

LA REFORMA DEL LIBRO PRELIMINAR DEL FUERO NUEVO POR LA LEY FORAL 21/2019 DE 4 DE ABRIL: LOS CLAROSCUROS DE LA ACCIÓN LEGISLATIVA

Apirilaren 4ko 21/2019 Foru Legeak Foru Berriaren Atariko liburuan
egindako erreforma: legegintzaren alderdi lausoak

Reform of the Preliminary Book of the New Legal Code through
Regional Law 21/2019 of 4 April: the grey areas of legislative action

M^a Ángeles EGUSQUIZA BALMASEDA
Universidad Pública de Navarra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 10 de septiembre de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 7 de agosto de 2020

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

El trabajo repasa el sentido de la reforma del libro preliminar del Fuero Nuevo, la mutación de la naturaleza de la Compilación y la adecuación constitucional del régimen de las fuentes y la condición civil de navarro. Se plantean las dudas interpretativas y problemas prácticos que suscitan las novedosas figuras de la influencia indebida y el abuso de influencia, y el original desarrollo de la prescripción extintiva y caducidad.

Palabras clave: Fuero Nuevo. Artículo 149.1.8 CE. Fuentes. Condición civil. Influencia indebida. Abuso de influencia. Prescripción extintiva y caducidad.



Foru Berriaren atariko