 ss. El proceso de implantación del nuevo derecho en Aragón lo describe MORALES ARRIZABALAGA, J., *La derogación de los Fueros de Aragón (1707-1711)*, Huesca: Instituto de Estudios Altoaragoneses, 1986, pp. 45-53 y 74-78; resulta útil, a mi juicio, comparar ambos casos.

⁵ MORALES ARRIZABALAGA, J., *La derogación...*, pp. 74-75.

⁶ «Ynstrucción de las diligencias que en su virtud y de una Real Provisión de esta Chancillería han de executar los gobernadores o qualquier justicias de las ciudades, villas o lugares de este Reyno que fueren requeridos, formada de orden del Real Acuerdo, firmada de los licenciados don Thomas Melgarexo y don Rodrigo de Zepeda, del Consejo de Su Magestad en el Supremo de las Órdenes y oydores desta Chancillería», publicada por MARZAL RODRÍGUEZ, P., Introducción del derecho castellano en el reino de Valencia: la Instrucción de 7 de septiembre de 1707, *Torrents. Estudis i investigacions de Torrent i comarca*, 7 (1991-1993), pp. 247-264. Las diligencias de notificación, en ARV, Real Audiencia, reg. nº 1.982, exp. nº 4.

villas y lugares de su partido. También se remitían los primeros pliegos de papel sellado. La Instrucción pretendía poner en marcha la administración de justicia en todo el territorio, de acuerdo con los nuevos patrones castellanos. Pero su importancia es mayor, pues sirvió para extender por el reino la comunicación oficial de la abolición de los fueros, junto con las medidas para introducir reformas y cambios.

El último problema que plantea el cambio de ordenamiento jurídico es la cuestión del derecho transitorio, es decir, el régimen aplicable a los actos ya producidos y a los pleitos ya incoados en el momento de la abolición. El criterio seguido por la Chancillería a la hora de determinar la validez o nulidad de dichos actos jurídicos fue el de atender a la fecha en que la Instrucción de 7 de septiembre se publicó en cada lugar. Los actos y documentos generados con anterioridad a esa fecha se registrarían por el derecho foral derogado, hasta su completa extinción. Los posteriores deberían ajustarse a las normas castellanas, aún desconocidas en la práctica legal del reino.

Pese a la derogación completa y absoluta, durante el siglo XVIII las pervivencias forales todavía son numerosas. En el campo del derecho privado, sin embargo, apenas las hallamos: los censos enfitéuticos, por ejemplo, constituidos en su práctica totalidad antes de la abolición, y que en el reino eran perpetuos; los mecanismos de crédito, como los censos consignativos o *censals*, o los debitorios. Revisten especial importancia los mayorazgos —el *vincle* valenciano—, constituidos en su casi totalidad en los siglos anteriores y en los que debía estarse a la voluntad del testador y al marco jurídico del tiempo en que se materializó; los numerosos pleitos que la Audiencia territorial vio durante el XVIII y la primera mitad del XIX exigieron una consulta constante de los fueros. Todas estas figuras se conservan precisamente por ser negocios jurídicos establecidos en época foral... También los testamentos mancomunados siguieron utilizándose, escritos ahora en castellano y en papel sellado. Estas y otras instituciones se adaptaron tras la derogación adquiriendo nuevas formas, como era de esperar en una sociedad típica del Antiguo Régimen: el tránsito es lento, como lo es el transcurso del tiempo en estas sociedades más estáticas. Además, como antes apunté, muchos de los negocios jurídicos concluidos antes de 1707 —contratos, testamentos, escrituras de todas clases— tuvieron efecto después, y lo hicieron de acuerdo con las normas del momento en que se establecieron. Pero su pervivencia era mera cuestión de tiempo. Conforme avanza el siglo XVIII, irán desapareciendo y apenas quedará huella cuando comience el proceso codificador.

En el ámbito del derecho público hubo una mayor conservación. Algunas de las instituciones que continuaron vigentes tras la abolición fueron: la resolución de los conflictos de jurisdicción con la Iglesia mediante un sistema arbitral

–el establecido en la llamada «Concordia de la reina Leonor»⁷–; la figura del «pare d'òrfens», un curador municipal encargado de los menores huérfanos o desasistidos; la jurisdicción secular sobre diezmos; la regalía de amortización y, vinculada a ésta, la potestad reservada a los tribunales reales para conocer de todas las cuestiones relativas a bienes de realengo en manos de eclesiásticos⁸; el asilo eclesiástico reducido a la iglesia principal de cada lugar; la jurisdicción del monarca sobre los religiosos que no tuviesen superior en el reino; y la jurisdicción señorial especial, conocida como alfonsina⁹. A ello habría que añadir materias como la regulación del real patrimonio. Buena parte de estas instituciones se conservaron por voluntad real, la misma que las redujo en contenido y alcance. Así, la enfiteusis se preservó, pero no así los jueces delegados que nombraban los señores –en Castilla, el dominio directo no concede jurisdicción– para conocer de las causas, que pasaron a la Audiencia; la solución arbitral a las contenciones de jurisdicción entre la eclesiástica y la real también se mantuvo, pero el rey prohibió que se usase en competencias sobre el pago de impuestos o sobre la aplicación de regalías, causas muy habituales en época foral. También la jurisdicción de los señores se fue erosionando frente al poder del monarca...¹⁰

Los fueros y las instituciones que sobrevivieron a la abolición por expresa voluntad del rey pertenecen en su mayoría, pues, al campo del derecho público –las regalías y la jurisdicción–. Por desgracia, el derecho privado, cuya devolución se pedía una y otra vez, no se vio beneficiado por esta sorprendente *resurrección* foral. Con todo, dichas pervivencias, junto con los negocios jurídicos formalizados antes de 1707 y que tuvieron efectos después, acabaron creando un núcleo de foralidad patente en el reino, que solía ser destacado tanto por los juristas como por las autoridades en las últimas décadas de la Ilustración. Ello explica las reediciones de obras clásicas sobre el antiguo derecho valenciano como las *Observationes Illustratae* de Crespí de Valldaura (1730) y el *Theatrum*

⁷ Era muy distinto del sistema castellano de los recursos de fuerza, pero no podía abolirse debido a su carácter de pacto con la Iglesia, no sujeta a la soberanía del rey. Por ello se preservó expresamente en la parte final del decreto de 29 de junio de 1707.

⁸ En Valencia, al contrario que en Castilla, de los pleitos sobre diezmos conocía un juez secular nombrado por el monarca. La regalía de amortización, por su parte, impedía que el clero adquiriese bienes inmuebles sin gozar antes de un privilegio concedido por el monarca (PALAO GIL, J., La legislación foral valenciana en materia de amortización eclesiástica: estudio normativo, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63 [1993-1994], pp. 787-846).

⁹ Los orígenes políticos y jurídicos de esta pervivencia he podido exponerlos en La señoría valenciana davant de la Nova Planta. Gènesi de la reial cèdula del 5 de novembre de 1708, *Afers. Fulls de recerca i pensament*, 65 (2010), pp. 31-43.

¹⁰ Algunas notas sobre estas pervivencias y la reaparición de la cuestión foral en vísperas del debate constitucional de Cádiz, en PALAO, J., *Del Derecho foral al Derecho civil valenciano*, pp. 177-180.

Jurisprudentiae de Nicolás Bas (1742). Por su parte, José Berní y Catalá afirmaba en 1764 que «...casi todos los Expedientes dimanar de antiguos Fueros y práctica diferente de la de Castilla». Poco después, el conde de Aranda, capitán general del reino, defendía la conveniencia de que por lo menos uno de los dos fiscales de la Audiencia fuese valenciano porque «es muy arduo imponerse bien un forastero para cumplir plenamente con el empleo fiscal». Aranda, que era aragonés y conocía estas instituciones, había tenido ya algún encontronazo con aquel conjunto de regalías y derechos... —«las leyes municipales y la particular regalía que por fueros no derogados corresponde a la Magestad en este reino»—. En 1766, cuando era presidente del Consejo de Castilla, recordó al secretario de Justicia, Manuel de Roda «...cuánto importa la preferencia en el despacho de las plazas nacionales de Valencia (...) ocasiona su vacante graves perjuicios por lo foral de aquel reino»¹¹.

Este panorama, a veces confuso, de coincidencias entre el viejo acervo foral y las leyes castellanas que lo han ido desplazando lo describe con más precisión Tomás Fernández de Mesa en su *Arte histórica y legal* cuando habla de «nuestros antiguos Fueros» como «reliquias» y describe ese tiempo intermedio en que se introduce un nuevo ordenamiento mientras el anterior no acaba de desaparecer por completo:

Todavía quedan de nuestros antiguos Fueros muchas reliquias, y se camina a obscuras entre sus ruinas, y entre los tropiezos de las nuevas plantas, y edificios de Estilos, leyes, y Juzgados, y cómo, y cuándo hemos de regirnos por lo antiguo, o por lo moderno, no lo podíamos alcanzar sin estar bien impuestos en los derechos de entrambos tiempos, y en los Decretos Reales con que se nos ha mandado, ya seguir el uno, ya el otro, y tal vez a ninguno de ellos, sino un medio acomodado a la mixta composición de las presentes cosas de este Reyno, dando normas diferentes a las Jurisdicciones, las cuales órdenes se hallan encerradas en Archivos, donde no pueden registrarse sin muchísima costa. Y por estos motivos, y aun mucho más por la ignorancia de dichos medios, son también mixtas, y confusas las observancias, y estilos de muchos Tribunales...¹²

¹¹ MOLAS RIBALTA, P., *La Audiencia borbónica del reino de Valencia (1707-1834)*, Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1999, pp. 39-40; el subrayado es mío. En el mismo sentido, carta de Gregorio Mayans a Pedro Andrés Burriel, de 12 de febrero de 1752, en que recomienda a su amigo José Nebot para una plaza de oidor en la Audiencia «...donde es necesario que aya quien esté bien instruído en los antiguos fueros de este reino por razón de los pleitos de mayorazgos, que son los de mayor importancia, i porque en lo tocante a las causas eclesiásticas se juzga también según ellos».

¹² FERNÁNDEZ DE MESA, T. M., *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España. Y de interpretar aquél por éste, y por el propio origen...*, Valencia: Imprenta de la viuda de Gerónimo Conejos, 1747, «Prólogo».

Gregorio Mayans impulsó, de consuno con Josep Finestres en Cataluña, una *Historia del derecho municipal de Valencia*, y fue el primero en acuñar el término «foral» para esta clase de normas territoriales. Insistió en la necesidad de enseñar el derecho real o patrio en las universidades, y el municipal o propio en aquellos reinos que lo habían conservado, como es el caso de Valencia, a través de cátedras específicamente dedicadas a ello¹³. Su esfuerzo lo continuó Francisco Xavier Borrull y Vilanova, que dejó manuscrita una *Disertación sobre los antiguos comentadores de los Fueros de Valencia* cuyo estilo de redacción tiene hondas connotaciones mayansianas¹⁴. Borrull era el último eslabón de una importante familia de juristas que hunde sus raíces en el siglo XVII. Amigo de Mayans y juez de diezmos desde 1784, conocía bien las especiales regalías del monarca conservadas tras la abolición.

II. MEMORIA DE UN ANTIGUO DERECHO EN UN TIEMPO NUEVO

La convocatoria de las Cortes generales en Cádiz, a raíz de la guerra de la Independencia, abrió un escenario histórico nuevo, lleno de incertidumbre y de posibilidades. En Valencia volvió a alentar la esperanza de la restitución foral. En el decreto de convocatoria, de 22 de mayo de 1809, se incluía una solicitud de informes a las principales instituciones y autoridades del reino sobre asuntos diversos, unos materiales previos para disponer la Constitución –la llamada «consulta al país»–. El Ayuntamiento de Valencia envió tres tomos con los Fueros de Valencia –la edición de 1547– y las Cortes posteriores impresas. Agustín Abás, regidor y abogado, planteó que se pidiese a «la superioridad» el

¹³ Véase PALAO GIL, J., Gregorio Mayans, forista. En *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, 2 vols., Oviedo: KRK Ediciones-Universidad de Oviedo, 2014, vol. 2, págs. 1107-1120; y Notes sobre la postguerra jurídica a Catalunya i València en la correspondència entre Josep Finestres i Gregori Mayans, *Actes del VII Congrés d'Història Moderna de Catalunya: «Catalunya entre la guerra i la pau, 1713, 1813»*, Comunicacions, pp. 1071-1099.

¹⁴ Biblioteca Valenciana (BV), Manuscritos, n° 300/95. Son 33 folios en que se ocupa de los juristas que escribieron sobre los Fueros en los tres primeros siglos de existencia del código valenciano, desde Albert Alavanya hasta Pere Belluga. En ellos explica que trata de cubrir el hueco dejado por los autores regnicolas, que nunca se preocuparon de formar «la Historia de nuestra Jurisprudencia Foral». Posiblemente es el inicio de esa *Historia del Derecho Municipal de Valencia* que Mayans había prometido a Finestres, y que el jurista valenciano había comenzado ya a elaborar... En la forma de la redacción y, sobre todo, en el breve estudio introductorio, es perfectamente reconocible ese estilo mayansiano; también, por ejemplo, en la atribución que hace de la autoría de la *Sacra Themidis Hispanae Arcana* a Juan Lucas Cortés y no a Gerardo Ernesto de Franckenau. En un primer momento juzgué que el manuscrito podría corresponder al propio Mayans. Pero el hallazgo que hizo la profesora Pilar García Trobat –a quien agradezco su colaboración– de una copia manuscrita entre los fondos de Borrull en la Biblioteca del Congreso de los Diputados permite atribuirlo al erudito de Valencia, que en esta y otras materias fue discípulo del de Oliva y pudo trabajar con su rica biblioteca y los materiales que ya tenía elaborados.

restablecimiento de los fueros y privilegios del reino; juntó con los marqueses de Valera y Carrús, formó una comisión para formalizar la solicitud¹⁵.

Esta era la postura del valenciano Francisco Xavier Borrull, quien situaba entre los defectos de la legislación existente el «*querer extender sus leyes a todos los pueblos de la Península, y conviniendo los autores del Derecho Público en que unas mismas leyes no pueden acomodarse a todos los reinos, parecía conveniente restituir al de Valencia sus fueros*»¹⁶. La guerra de la Independencia promovió la carrera política de Borrull. En 1810 presidió la Junta del reino de Valencia y se dispuso a acudir a la reunión de las Cortes en Cádiz. En ese año publicó dos obras esenciales para entender su pensamiento político: *Fidelidad de la ciudad y reyno de Valencia en tiempo de las guerras civiles, que empezaron en el año de 1705*; y *Discurso sobre la Constitución, que dió al Reyno de Valencia su invicto conquistador el señor D. Jayme Primero*. Con el primero, que es un alegato contra los decretos abolicionarios, reivindicó la lealtad del reino en la guerra de Sucesión para impugnar uno de los títulos alegados por Felipe V al derogar los fueros, el de la rebelión. El segundo le sirvió para rastrear en el viejo orden político del reino y construir el ideario que llevó a Cádiz para defender sus postulados. Borrull criticaba el absolutismo centralista en cuanto podía convertirse en un mero despotismo; a sus ojos, los fueros expresaban no sólo el equilibrio entre el rey y el reino, sino la relación íntima y mutua necesidad que ambos mantenían dentro de un sistema constitucional histórico –la monarquía–. Aquí, la cultura foralista de fines del Antiguo Régimen busca reinterpretar la vieja tradición legal valenciana en clave antiabsolutista: se trataría de volver al pacto estamental y al equilibrio de fuerzas anterior al despotismo de Austrias y Borbones. El de Borrull es un foralismo conservador, no reaccionario, que en este punto se mueve dentro de parámetros estrictamente políticos. En las Cortes, alude frecuentemente a los fueros en sus discursos e intervenciones, también para defender otras instituciones típicas de aquel régimen que le parecen ejemplares, como el municipio, desvirtuado tras su sustitución por el modelo del sometido e inerte Ayuntamiento castellano; también el Tribunal de las Aguas mereció elogios encendidos en un discurso de julio de 1813¹⁷.

¹⁵ Véase HERNANDO SERRA, P., *El Ayuntamiento de Valencia y la invasión napoleónica*, Valencia: PUV, 2004, pp. 69-70.

¹⁶ Dictamen de 1 de agosto de 1809. En ARTOLA GALLEGU, M., *Los orígenes de la España contemporánea*, 2 vols., Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976, vol. II, p. 508. El subrayado es mío.

¹⁷ Los discursos de Borrull en Cádiz han sido editados, con un estudio preliminar, por CASTILLO BAYO, M^a L., F. X. Borrull. *Discursos e intervenciones parlamentarias en las Cortes de Cádiz*, Valencia: Institució Alfons el Magnànim, 2007. Sobre el Tribunal de las Aguas, vide PALAO GIL, F. J., El

La derrota en el plano político no fue la única de Borruell en Cádiz. En el del derecho civil, se mostró muy crítico con los arts. 96 y 113 del proyecto de Constitución, que preveían la promulgación de un solo código civil, criminal y de comercio para toda la monarquía. A su juicio, en el que sigue a muchos juristas, las leyes deben adaptarse a las circunstancias tan variables de los distintos reinos de España y las Indias, a su diversidad geográfica, cultural y vital, a sus diferentes particularismos; lo contrario sería reincidir en el despotismo que trata de combatir¹⁸. Con todo, sus posiciones, en las que coincidió con otros diputados catalanes, como Felipe Aner de Esteve y Ramón Lázaro de Dou, no prosperaron. La proposición presentada por el clérigo palentino Espiga y Gadea en diciembre de 1810 para llevar a cabo dicha codificación obtuvo amplia mayoría¹⁹. De Dou recordó a las Cortes que no se contaba con los textos del derecho catalán, preservado de la abolición en 1716; le replicaría el diputado novohispano José Miguel Gordo, que criticó la posibilidad de que se introdujesen peculiaridades forales:

Sola la uniformidad de las leyes puede hacer que sean unos mismos los Códigos civil, criminal y de comercio para toda la monarquía española, conforme al espíritu de la comisión; porque si en cada uno de estos Códigos ha de haber tantas leyes sobre una misma materia cuantos son los territorios, es inútil el concepto de este artículo en su primera parte; y si no se suprime o aclara la segunda, que dice: «sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes», así habrá de suceder necesariamente. La razón me parece obvia: estas variaciones podrán ser o no sustanciales; y por lo mismo aventuraré el efecto de este y otros muchos artículos de la Constitución, minándose así por los cimientos el grandioso edificio que V. M., a costa de tantas fatigas y tareas, pretende levantar. Sí, Señor: no clasificándose las variaciones, queda abierto, no ya un portillo angosto, sino una puerta anchurosa, y del tamaño que la quiera o busque el antojo o el error obstinado de mil descontentos, que, mal hallados con esta Constitución, y guiados del espíritu de provincialismo, lejos de uniformar, pretendan, por el contrario, mantener a todo trance prácticas y costumbres, que si en otro tiempo acaso han sido loables, no servirán en adelante más que para debilitar o romper el sagrado

Tribunal de las Aguas ante la Constitución de 1812 y el primer liberalismo español. En Bonet Navarro, J. (coord.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia: claves jurídicas*, Valencia: Institució Alfons el Magnànim, 2014, pp. 91-110.

¹⁸ En las respuestas a la «consulta al país» formulada por la Comisión de Cortes en 1809 son numerosas las propuestas de que se haga un nuevo código sencillo y metódico que recoja las leyes en uso; pero no faltan las opiniones que reclaman que cada provincia o reino se rija por un código particular.

¹⁹ Véase BARÓ PAZOS, J., *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander: Universidad de Cantabria-Servicio de Publicaciones, 1993, pp. 53 ss. El artículo 96 del Estatuto de Bayona disponía lo mismo, si bien preveía en el 82 la posibilidad de introducir variaciones en su contenido.

vínculo que debe unir á todos los españoles. (...) y aun en el seno mismo de las Cortes se oirán diversas solicitudes de las diferentes provincias de la Península, encaminadas a sostener con equivocada, aunque tal vez la mejor intención, los usos o fueros ventajosos a su país natal. Esta y otras reflexiones, que no pueden ocultarse a V. M., me persuaden la necesidad que hay de suprimir la segunda parte del artículo, o de que se aclare más su sentido, para que entiendan todos los ciudadanos españoles que el Código universal de las leyes positivas será uno mismo para toda la Nación, como sabiamente se expresa en el discurso preliminar; lo exige la igualdad de derechos proclamada en la primera parte de la Constitución, y la uniformidad de principios adoptados por V. M. en toda la extensión del vasto sistema que se ha propuesto²⁰.

El diputado Leiva explicó brevemente el alcance de la segunda parte del artículo, referida más bien a la necesidad de un estatuto excepcional para algún pueblo de la monarquía –aportó el caso de Bilbao y su puerto–, y con ello se aprobó el texto completo. En realidad, Gordoa no había entendido el correcto alcance de las afirmaciones de Ramón Lázaro de Dou. Éste había mostrado sus recelos ante las tareas de reforma de la legislación española que se disponían a emprender las Cortes, pues temía que no se tuviesen en cuenta todos los códigos que la formaban; de ahí sus retóricas preguntas ante los diputados:

Ninguna cosa más grande ni más digna de desearse que un Código perfecto de legislación; mas en el día no parece pueda emprenderse (...) Si se ha de contar con la legislación actual, ni aquí ni en Cádiz tenemos los cuerpos de nuestra legislación. ¿En dónde están las Constituciones de Cataluña? ¿En dónde los fueros de Aragón? ¿En dónde las leyes de las Provincias Vascongadas?

En el mismo sentido incidió Felipe de Aner: «*Ambas comisiones apruebo si sólo se trata de reformar la legislación de Castilla; pero si es para reformar la legislación general de España, es preciso que V.M. nombre una comisión para cada provincia, pues en cada cual de ellas son diversos los usos*». Lo que De Dou y Aner temían era lo que finalmente había de ocurrir: la codificación civil tendría como bases el modelo francés –el *Code* de Napoleón– y el derecho castellano, sin que en ningún momento se contemplara la posibilidad de utilizar otras legislaciones territoriales a la hora de alcanzar un texto unificado para toda la nación. Los debates de las Cortes fueron un punto y seguido en una cuestión que había comenzado un siglo antes, con la nueva planta. El desprecio que el derecho civil contenido en *Furs de València* había suscitado entonces en los ministros de la Chancillería –el «corán de los fueros» llegaron a llamarlo– estaba llamado a reproducirse ya en los albores de la codificación liberal española.

²⁰ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, nº 415, sesión de 21 de noviembre de 1811, p. 2.306.

Las instituciones que antes señalé fueron desapareciendo lentamente a lo largo del siglo XIX, con la transformación que experimentó el país a raíz de la revolución liberal. La implantación de un régimen centralizador y uniformista fue dejando sin vigencia aquellos fueros preservados de la abolición, relativos en su mayor parte a instituciones y realidades propias del Antiguo Régimen. La amortización y el diezmo fueron abolidos; la enfiteusis fue arrinconada por el nuevo concepto liberal de la propiedad y en Valencia fue sustituida por formas peculiares del arrendamiento; las jurisdicciones especiales fueron progresivamente asumidas por el Estado y la solución de las competencias judiciales con la Iglesia se reguló por otras vías, mediante acuerdos con la Santa Sede. De esta forma, la nueva nación y sus modernas formas de legislar –las constituciones y los códigos– acabaron por dejar sin efecto aquella parte de la legislación foral que fue preservada de la derogación por orden de Felipe V. Pero el progreso de ese Estado liberal decimonónico supuso igualmente la persecución de cualquier forma de particularismo, incluido el jurídico de aquellos territorios que conservaban un derecho propio en materia civil, como Cataluña o Aragón. En Valencia, buena parte de las instituciones jurídicas de derecho privado que habían sobrevivido por vía consuetudinaria declinaron también. Las constituciones de 1837 y 1845 daban la cobertura legal precisa, al disponer que unos solos códigos rigieran en toda la monarquía. Únicamente la voz de Durán y Bas, en las Cortes generales y entre la doctrina civilista, defendió estas legislaciones particulares, con la suficiente energía como para posponer la promulgación del proyecto de Código Civil de 1851, debido a García Goyena, y cuya disposición final (art. 1.992) decía: «*Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que sean objeto del mismo, y no tendrán fuerza de ley aunque no sean contrarias a las disposiciones de este Código*».

Aun así, en 1843, la recién creada Comisión General de Codificación se dirigió al Colegio de Abogados de Valencia para preguntar por las peculiaridades jurídicas del antiguo reino, centradas en materias como los contratos, el derecho de sucesiones y el de aguas. En su respuesta, el Colegio constató la escasez de pervivencias, pero al mismo tiempo aprovechó para ponderar el valor de los fueros, a los que consideraba el mejor derecho especial de la Península antes de la abolición; incluso se ofreció, si se le daba el tiempo necesario, a contrastarlo con el derecho común castellano para mostrar en qué cosas difería de él²¹. Un lustro después, la institución promovió entre sus colegiados la suscripción a una nueva edición de *Fueros, privilegios y Actas de las Cortes de la ciudad y reino*

²¹ Debo esta información a la profesora Pilar García Trobat, que está a punto de publicarla en las actas del Congreso «El legado foral», celebrado en Valencia en octubre de 2013.

de Valencia, dirigida por la Junta de Gobierno; la Junta la justificaba por ser «*utilísima y hasta necesaria para el estudio de la Historia de nuestro país y de su antigua Legislación en parte vigente, y para la comparación de ella con las restantes de España y con las extranjeras*»²².

La obra no llegó a editarse, sin embargo. Lo más probable es que no encontrara el número necesario de suscriptores... Y es que, para los juristas de entonces, era evidente que aquel derecho estaba ya reducido a un conjunto de costumbres locales con escasa trascendencia en el mundo del foro y la práctica profesional... Un trabajo reciente de Yolanda Blasco demuestra que los catedráticos valencianos de derecho civil más prominentes, como Salvador del Viso y Añó o Vicente Calabuig y Carrá, no sólo ignoran en sus obras la existencia de esas costumbres, sino que se muestran en ellas abiertamente partidarios de la unificación legislativa del país en torno a un código civil unitario²³. En la primera mitad del XIX se había producido un declive patente de la conciencia nacional, un olvido progresivo del derecho foral y sus instituciones. Ese declive se debió a múltiples causas: la división provincial había cuarteado la intangibilidad del territorio valenciano y promovido los primeros particularismos de carácter local, que crecerían con los años; al tiempo, la incorporación al reino de extensas comarcas de habla y tradición castellanas, como la Plana de Requena-Utiel o la comarca de Villena, fomentó la alienación y la progresiva pérdida de la lengua propia, el valenciano; el centralismo, con sus leyes uniformizadoras y proyectos estatales, amenazaría hasta la integridad de los archivos históricos territoriales –se ordenó trasladar a Madrid el del reino de Valencia–; incluso el estallido de la Tercera Guerra Carlista contribuyó a empeorar las cosas, pues era el carlismo el que hacía ondear la bandera de los fueros y, con ello, contribuyó a arrumbarla definitivamente, al vincular su causa, retrógrada en muchos aspectos, a la restauración del régimen foral. Vicente Boix había levantado el acta de defunción años antes, cuando escribió lo siguiente:

¿Qué resta ya del antiguo régimen foral del reino de Valencia? El tribunal de los Acequeros, o de las aguas; algunas costumbres populares; restos de trages en nuestros labradores, y nada más. Todo ha ido desapareciendo desde que Felipe V abolió despóticamente la libertad de Valencia [...]. Leyes, costumbres, tradiciones, dignidad, independencia; todo ha desaparecido en el fondo de esa laguna, llamada centralización²⁴.

²² Archivo de la Real Sociedad Económica del País de Valencia, caja 123, legajo VI, doc. 8.

²³ BLASCO GIL, Y., Constitución, codificación y doctrina jurídica del XIX. Acerca de la cuestión foral, *Derecho Privado y Constitución*, 23 (2009), pp. 59-89, en pp. 71 y 77 ss.

²⁴ BOIX, V., *Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo Reino de Valencia*, Valencia: Imprenta de Mariano Cabrerizo, 1855, «Introducción».

Cuando llegue la Renaixença, en la segunda mitad del XIX, sólo quedará «una incierta y oscura memoria»²⁵... Ello explica que, cuando Saturnino Álvarez Bugallal, ministro de Justicia en 1880, mediante real decreto de 2 de febrero, agregó a la sección civil de la Comisión General de Codificación un letrado en representación de cada una de las regiones y provincias con derecho civil –foral– propio, no incluyese entre ellos a ninguno que representase al derecho valenciano. Para entonces, los primeros manuales de derecho civil trataban de dar respuesta al enigma de por qué era éste el único territorio de la Corona de Aragón que no había conservado un ordenamiento peculiar²⁶. Mas la segunda derogación absoluta –la del art. 1.976 del Código Civil– supuso la puntilla para los usos y costumbres que habían sobrevivido y que, por efecto de la primera, habían pasado a convertirse en «derecho civil común».

Con todo, sobre esa base, tan endeble en apariencia, volvió a resurgir un cierto interés. Los escritores de la Renaixença, como Lluís Tramoyeres o Constantí Llobart, pedían que se renovase y aprendiese «el dret foral». Pero fue el siglo XX el de la gran eclosión. En 1904, el «Projecte de Constitució per a l'Estat Valencià», elaborado por el Partit Republicà Federal en una asamblea celebrada en Alicante ya determinaba que la legislación civil sería una de las facultades correspondientes a los poderes públicos de la región valenciana. La Asamblea regionalista de 1907 conmemoró el bicentenario de la abolición y reclamó el uso de la costumbre jurídica y el del valenciano en los documentos legales. Joventut Valencianista, por su parte, exigió en 1915 «*el restabliment del dret foral valencià, amb les modificacions que aconselle el temps actual*». Estas fuerzas políticas trataban de construir una región políticamente autónoma, y en ella el Derecho era visto como un elemento esencial de la nueva entidad regional. Por otra parte, desde 1902, fecha en que Roc Chabàs publica su *Génesis del derecho foral de Valencia*, comienza un estudio sistemático de los fueros desde la perspectiva del historiador; en las décadas siguientes, y hasta la guerra civil, seguirán nuevas obras de Dánvila y Collado, Castañeda, Uguet Soriano, Ignasi Villalonga, Martínez Aloy, Gayano Lluch o los trabajos diversos del iushistoriador Juan Beneyto en el Centro de Cultura Valenciana, a partir de 1931.

²⁵ ALCARAZ RAMOS, M., Política e ideología en el proceso autonómico. En *Estudio sobre el Estatuto valenciano*, 4 vols., Valencia: Consell Valencià de Cultura, 1993, I, pp. 3-66, en p. 7.

²⁶ Véase, por ejemplo, BARRACHINA Y PASTOR, F., *Derecho foral español*, 3 vols., Castellón: J. Armengot e Hijos, 1911, I, pp. 40 y 43. Fue bastante usual, en los siglos XVIII y XIX, que tanto los ministros de la Corona en Madrid como los juristas creyeran que el reino de Valencia había corrido la misma suerte que Aragón o Cataluña y conservado una parte de su antiguo derecho, pues así lo quería la lógica. Más claro lo tenía Felipe Sánchez Román en su *La codificación civil en España* (Madrid: Sucesores de Rivadeneyra, 1890, p. 109) cuando incluye las tres provincias dentro del territorio del derecho civil de Castilla, al que incorporaba igualmente a Guipúzcoa, Álava y toda Galicia.

Ya en la II República, el art. 6 del Anteproyecto de Estatuto de la Región Valenciana, de 11 de julio de 1931, y de corte blasquista, preveía que una Asamblea legislativa regional tendría facultades para regular las modalidades valencianas del contrato de compra-venta, arrendamiento y toda la materia de riegos. Era una declaración de intenciones de alcance limitado, en un momento en que la atención estaba centrada en el debate sobre la nueva Constitución; pero la victoria de las fuerzas de izquierda en las elecciones de 28 de junio hacía prever que podría atenderse a una reivindicación cada vez más extendida y compartida, y que provenía de un anhelo muy antiguo. Después, durante la guerra civil, los anteproyectos propuestos por la CNT, Esquerra Valenciana y Unió Republicana prevén la potestad de legislar en materia civil, con los límites establecidos en el art. 15 de la Constitución; alguno incluso hace referencia al derecho foral... A estas alturas, ya era una pretensión asumida por las autoridades regionales y aceptada por la mayor parte de la población. Pero el corte traumático que supuso el franquismo arrumbó la pretensión durante décadas²⁷.

III. DE LA CUESTIÓN FORAL A LA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA

La Transición fue, en el País Valenciano, un tiempo de fervor autonomista en el que la idea de reclamar la competencia para legislar en materia de derecho civil fue recuperada. Los primeros anteproyectos de Estatuto de Autonomía ya preveían su incorporación. Así, el llamado «Estatut d'Elx», finalizado en octubre de 1975, preveía en su art. 15 que «*Sólo la Generalitat promulga Leyes y cualesquiera disposiciones de rango inferior para regular en territorio valenciano todo lo referente a: [...] 3. Derecho civil y Registro del estado civil*». En febrero de 1976, otro anteproyecto, el «Estatut del Consell», mantenía la misma competencia exclusiva en su art. 22.3, que remataba con el contenido del 23: «*El País Valenciano se dicta su propio Derecho Civil sin renunciar a unificarlo con el del Principado de Cataluña y el de las Islas Baleares*». Estas primeras redacciones se fueron acotando con posterioridad. Así, el denominado «Estatut de Morella», un anteproyecto presentado a principios de 1979 en respuesta a la convocatoria hecha por el Plenari de Parlamentaris en noviembre del año anterior, recoge en su Título II, art. 7 («De las competencias del País Valenciano») lo siguiente: «*Corresponde al País Valenciano la legislación exclusiva, la potestad reglamentaria y la ejecución en las siguientes materias: [...] 3ª. Derecho civil propio, en los términos previstos por el art. 149.1.8ª de la Constitución. 4ª. Legislación procesal derivada del derecho propio del País Valenciano. Tribuna-*

²⁷ PALAO, J., Del Derecho foral al Derecho civil valenciano, *op. cit.*, pp. 187-189.

les tradicionales y consuetudinarios». El resto de propuestas recoge, con unas fórmulas u otras, la atribución de la competencia a la Generalitat, con mayor énfasis en el caso de los partidos de izquierda y de los grupos nacionalistas que se incluyeron en ellos o formaron fuerzas independientes.

Sin embargo, las discrepancias técnicas entre los principales partidos, la involución autonomista desencadenada a raíz del frustrado golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, la decisión de reconducir el proceso estatutario por la vía del art. 143 de la Constitución y la exacerbación en aquellos años de la llamada «batalla de Valencia» en torno a los principales signos de identidad de los valencianos son algunos de los elementos que influyeron en el enunciado final del artículo 31.2: «*La Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Valenciano*»²⁸. Se trata de un texto breve y equívoco, susceptible de diversas interpretaciones y que a la larga ha resultado fuente de numerosos conflictos constitucionales, pero cuya redacción entronca con la de los preceptos que en otros Estatutos de Autonomía, como los de Cataluña o Aragón, regulan la competencia. Tampoco debe olvidarse la redacción del art. 149.1.8ª de la Constitución de 1978, a mi juicio absurda por su extraño encaje en el art. 149, cuando parece más propia del 148, cicatera si la comparamos con el art. 15 de la republicana de 1931, y discriminatoria por su acusado historicismo y el resultado arbitrario que acaba alcanzando²⁹.

La Generalitat hizo un uso extremadamente prudente de la competencia, y en su ejercicio optó por positivizar una vieja institución que pervivía como costumbre en la huerta de la capital: los arrendamientos históricos³⁰. La ley 6/1986, de 15 de diciembre, fue un texto de alcance modesto: diez artículos, más tres disposiciones finales y una transitoria regulaban un tipo de contrato de origen incierto –seguramente, decimonónico y no foral– y de ámbito territorial reducidísimo. Con todo, la norma no se libró de un contundente recurso ante el

²⁸ La fórmula elegida venía a seguir la propuesta hecha en el borrador de Estatuto presentado por el Moviment Comunista del País Valencià, en su art. 10.a) 9.

²⁹ Uno nunca perderá la esperanza de que los sesudos juristas –en su totalidad, civilistas– que han criticado con gran denuedo los trabajos desarrollados desde la Comunidad Valenciana a la hora de ejercer la competencia recogida en el Estatuto de Autonomía, hagan lo propio con la redacción del art. 149.1.8ª de la Constitución. En ello está Ignacio Durbán, que desde la óptica del Derecho Constitucional –la preferente en este caso, no lo olvidemos– estudia en profundidad el citado artículo y sus numerosos defectos en un trabajo de doctorado que se leerá cuando estas líneas vean la luz. Un primer avance de su investigación, que ganó la II edición de los Premis Savis en Dret, DURBÁN MARTÍN, Ignacio, *El derecho civil valenciano en el marco estatutario y constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

³⁰ La bibliografía sobre los arrendamientos históricos es abundante. Por todos, véase AMAT LLOMBART, P., *Arrendamientos históricos valencianos. Orígenes, legislación y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*, Valencia: RGD, 2004.

Tribunal Constitucional por parte de la Abogacía del Estado; ésta, en sus alegaciones, venía a vaciar de contenido la competencia, pues aunque no la negaba, la circunscribía a aquellas normas de carácter consuetudinario con arraigo efectivo e implantación general en el territorio, sin usos diferentes que pudiesen resultar contradictorios; y colocando su resultado –la ley autonómica– por debajo, en rango, de cualquier otra ley estatal anterior o posterior a su vigencia. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 121/1992, de 28 de septiembre, rechazó la mayor parte de dichas alegaciones y confirmó la existencia de la competencia, si bien la limitó a las instituciones consuetudinarias en vigor. Tras casi una década de trabajos y esfuerzo legislativo, la potestad de la Generalitat valenciana para legislar en materia de derecho civil pareció quedar en vía muerta, sin posibilidad de prosperar.

Y es que la limitación a la costumbre no tenía, ni tiene, ningún sentido real³¹. En primer lugar, porque no era posible compilar otra cosa que algunas instituciones sin apenas significación, meras curiosidades jurídicas para cualquier profesional del Derecho desapasionado. En los últimos veinte años se ha hecho un considerable esfuerzo por tratar de hallar y documentar las costumbres jurídicas que aun pervivieran en el territorio de la Comunidad, sin apenas resultado: los arrendamientos históricos, el Tribunal de las Aguas de la Huerta de Valencia, algunas modalidades de compraventa de la cosecha de naranja, como las ventas «a l'ull o per alfarrasat» o «per arrovat», y ciertos usos agrarios propios de l'Albufera de Valencia, como el espigueo del arroz en Sueca, el herbaje o los aprovechamientos de la pesca³². Son instituciones con una presencia en el tráfico jurídico y un impacto económico y social mínimos, pues se hallan reducidas al ámbito agrícola y en zonas geográficas muy concretas. Ese extremado localismo hace también casi imposible su generalización a todo el ámbito de la comunidad autónoma: ¿por qué los usos de una determinada zona o comarca pueden ser impuestos en detrimento de los existentes en otras distintas³³?

³¹ Sigo aquí mi trabajo La insuficiencia de la costumbre como vía para el desarrollo del derecho civil valenciano. En Blasco Gascó, F. et alii (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, 2 vols., 2011, Valencia: Tirant lo Blanch, 2, pp. 1.885-1.903.

³² Véase RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *La pervivencia de instituciones consuetudinarias del derecho civil valenciano*, Castelló de la Plana: UJI, 2002.

³³ El espigueo, por ejemplo, existe en muchos pueblos y comarcas, tanto en terrenos de regadío como de secano. ¿Debe generalizarse y hacerse obligatoria la costumbre existente en l'Albufera de Valencia? Véase VERDERA SERVER, R., Incidencia de la costumbre en el derecho civil valenciano. En López Beltrán de Heredia, C. (coord.), *Curso de Derecho Civil Valenciano*, Valencia: RGD, 2000, pp. 305-324, en pp. 315-318; y PALAO GIL, J., Leyes y costumbres en la recuperación del derecho foral valenciano. En Chamocho Cantudo, Miguel Ángel (dir.), *Droit et moeurs: implication et influence des moeurs dans la configuration du droit*, Jaén: Universidad de Jaén-Servicio de Publicaciones, 2011, pp. 127-142.

El desarrollo del derecho civil valenciano por la vía exclusiva de las normas consuetudinarias conservadas era un proyecto sin sentido en el que no valía la pena invertir tiempo ni esfuerzo. Pero es que, además, nunca ha sido esa la intención del legislador autonómico. La redacción del artículo 31.2 del Estatuto de 1982 se aparta de la vía consuetudinaria: es algo palmario; la opción por la costumbre habría llevado a redacciones como las de los Estatutos asturiano o castellanoleonés. Cuando la prudencia del Consell embarranca tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 1992, empieza a gestarse la vía de la legislación. En abril de ese mismo año aparece el «Manifiesto por el Derecho Civil Valenciano», promovido por el Colegio de Abogados de Sueca, en que se demandaba un esfuerzo para usar y desarrollar la competencia. En 1997, la Dirección General de Justicia de la Generalitat Valenciana convocó a los colectivos sociales interesados en el desarrollo del derecho civil propio, creando al efecto una Comisión Interdepartamental que impulsó diversos estudios y actuaciones concretas³⁴. Su trabajo culminó con la creación, en septiembre de 2002, del Observatorio del derecho civil valenciano³⁵. El giro definitivo comenzó a gestarse en 2004. En febrero vio la luz un nuevo Manifiesto, al que se adhirió buena parte de la sociedad civil valenciana –organizaciones empresariales, agrarias, cámaras de comercio, universidades, colegios profesionales...–. Por otro lado, en el mes de junio se constituyó la Comisión de Codificación Civil valenciana; poco después comenzaban los trabajos y negociaciones encaminados a la reforma del Estatuto de Autonomía. Era una oportunidad para aclarar y afirmar la competencia mediante una opción inequívoca por la vía legislativa, que era la elegida por la Comisión. Las comparecencias de personalidades e instituciones³⁶ y los acuerdos entre los

³⁴ La creación de esta Comisión es fruto, en buena medida, de la actividad de los grupos parlamentarios en las Corts a raíz de la sentencia 121/1992 del Tribunal Constitucional. En febrero de 1993, Unió Valenciana presentó una interpelación al Govern sobre la política general que pensaba llevar a cabo respecto a la recuperación del derecho civil valenciano; pocos días después, el Pleno aprobaba una Resolución –la 78/III– para la elaboración de un estudio de posibilidades de su desarrollo legislativo. Ante la falta de avances, el grupo Esquerra Unida-Els Verds presentó una nueva moción el 25 de abril de 1997, aniversario de la batalla de Almansa, que dio a pie a otra, ya en mayo, sobre constitución de la comisión interdepartamental y un seminario de estudio y debate del derecho civil valenciano.

³⁵ En el Observatorio, variopinto e integrado por un gran número de miembros, todavía encontramos una tendencia patente hacia el estudio y la recuperación del derecho consuetudinario. El resultado es el de siempre: compraventas agrarias, riegos, pesca, etc. Pero en la memoria del primer año de actividad ya se adivinan las nuevas tendencias en los trabajos de E. Solà («Listado de instituciones forales», en que se anticipa el recurso futuro a los fueros) y de V. Simó Santonja y E. Badenas Carpio («Borrador de Anteproyecto de Ley de Sucesión de empresas agrarias y familiares», uno de los puntos más conflictivos del actual Anteproyecto de Ley de Sucesiones).

³⁶ Cabe subrayar que en 17 de las comparecencias que celebró la Comisión parlamentaria encargada de la reforma se reclamó el reforzamiento de la competencia en materia de legislación civil. Eran autoridades, profesionales e instituciones de procedencia e ideología diversa; pero todos identifican el derecho civil como una de las principales señas de identidad de los valencianos.

partidos políticos demuestran un amplio consenso en torno a esa idea, que finalmente acabó ocupando un lugar central en el texto definitivo de la reforma, aprobada en abril de 2006: a la redacción del art. 49.2 del nuevo texto, que recogía la anterior, se añadieron los artículos 3.4 y 7; y, con el fin de determinar con claridad cuál era la intención del Consell y de las Cortes Valencianas en relación con la potestad legislativa atribuida a la Generalitat Valenciana en dicho art. 49.2, la Disposición Transitoria Tercera: *«La competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española»*³⁷. Sólo un año más tarde, la Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, modificada por la Ley 8/2009, de 4 de noviembre, constituía el primer hito de esta nueva vía. A ella le siguieron la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven –conocida como Ley de Custodia Compartida–; la Ley 5/2012, de Uniones de Hecho Formalizadas; y la Ley 3/2013, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias. Todas, menos ésta última, han sido recurridas por la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional.

Coincidiendo con la interposición del primero de los recursos, comenzó una nueva campaña en ayuntamientos y entidades cívicas para pedir su retirada y el reconocimiento por parte del Estado de la competencia en los términos contemplados en el Estatuto de Autonomía. Las Corts se hicieron eco de esa campaña y, en julio de 2011, el Grup Compromís, a través de la diputada Mónica Oltra, presentó una proposición no de ley que se insertaba plenamente en el contexto actual: en ella pedía que las Corts manifestasen su voluntad de desarrollar el derecho civil valenciano *«hasta alcanzar el mismo techo normativo que le sea reconocido a cualquier otra comunidad autónoma del Estado»*; y, además, que se instase al Gobierno central a no presentar recurso ante el Tribunal Constitucional contra la Ley de custodia compartida, y a desistir del recurso ya interpuesto contra la Ley de régimen económico matrimonial. La proposición se

³⁷ Una relación completa de los artículos del Estatuto relativos al derecho civil foral valenciano –un total de nueve, más el Preámbulo y la DT 3ª–, en RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *El Derecho Civil valenciano ante la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la costumbre*, *Corts. Anuari de Dret parlamentari*, 19 (2007), pp. 221-310; y MONTÉS PENADÉS, V. L., *El derecho foral valenciano (Un estudio sobre la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho Civil)*. En Baño León, José María (dir.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007, pp. 261-322, en pp. 312-314. El estudio más reciente, PALAO GIL, J., *Comentario a la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana*. En Garrido Mayol, V. (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 2.443-2.456; así como los estudios correspondientes de Rosa Moliner al artículo 7 (pp. 189-207) y de José Marí al artículo 49.1.2ª (pp. 911-946).

aprobó por unanimidad de todos los grupos en el mes de octubre. Finalmente, y ante la interposición de un tercer recurso contra la Ley de Uniones de Hecho, las Corts aprobaron por unanimidad una resolución –la 273/VIII– el 25 de septiembre de 2013 en los siguientes términos:

Les Corts reafirman su compromiso con el desarrollo y la consolidación del derecho civil valenciano como instrumento para la seguridad jurídica y el progreso material y espiritual de las ciudadanas y ciudadanos que viven en la Comunitat Valenciana.

Les Corts instan al Consell a hacer un llamamiento para que las instituciones públicas hagan causa común con las Corts Valencianes y, desde sus respectivos ámbitos de actuación, promuevan en todo momento el desarrollo del derecho civil valenciano y se opongan a todas aquellas medidas que pongan en duda la competencia valenciana para legislar y avanzar en esta materia.

Finalmente, la Associació de Juristes Valencians ha venido promoviendo desde junio de 2015 un Manifiesto en que se insta al Gobierno central a retirar los recursos y a permitir el afianzamiento del desarrollo legislativo del derecho civil propio. Para cuando estas líneas se escriben, más de cuarenta municipios se han adherido al Manifiesto, así como numerosas entidades, asociaciones, Facultades de Derecho, Colegios de Abogados, etc. El partido político Compromís, a su vez, y en consonancia con la campaña, ha presentado en el Congreso y en el Senado una proposición no de ley exigiendo la retirada de los recursos.

IV. LOS TRABAJOS Y LOS DÍAS DE LOS HISTORIADORES DEL DERECHO

La Disposición Transitoria Tercera del Estatuto de Autonomía, a que antes me referí, daba un mandato a la Generalitat para ejercer su competencia sobre el derecho civil valenciano legislando «... a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza». Al colocar el punto de partida en los mismos fueros, abolidos tres siglos atrás, se dejaba la puerta abierta a la colaboración de los historiadores del derecho, algo inusual en el resto de ordenamientos forales o particulares de nuestro país. Por una vez, los iushistoriadores hemos podido tener un papel relevante en la tarea de recuperar este derecho civil perdido...

Los trabajos iniciales de Roc Chabàs y Sanchis i Sivera se fueron ampliando durante las décadas siguientes, como ya reseñé, hasta mostrar una primera estructura general y algunas instituciones –sobre todo, las del derecho de familia– con cierto detalle. Durante el franquismo, en la década de los sesenta, en el País Valenciano resurge la cuestión nacional, ahora como un movimiento ligado a las fuerzas de izquierda y a grupos universitarios; también el carlismo

residual continuaba reclamando en sus publicaciones fueros y autonomía...³⁸ La historiografía comenzó a generar publicaciones y trabajos valiosos sobre la Valencia foral y sus bases jurídicas, así como sobre la Nueva Planta. En esa década de los sesenta hay que destacar, por un lado, a la escuela de historiadores modernistas formada en torno a la figura de Joan Reglà; y, por otro, a historiadores del Derecho, como Mariano Peset, también relacionado con Reglà y que inició los estudios sobre la nueva planta y amplió los existentes sobre los orígenes de los fueros. Desde el precedente de Manuel Dualde y sus *Fori Antiqui Valentiae*, Germà Colon y Arcadi Garcia iniciaron en 1970 la edición crítica de *Furs de València*³⁹. Las décadas de los ochenta y noventa fueron especialmente prolíficas en estudios: si la primera lo fue en el apartado institucional, la segunda puso las bases para conocer el derecho civil de época foral. Así, entre 1993 y 1996, en el área de Historia del Derecho de la Universitat de València se leyeron tres tesis doctorales: la primera, de Pascual Marzal, sobre el derecho civil foral en materia de sucesiones; la segunda, obra de Manuel Febrer, sobre el régimen de propiedad de la tierra; Dolores Guillot presentó la tercera, sobre el régimen económico del matrimonio. Las tres fueron editadas y constituyen un corpus historiográfico caudal para conocer el antiguo derecho valenciano⁴⁰. En 1996 publicó Arcadi Garcia sus *Institucions de dret civil valencià*, otra obra básica⁴¹. Los proyectos de futuro se centran ahora en reconstruir, en la medida de lo posible, el texto final de *Furs de València* en vísperas de la abolición de 1707⁴²; en profundizar en el conocimiento del proceso sustitutivo del derecho valenciano por el castellano,

³⁸ Para la vinculación entre los fueros y el ideario carlista, véase por ejemplo PÉRCOPO, G. (ed.), *Los Fueros valencianos: actas de las Primeras Jornadas Forales del Reino de Valencia*, Valencia, 22 y 23 de junio de 1974, Sevilla: Jurra, 1974.

³⁹ *Fori antiqui Valentiae* (Dualde Serrano, Manuel, ed. crítica), Madrid: CSIC, 1950-1967; *Furs de València* (a cura de Colon, Germà i Garcia, Arcadi), 11 vols., Barcelona: Barcino, 1970-2007. Los criterios utilizados a la hora de realizar la edición crítica no son ortodoxos; aun así, constituye la gran reproducción de los fueros en nuestro tiempo.

⁴⁰ MARZAL RODRÍGUEZ, P., *El derecho de sucesiones en la Valencia foral*, op. cit.; FEBRER ROMAGUERA, V., *Dominio y explotación territorial en la Valencia foral*, Valencia: PUV, 2000; y GUILLOT ALIAGA, M^a D., *El régimen económico del matrimonio en la Valencia foral*, Valencia: Biblioteca Valenciana, 2002.

⁴¹ GARCÍA SANZ, A., *Institucions de dret civil valencià*, Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, 1996.

⁴² Para ello sería de gran importancia hallar la voluminosa recopilación manuscrita que un ministro del Consejo de Aragón depositó en el Palacio del Real de Valencia en 1702, a requerimiento de los estamentos valencianos, para su aprobación en unas Cortes que nunca se convocaron. Véase PALAO GIL, J., *Constitucionalisme i recopilació del dret a la València foral: el cas de la compilació inèdita de 1702*. En *El Compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y Constitucionalismo en la Corona de Aragón. Actas del XIX Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Zaragoza: Ibercaja-Obra Social, 2013, pp. 597-605.

sus dificultades y problemas; y, enlazando con esto último, tratar de documentar y describir tanto las pervivencias forales como el derecho consuetudinario que se desarrolla tras la abolición, analizando su vigencia efectiva en la práctica jurídica de los siglos XVIII a XX, tarea en la que trabaja Pilar García Trobat. En cualquier caso, ahora estamos más cerca de la recopilación definitiva que Manuel Martínez Sospedra reclamaba hace una década como paso previo a un reforzamiento de la competencia sobre el derecho civil valenciano⁴³. Los avances permiten ir analizando y estudiando las instituciones del antiguo derecho civil foral valenciano, para seleccionar las que podrían utilizarse hoy día adaptándolas a una sociedad moderna como la nuestra y al marco jurídico vigente, que no es otro que el de la Constitución y las normas del ordenamiento jurídico español que de ella derivan⁴⁴.

Pero, además, ya en la primera conformación del Observatorio del derecho civil valenciano existe esta presencia de profesores de la disciplina. Con posterioridad, se amplió a la hora de constituir la Comisión, dotada de una sección de Derecho Foral Civil del Reino de Valencia. Dicha sección asumió las tareas de elaborar informes sobre el perfil de instituciones concretas, que incluirían su práctica concreta durante la época foral, la construcción doctrinal y recomendaciones sobre la conveniencia u oportunidad de recuperar esas mismas instituciones dentro de un ordenamiento moderno. El último eslabón de esta cadena ha sido la creación de una cátedra institucional de Derecho Foral Civil Valenciano, adscrita a la Universitat de València, para el desarrollo de estos estudios⁴⁵.

Las primeras instituciones históricas, como la carta de nupcias o el pacto de germanía aparecieron en la Ley de Régimen Económico; la que reguló los contratos agrarios expuso otras como la «venta a l'ull» y «al pes», el «alfarrasament» o el «dret de tornallom». Una mayor presencia podemos encontrarla en el anteproyecto de ley de Sucesiones, un texto que, por su contenido y extensión, ha de ser el más relevante. En él puede apreciarse una notable recuperación de instituciones sucesorias de raigambre foral. Así, cabe citar la concurrencia de la sucesión testada con la intestada; la adquisición de los bienes hereditarios «de

⁴³ MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., Lo que se pretendía y lo que se consiguió. En Garrido Mayol, V., Martín Cubas, J., y Soler Sánchez, M. (coords.), *El nacimiento del Estatuto valenciano*, Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 2001, pp. 33-38, en p. 36.

⁴⁴ Véase GARCÍA EDO, V., Derecho foral e identidad valenciana (Comentarios al Título I del Estatuto de Autonomía), *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 18 (2007), pp. 301-321. El profesor García Edo lleva a cabo un proyecto de compilación completa de los fueros promulgados entre 1238 y 1645.

⁴⁵ Y, también en este caso, para regentar dicha cátedra ha sido nombrado el autor de estas líneas, lo que supone confiar –contra la práctica usual– a un historiador del Derecho lo que habitualmente se adscribe a profesores del área del Derecho Civil.

mantinent après la mort», es decir, en el momento de la muerte del causante; la adopción de las formas testamentarias de época foral, como el testamento mancomunado, con excepciones –la eliminación del testamento nuncupativo u oral, por ejemplo–; la sucesión contractual, con sus pactos más habituales: el de reversión, el de sobrevivencia y el de definición; las donaciones «mortis causa»; el pacto de indivisión en la partición de la herencia; o los derechos añadidos del cónyuge viudo, como son la «cambra» y el «any de plor». Quizá el cambio más notable se produce en la flexibilización de la legítima y su concepto, al recuperarse la legítima variable en función del número de hijos⁴⁶; dicha legítima constituye, como en época foral, una *pars valoris* del caudal relicto, y no una *pars bonorum*, como la concibe el código civil. Su cuantía se ha minorado hasta un cuarto de ese caudal, aunque con una mejora para los hijos discapacitados.

En fin, entonces y ahora, el derecho trató y trata de respetar la propensión, perfectamente identificable aun hoy día, de los valencianos, y por extensión de las sociedades mediterráneas, a la eliminación paulatina de requisitos y formalidades para construir un derecho más ágil y menos rígido, más espiritualizado y atento a la voluntad real de las partes que intervienen en el negocio jurídico. Así lo ha demostrado la introducción de la separación de bienes como sistema supletorio en el régimen económico del matrimonio. Lejos de producir un colapso jurídico, los datos de que disponemos hasta ahora avalan de forma abrumadora lo oportuno de tal elección⁴⁷.

Los historiadores del Derecho sabemos bien que los cambios sociales preceden a los jurídicos, y que estos se producen como consecuencia de aquéllos. Y lo que pretende precisamente el gobierno valenciano, a través de tales modificaciones legislativas, es atender a una sociedad y a unas necesidades sustan-

⁴⁶ Éste ha sido uno de los principales debates en el seno de la Comisión de Codificación Civil valenciana: el de recuperar dicho primer régimen legitimario, o bien la libertad de testar introducida por Pedro IV a mediados del siglo XIV. Al final se ha llegado a una solución intermedia, pues en el anteproyecto se ha excluido la empresa familiar –en la Comunidad Valenciana son muy numerosas– del cómputo del caudal relicto a efectos del cálculo de la legítima, con lo que se podría disponer libremente de ella en testamento.

⁴⁷ No puedo entrar a exponer con detalle los datos que periódicamente proporciona la Comisión de Codificación Civil Valenciana, pero valga con el que da Rosa Moliner en su estudio La ley del régimen económico matrimonial valenciano. Cuestiones abiertas en torno a su aplicación, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, 14 (2013), consultado en <http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/14-segundo-semester-2013/item/206-la-ley-del-régimen-económico-matrimonial-valenciano-cuestiones-abierta-en-torno-a-su-aplicación>: entre los años 2004 y 2008, las oficinas de notaría radicadas en la Comunidad Valenciana autorizaron 25.566 capitulaciones matrimoniales con pacto de separación de bienes, el más parecido al vigente en época foral; sin embargo, entre 2008, fecha de entrada en vigor de la LREMV, y 2013, en menos de una décima parte (2.044) encontramos el régimen de gananciales pactado.

cialmente diferentes de las que contribuyeron a alumbrar el Código civil hace un siglo y medio. No se trata, en modo alguno, de recuperar el cuerpo íntegro de los fueros en materia de derecho privado, ni existe una intención nostálgica de regresar al pasado, aunque todavía algún demagogo sostenga que queremos volver al siglo XVIII. Lo que se pretende lo describió T. S. Eliot en 1946, en su ensayo *La unidad de la cultura europea*, cuando enumeraba los caracteres de lo que habría de ser un «regionalismo sano» en Europa: «*Lo que se busca no es restaurar una cultura desaparecida o revivir una cultura en vías de desaparición bajo condiciones modernas que la harían impracticable, sino hacer que surja una cultura contemporánea de las viejas raíces*». Parfraseando a Eliot, cabe decir que lo que quieren los valencianos es que surja un derecho contemporáneo de las viejas raíces forales. Y ese derecho contemporáneo, además de ser propio, puede ser técnicamente más perfecto, y estar más adaptado a la realidad social en que se da, que el actualmente vigente, algunas de cuyas instituciones, debe recordarse, tienen más de dos milenios de antigüedad, sin que nadie se atreva a motejarlas de periclitadas. Teodoro Llorente ya lo explicaba cuando publicó su *Valencia* en 1887: «*Valencia [...] no piensa en restablecer instituciones que no responden ya al estado presente: razón tendría, sin embargo, en pedir que, para las reformas inestables de nuestros días, se tomase en cuenta lo que, de substancialmente apropiado a nuestro carácter, había en aquellas venerandas instituciones*».

V. CONSIDERACIONES FINALES

Después de una exposición larga, que une y combina elementos diversos –históricos, jurídicos o políticos–, conviene concluir con una serie de asertos que permitan al lector centrar el meollo de la cuestión y las principales consecuencias que de ella se derivan. En primer lugar, cabe un razonamiento sobre la utilización que la reforma estatutaria hace de *Furs de València*, las alusiones constantes al marco jurídico que tuvo el antiguo reino antes de la abolición de 1707. Es verdad que puede haberse incurrido en excesos, como yo mismo he señalado en alguna ocasión anterior⁴⁸. Pero también es cierto que el legislador

⁴⁸ PALAO, J., *Del Derecho foral al Derecho civil valenciano*, pp. 165-199, en p. 166. Allí sigo una crítica de BLASCO GASCÓ, F. de P., *La recuperación de la competencia legislativa en materia de Derecho civil*, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 18 (2006), pp. 15-24, en la que advierte de una «foralitis o inflamación de fueros» en el texto estatutario; ha seguido después en *La competencia legislativa de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho Civil*, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 33 (2010), pp. 7-30. A las críticas se sumó MONTÉS PENADÉS, V. L., en

trata con ello de proporcionar una pauta de actuación, una inspiración para que hallemos en el derecho histórico reglas, instituciones o principios que guíen el ejercicio de la competencia. En cierto modo, los fueros son el fundamento histórico de la competencia y, a la vez, el punto de partida del fundamento legal –los artículos del Estatuto–. Es, asimismo, un límite a la competencia de la Generalitat⁴⁹, en consonancia con el que han supuesto las Compilaciones para otras comunidades –más teórico que real, como la práctica ha acabado demostrando–. Enlaza así con algunas de las interpretaciones más flexibles del alcance del artículo 149.1.8ª de la Constitución española, las que exigen sólo la vigencia pretérita de un régimen foral o se adscriben a una postura regionalista o autonomista.

Y, aunque el Tribunal Constitucional parece inclinarse por una interpretación de corte más bien foralista, a la vista de la sentencia de 1992 en materia de arrendamientos históricos, la perspectiva a la que se enfrenta ahora es distinta. La redacción actual del Estatuto de Autonomía reconoce abiertamente la competencia de la región; pero en ningún momento la restringe al derecho consuetudinario vigente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución. La doctrina instaurada en aquella sentencia es contradictoria con la ley en vigor, y hoy no parece posible una interpretación armonizadora como la que intentó hace casi veinte años. La disyuntiva es clara: o se declaran inconstitucionales los artículos correspondientes del Estatuto –lo que hoy ya es materialmente imposible–, o bien se permite el ejercicio de la competencia con los límites que asume el propio Estatuto. Lo que juzgo evidente es que la vía de la costumbre está finiquitada, y ya no constituye una opción viable⁵⁰.

Así se quiso desde el primer momento en la reforma estatutaria. Porque debe recordarse que la redacción original de la Disposición Transitoria Tercera establecía lo siguiente: «*La competencia exclusiva sobre el Derecho Foral va-*

El derecho foral valenciano, *op. cit.*, que continuó en un trabajo posterior, más crítico con el proyecto: La inesperada resurrección del derecho foral valenciano, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 3 (2009), pp. 4-15.

⁴⁹ Lo explican DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V., La competencia exclusiva de la Generalitat sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral valenciano, *Corts. Anuari de Dret parlamentari*, 18 (2007), pp. 323-344, en pp. 337 ss.; y MOLINER NAVARRO, R., El razonable ejercicio de la competencia por parte del legislador valenciano en materia de derecho civil: las tres primeras leyes civiles forales. En *Cuatro estudios, op. cit.*, pp. 217-380, en pp. 227-232.

⁵⁰ Y con ella esa doctrina constitucional que se plasmaba en la sentencia tantas veces citada de 1992 –«*el Derecho civil valenciano no puede ser otro que el que representan ciertas costumbres locales o comarcales con alguna vigencia actual*»–, donde nuestro alto tribunal, haciendo gala de su afición a legislar interpretando, lo condenaba a la inanidad. Por mero sentido común, no se hace una reforma estatutaria como la vigente, con su Ponencia y sus dos largos años de debates, para seguir recogiendo espigas de arroz en las rastrosas de l'Albufera un par de fines de semana al año...

lenciano se ejercerá, por la Generalitat, a partir de la normativa foral derogada por el Decreto de 29 de junio de 1707, recuperada ésta y ejercitada aquélla mediante la actualización de la contenida en el régimen foral del histórico Reino de Valencia, conforme a la disposición adicional primera de la Constitución Española». Es decir, la Generalitat recibía el mandato de basar la consolidación del ejercicio de la competencia en la recuperación del derecho foral valenciano mediante su actualización⁵¹. La disposición no sufrió ningún tipo de enmienda a lo largo de su tramitación en las Cortes valencianas, ya que en este punto existía un consenso sólido entre los tres grupos con representación parlamentaria.

Pero en las Cortes Generales sí se introdujeron cambios significativos. Los grupos parlamentarios Popular y Socialista del Congreso llegaron a un acuerdo para presentar una enmienda con el fin de conseguir «*una mejora técnica para evitar ambigüedades interpretativas en la recuperación y actualización del Derecho Civil valenciano*». Dicho texto eliminó cualquier referencia a la Disposición Adicional Primera de la Constitución, así como la mención al decreto abolicionario de 29 de junio de 1707; especificó que el objeto de la norma era el «Derecho civil Foral valenciano», despejando así las dudas sobre el campo de aplicación; y fijó de modo taxativo que la competencia se ejercería por la Generalitat «*a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española*».

La reforma estatutaria se planteó desde el inicio, pues, como una oportunidad para aclarar y apuntalar la competencia, mediante una opción inequívoca por la vía legislativa. Las comparecencias y los acuerdos entre los partidos políticos demuestran un amplio consenso en torno a esa idea, que finalmente acabó ocupando un lugar central en el texto definitivo de la reforma, aprobada en abril de 2006: a la redacción del art. 49.2 del nuevo texto, que recogía la anterior, se añadieron los artículos 3.4 y 7, y, con el fin de determinar con claridad cuál era la intención del Consell y de las Cortes Valencianas en relación con la potestad legislativa atribuida a la Generalitat Valenciana en dicho art. 49.2, la Disposición Transitoria Tercera. Es cierto que la enmienda que ésta sufrió en las Cortes españolas le privó de parte de su contenido esencial y que, de esa forma, acabó perjudicando la lógica interna de dichos preceptos. Pero la intención de la refor-

⁵¹ Las disposiciones transitorias se dirigen a las autoridades que deben aplicar el ordenamiento jurídico para indicarles la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan. Ante un cambio en el sistema jurídico, organizan el tránsito entre la antigua regulación y la nueva. En el caso que nos ocupa, y frente a las disposiciones transitorias que determinan la vigencia de otras normas o bien las derogan, nos encontramos con un tercer tipo, el que establece un mandato al legislador y cuya vigencia, por tanto, se supedita al cumplimiento de dicha obligación. Aquí, la Generalitat recibe el mandato de ejercer su potestad legislativa sobre el derecho civil valenciano «*... a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza*».

ma estatutaria, aún más ambiciosa de lo que acabó resultando, la describe bien el profesor Martínez Sospedra:

Sin embargo, más allá de la dimensión simbólica, la referencia a la disposición adicional primera [de la Constitución] estaba llevada a colación con muy buen criterio. Aquí hay algo más que una mera fantasía patriótica, algo más que el neoforalismo romántico de una parte de la derecha valenciana. Si se examina la versión original del texto, tal como figura en la proposición de ley adoptada por las Cortes, se podrá concluir que la doble invocación estaba ligada a la pretensión de recuperar el Derecho foral abrogado en 1707, porque en Valencia la Nueva Planta supuso no sólo la abolición de la estatalidad del antiguo Reino y su Derecho público sino también del Derecho privado autóctono, el cual, a diferencia de lo que aconteció en Aragón, nunca fue devuelto. En otras palabras, dentro de la economía de la proposición normativa, la derogación de la Nueva Planta y la invocación de la adicional primera tenía por finalidad fundamentar una amplísima competencia autonómica en lo tocante al Derecho civil, de la cual permanece, curiosamente, el importante artículo 7 del Estatuto⁵².

En fin, voy concluyendo. Lo hasta aquí expuesto demuestra que existe un anhelo profundo del pueblo valenciano, mantenido en el tiempo, por disfrutar de un derecho civil propio, como así ocurrió durante siglos; no es un capricho o una ocurrencia coyuntural. Ese derecho propio vendría a corregir una anomalía histórica y un absurdo legal. La anomalía histórica la conocen todos los que se dedican a esto: de todos los territorios históricos de la antigua Corona de Aragón, sólo el reino de Valencia perdió por entero su derecho. No hay aún una explicación completa para este castigo sin parangón; pero hoy sabemos que hay que vincularlo más con la intransigencia de los ministros y funcionarios castellanos en Valencia y Madrid, que con la inacción de los propios valencianos. El absurdo legal se produce cuando se considera que, de todos los territorios históricos de España, la Comunidad Valenciana es el único sometido a un derecho civil que no es el suyo propio. Cataluña, Aragón, Mallorca, Navarra o Euskadi mantienen sus leyes antiguas, y vienen desarrollándolas con regularidad; de hecho, este Simposio demuestra la inquietud de los navarros por mejorar, extender y completar su

⁵² MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, El nou Estatut valencià. En Lanusse Alcover, M.; Martínez i Seguí, J. A.; Monzon i Arazo, A. (eds.), *Vida amunt i nacions amunt. Pensar el País Valencià en temps de globalització*, València: PUV, 2008, pp. 393-414. La traducción del texto del valenciano original al castellano es mía. El concepto de reintegración foral del art. 7.1, que en el texto estatutario se extiende con nitidez al ámbito propio del derecho público, sin embargo se ha conservado, cuando lo lógico habría sido darle una redacción diferente o, simplemente, suprimirlo, ya que el pasaje del que trae causa –la referencia a la Adicional Primera– lo había sido. La incongruencia resultante es fruto de los pactos alcanzados por los partidos políticos, así como de la falta de calidad técnica que se aprecia en una parte del Estatuto. Con todo, y como señala Rosa Moliner, el Estatuto acaba diciendo lo que dice, y en aplicación del principio «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*», debe interpretarse por la literalidad de sus preceptos.

Fuero Nuevo. Por otro lado, el resto de reinos y provincias –Andalucía, Extremadura, Murcia, León, Asturias...– se rige por su derecho histórico, que es el de Castilla. El caso de Galicia es extraordinario: habiendo aplicado durante siglos el derecho castellano, promulgó en 2006 una ley de más de 300 artículos con su derecho civil propio, que le habrá de permitir futuras extensiones. El antiguo reino de Valencia, sin embargo, se vio forzado a sustituir su derecho propio por otro ajeno, de forma violenta –por «justo derecho de conquista», debo recordar–, sin planificación previa alguna y en apenas unos meses. Aquella tropelía histórica dejó honda huella en el pueblo valenciano, y ésa es la razón por la que, de forma constante, surge la solicitud de la restitución, y cada vez con más fuerza: a los hechos actuales me remito. Dicho de otro modo: el Estatuto trata, tanto en su redacción de 1982 como en la de 2006, de zanjar un antiguo agravio que acabó creando una disimetría patente. Tiempo atrás, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón sostuvo que «*el mapa constitucional de España sigue diferenciando la España uniforme de raíz castellana, salvo Galicia, la España foral de Euskal Herria y la España incorporada de la antigua Corona de Aragón*».⁵³ Nadie duda de la pertenencia de la Comunidad Valenciana –antiguo reino y moderno país– a este último núcleo; pues bien, dentro de él, sería el único territorio que estaría privado de legislar en materia civil... Es esa brecha la que se trata de cerrar; y argumentos históricos para ello los hay, como he tratado de demostrar.

A día de hoy, el problema concerniente al modo de ejercer la competencia que el Estatuto de Autonomía reconoce a la Generalitat Valenciana en su artículo 49.1.2^a sigue, a mi juicio, sin estar resuelto. Pero, al menos, ha encontrado una propuesta de solución con la redacción estatutaria. Ese es su valor principal. Como indica el profesor Montés:

[...] no les falta razón a quienes han dicho que éste es el intento, y que, de momento, la competencia está en juego y, en tanto no se declare su inconstitucionalidad, la Ley 10/2007, fruto de esta manera de entender la competencia, también (...) En definitiva, el estudioso del tema que se ha planteado a lo largo de estas páginas no ha encontrado una posición firme en punto a la justificación de la competencia, sin perjuicio de señalar que, en la situación actual, tiene indiscutible existencia y vigencia sobre la base que ha señalado la STC 121/92. El Estatuto la da por consolidada e indiscutible e invoca en vano el Derecho histórico. De modo que otra cosa no cabe más que unirse al deseo y a la legítima aspiración de quienes esperan que, en efecto, no se discuta más sobre la atribución y el vigor de tal competencia, y se entre en un desarrollo prudente⁵⁴.

⁵³ HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., El debate sobre el Federalismo en España, *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, 39/40 (2003), pp. 111-121, cita en p. 115.

⁵⁴ MONTÉS, V. L., El Derecho foral valenciano, pp. 319 y 321-322.

Si el derecho histórico se invoca en vano o no por el Estatuto es algo que, lejos de afirmaciones apodícticas, el futuro se encargará de probar. De momento, al menos ha servido para presentar esa propuesta de solución a que me refería. En cuanto a la prudencia, pocas cosas son tan del agrado de un jurista... Pero creo que ese tiempo ya pasó. Después de tres siglos de comportamiento prudente, pero infructuoso, ya no cabe esperar más. En un Estado como el nuestro, que en la práctica se muestra fuerte con los débiles, y débil con los fuertes –y no me refiero sólo al gobierno de la nación–, no queda otro remedio que recurrir a la fuerza de los hechos consumados para, como mínimo, entablar una negociación y hacerse oír⁵⁵. Por lo menos, que no se nos pueda imputar a los valencianos la misma desidia –falsa e infundada, por otra parte– que trescientos años atrás pareció frustrar una reintegración tan justa como lógica. Y si al final se obtiene un ejercicio pleno y efectivo de la competencia, libre o no de ataduras históricas, bienvenido sea. En cualquier caso, a un historiador le parece esa limitación –la de la historia– menos onerosa que la impuesta por el Tribunal Constitucional y algunos juristas en Madrid. Porque querer reducir la competencia a un sucedáneo consistente en compilar instituciones más propias de un manual de antropología que de un código de leyes, eso sí es una limitación...

Termino. En estos días esperamos que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Ese recurso se resolverá en un sentido u otro. Pero si el Tribunal Constitucional se decanta por declarar la inconstitucionalidad de la ley, lo que la historia demuestra es que la cuestión volverá a plantearse tarde o temprano. Estamos ante un supuesto de irredentismo jurídico que, ahora mismo, conoce un repunte notable. Como jurista, sé que las posibilidades que ofrece el Derecho para cerrar la cuestión de una vez son variadas; no voy a entrar en ellas, pero solemos coincidir en que es cuestión de voluntad política. Nadie entiende que exista una potestad legislativa sobre una materia vacía de contenido, que no permita innovar en ella⁵⁶. Por

⁵⁵ La reforma del Estatut de Catalunya se obró, en cierta medida, siguiendo esa vía. Cuando uno ve el comportamiento y las alegaciones de la Abogacía del Estado en los trámites conducentes a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre dicho Estatut, y los compara con los realizados frente a la Ley de Arrendamientos Históricos o la Ley de Régimen Económico del Matrimonio Valenciano –en este último caso, bien torpes–, le parece a uno estar viviendo en dos países distintos, o bien es la misma institución que utiliza dos varas de medir diferentes, según dicten la inspiración y las órdenes del gobierno de turno.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la interesante reflexión del profesor Félix Crespo, especialista en derecho constitucional: Análisis singularizado de las competencias de la Comunidad Valenciana. En Ferrando Badía, J. (coord.), *Estudio sobre el Estatuto valenciano*, 4 vols., Valencia: Generalitat Valenciana, vol. III, pp. 141-277, en pp. 244-247. En general, los estudios de los constitucionalistas sobre el punto concreto de la competencia para legislar en materia de derecho civil –el art. 149.1.8ª de la Constitución– son más certeros y desapasionados que los de los juristas provenientes de otros campos.

tanto, solo cabe esperar a que, de un modo u otro –quizá mediante una próxima reforma de la Constitución–, este conflicto tan antiguo, el único residuo activo que queda del decreto de abolición de los fueros⁵⁷, se resuelva de un modo satisfactorio para todos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALCARAZ RAMOS, Manuel, Política e ideología en el proceso autonómico. En *Estudio sobre el Estatuto valenciano*, 4 vols., Valencia: Consell Valencià de Cultura, 1993, I, pp. 3-66.
- AMAT LLOMBART, Pablo (coord.), *Arrendamientos históricos valencianos. Orígenes, legislación y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*, Valencia: RGD, 2004.
- ARTOLA GALLEGU, Miguel, *Los orígenes de la España contemporánea*, 2 vols., Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976.
- BARÓ PAZOS, Juan, *La codificación del derecho civil en España (1808 1889)*, Santander: Universidad de Cantabria-Servicio de Publicaciones, 1993.
- BARRACHINA Y PASTOR, Federico, *Derecho foral español*, 3 vols., Castellón: J. Armengot e Hijos, 1911.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P., La recuperación de la competencia legislativa en materia de Derecho civil, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 18 (2006), pp. 15-24.
- La competencia legislativa de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho Civil, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 33 (2010), pp. 7-30.
- BLASCO GIL, Yolanda, Constitución, codificación y doctrina jurídica del XIX. Acerca de la cuestión foral, *Derecho Privado y Constitución*, 23 (2009), pp. 59-89.

⁵⁷ En julio de 2014, aprovechando el reciente acceso al trono de Felipe VI, la Plataforma Valencianista le pidió, como en ocasiones anteriores había hecho con su padre, la derogación formal del decreto abolicionario de 29 de junio de 2007. La respuesta dada por el jefe de la Casa Real volvió a insistir en la idea de que «cualquier legalidad establecida en el pasado, que pudiera tener un sentido discriminatorio o limitador del autogobierno valenciano, ha sido, sin duda alguna, superada por la Constitución y el Estatuto de Autonomía Valenciano». Pero si miramos la cuestión de que trata este trabajo con algún detenimiento, veremos que aquella legalidad pasada todavía continúa limitando el autogobierno valenciano, al menos en este punto concreto. Quizá los que tengan que estudiar la materia con más detalle sean ellos, y no nosotros...

- BOIX, Vicente, *Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo Reino de Valencia*, Valencia: Imprenta de Mariano Cabrerizo, 1855.
- CASTILLO BAYO, María Luisa (ed.), *F. X. Borrull. Discursos e intervenciones parlamentarias en las Cortes de Cádiz*, Valencia: Institució Alfons el Magnànim, 2007.
- CRESPO HELLÍN, Félix, Análisis singularizado de las competencias de la Comunidad Valenciana. En Ferrando Badía, Juan (coord.), *Estudio sobre el Estatuto valenciano*, 4 vols., Valencia: Generalitat Valenciana, III, pp. 141-277.
- DOMÍNGUEZ CALATAYUD, Vicente, La competencia exclusiva de la Generalitat sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral valenciano, *Corts. Anuari de Dret parlamentari*, 18 (2007), pp. 323-344.
- DURBÁN MARTÍN, Ignacio, *El derecho civil valenciano en el marco estatutario y constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- FEBRER ROMAGUERA, Vicente, *Dominio y explotación territorial en la Valencia foral*, Valencia: PUV, 2000.
- FERNÁNDEZ DE MESA, Tomás Manuel, *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Drechos Nacional y Romano en España. Y de interpretar aquél por éste, y por el propio origen...*, Valencia: Imprenta de la viuda de Gerónimo Conejos, 1747.
- GARCÍA EDO, Vicent, Derecho foral e identidad valenciana (Comentarios al Título I del Estatuto de Autonomía), *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 18 (2007), pp. 301-321.
- GARCÍA SANZ, Arcadi, *Institucions de dret civil valencià*, Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, 1996.
- GUILLLOT ALIAGA, M^a Dolores, *El régimen económico del matrimonio en la Valencia foral*, Valencia: Biblioteca Valenciana, 2002.
- HERNANDO SERRA, Pilar, *El Ayuntamiento de Valencia y la invasión napoleónica*, Valencia: PUV, 2004.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, El debate sobre el Federalismo en España, *Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics*, 39/40 (2003), pp. 111-121.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, Lo que se pretendía y lo que se consiguió. En Garrido Mayol, Vicente, Martín Cubas, Joaquín, y Soler Sánchez, Margarita (coords.), *El nacimiento del Estatuto valenciano*, Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 2001, pp. 33-38.
- El nou Estatut valencià. En Lanusse Alcover, Manuel; Martínez i Seguí, Joan Alfred; Monzon i Arazo, August (eds.), *Vida amunt i nacions amunt. Pensar el País Valencià en temps de globalització*, València: PUV, 2008, pp. 393-414.

MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual, *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, PUV:Valencia, 1998.

- Introducción del derecho castellano en el reino de Valencia: la Instrucción de 7 de septiembre de 1707, *Torrens. Estudis i investigacions de Torrent i comarca*, 7 (1991-1993), pp. 247-264.

MOLAS RIBALTA, Pere, *La Audiencia borbónica del reino de Valencia (1707-1834)*, Publicaciones de la Universidad de Alicante: Alicante, 1999.

MOLINER NAVARRO, Rosa, El razonable ejercicio de la competencia por parte del legislador valenciano en materia de derecho civil: las tres primeras leyes civiles forales. En VV.AA., *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de derecho civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 217-380.

- La ley del régimen económico matrimonial valenciano. Cuestiones abiertas en torno a su aplicación, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, 14 (2013). <http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/14-segundo-semester-2013/item/206-la-ley-del-regimen-economico-matrimonial-valenciano-cuestiones-abierta-en-torno-a-su-aplicacion>. Consultado el 21 de marzo de 2016.

MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, El derecho foral valenciano (Un estudio sobre la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho Civil). En Baño León, José María (dir.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007, pp. 261-322.

- La inesperada resurrección del derecho foral valenciano, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 3 (2009), pp. 4-15.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús, *La derogación de los Fueros de Aragón (1707-1711)*, Huesca: Instituto de Estudios Altoaragoneses, 1986.

PALAO GIL, Francisco Javier, La legislación foral valenciana en materia de amortización eclesiástica: estudio normativo, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63 (1993-1994), pp. 787-846.

- Del Derecho foral al Derecho civil valenciano: historia y evolución de una reivindicación secular, *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, 51 (2008), pp. 162-199.

- La senyoria valenciana davant de la Nova Planta. Gènesi de la reial cèdula del 5 de novembre de 1708, *Afers. Fulls de recerca i pensament*, 65 (2010), pp. 31-43.

- Abolición y reintegración del derecho foral valenciano en la perspectiva del Antiguo Régimen. En Ramón Fernández, Francisca (coord.), *El Derecho civil valenciano tras la reforma del Estatuto de Autonomía*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 13-66.

- Leyes y costumbres en la recuperación del derecho foral valenciano. En Chamcho Cantudo, Miguel Ángel (dir.), *Droit et moeurs: implication et influence des moeurs dans la configuration du droit*, Jaén: Universidad de Jaén-Servicio de Publicaciones, 2011, pp. 127-142.
 - La insuficiencia de la costumbre como vía para el desarrollo del derecho civil valenciano. En Blasco Gascó, Francisco et alii (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, 2 vols., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 2, pp. 1.885-1.903.
 - Entre furs y Estatut. Notas sobre la experiencia histórico-jurídica valenciana y su recepción tras la Constitución de 1978, *Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics*, 57 (2012), pp. 215-256.
 - Comentario a la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. En Garrido Mayol, Vicente (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 2.443-2.456.
 - Constitucionalisme i recopilació del dret a la València foral: el cas de la compilació inèdita de 1702. En *El Compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y Constitucionalismo en la Corona de Aragón. Actas del XIX Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Zaragoza: Ibercaja-Obra Social, 2013, pp. 597-605.
 - La reivindicación de un derecho civil propio de los valencianos desde la abolición de los fueros: bases históricas. En VV.AA., *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de derecho civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 37-99.
 - El Tribunal de las Aguas ante la Constitución de 1812 y el primer liberalismo español. En Bonet Navarro, José (coord.), *El Tribunal de las Aguas de Valencia: claves jurídicas*, Valencia: Institució Alfons el Magnànim, 2014, pp. 91-110.
 - Gregorio Mayans, forista. En *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, 2 vols., Oviedo: KRK Ediciones-Universidad de Oviedo, 2014.
- PÉRCOPO, Gabriela (ed.), *Los Fueros valencianos: actas de las Primeras Jornadas Forales del Reino de Valencia, Valencia, 22 y 23 de junio de 1974*, Sevilla: Jurra, 1974.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca, *La pervivencia de instituciones consuetudinarias del derecho civil valenciano*, Castelló de la Plana: UJI, 2002.
- El Derecho Civil valenciano ante la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la costumbre, *Corts. Anuari de Dret parlamentari*, 19 (2007), pp. 221-310.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil en España*, Madrid: Sucesores de Rivadeneyra, 1890.

VERDERA SERVER, Rafael, Incidencia de la costumbre en el derecho civil valenciano. En López Beltrán de Heredia, Carmen (coord.), *Curso de Derecho Civil Valenciano*, Valencia: RGD, 2000, pp. 305-324.

II. INFORMES

**CUESTIONES PROBLEMÁTICAS EN LAS
PRINCIPALES INSTITUCIONES CIVILES
DE NAVARRA: PARTE GENERAL**

Kontu arazotsuak Nafarroako erakunde zibil nagusietan: zati orokorra

Problematic issues in Navarra's main civil institutions: General section

Miguel Ángel ABÁRZUZA GIL
Tribunal Superior de Justicia de Navarra

Tras una introducción donde se subraya el desconocimiento del Derecho civil navarro por parte de la ciudadanía y de buena parte de los profesionales, se analizan en este informe las fuentes del derecho navarro: el examen de la ley lleva a considerar la necesidad de ajustar las normas de la Compilación a las sucesivas que vaya aprobando el Parlamento Foral, contemplando la conexión con las aplicables en Navarra, tanto sean del derecho supletorio como del derecho europeo. Se examinan también la costumbre, observando su posición en el rango de fuentes y su carácter *contra legem*, y el derecho supletorio. En cuanto a los principios del derecho navarro, se subraya la necesidad de reestudiar el *paramiento fuero vienze*, en cuanto a la situación de relaciones «asimétricas» entre las partes. Se observan, finalmente, la condición civil foral de navarro y la prescripción de las acciones, aspecto, este último, necesitado de una reforma urgente, en especial en lo relativo a las acciones personales. Como consideración final se aboga por una reforma integral del Fuero Nuevo.

I. INTRODUCCIÓN

Con carácter previo al examen de las cuestiones problemáticas en que nos hemos venido encontrando en la interpretación y aplicación del Derecho Civil Foral de Navarra, estas líneas se centrarán en la parte general, deseo hacer unas reflexiones previas que son el resultado de la observación de la situación.

Con independencia de la necesidad, en muchos casos imperiosa, de efectuar una modificación profunda de la Compilación, hemos venido comprobando que el Derecho Civil Foral de Navarra es un gran desconocido.

Ciertamente lo es para gran parte de la ciudadanía, en cierto modo explicable, que no lo conoce, salvo la noción vaga de la existencia de ciertas particularidades normativas que afectan a los heredamientos (particularmente el testamento de hermandad) y, en él, de singularidades respecto de las legítimas.

Este desconocimiento se ha reflejado, recientemente, a artículos publicados en los medios de comunicación, sin duda debidos a la mejor buena fe, pero que, quizás, han podido producir una mayor confusión.

Pero es que la situación se traslada, también, a los operadores jurídicos, salvo excepciones. Este desconocimiento podía tener explicación en momentos anteriores a 1973, en los que era preciso conocer las fuentes históricas (Fueros Locales, Fuero General de Navarra, Novísima Recopilación, etc.), pero no con

posterioridad al 15 de mayo de 1.973, en que por Ley 1/1973, de la Jefatura del Estado, se aprobó la Compilación, y menos desde el 1 de abril de 1987, en que por Ley Foral 5/1987 (ésta ya aprobada por nuestro Parlamento Foral) se efectuó una modificación importante de la Compilación.

Este desconocimiento se comprueba observando la base jurídica en que se sustentan las acciones que se vienen ejercitando ante los Tribunales de Justicia, la mayoría de las veces con apoyo en normas del Código Civil, olvidando que existen las correspondientes en el Fuero Nuevo que regulan las relaciones jurídicas a que se refiere el conflicto existente entre las partes, muchas veces con configuraciones, ámbitos de aplicación y efectos distintos.

Se viene olvidando que, con independencia de las motivaciones subjetivas que muevan a cada uno en sus ansias y afanes, el derecho aplicable es el correspondiente a la institución de referencia; como viene diciendo reiteradamente la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra, «con preferencia a cualquier otro derecho, incluso al derecho supletorio» (Sentencias de 15 de noviembre de 1991, 10 de febrero de 2004 y 17 de mayo de 2006, entre otras muchas).

En muchos casos, la primera vez que se acude a mentar el derecho navarro es con ocasión de la interposición de recurso de casación, en el que, ante la necesidad de fundar el mismo en normas de tal ámbito se recurre a la cita de leyes de carácter general y global (leyes 17, buena fe; 19, vicios anulantes de los contratos; 20, silencio como declaración de voluntad; 22, exclusión injusta del derecho, etc.) con la simple pretensión de atraer la competencia a fin de que el recurso sea resuelto por un Tribunal que se entiende más próximo, obviando y ocultando que la institución de que se trata se halla regulada por normas de nuestro privativo (que ni se citan ni se comentan) o, al contrario, por disposiciones del derecho recibido en Navarra (Código Civil y/o Leyes Especiales).

Pero aún es más grave la situación si se traslada, aunque por fortuna no en todos los casos, a los aplicadores del derecho, en la que, o bien no se aplica el derecho navarro o, al efectuarlo, lo es con un planteamiento timorato consistente en la mención de las dos normas que se entienden aplicables (la de derecho navarro y la del Código Civil), cuando lo cierto es que únicamente es procedente la de una sola de ellas.

Es cierto que en el desarrollo del Simposio he observado que tanto en el ámbito de aplicación del Derecho Civil de Cataluña como en el del País Vasco tiene lugar una repetición de actitudes similares o análogas, pero ello no determina sino la necesidad de exponer la realidad e intentar vaya siendo corregida la situación.

Las reflexiones que expreso, denotan la existencia de un problema grave, real y efectivo, que habrá de solventarse con una divulgación importante de

nuestro derecho, renovado y reformado, en su aplicación a una sociedad cambiante y dinámica y que, desde tal ángulo de visión, justifican la pretensión de este Simposio en iniciar los trabajos para una nueva codificación del derecho civil de Navarra que, como se verá a continuación, determina la necesidad de modificar la vigente Compilación.

II. LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL DE NAVARRA

Con independencia de los efectos del principio de paramiento fuero vienze en su carácter prevalente sobre cualquier fuente del derecho (ley 7 y sus consecuencias recogidas en las 8 y 9), a que posteriormente se aludirá, las fuentes del derecho navarro se encuentran recogidas en la ley 2 y desarrolladas en las 3 a 6, sin perjuicio de la singularidad que representa la ley 1 de la Compilación, todo lo cual será analizado a continuación.

1. La Ley

A pesar de que, conforme a lo dispuesto en la ley 2.1. de la Compilación, es la costumbre la primera fuente del derecho, dadas las precisiones que queremos efectuar respecto a la ley 1, nos determina iniciar el examen de las fuentes con el de la ley.

En principio, resulta extraña que un texto normativo incorpore disposiciones como la contenida en la ley 1 de la Compilación, quizás más propia de exposiciones de motivos.

No obstante lo anterior, como se halla recogido en la ponencia del profesor Roldán Jimeno Aranguren, el Fuero Nuevo aprobado por Ley de la Jefatura del Estado 1/1973, de 1 de marzo, supone, de facto, la trasposición de la Recopilación Privada del Derecho Privado Foral elaborada por diversos juristas navarros en el año 1967 y que consistió, según lo expresaron y figura en la calendada ley 1, en la recopilación del derecho privado vigente en Navarra, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes, a la que se unen las reglas que conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, todo ello dentro del párrafo que se denomina «Tradición Jurídica Navarra».

Del análisis conjunto del texto normativo y de la recopilación privada antecedente se comprueba, efectivamente, que existen disposiciones derivadas de los textos históricos, junto con otras que se denominan «costumbre o tradición existente en Navarra» así como otras instituciones directamente incorporadas del Derecho Romano.

Con independencia del resultado del examen crítico que pueda efectuarse sobre la citada ley 1, es de concluir que, si existe una decisión en orden a producir un nuevo texto en el que se contenga el Derecho Civil de Navarra, dirigido a la sociedad actual y orientado al futuro, no puede quedar anclado en una labor recopiladora del derecho histórico, sino que, partiendo de él, se adapten las instituciones jurídicas a las necesidades de una sociedad moderna y que contemple, además, cuantas normas de distintos ámbitos territoriales, también europeo, tienen incidencia y aplicación sobre las distintas relaciones jurídicas.

Ya descendiendo a problemáticas concretas que se hayan producido en la aplicación de la referida ley 1, no han tenido lugar salvo los recursos de casación que finalizaron por Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Navarra de 15 de julio de 1993 y 28 de junio de 1999 en las que se declaró que la ley 1:

«recoge el derecho vigente en el antiguo Reino. Es fiel reflejo del Derecho Civil realmente vigente en Navarra y no un simple registro de unas particularidades jurídicas. Los requisitos exigidos por las anteriores normas no han de tener vigor si la Compilación no lo establece, pues sería tanto como darles valor no interpretativo sino de plena vigencia».

Continuando con el examen de la ley como fuente del derecho, la ley 2 del Fuero Nuevo se refiere a ella como «las leyes de la presente compilación», en segunda posición en su rango de prelación, después de la costumbre.

En ellas se hallan recogidas las disposiciones contenidas en texto aprobado por la ley 1/1973, antes citada, modificada parcialmente por Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre y Real Decreto-Ley 38/1978, de 5 de diciembre, así como la más profunda, aunque calificada por la doctrina como de mínimos, aprobada por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, ya por el Parlamento Foral de Navarra.

Ninguna de dichas modificaciones, tampoco la última citada, expresaron afectar a las fuentes del derecho, sin alterar tampoco la mención de que tienen carácter de tales, en principio y literalmente sólo, las contenidas en la Compilación, sin expresar en qué rango normativo han de considerarse las que posteriormente aprobare, como así ha sido, el Parlamento Foral de Navarra.

Con independencia de la existencia de supuestos de antinomia, no ha tenido lugar, en la práctica, debate de clase alguno ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido considerando como fuentes del derecho navarro cuantas leyes de índole o carácter civil ha venido aprobando el Parlamento, y así han sido también consideradas por la Sala de Casación Foral.

Ello no obstante, es preciso tenga lugar una revisión y modificación de la situación, así como del análisis y consecuencias del hecho de que, en el momento actual, además de regir en Navarra las normas del derecho supletorio

recibido en Navarra (referido al Código Civil y Leyes aprobadas por las Cortes Generales), son también aplicables las que vienen derivadas del derecho de la unión europea, con incidencia en número importante de relaciones jurídicas y, entre ellas, las que se refieren al derecho de los consumidores.

2. La costumbre

A pesar de haber comenzado con el examen de la ley como fuente del derecho es la costumbre la primera fuente que, además, prevalece sobre el derecho escrito (ley 3), es decir, «*contra legem*».

La costumbre en Navarra, como fuente del derecho, viene siendo reconocida desde el juramento del rey Teobaldo II el 27 de noviembre de 1253, cuando juró respetar los fueros, usos y costumbres, lo que supone, según la doctrina científica, poner ambos en el mismo plano y rango jurídico, existiendo quienes mantienen que el fuero escrito no es sino el trasunto de las costumbres.

Esta posición, anteponiendo la costumbre a la ley, incluso contra ella, se reflejó en los anteproyectos de Apéndice al Código Civil, en el anteproyecto de Fuero Recopilado y en la Recopilación Privada, de donde pasó a la Compilación. Es un tema importante, que ha de ser objeto de debate y decisión cara al futuro.

Hay quienes opinan que tal sistema no es sino el reflejo del recelo que ha venido produciendo la existencia de una única fuente productora de las normas con rango de ley, representada, anteriormente, sólo por las Cortes, hoy Cortes Generales, pero se olvida que hoy en día Navarra dispone de un Parlamento Foral propio, con competencia exclusiva en la materia, lo que podría quebrar la necesidad habida con anterioridad.

Teniendo en cuenta la singularidad que representa el caso navarro, es de analizar si, cara al futuro, ha de alterarse la situación, pero en el debate no ha de olvidarse la posición que haya de tener la costumbre como fuente del derecho (con el ámbito hoy contenido en la ley 2 del Fuero Nuevo) tanto respecto de las leyes propias como en los supuestos en que haya de acudir a la aplicación del derecho supletorio, en los que Navarra no interviene de modo directo ni en su producción ni en su alteración y pudiere tratarse de casos en los que tales normas afecten a instituciones sobre las que Navarra tiene competencia exclusiva para su regulación pero nos las ha ejercitado,

Analizando aspectos concretos en que ha existido contienda sobre la aplicación de la costumbre, la Sentencia de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 28 de abril de 1993, en aplicación de las leyes 2 y 3 del Fuero Nuevo, reconoció la costumbre como primera fuente del derecho navarro, declarando que «re-

quiere del uso repetido, constante, uniforme y generalizado en el medio social y funcional en que se produzca y la «*opinio iuris*» de estar observando una norma jurídica existente».

Particularmente interesante es la contienda en que se adoptó la Sentencia de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2003 en la que, ante separación y/o divorcio de matrimonio contraído entre personas de etnia gitana, frente a la decisión judicial de otorgar a uno de los esposos la guarda y custodia de los hijos, se pretendió fuere de aplicación preferente, incluso de costumbre contra ley, la que mantenían que tenía lugar en dicha etnia en el sentido de que la de los varones quedaría bajo la guarda y custodia del padre y la de las niñas de la madre, frente a lo que en dicha sentencia se declaró que la costumbre:

«ha de tener carácter territorial y devenir de los usos locales o generales, sin que los usos de corporaciones o grupos sociales o religiosos tengan por sí mismos la categoría de costumbre en el Derecho Foral Navarro, pues supondría reconocer a tales grupos una capacidad normativa de la que carecen y además se requiere tengan los usos los caracteres de uniformidad y reiteración y no práctica circunstancial. Además, el uso no puede oponerse a la moral o al orden público ni infringir la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989».

3. El derecho supletorio

Dejando para posterior capítulo la mención que la ley 2.3 efectúa a los principios del derecho navarro, examinaremos ahora el derecho supletorio como fuente del derecho navarro, que ha sido objeto de reiterada referencia en sentencias adoptadas por la Sala Navarra de Casación y de numerosos litigios en que ha tenido destacada referencia su aplicación como fuente del derecho.

Así, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 2.4, según la cual es fuente del derecho navarro el derecho supletorio, la ley 6 establece que el Código Civil y las leyes generales de España serán derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica Navarra expresada en la ley 1; y no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos, si bien, conforme a cuanto se establece en la ley 5, antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberán integrarse el Derecho privativo mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones.

De todo ello ha de concluirse el carácter supletorio del Derecho del Estado sobre el Derecho Navarro que, a pesar de la dicción de la ley 6, no lo es sólo de las disposiciones de la Compilación sino del derecho civil contenido en leyes posteriores emanadas del Parlamento Foral.

Ello es particularmente importante, no tanto en aquellas materias que no son competencia de la Comunidad (entre otras las que, de siempre, se denominó correspondían a la «unidad constitucional de la monarquía») sino fundamentalmente de las que lo son y el legislador navarro, al menos de momento, ha obviado exista legislación privativa en la materia .

Y salvo en aquellos casos en que pueda acudir a la Disposición Adicional del Fuero, según la cual «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», nuestro régimen jurídico dependerá de las modificaciones que las Cortes Generales vayan estableciendo sobre la materia de que se trate.

En todo caso, una importante Sentencia de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 17 de mayo de 2006, declaró:

«En las materias de la exclusiva competencia de la Comunidad Foral de Navarra, cual sucede con el Derecho civil foral (art. 48.1 LORAFNA) en los límites inherentes a la «unidad constitucional» (art. 2.2 LORAFNA), que reserva «en todo caso» al Estado la competencia exclusiva en determinadas materias de la «legislación civil» (art. 149.1.8ª CE), el Derecho navarro resulta «aplicable con preferencia a cualquier otro» (art. 40.3, párr. primero, LORAFNA), de tal suerte que, en este ámbito civil, sólo en defecto de Derecho propio, deviene de aplicación supletoria el Derecho del Estado (art 40.3, párr. segundo, LORAFNA). Habida cuenta de la supletoriedad del Derecho estatal y de la prelación de fuentes propia del derecho civil navarro (ley 2 Fuero Nuevo), las normas del Código Civil, como las de las demás leyes generales de España, con la salvedad de las disposiciones recibidas por la Compilación (disp. adicional Fuero Nuevo), tan sólo son de aplicación como Derecho supletorio (leyes 2 y 6 Fuero Nuevo y art. 13.2 Código Civil), en cuanto no contradigan los principios generales del Derecho navarro (leyes 2.3 y 4 Fuero Nuevo), cuando el supuesto de que se trate se halle huérfano de regulación en la costumbre o en las Leyes civiles forales, interpretadas e integradas conforme a la tradición jurídica navarra (leyes 1, párr. segundo y 6 Fuero Nuevo) y la laguna resultante no pueda ser colmada mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones (ley 5 Fuero Nuevo). Esta Sala así lo declaró ya en sentencia de 15 de noviembre de 1991 y ha venido a reiterarlo en la más reciente de 10 de febrero de 2004».

«El hecho de que un determinado supuesto no haya recibido en el Derecho civil foral la solución que el común o general le dispensa o incluso no haya sido objeto de un específico o diferenciado tratamiento como el que en éste ha recibido, no supone sin más que exista sobre él una laguna que justifique la supletoria aplicación del Derecho común o general. No existirá si las cuestiones que suscita el supuesto de que se trata tienen en el foral respuesta o solución jurídica a partir de las disposiciones y previsiones, aun generales, de su misma normativa».

«El recurso al Derecho supletorio requiere pues la constatación de una verdadera laguna, anomia o vacío del Derecho civil foral insusceptible de Integración con sus propios mecanismos, pero además exige que la norma común que pretende aplicarse al caso, lo sea sin quiebra de sus principios generales, tanto de Derecho natural o histórico, como técnicos o inferidos de sus disposiciones (ley 4 Fuero Nuevo)».

La doctrina expuesta, que comparto plenamente, no es seguida, por desgracia por todos los operadores jurídicos, incluso en algunos casos también por los aplicadores del derecho, y, como quedó expresado en la introducción a las presentes líneas, se viene observando una extensión de la aplicación de lo que debemos denominar derecho supletorio, en definitiva el Derecho del Estado, que puede ir cercenando, de facto, nuestro derecho privativo, propio y general en Navarra para las navarras y navarros.

Por establecer algunos ejemplos que han dado lugar a situaciones de conflicto, citaremos supuestos de aplicación supletoria del derecho del Estado, por falta de regulación en el Fuero Nuevo y/o en Leyes Forales posteriores:

- a) Anulación de los contratos por vicios en el consentimiento, salvo las menciones que se establecen en las leyes 17 y 19, hay que acudir a los artículos 1.263 y siguientes del Código Civil, si bien (a pesar de que no siempre se aplica) haya de tenerse en cuenta la ley 490 como norma de interpretación de los contratos.
- b) Distancia entre las edificaciones: Si bien la servidumbre de luces y vistas se halla regulada en el derecho navarro (leyes 403 y 404, y sus concordantes en relación a su adquisición por usucapión o prescripción adquisitiva), no están reguladas en derecho navarro las distancias entre las edificaciones y es preciso acudir al Código Civil, salvo cuanto se derive de la ejecución de la normativa urbanística o de las Ordenanzas de Construcción.
- c) Medianería: Salvo pacto en contrario y la aplicación de las normas generales de la comunidad de bienes (leyes 371 y 376), ha de acudirse al artículo 579 del Código Civil, como así lo declaró la Sentencia de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 16 de enero de 2003.
- d) Arrendamientos y leyes especiales arrendaticias: Como lo mantuvieron las Sentencias de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 12 y 21 de marzo de 1999 (para los arrendamientos urbanos) y la de 21 de mayo de 1993 (para los arrendamientos rústicos), en Navarra se rigen por lo pactado, por los usos y costumbres del lugar y por las normas de la Compilación (ley 588 y siguientes) y por las leyes especiales recibidas en Navarra (LAU y LAr. Rústicos), siendo el Código Civil supletorio respecto al régimen anteriormente expuesto.

Es importante destacar respecto de los arrendamientos urbanos, la Sentencia de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 15 de mayo de 2006 en relación a la posibilidad de pactos, incluso contrarios a lo dispuesto en dicha ley, en aplicación del principio general de la ley 7 del Fuero, que después se comentará con mayor amplitud.

4. Otros supuestos

Por su importancia y conexión con el derecho supletorio, ha de traerse ahora a colación aspecto curioso en el que el derecho navarro actúa como supletorio en su aplicación a materias sobre las que la Comunidad carece de competencia, cual es la mercantil.

Hasta que entre en vigor la modificación que se viene efectuando en la legislación mercantil y, si con ella, se complete íntegramente la laguna legal hoy existente, los artículos 2 y 50 del Código de Comercio, en general y el artículo 944 del mismo para la prescripción de las acciones, establecen que en aquellas materias en que no exista regulación concreta en dicho Código o en las Leyes Mercantiles Especiales, se aplicará supletoriamente el Derecho Común.

Por Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1968 y 16 de febrero de 1967 y las Sentencias de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra de 2 de marzo de 1999 y 13 y 16 de febrero de 2012, se ha venido declarando que, en Navarra, tal apelación al Derecho común se refiere al Derecho Civil de Navarra, común en nuestro territorio, y así ha venido aplicándose, no sin gran discusión, como veremos, por parte de las entidades bancarias y crediticias.

Debe tenerse en cuenta de que en derecho mercantil no existen normas concretas sobre la nulidad de los contratos, entre otros supuestos por razón de dolo y/o error (recuérdese la ley 19 del FN), ni tampoco normas sobre la prescripción de las acciones, en especial la ley 39 (a lo que se aludirá en capítulo aparte) según la cual, en Navarra, sería un plazo de prescripción de 30 años, salvo la existencia de otro pactado, como en tal sentido lo declaró la Sentencia del TSJ de Navarra de 16 de febrero de 2012 para un supuesto de débito con cargo a lo que venimos denominando «tarjetas de plástico».

Como decimos, también desde este ángulo, destaca la importancia y conflictividad que deriva de la aplicación del derecho supletorio.

III. PRINCIPIOS DEL DERECHO NAVARRO

Bajo este epígrafe englobo lo que, además de constituir uno, si no el principal, de los principios en los que descansa el derecho navarro, viene siendo

reconocido por la doctrina como la primera fuente efectiva del derecho: el paramiento fuero vienze.

De otro lado, se analizará lo que la Compilación denomina principios generales del derecho navarro y su conexión con los principios generales del derecho, en su consideración de fuentes del derecho (leyes 2.3 y 4).

Y, finalmente, serán objeto de examen otros principios del derecho, de ámbito general, que inciden más bien en el ejercicio de los derechos, contenidos en las leyes 17 a 22, con una aportación crítica en relación a las posibles disfunciones que se vienen observando en su aplicación.

1. Paramiento

El principio de paramiento fuero vienze o paramiento ley vienze, recogido en la ley 7 de la Compilación, responde, junto con las leyes 8 y 149, al principio de libertad, de libertad civil, como rector de todos nuestro derecho, incluso podríamos decir de nuestra condición de ciudadanos libres, expresada en divisas antiguas del Reino y recogida en los textos que conforman nuestro derecho y régimen privativo.

Referido ya al examen de la ley 7 y sus efectos, se define en el sentido de que la voluntad individual o contractual (libremente pactada) prevalece sobre las leyes escritas, por lo que éstas se suponen dispositivas (ley 8) y determina el ejercicio o la renuncia de los derechos (ley 9), siempre que no se oponga a la moral, al orden público o a precepto prohibitivo recogido en la Compilación con sanción de nulidad.

Su aplicación y ámbito ha sido objeto de reiterada doctrina de la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra en la que, más bien para despojarla de otras cuestiones ajenas al mismo, ha venido a denegar intentos de los aplicadores del derecho en relación a que su vulneración tiene lugar cuando no se interpreta adecuadamente el contenido de una voluntad individual, generalmente un contrato, cuando ello es función hermenéutica que ha de solventarse acudiendo a la ley 490 y a las normas sobre interpretación de los contratos.

Así pues, el paramiento fuero vienze puede hacerse valer frente a la pretensión de aplicar una norma escrita o consuetudinaria por encima o en contra de lo expresado en una declaración de voluntad individual y, más corrientemente, sobre la pactada en un contrato.

En este sentido ha sido aplicada, surgiendo los conflictos en relación a qué ha de entenderse por orden público enervador del principio, interpretación contenida, entre otras resoluciones, en Sentencias de la Sala navarra de casación

en relación a los posibles pactos excluidores de derechos que establece la ley arrendaticia, especialmente en beneficio del arrendatario.

En este sentido, la reflexión que se aporta por el Ponente en este momento consiste en que, si bien no presenta especial incidencia su aplicación en supuestos en los que las relaciones entre las partes son **simétricas**, ha de mantenerse o no el principio en la misma configuración cuando tales relaciones son **asimétricas**, según las venimos así considerando hoy en día.

Refiero situaciones simétricas aquellas en las que el pacto o contrato se ha realizado entre partes iguales, en supuestos en los que no existe una especial situación de subordinación ni prepotencia de una sobre otra y en las que se ha otorgado un contrato aislado y no aquellas en que tiene lugar una contratación en masa, la mayoría de las veces con cláusulas de adhesión y en las que, usualmente, aparece el contratante en situación de consumidor de bienes y servicios (constructivos, bancarios, etc.)

Hoy en día existen voces que se replantean la aplicación lineal a tales negocios jurídicos del principio de autonomía de la voluntad contenido en el artículo 1255 del Código Civil y el principio dispositivo como rector de las contiendas que se articulen en tales supuestos y si la posición del juez debe tener dichos condicionantes, en relación a la disposición por el actor de la acción que ejercita y a la posición del demandado-deudor (normalmente la parte más débil en la contienda).

Si cuanto decimos se está cuestionando respecto del artículo 1255 del Código Civil, con mayor razón lo sería en relación al principio del paramiento fuero vienze contenido en la ley 7 y su aplicabilidad no tanto respecto de las posiciones simétricas de las partes, sino cuando son asimétricas y determinaría la necesidad de aplicar el contenido de un pacto suscrito en tales situaciones.

No cabe duda de que, cuando existe conflicto entre las partes, existen normas, el juez puede acudir a ellas para su aplicación, que palfan o enervan los efectos nocivos que venimos refiriendo, pero, entiendo, debe analizarse la posibilidad de regular tal situación con carácter general.

2. Los principios generales

Sin que haya existido mayor conflictividad en su aplicación, sí que la doctrina ha venido criticando las expresiones contenidas en las leyes 2.3 y 4 sobre la incorrección de referirse a los que devienen del derecho navarro ya que, técnicamente, no está bien resuelta la cuestión de si los constituyen los del derecho histórico o natural.

3. Otros principios generales en el ejercicio de los derechos

Se hallan contenidos en las leyes 17 a 26 y la cuestión concreta ha consistido más bien en su efecto procesal, en relación a servir de medio de atraer la competencia de la Sala Foral de Casación para la resolución de la contienda.

Suponen expresiones de carácter muy general que, a pesar de que su efectividad resulta a veces distorsionante, tampoco supone una regulación concreta del contenido a que se refieren tales principios, que exige acudir a otras normas para completar su aplicación al caso concreto en que se denuncie su vulneración.

Así, por ejemplo, la anulación de los contratos por vicios en el consentimiento tales como el dolo y el error, exige acudir al Código Civil, para aplicar las condiciones y supuestos en que tienen lugar dichos vicios

Lo mismo podría decirse de otros supuestos, con independencia de que, como decimos, puede ser cuestión inocua, en tal sentido mucho más inocua que las demás que está recogida en el presente apartado y sus precedentes.

IV. LA CONDICIÓN CIVIL FORAL DE NAVARRO

Al estar contenida, tanto la ley 10 como las 11 a 17 en el Libro Preliminar de la Compilación y constituir lo que se denomina parte general, en cuyo ámbito se enmarca la presente exposición, ni debo ni puedo abstraerme a hacer siquiera una cita, a pesar de que su contenido ha formado parte de la Ponencia del Profesor José Luis Iriarte Ángel, en el examen de los Conflictos internacionales e interregionales de leyes en relación con la aplicación del Derecho civil foral de Navarra.

Como lo mantuvo la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra, de la que formo parte, suscribí con mis compañeros cuestión de inconstitucionalidad en relación al modo y forma en que se hallan reguladas en el Fuero Nuevo las normas de conflicto en la aplicación de las leyes, que en aquel momento se planteó en relación a la aplicación de la Norma correspondiente sobre Parejas de hecho o estables, cuando quienes la constituyen tienen regímenes civiles distintos.

Dijimos y lo ratifico, que se trata de una materia sobre la que la Comunidad carece de competencia y han de aplicarse las que en tal sentido se hallan contenidas en el Código Civil.

Reitero mi posición de la necesidad de modificación de la cuestión a que se refiere el presente apartado.

V. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

1. Idea general

Existen en Derecho Navarro normas propias en materia de prescripciones, institución regulada en las leyes 26-41 y que, en algunos casos exigen de particular examen, también de necesidad de su reforma.

Tienen tales normas su importancia en cualquier caso pero, de modo especial, tal como se decía con anterioridad, al afectar con carácter supletorio a los contratos mercantiles y ello tiene lugar en dos aspectos fundamentales: la anulación de los contratos que, según la ley 34 es un plazo de prescripción y no de caducidad (se cierra en Navarra la discusión doctrinal e, incluso, la jurisprudencia vacilante sobre el tema), según ha venido declarando con reiteración la Sala de lo Civil del TSJ de Navarra, entre otros en recursos de casación en materia de swapps y, por ello, afectaría también a la interrupción de la prescripción, que no sería de aplicación si el plazo fuere de caducidad, en el que no existe posibilidad de interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación.

Puede mantenerse, con carácter general, la prescriptibilidad de las acciones, salvo las lo indique la ley en sentido contrario (leyes 26 y 41).

Los plazos de prescripción de las acciones son los que establece la ley, no siendo válidos los pactos en contra, aunque sí puede renunciarse la prescripción ganada (ley 27).

A continuación, se analizan los plazos de prescripción que pueden presentar interés y, también, conveniencia de reforma.

2. Prescripción general

Contenida en la ley 39, para el supuesto en que la ley no establezca otro plazo especial de prescripción.

Respecto a las acciones reales, parece procedente mantener la remisión que se efectúa en relación de que son los mismos plazos establecidos para la adquisición del dominio y los demás derechos reales por usucapión.

En relación al plazo de prescripción de las acciones personales fijado en treinta años, parece excesivo, tanto en sí mismo considerado como en relación al fijado en el mismo ámbito por el Código Civil (recientemente reducido a cinco años por Ley 42/2015, de 5 de octubre); plazo que, como hemos indicado, se aplica supletoriamente a los contratos mercantiles.

En definitiva, opino debe ser modificado y reducido.

3. Plazos especiales de prescripción

3.1. Prestación de servicios

Ley 28. Habría de aplicarse tal plazo más corto a las prestaciones de hacer, generalmente contenidas en los contratos de obra, ya que, en otro caso le afecta la general de la ley 39.

Venta de animales: Ha de plantearse si ha de afectar también a la venta efectuada a quien sea comerciante.

Contratos de suministros. Aunque figura en el ladillo de la ley, no se expresa en el cuerpo de la norma si también le es de aplicación este plazo más corto de prescripción.

3.2. Títulos ejecutivos

Ley 31. Necesita de su revisión para hacerla compatible con el actual artículo 518 de la LEC o su total eliminación.

3.3. Acción hipotecaria

Ha de compatibilizarse con la ley 29 en relación a la prescripción de la acción de préstamo con interés, tanto del principal como de los intereses.

4. Interrupción de la prescripción

Recogida en la ley 40. Su redacción viene derivada, directamente, de la ley 53 de las Cortes de Pamplona de 1580 y contenida en la Novísima Recopilación.

En general se contiene la reclamación judicial como acto productor de la interrupción, que viene determinado por el momento de la notificación al demandado de la interposición de la demanda, salvo la prescripción de cuarenta años que exige la contestación a la demanda.

La interrupción por reclamación extrajudicial únicamente se aplica para las acciones personales de plazo inferior a veinte años.

VI. CONSIDERACIÓN FINAL

A lo largo de las presentes líneas se han reflejado diversos aspectos que inciden en las Fuentes del Derecho Navarro y su Parte General, en algunos casos

expresando preocupaciones y riesgos en que nos encontramos, especialmente en la relación existente entre nuestro Derecho propio y el supletorio, así como la necesidad de efectuar una reflexión que, en determinados casos, se propone como de necesaria modificación, en alguno de ellos de carácter urgente o muy urgente.

A quienes tienen la labor de legislar, les animo a que adopten una posición decidida, crítica, pero eficiente y efectiva ya que se trata de una tarea que no puede ni debe obviarse, pero también en el sentido de que requerirá de una generosidad en el procedimiento, ya que nos hallamos ante la eventual modificación de un conjunto armónico de normas y su alteración ha de efectuarse con el mismo carácter ya que, como todos sabemos, la modificación de una exige la de las que derivan de ella, pues otra posición conseguiría el desmoronamiento del edificio normativo o convertirlo en un texto inaplicable.

Tal riesgo existe, pero es mucho mayor el que dicha labor de modificación o supresión de normas pudiese ser efectuada por Órganos que tienen la facultad de cohonestar las Leyes Civiles Forales de Navarra con otras de rango superior y su consecuencia determinaría la aparición de los riesgos a que me refiero (anulación de una norma pero no la de las que sean derivadas de ella) y es preferible, por supuesto, que la modificación sea realizada por el legislador navarro.

**EL «NUEVO» DERECHO CIVIL VASCO:
PRESENTE Y FUTURO**

Euskal zuzenbide zibil «berria»: orainaldia eta etorkizuna

The «new» Basque civil law: present and future

Josu OSÉS ABANDO
Letrado del Parlamento Vasco

El presente informe expone los hitos fundamentales de la evolución del Derecho Civil Foral tradicional a la nueva categoría de Derecho Civil Vasco. Esta evolución ha requerido la culminación de dos fases legislativas diferenciadas en el parlamento vasco. El primer tramo sirvió para dilucidar dos cuestiones fundamentales: el alcance material de las eventuales revisiones del Derecho Civil Foral y la extensión territorial de su aplicación. Solventadas ambos puntos de partidos de forma razonablemente satisfactoria –y esperemos que asentados ambos–, la Cámara vasca pudo activar una segunda fase en la que procedió a partir de un autocompromiso de valor exclusivamente político (la resolución de 28/1/2013) para llegar a la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco. Los principios e instituciones reguladas en esta ley abren un camino de desarrollo y maduración del nuevo derecho. Por último, se hace un cotejo de las vías actualizadoras de Navarra y de la CAPV en el que se pone de relieve, más allá de los diferentes contextos históricos, el común protagonismo de los respectivos parlamentos.

I. EL MARCO INSTITUCIONAL Y LOS INTERROGANTES CLAVES

La etapa más reciente del Derecho Civil Vasco (DCV) parte de la Compilación de 1959. Surgida en pleno franquismo debe señalarse que, enjuiciada desde una perspectiva global, apenas supuso una recopilación parcial de una parte limitada de los restos supervivientes del tronco foral originario.

La Constitución (art. 149.1.18) y el Estatuto de Autonomía (art. 10.5) son el nuevo punto de partida desde la nueva legitimidad democrática. En efecto el Estatuto posibilita la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco» y, como corolario clave, «la fijación del ámbito territorial de su vigencia».

No cabe duda que en sus tiempos iniciales la andadura autonómica se encaminó a la construcción de las nuevas instituciones bajo la óptica del Derecho Público, emanando el Parlamento Vasco la Ley de Gobierno (1981), el Reglamento del propio Parlamento (1983), la Ley de Territorios Históricos (1984), la creación del Ararteko (1985) y del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas (1988), etc.

La nueva ruta del DCV debía entrañar la clarificación de dos condicionantes:

- ¿Cuál era la amplitud competencial en materia de derechos civiles forales y especiales? En otras palabras ¿su virtualidad estaba constreñida al contenido de las compilaciones entonces existentes o pudiera transitarse más allá?
- ¿Qué institución debía ser la competente para comandar la nueva etapa del DCV? ¿Cabía idear el tránsito del Derecho Civil Foral a un nuevo Derecho civil vasco?

Esta última circunstancia derivaba del origen zonal de lo que se ha dado en llamar el «archipiélago jurídico» vasco, para indicar la evidencia de que las zonas en las que regía el Derecho propio eran estancas y nunca alcanzaron si quiera una delimitación completa de territorio histórico.

En la medida en que estos decisivos puntos de partida fueron objeto de una progresiva definición pudo el DCV experimentar un camino de renovación normativa.

II. LA FASE PIONERA: CLARIFICACIÓN DE LOS INTERROGANTES Y PRIMERAS LEYES

En cuanto a la virtualidad del ámbito material de todos los derechos civiles forales o especiales para acometer su actualización, pendiente del tiempo de las compilaciones, las grandes dudas que pendían se fueron despejando en la interpretación que paso a paso fue edificando el Tribunal Constitucional. Es necesario reconocer la amplitud de miras con el que el TC ha ido desplegando esta doctrina en torno a unos ejes que, de forma resumidísima, sintetizamos en los términos que siguen:

- El art. 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la legislación civil, también introduce una garantía de la foralidad civil que no consiste en la «intangibilidad o suprallegalidad» de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los estatutos de las comunidades autónomas en cuyo territorio aquéllos existían a la entrada en vigor de la Constitución, puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo.
- En esta línea, el Derecho civil autonómico no se circunscribe a las instituciones recogidas en las diferentes compilaciones, sino que puede extenderse más allá y se prolonga hacia el Derecho consuetudinario no

escrito. Tal es el caso, por ejemplo, de la Comunidad Valenciana, según se recoge en la capital STC 21/1992.

- Exige el TC una obvia nota de historicidad para poder conceptuar una institución civil como encuadrable dentro de lo que podríamos llamar *Derecho civil fuera del Código Civil*.

A partir de esta base de partida tienen pleno encaje las diferentes leyes actualizadoras siempre que, como es constitucionalmente preceptivo, respeten las competencias exclusivas estatales en las materias que correspondan en cada ámbito, y, aún en este caso, manteniendo una visión integradora (valga como mero ejemplo, el ámbito competencial de la legislación procesal)..

Asimismo, se había ido sedimentando progresivamente la idea de que el Parlamento era la única sede legislatora competente ante la evidencia de que la sustitución de la Compilación solo podría operar mediante una norma con rango de ley formal. Sin embargo, las reminiscencias forales-zonales permanecían en torno al origen y autoría de los correspondientes textos legislativos. Traducido esto a términos procedimentales: ¿debía esperar el Parlamento a que las instancias forales (Juntas Generales) aprobaran en su seno y presentaran a la Cámara dichos textos? ¿O podía surgir directamente en sede parlamentaria (ya que los sucesivos ejecutivos han mantenido hasta la actualidad una actitud de cautelosa expectativa)?

Como veremos a continuación este interrogante planeó de forma clara en el caso de las leyes 3/1992 y 3/1999, originándose un solapamiento de iniciativas y dilaciones temporales..

La primera iniciativa en la materia en el Parlamento fue la proposición no de ley sobre actualización del Derecho Foral Vasco, presentada por Euskadiko Ezkerra el 17.6.1982 y aprobado el texto definitivo por acuerdo entre el proponente y el grupo Nacionalistas Vascos. Su texto solicitaba del Gobierno la remisión de un proyecto de ley de creación de una comisión de Derecho civil foral antes del 30.9. La respuesta del Gobierno a esta demanda parlamentaria se produjo a través de una comunicación del Consejero de Presidencia y, simultáneamente, ilustre civilista, Xabier Caño, con alegando tres razones para solicitar una prórroga del plazo establecido:

«la controversia existente sobre los problemas interpretativos sobre la extensión material y territorial; la mutua interacción entre lo normativo y las variables culturales y socio-económicas que exige su previa descripción y cualificación y, por último, la falta de resortes institucionales y científicos del Derecho que permitan con inmediatez un trabajo de la complejidad técnica y transcendencia social como el presente».

Ante este estado de cosas el Gobierno optó por impulsar lo que resultó el *Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho Civil*, organizado en diciembre de ese año por el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco con la colaboración del Gobierno Vasco.

Prosiguiendo con el relato histórico de la actividad parlamentaria baste con mencionar los hitos de la constitución de ponencias en 1983, 1986 y 2006. Respecto a las dos primeras nos limitaremos a constatar que su fracaso se debió tanto a los condicionantes comentados como al estado aún no suficientemente cristalizado y uniforme de la doctrina civilista vasca.

En cuanto a la ponencia de 2006 sí debe subrayarse su nacimiento, catorce años más tarde de la Ley 3/1992, y desenvolvimiento con el decidido propósito de abordar la reforma de ésta. Tras seis sesiones en junio de 2007 y marzo y mayo de 2008 en las que 18 comparecientes mostraron a los parlamentarios todo el muestrario de posiciones existentes, el fin de la VIII legislatura impidió desgraciadamente el inicio de la fase decisoria.

Si nos centramos en los productos parlamentarios por antonomasia, es decir las leyes, el elenco normativo originado en este primer tracto del DCV fue el siguiente:

- La primera de ellas, la Ley 6/1988, de 18 de marzo, de modificación parcial del Derecho civil foral. Sin pretender en ningún caso minusvalorar la importancia de lo regulado, hay que reconocer que no surgió tanto de un impulso interno como de la amenaza externa de «datos recientes que obligan materialmente a no demorar en evitación de que la misma se materialice por la vía indirecta de las resoluciones judiciales», tal como la misma exposición de motivos reconoce. De la misma forma, se asume que se «requiere un proceso de investigación y reflexión sobre el sistema y principios inspiradores de las diferentes instituciones civiles, su acomodación a la realidad social actual y el ámbito territorial en que hayan de regir, que, aunque ya ha sido iniciado por el Parlamento Vasco en una primera fase sobre el derecho foral vizcaíno, aún habrá de demorarse en razón a la complejidad de la materia». Aportemos como último dato que esta ley tuvo su origen en una proposición de ley conjunta presentada por todos los grupos parlamentarios y su tramitación se produjo mediante el procedimiento de urgencia.
- El segundo paquete legislativo de esta época está compuesto por las leyes 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco y su secuela la Ley 3/1999 Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero civil de Gipuzkoa.

Se puede decir con propiedad que, por fin, se consiguieron en estas leyes unos textos que merecen verdaderamente el nombre de *reforma del DCV*.

A esas alturas del discurso político vasco estaba ya bastante consolidada la titularidad parlamentaria en la materia, pero aún así persistían rastros de los factores condicionantes a los que hemos hecho repetida referencia más arriba. Así, la primigenia iniciativa legislativa de las Juntas Generales de Bizkaia es presentada el 9.4.91 y quedan los trabajos parlamentarios en estado de latencia durante un año hasta la recepción del texto homólogo alavés. Gipuzkoa, por su parte, declinó esta posibilidad aunque hizo lo propio en abril de 1999 (resultando la Ley 3/1996, de 26.11 que, a diferencia de la 3/1992, se aprobaría por unanimidad).

Es igualmente significativa la aprobación en comisión (20.5.1992, ya en paralelo al debate de las dos proposiciones de procedencia foral) de la proposición no de ley, presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos, por la que se acordó solicitar de las comisiones forales redactoras la presentación de un texto refundido en el que se contuvieran unas fuentes del Derecho comunes para los Fueros civiles de Álava y Bizkaia, y de otro texto en el que se contemple la situación e incorporación de Gipuzkoa.

Destaquemos que las Leyes 3/1992 y 3/1999 mantienen el esquema territorial de *archipiélago* jurídico del DCV. La primera fue objeto del recurso de inconstitucionalidad 2685/1992, interpuesto por el Presidente del Gobierno central contra los arts. 6, 10 a 14, 30, 94, 102.2, 123.2 y 3 y 132. Consultado el Consejo de Estado emitió el dictamen 1537/1992, de 13.7.93, que ha constituido otro hito fundamental por tener la decisiva capacidad de desmontar el recurso (retirado a continuación) y, simultáneamente, incorporar una perspectiva más general y propicia para las posibilidades de desarrollo del DCV.

Este dictamen avaló la tesis de la posible extensión del DCV a zonas en las que no hubiera regido nunca con anterioridad en base a que «en lo que hace al ámbito territorial del Derecho Foral, la expresión constitucional se refiere no al concreto ámbito territorial de una institución foral, sino a la totalidad del territorio autonómico», ya que lo que se pretendía por la Ley vasca es «una racionalización y una ordenación más lógica del hecho de la convivencia territorial de dos legislaciones civiles».

La tesis expansiva del DCV recibió así el *nihil obstat* operativo del supremo órgano consultivo estatal, aunque tardó 23 años en recibir el espaldarazo definitivo por el Parlamento Vasco.

Se puso fin a esta fase primaria con un balance positivo pero limitado: afianzada la legitimidad parlamentaria, sí, pero pendiente la eterna disyuntiva del alcance material y espacial de la siempre abierta reforma del DCV.

III. LA FASE DE CONSOLIDACIÓN DEL D.C.V. (I): LA RESOLUCIÓN PARLAMENTARIA DE 28.11.2013 COMO HOJA DE RUTA LEGISLATIVA

Eran patentes el desánimo y frustración que persistía en los grupos parlamentarios con el fracaso de la ponencia de 2006-2008. Sin contar tampoco con una visión unánime y compartida por todos los sectores profesionales y territoriales, la actual X legislatura vio, no obstante, cómo se volvía a suscitar la reforma del DCV. Debe tenerse en cuenta que el silencio institucional no impidió que se sucediesen congresos, jornadas y actos similares dedicados a su estudio, las cuales fueron impregnando a los representantes políticos de la necesidad de acometer sin más demoras lo que reclamaban con insistencia los operadores jurídicos del país desde la práctica diaria.

Como reflejo de esta impresión soterrada, y fruto también de contactos mantenidos tanto con dichos operadores como entre los mismos grupos, se produjo el retorno de la acción parlamentaria mediante la presentación de una proposición no de ley relativa a la actualización del Derecho Civil Vasco suscrita por el grupo parlamentario Socialistas Vascos el 16.1.2013, que finalmente prosperó merced a una enmienda transaccional con el Grupo Nacionalistas Vascos en la sesión plenaria el 21.2.2013.

El texto aprobado señala:

«El Parlamento Vasco acuerda la constitución en el seno de la Comisión de Instituciones, Seguridad y Justicia de una ponencia para que en el plazo de 6 meses comparezcan en ella los principales expertos en la materia, con el objetivo de que antes de que termine este mismo año se active el procedimiento reglamentario oportuno para aprobar la reforma del Derecho civil vasco».

Constituida el 12.3.2013, los grupos consensuaron las comparencias que tendrían lugar teniendo muy en cuenta que no partían de la nada, pues persistía buena parte del interés de lo escuchado y debatido en la ponencia de 2006. De hecho, únicamente se celebraron dos sesiones informativas, a cuyo término los integrantes de la ponencia se dieron un tiempo de reflexión y a la vez se encargó al letrado la elaboración de una propuesta de texto de resolución. Remitida ésta a los grupos el 20.9.2013, debatida y enriquecida con varias aportaciones, resultó aprobado el informe en la última reunión de la ponencia (4.11.2013.) e inmediatamente sometido a dictamen de la comisión (12.11.2013.) y, por último, deviniendo en resolución de pleno (28.11.2013, otra vez con la única abstención del Grupo mixto-UPyD y apoyo de los restantes grupos).

El contenido aprobado carece de valor jurídico vinculante, lo cual no empaña lo más mínimo su significado político de mandato al propio Parlamento con las siguientes orientaciones a seguir:

- Se propone le establecimiento de una hoja de ruta para el establecimiento de una política legislativa para trasladar el vetusto DCV a la categoría de ordenamiento jurídico del siglo XXI.
- El Parlamento se autoconvoca a la elaboración de una proposición de ley de origen exclusivamente parlamentario, esto es sin abdicar lo más mínimo del protagonismo que le corresponde.
- Se reconoce al DCV como acervo iusprivatista del Pueblo Vasco, conservado históricamente por el esfuerzo de los diversos operadores jurídicos y por la sociedad vasca.
- Se asume y respeta el acervo jurídico en euskera y se destaca la necesidad de actualización de este léxico jurídico.
- Se recalca el reconocimiento de la labor legislativa anteriormente producida en la década de los años 90, aunque también se insiste en su carácter provisional y de leyes de partida.
- De entre las diferentes alternativas posibles -algunas de ellas expuestas en las comparencias-, se opta por un método de trabajo bien concreto con un objetivo diáfano: la aprobación de una ley como núcleo general básico vertebrador del DCV, basada en la vecindad civil, abierta a la extensión a nuevos contenidos, y yendo decididamente a la superación del *archipiélago jurídico* mediante la interlocución directa e inmediata con profesionales y expertos.

La puesta en práctica de la resolución se realizó en contactos tendentes a la elaboración de textos a través de un trabajo discreto pero intenso mantenido entre los grupos parlamentarios.

IV. LA CONSOLIDACIÓN DEL D.C.V.(II): LA LEY 5/2015, DE DERECHO CIVIL VASCO

El cumplimiento de la hoja de ruta aprobada como documento pre-legislativo tenía forzosamente que culminar con la presentación de una proposición de ley. La duda estribaba en el tiempo y el grado de acuerdo necesarios para ello pero con fecha de 10.3.2015 se presentó la proposición de ley firmada por los Grupos Nacionalistas Vascos, Socialistas Vascos y Popular Vasco.

En cumplimiento de los pasos previstos en el Reglamento del Parlamento Vasco, el siguiente trámite consistió en la recepción del criterio favorable del Gobierno Vasco, en la que proclama su firme compromiso con la conservación, modificación y desarrollo del DCV como «elemento básico de expresión de nuestro autogobierno».

La proposición fue tomada en consideración por unanimidad de los 74 parlamentarios y parlamentarias presentes en el pleno de 23.4.2015.

A partir de ese momento se sucedieron los demás trámites con la formulación únicamente de 5 enmiendas por el grupo EH Bildu, de las cuales dos fueron transaccionadas (al párrafo noveno del apartado I de la exposición de motivos y a la disp. adicional 1ª) y las restantes fueron desechadas tanto en comisión como posteriormente en pleno.

Por último, el dictamen fue elevado a pleno (25.6.) para su definitiva aprobación como Ley 5/2015 sin ningún voto en contra. Publicada en el Boletín Oficial de País Vasco con fecha 3.7., entró en vigor el 3.10. en cumplimiento de la prevista *vacatio legis* de tres meses.

Resta por añadir como final de este resumen del devenir procedimental de la Ley el anuncio de un posible recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno central contra el art. 117. La tacha estribaba en que la sucesión intestada difiere el caudal relicto a la Administración General de la CAPV, en vez de a la Administración central (en cumplimiento de los arts. 956 de Código Civil y 20 de la Ley 33/2003 de Patrimonio del Estado, recientemente reformado este último por la disp. adic. 8ª de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria). Además de la patente incongruencia literal de la impugnación con la disp. adic. 24ª de la misma Ley de Patrimonio –que prevé expresamente la sucesión abintestato a favor de las diputaciones forales vascas–, lo preocupante para el DCV residía en la argumentación de que se admitía este mecanismo para Bizkaia pero no para los otros dos territorios por tratarse de una extensión indebida de lo que, históricamente, solo se recogía en el Fuero vizcaíno,

No hay que insistir en que se podría haber retornado de prosperar esta interpretación, a las dudas e incertidumbres solventadas con paz jurídica hace más de 20 años en el proceso anteriormente expuesto, de extensión del DCV a todo el territorio vasco *versus* petrificación territorial.

Finalmente el Gobierno central desistió de la impugnación mediante acuerdo publicado en los respectivos boletines oficiales del País Vasco y del Estado con fecha 25.1.2016.

.La nueva ley consagra una serie de enunciados básicos en su exposición de motivos que concretan la *voluntas legislatoris*.

- Superación de los condicionantes anteriores: en efecto, el origen de la ley es pura y exclusivamente parlamentario, estando dotada desde un principio del protagonismo de los grupos parlamentarios.
- Ámbito territorial de la ley. El legislador vasco en esta ocasión ha tenido muy en cuenta la ineludible necesidad de un texto legal de alcance supraazonal mediante la utilización de la competencia estatutaria de fi-

jación de los límites de aplicación. De esta manera queda solventada, esperemos que de forma definitiva, la dilucidación del establecimiento del ámbito espacial de aplicación.

- Carácter *histórico* de la Ley: el legislador asume conscientemente el compromiso de pasar del Derecho civil foral al DCV.
- Ámbito material de la ley: en cuanto al segundo de los interrogantes a que hemos hecho repetida referencia y que ha pendido en todos estos años, esto es, el margen para el desarrollo del DCV, la opción legislativo-material elegida puede sin duda calificarse de prudente. Se actualizan resueltamente en la ley algunas de las instituciones prototípicas (la legítima, por ejemplo) más que incidir en la instauración de aspectos totalmente novedosos -eso sí, sin cerrar ningún camino de nueva andadura que pueda transitarse en el futuro-.
- Coexistencia con el Código Civil y con la nueva normativa civil de procedencia comunitaria (certificado sucesorio, por ejemplo).
- Carácter *abierto*, en el sentido de básico, no exhaustivo, del camino institucional trazado de desarrollo, con vocación a *ir más allá*. «Ahora debemos extender y profundizar en nuestro Derecho civil, al igual que lo han hecho en otras comunidades autónomas, y conseguir en un plazo temporal apropiado una formulación lo más completa posible del Derecho civil vasco» (último párrafo del apartado I)
- Compatibilidad y equilibrio de la aplicación a toda la CAPV, vía vecindad civil vasca, con las especificidades zonales (troncalidad, libertad de testar en Ayala).

V. EL FUTURO DEL DERECHO CIVIL VASCO

El *corpus* civilista vasco está compuesto en la actualidad por las siguientes leyes en orden cronológico:

- Ley 2/2003, de Parejas de hecho.
- Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco.
- Ley 7/2015, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.
- Ley 9/2016, de Fundaciones

El balance que podemos establecer del proceso que ha dado lugar a este elenco legislativo es indudablemente muy positivo. Y basamos esta afirmación no en inútiles autocomplacencias sino en las siguientes evidencias especialmente respecto a la Ley 5/2015:

- Procedimiento participativo. No es habitual una ley que haya contado con una participación tan intensa de los operadores jurídicos y en tracto tan intenso y extenso como el detallado. Posiblemente nadie puede decir que se trata de una ley *suya* al 100% y ahí radica su bondad de texto asumible por todos.

No olvidemos, por añadidura, que la Ley 7/2015 (comúnmente denominada «Ley de custodia compartida») tuvo su origen en una iniciativa legislativa popular avalada por la firma de 51.227 ciudadanos.

- Perspectiva estratégica y de apertura. Se puede proclamar con propiedad que la Ley no cierra ni petrifica nada, consciente el legislador vasco de que -como insistía Adrián Celaya, ya en 1992, en la necesidad de investigar entre legajos, escarbar costumbres y hacer resurgir aquellas normas y costumbres que nuestros antepasados fueron destilando en el tiempo-, el camino transitará en los ritmos acompañados que las nuevas realidades exijan de las instituciones civiles vascas.

El Parlamento Vasco ha asumido su rol sin complejos. La Ley 5/2015 marca el comienzo de un proceso institucional y compartido que, sin prisas ni pausas, profundiza en el proceso de construcción del DCV del siglo XXI. Para lo cual va a ser capital la puesta en marcha y los trabajos de la Comisión de Derecho civil vasco.

Insistimos en que la mutua retroalimentación ha sido uno de los valores añadidos más importantes del proceso legislativo culminado. Esta interrelación a que aludíamos más arriba debe preservarse y, en la medida en que se logre su continuidad, posibilitará que los avances de la doctrina científica se plasmen en la concreción de nuevos ámbitos a legislar y de reforma de lo ya legislado.

La disp. adicional 1ª de la ley crea la Comisión de Derecho Civil Vasco como órgano consultivo encargado de institucionalizar la exitosa colaboración entre los operadores del mundo jurídico vasco y las instituciones. La gran relevancia que está llamado a desempeñar este órgano nuevo nos lleva a desbrozar los puntos de mayor relevancia de su regulación inicial:

- Motor permanente del desarrollo del DCV, entendido como un proceso asumido por las instituciones más allá de las meritorias, pero aisladas, iniciativas de tipo más puntual que han ido desarrollando durante estas décadas organismos privados. Es indudable que sin estos eventos (impulsados por la RSBAP, AVD, etc.) junto con iniciativas provenientes del mundo universitario, sería impensable el haber recalado en la situación actual. Pero esta realidad, tan positiva como incontestable, no mitiga la necesidad de asumir el DCV como una tarea continuada, fomentada y patrocinada por los poderes públicos.

- Evaluación de lo existente: deberá la CDCV chequear la eficiencia y la eficacia de la Ley 5/2015, comprobando los efectos perseguidos -y, en su caso, los no previstos-, la litigiosidad de su aplicación práctica, los posibles costes originados, dudas hermenéuticas, etc.
- Impulsor de lo nuevo: abordará y discutirá en su seno las propuestas de trabajo tanto en la confección de calendarios con establecimiento de plazos para abordar temas como para la concreción y proposición de textos normativos.
- Quedan pendientes de concreción reglamentaria importantes aspectos organizativos de la CDCV. Eso sí, la Ley marca el carácter no retribuido de su desempeño, consciente el legislador de la necesidad de un uso austero de los caudales públicos (regla similar al art. 3.5 del decreto aragonés).

Con pleno respeto a este generoso margen de opción concedido por el Parlamento al Ejecutivo, sí me permitiría avanzar la propuesta de algún nivel de intervención parlamentaria en lo relativo a las designaciones. No quiero proponer como única salida una tanda de nombramientos a instancias de cada uno de los grupos parlamentarios. Una solución de este tipo consolidaría sin duda un soporte institucional de relieve pero como posible efecto colateral estaría la politización *ab initio* de la CDCV.

Tan solo nos limitaremos a proponer que, al menos, una parte de los vocales se designe conjuntamente mediante votación parlamentaria que, en su caso, podría ser de carácter reforzado, esto es, por mayoría absoluta.

Más allá de este apunte, estoy seguro de que su composición definitiva acogerá las diferentes sensibilidades y ámbitos profesionales de los actores jurídicos vascos.

Y, por último pero no menos fundamental, deberán establecerse los procedimientos de relación entre la CDCV y el Parlamento, pues no se debe olvidar que la Ley le dota de la función de asesoramiento también al legislativo. Pueden sugerirse a este respecto mecanismos como la remisión preceptiva a la comisión parlamentaria de un informe anual relativo al desarrollo de la aplicación de la Ley 5/2015, comparecencias en sede parlamentaria y otros similares.

VI. EPÍLOGO: LAS VÍAS PARLAMENTARIAS DE ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN LA C.A.V. Y EN NAVARRA

Quedaría un último interrogante a comentar: ¿podría hablarse de diferencias sustanciales, incluso antagónicas, entre la vía recorrida por el Parlamento Vasco y la adoptada por el Parlamento de Navarra?

Para contestar a esta pregunta hay que tener en cuenta ineludiblemente las muy diferentes situaciones de las que han partido el Derecho Civil Foral en la CAV y el Fuero Nuevo navarro.

En efecto, siempre me llamó la atención el desarrollo y fortaleza de contenidos de éste último. Asentado en la primacía del elemento consuetudinario y codificado catorce años después de la Compilación de Bizkaia y Araba, siempre extrañaba, desde la cercanía tanto topográfica como emocional, la evidencia de que Navarra fuese la única comunidad que no había procedido a la actualización de su propio Derecho. Y así sigue siendo. El peso de la tradición y de los vectores ideológicos durante tantos años dominantes en los ámbitos de poder causaron la petrificación del Fuero Nuevo y su no acomodación a la sociedad contemporánea. Tan solo cabe citar como novedad legislativa la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, varios de cuyos artículos fueron anulados por la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril.

No obstante, se han producido recientemente venturosas noticias al respecto. El 15.3.2015 la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra aprobó una resolución mediante la que se creó una ponencia para la revisión integral del Fuero Nuevo para adaptarlo a la realidad social navarra.

El texto, presentado por los grupos parlamentario de Geroa Bai, EH-Bildu, Ahal dugu-Podemos, Partido Socialista de Navarra y Ezkerra-Izquierda, ha contado además con los votos de Unión del Pueblo Navarro y Partido Popular, es decir ha sido aprobado por unanimidad.

Esta decisión adoptada conlleva el compromiso parlamentario de convocar a «los diferentes operadores jurídicos, investigadores, colegios profesionales del mundo jurídico y entidades implicadas de tejido social» con el fin de elaborar un informe que será trasladado al Gobierno y al Consejo Asesor del Derecho Civil Foral Navarro. A partir de dicha recepción, el Gobierno dispondrá de un año para remitir a la cámara un proyecto de ley con un texto articulado de Fuero Nuevo. La ponencia deberá emitir dicho informe en el plazo de tres meses, eso sí, prorrogables.

Más allá del breve plazo establecido, no podemos por menos de felicitarlos por esta iniciativa que, en analogía con la vía del Parlamento Vasco, reafirma el protagonismo de la institución representante de la ciudadanía. Esperamos y deseamos una feliz culminación de la tarea a través, si es posible, del mantenimiento del consenso logrado en esta primera frase.

Por tanto, y por encima de las disparidades históricas, ambas instituciones han coincidido en asumir como función directa suya la labor de extender el Derecho propio a las necesidades sociales del siglo XXI.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Aun no teniendo este trabajo una vocación de exhaustividad, se apuntan dos muy recientes referencias bibliográficas que se estiman de consulta inexcusable sobre la Ley 5/2015, en las que, junto con otros autores, hemos tenido ocasión de abordar su análisis:

- URRUTIA BADIOLA, Andrés M.. (dir.). *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la Ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Madrid: Dikynson, 2016.
- AA.VV., *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros (jornadas celebradas en Bilbao los días 2y 3 de noviembre de 2015)*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco – Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 2016.

III. CURRICULA

ABÁRZUZA GIL, Miguel Ángel

Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra desde el mes de mayo de 1989, fecha en que se constituyó el Tribunal. Miembro del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra. Del año 1982 a 1989 Secretario del Ayuntamiento de Pamplona. Del año 1976 a 1982 fue Letrado de Urbanismo del Ayuntamiento de Pamplona.

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra jubilado. Autor de varios trabajos sobre el régimen de las comunidades de bienes en el Libro III del *Fuero Nuevo* o *Compilación del Derecho Civil de Navarra* como los bienes propios de las Corporaciones reconocidas por sus Leyes 42 y 43, diferenciando entre las comunidades proindiviso, las especiales, las corralizas, las facerías, los helechales, el dominio concellar y las vecindades foranas. Algunos de los han sido publicados en *Iura Vasconiae* y fueron presentados en distintos Simposios.

CHICHARRO LÁZARO, Alicia

Profesora Contratada Doctora de la Universidad Pública de Navarra/ Nafarroako Unibertsitate Publikoa. 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 publicaciones y ponencias en congresos. Ha realizado diversas 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).

ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier

Defensor del Pueblo de Navarra desde el 22 de marzo de 2007. Licenciado en Derecho por la Universidad de Navarra (1982) y Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco (1989) y tiene, además, el programa de Dirección General del IESE (1991). Es Funcionario del Gobierno de Navarra desde 1986, habiendo desempeñado diferentes cargos en esta institución, como Director del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Navarra

(1988-1991), Secretario Técnico del Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente (1991-1995), Director General de Medio Ambiente del Gobierno de Navarra (1995-1997), Secretario Técnico del Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación (1997-1999), Director General de Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra (1999-2003) y Director del Servicio de Modernización y Estudios de las Administraciones Públicas de Navarra (2003-2007). Ha sido, asimismo, Profesor Asociado de Derecho Constitucional en la Universidad Pública de Navarra y actualmente es colaborador honorífico de la este centro. Autor de diversas monografías, colaboraciones en libros colectivos y artículos.

ERICE MARTÍNEZ, Esther

Esther Erice Martínez 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.

HUARTE LÁZARO, José Julián

Magistrado de la Audiencia Provincial de Navarra. Sección Primera Penal. Licenciado en Derecho por la Universidad de Deusto (1981). Ingreso en la Escuela Judicial en el año 1984, ejerciendo las funciones de Juez de Distrito núm. 1 en Tortosa (1985-1986) y de Juez de Primera Instancia e Instrucción en Aoiz (1986-1989). En 1989 ascendió a Magistrado, desempeñando el cargo en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Logroño. Desde el año 1990, Magistrado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra. Especialista en Derecho Privado de Navarra (Título propio de la UPNA), reconocido por el CGPJ. Miembro del Tribunal del *Practicum* de Derecho Civil de la Universidad de Navarra en los años, 2000-2001, 2001-2002 y 2002-2003, para la licenciatura de Derecho.

IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja

Licenciatura en Derecho por la Universidad de Deusto (1992). Master en Asesoría Fiscal por la Universidad de Deusto (1997). Magistrado de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desde el 26 de septiembre de 2013; anteriormente, y durante dieciséis años abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia; previamente desarrollé diferentes funciones dentro de los departamentos financiero y de personal de la empresa BABCOCK MONTAJES, S.A. Ponente en 23 jornadas y autor de 12 artículos en publicaciones especializadas españolas y extranjeras y partícipe en una obra colectiva; colaborador habitual en diferentes webs especializadas en materias jurídicas y con diferentes medios de comunicación. Miembro de la Academia Vasca de Derecho. Socio de la Asociación Vasca de Derecho Deportivo «Kirol Zuzenbidea». Socio de la Asociación Española de Derecho Deportivo.

JIMENO ARANGUREN, Roldán

Profesor Titular de Historia del Derecho de la Universidad Pública de Navarra, durante el curso académico 2015-2016 se encuentra como profesor invitado adscrito al Irish Centre for Human Rights de la National University of Ireland, en Galway. 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. Autor de una veintena de libros, posee un centenar de artículos en revistas especializadas y colaboraciones en obras colectivas. Es director de la Fundación de Derecho Histórico y Autonomo de Vasconia (FEDHAV) y coordinador de *Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y Autonomo de Vasconia*. Dirige, asimismo, la colección «Obras completas de José María Jimeno Jurío», de la que se llevan publicados 50 volúmenes. 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).

LÓPEZ AZCONA, Aurora

Licenciada en Derecho (nota media de sobresaliente) y Doctora en Derecho (sobresaliente cum laude por unanimidad) por la Universidad de Zaragoza con una tesis sobre *El derecho de abolitorio*, bajo la dirección del Dtor. García Cantero. Premio Extraordinario de Doctorado 2005 y Mención especial en el Premio Sancho Rebullida a la mejor tesis de Derecho civil de la U. de Navarra

(2006). Prof. Titular (acr. desde 2012) de Derecho civil y Contratada Doctora en la Universidad de Zaragoza, donde actualmente desempeña los cargos de Directora del Diploma de Extensión Universitaria en protección de derechos de la infancia *on line* y de Secretaria del Instituto de Derecho Agrario. Miembro del Grupo Consolidado de Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés, dirigido por el Dr. Delgado Echeverría. Igualmente, ha sido miembro de una pluralidad de proyectos de investigación, 13 de ámbito nacional y dos de ámbito autonómico. Asimismo, ha sido investigadora principal de tres contratos de investigación financiados por el Gobierno de Aragón. Es autora de dos libros, 17 capítulos de libros y 26 artículos (todos publicados en revistas indexadas) que versan esencialmente sobre sus principales líneas investigadoras: Derecho civil aragonés, Derecho de persona y Derecho de familia. Una parte importante de su trabajo se materializó en actividades de transferencia de resultados, incluida la asistencia técnica a diversas Administraciones. Es autora primer anteproyecto de la Ley de Derecho civil patrimonial (títulos III y IV).

OSÉS ABANDO, Josu

Letrado del Parlamento Vasco desde 1990. Asesor de la Comisión parlamentaria de Instituciones, en cuyo seno se tramitó la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco. Organizador de las Jornadas *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros* (2-3 noviembre de 2015. Bilbao). Miembro de la Comisión de seguimiento del convenio de colaboración para el desarrollo del Derecho Civil Vasco entre el Parlamento Vasco y la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País. Interviniente en diversas jornadas organizadas en la materia por la Universidad del País Vasco y la Academia Vasca de Derecho. Entre sus publicaciones sobre Derecho civil destacan «Parlamento Vasco y Derecho Civil Foral: balance y perspectivas» (*Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, núm. 21, 2011, pp. 21-38) e «Iter legislativo y exposición de motivos» (en Urrutia, A. (dir.) *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Madrid: Academia Vasca de Derecho-Dykinson, 2015).

PALAO GIL, Javier

Licenciado y doctor en Derecho (con premio extraordinario) en la Universitat de València, donde también se licenció en Geografía e Historia (Especialidad: Historia Moderna). Es profesor titular de Historia del Derecho en la Universitat de València, además de director de la Cátedra Institucional de Derecho Foral Valenciano y vicedecano de Posgrado e Investigación de la Facultad

de Derecho. Es asimismo miembro del Instituto de Derechos Humanos de la Universitat y del Centro de Estudios sobre la Historia de las Universidades, y profesor de la Clínica Jurídica (per la Justícia Social). Forma parte, como vocal, de la Comisión de Codificación Civil Valenciana. Sus líneas de investigación se centran en la tradición jurídica y en las doctrinas políticas de la Edad Moderna, en la historia del derecho del antiguo reino de Valencia y en la historia de las universidades. Ha formado parte de varios grupos de investigación sobre estas materias, en el marco de diversos proyectos financiados por instituciones públicas. Desde 2009, e integrado en un grupo multidisciplinar formado por académicos de distintas universidades, trabaja sobre derecho y política en la Corona de Aragón durante la Edad Moderna; y, especialmente, acerca de la abolición de los fueros de Valencia y de las transformaciones políticas, jurídicas, sociales y económicas que sufrió el antiguo reino tras la aplicación de la nueva planta de gobierno, así como la pervivencia del derecho foral. Ha publicado varios artículos y ponencias sobre esta materia y en la actualidad prepara una monografía (*Foralismo en tiempo de privación: los valencianos ante la abolición de los fueros*).

SABATER BAYLE, Elsa

Doctora en derecho por la Universidad de Navarra (1984), Profesora Titular de Escuela Universitaria en la Escuela de Empresariales de Pamplona (Universidad de Zaragoza) y, desde 1990, Profesora Titular de Derecho Civil, en la Universidad Pública de Navarra. Posee la Medalla de Honor de la Universidad Paris-X-Nanterre (2005), y es Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (2011). Entre sus principales líneas de investigación se encuentran el Derecho de las obligaciones y contratos, la evolución del Derecho europeo de contratos, y el Derecho de familia. Es autora, entre otras publicaciones, de la obra *Derecho civil de Navarra* (Marcial Pons, 2009). Ha participado en diversos proyectos de investigación, y ha dirigido el relativo a «Cuestiones actuales del Derecho de Familia: un estudio interdisciplinar» (Gobierno de Navarra, años 2006/2008). Es autora de cuatro monografías y 40 publicaciones en Revistas jurídicas y otras obras colectivas, sobre Derecho patrimonial y Derecho de familia. Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (2011).

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, Codirector del Master en Derecho de Familia e Infancia de la Universidad de Barcelona, Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Barcelona y Miembro

de la Comisión para la Igualdad de los Nuevos Modelos de Familia del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Director del Máster en Derecho de Familia y la Infancia desde 1997. Codirector del Postgrado en Derecho civil catalán (UB). Codirector del Máster en Derecho civil catalán avanzado (UB). Es Presidente de la Asociación para la Defensa de los Derechos del Niño y del Adolescente; Secretario General de la Fundación Internacional Olof Palme; coordinador y profesor de Derecho Civil en la Universidad Nacional de Educación a Distancia; miembro fundador de la Comisión por la igualdad de Derechos de los nuevos modelos de Familia de la Asociación de Abogados de Barcelona y miembro del Instituto de Desarrollo y Análisis de los Derechos de la Familia en España; Director de Investigaciones Jurídicas en el Instituto de la Niñez y el Consorcio Urbano Mundial. Consultor para la reforma de la legislación sobre derecho de familia y derechos de los niños con los informes sobre la regulación de uniones (Congreso de España), la mediación, Código de Familia y Ley para la Infancia (Parlamento de Cataluña) y la Discriminación (Ministerio de Igualdad de España). Ha escrito más de 50 publicaciones en libros y revistas en materia de Derechos Humanos, Derechos del Niño y del Adolescente, Derecho de Familia, la mediación, la discriminación y los derechos LGTB.

VILLANUEVA LATORRE, Ana Clara

Licenciatura en Derecho y Escuela de Práctica Jurídica en la Universidad de Navarra (1991). Diploma de Estudios Avanzados (Suficiencia Investigadora) en la Universidad Pública de Navarra (2005). Juez Suplente en los Juzgados de Pamplona (1996-2004), Juzgado de Familia (1998 y 2001 a 2004). Abogada en ejercicio desde 2004. Profesora Asociada de la Universidad Pública de Navarra desde 2008. Es autora de diferentes ponencias y artículos sobre Derecho de Familia. Ha realizado, entre otros trabajos, los temas de familia en la obra *El Consultor Civil* (Edición Digital), Editorial Europea de Derecho (1998 a 2006), y los artículos «El Recurso de Casación Foral» (Revista *Resoluciones Judiciales de Navarra*. Editorial Europea de Derecho, 1998), y «Los procedimientos de familia con elemento extranjero I y II» (Revista *Jurídica Europea de Derecho*, octubre y noviembre 2004).

IV. ANALYTIC SUMMARY

Alli Aranguren, Juan Cruz (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Personas jurídicas y bienes públicos en la Compilación del Derecho privado foral de Navarra** (Legal entities and public goods in the Compilation of Navarra's foral private law). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 113-155.

Abstract: Since 1973, the New Charter or Compilation of Foral Private Law has been the code for the former and some parts of public law, such as for administrative legal entities and public goods and rights. This was a further advance in the systematisation of Navarra's law, geared towards coding and recovering principles and institutions. Social and legal changes mean that it needs to be adapted, removing anything laid down in specific rules passed by the legislative authority recognised in Navarra.

Key words: Legal entities. Local entities. Public and communal goods and property assets.

Chicharro Lázaro, Alicia (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Trascendencia de la cooperación judicial europea en materia civil en el Derecho privado de los Estados miembros y sus entes territoriales** (The significance of the European judicial cooperation in civil matters in the private law of Member States and regional entities). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 289-323.

Abstract: In the context of the common area of freedom, security and justice, judicial cooperation in civil matters is lately being a particularly dynamic field. As a result the European Union has issued numerous European instruments harmonizing rules of private international law and procedural law which previously belonged to the competence of Member States. There is no doubt that these European instruments will also have a decisive influence in shaping solutions to domestic conflicts of laws.

Key words: European Union. Area of freedom, security and justice. Judicial Cooperation in civil matters. Domestic conflicts of laws.

Enériz Olaechea, Javier (Defensor del Pueblo de Navarra): **La competencia histórica y exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra en materia de Derecho civil foral. Contenido actual de este derecho** (The historical and

exclusive competence of the Autonomous Community of Navarra in relation to foral civil law. The content of the current legal system). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 57-111.

Abstract: Since 1982, the Autonomous Community of Navarra has had exclusive competence in relation to the foral civil law of Navarra. This competence formally allows it to pass foral laws and, effectively, maintain, change and update this own law, a result of its long history. The constitutional basis for this competence lies in the first additional provision of the Constitution, and not only in article 149.1.8 of the Constitution (that recognises all foral and special civil laws and preserves any that exist), since the regulation thereof is the legal right of the Autonomous Province of Navarra, under article 2 of the Treaty Law of 16 August 1848. Prior to 1982, unlike other territories and regions, the Regional Government of Navarra had and exercised joint legislative competence with the State –expressly recognised by the latter in Act 1/1973, of 1 March– to code, revise and propose the Compilation of Navarra’s foral civil law; in a complex and bilateral procedure, characterised by the covenant and agreement between the Regional Government or its representatives and the Ministry of Justice, the State would finally approve the proposed text through a Law or Executive Decree, without any involvement of the Parliament. Navarra’s current competence in relation to foral civil law – now exclusive and ultimately exercised by the Parliament of Navarra – has a very extensive range of material content, in some regards going beyond what is laid down in article 149.1.8 of the Constitution and it now allows the Autonomous Community to maintain special procedural legislative powers.

Key words: Foral civil law. Historical rights of the foral territories. Autonomous Community of Navarra. Exclusive competence. Compilation of the Foral Civil Law of Navarra.

Erice Martínez, Esther (Tribunal Superior de Justicia de Navarra): **Legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial en el Fuero Nuevo** (Legitimation to exercise the right to claim parentage of children born out of wedlock in the New Charter). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 231-258.

Abstract: In Europe, relationship law is currently in a new stage of its historical evolution, driven by a new approach which seeks to implement it in such a way as to protect and develop fundamental rights. We cannot ignore the fact that relationship law is predominantly an institution to protect children. Even so, their rights have to be combined with those of the other people with a legitimate interest in exercising the rights of parentage.

Key words: Proceedings for parentage out of wedlock. Active legitimation. New Charter.

Huarte Lázaro, José Julián (Tribunal Superior de Justicia de Navarra): **Instituciones sucesorias navarras. Vigencia y actualización desde una visión judicial** (Inheritance institutions in Navarra. Validity and update from a judicial perspective). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 259-287.

Abstract: In an extensive regulation on gifts and inheritance contained in Navarra's Compilation of foral private law, the judicial activity has demonstrated that various institutions clearly need to be revised, or in some cases, that it would be prudent to reflect upon them, given all of the changes that have occurred in our society since it and its subsequent reforms were approved.

Key words: Navarra's regional private law. Gifts. Inheritance. Revision.

Iriarte Ángel, Francisco de Borja (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco): **La actualización del Derecho civil vasco en el año 2015: una visión desde la práctica** (The revision of Basque civil law in 2015: a vision from a practical perspective). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 323-340.

Abstract: The recently approved Act 5/2015 revised the regional law and extended its scope to all residents in the Basque Country; this extension alone makes it an historical act. But it also involves significant changes regarding heirship and the transfer of debts to heirs which, together with other minor changes, make it worthy of consideration for future regulatory changes. Act 7/2015, commonly called the joint custody act, also entails new developments in this regard that are worthy of mention in this paper.

Key words: Act 5/2015 of Basque civil law. Basque residence. Heirship. Transfer of debts to heirs. Family relationships. Joint custody.

Jimeno Aranguren, Roldán (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del derecho** (Evaluation of the compilation/coding of the New Charter: legal doctrine and practice). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 9-55.

Abstract: The New Charter or Civil Compilation of Navarra (1973), the last of the Franco dictatorship's foral compilations, is characterised by profound traditionalism and historicism devoid of any practicality and was at odds with

the social and economic circumstances at that time, meaning that as soon as it was enacted, it became obsolete. This article examines how this source of legislation has evolved over time up to the present day, using legal doctrine and practice to compare it with the changes that have occurred in family law, the area where the obsolescence of the New Charter is most apparent.

Key words: Navarra. New Charter. Foral civil law. Family law. Marriage law. Common-law partnerships.

López Azcona, Aurora (Universidad de Zaragoza): **La política legislativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Derecho civil propio: de la Compilación de 1967 al Código de Derecho Foral de Aragón de 2011 e iniciativas legislativas ulteriores** (The legislative policy of the Autonomous Community of Aragón in relation to its own civil law: from the 1967 Compilation to the 2011 Regional Code of Law of Aragón and subsequent legislative initiatives). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 341-402.

Abstract: The aim of this paper is to present the civil law revision process in Aragón since the Autonomous Community of Aragón was given the power to change, maintain and develop its own civil law; a process where two clearly defined phases can be identified. During the first phase (1982-1995), the only aim of Aragón's legislative body was to adopt the 1967 Compilation for the Autonomous Community and adapt its provisions to the constitutional provisions. It was not until 1996 when the task of reformulating and, thus, developing Aragón's civil law really began, finally resulting in Aragón's Regional Code of Law being approved in 2011. Following this date, several not very significant legislative initiatives relating to its civil law can be reported, some of which came from the Government of Aragón, with others originating from various groups with parliamentary representation.

Key words: Competences. Regional or special civil law. Civil law of Aragón. Legislative policy. Regional Code of Law of Aragón.

Palao Gil, Javier (Universidad de Valencia): **La integración del Derecho histórico en el desarrollo del moderno Derecho civil valenciano** (The incorporation of historical law into the development of Valencia's modern civil law). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 447-483.

Abstract: Of all of the territories of the former Crown of Aragón, only the kingdom of Valencia completely lost its own law due to the new government

charter established by the Bourbons in 1707. The consequences of this are still felt today and still distinguish it from the kingdoms with which it shared history and politics for several centuries. This is because it is the only one of these subject to civil law that is not its own. We have provided several reasons to clarify this point, ranging from purely historical grounds to legal, political and even sociological reasons. In recent years we have acquired further knowledge about this, providing additional information and a more complete and accurate picture. Two different, but related, issues are considered: on the one hand, the complete abolition and its consequences; on the other hand, the Valencia government's recovery of the power to legislate civil laws, the resulting legislation and its link with historical law. The paper deals with both issues separately, with its final pages devoted to the role of and results achieved by historians.

Key words: Charters of Valencia. Valencia's civil law. Spanish constitution. Statute of Autonomy of the Valencian Community.

Sabater Bayle, Elsa (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Derecho de obligaciones y actualización del Fuero Nuevo** (The law of obligations and revision of the New Charter). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 157-207.

Abstract: We analyse the law of obligations and contracts in the New Charter and argue that it should be reformed. We put forward a number of arguments to support this initiative and propose some general ideas for the reform.

Key words: Law of obligations. Contracts. National and regional legislation. Compilations. New Charter of Navarra. Bases of contractual obligations. Reform and revision.

Villagrasa Alcaide, Carlos (Universidad de Barcelona): **De la Compilación al Código civil de Cataluña: la recodificación actualizada del Derecho civil catalán** (From the Compilation to the Civil Code of Catalonia: the current recoding of Catalan Civil Law). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 403-446.

Abstract: The article analyses the most recent update of the civil law of Catalonia, taking into account the legislative evolution that has occurred especially since the adoption of the Spanish Constitution. On this path has been followed a plan designed to achieve own civil code, passing special laws with that horizon, from the dual perspective of historicity, based on modernity, and our historic civil law, adapting it to the social reality, since, from the tradition emerging solutions to address the precise solutions to the most recent social problems.

Key words: Civil Law of Catalonia. Spanish Constitution of 1978. Compilation of Civil Law of Catalonia. Civil Code of Catalonia.

Villanueva Latorre, Ana Clara (Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Cuestiones problemáticas del Derecho de familia navarro** (Problematic issues in Navarra's family law). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 13, 209-230.

Abstract: Family law in Navarra further illustrates that the New Charter needs to be revised and reformed. In turn, Navarra's family law is the cornerstone of the New Charter, so it cannot be reformed separately from the other institutions. Ideally, it would be reformed as a whole. And, within that, to develop legislation regarding institutions that have thus far been omitted from the Charter, but which are more relevant to the socio-familial reality of Navarra than those currently considered. In any event, revising and reforming the content for certain institutions, whose very terminology does not respect the right to equality, must not be delayed any further.

Key words: Family law in Navarra. Need for reform. Obsolete institutions. Lack of completeness and clarity. Wholesale reform. Urgent review of certain institutions.

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], N° 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 10 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 10 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

El número 13 de *Iura Vasconiae* se acabó
de imprimir el día 1 de junio de 2017.

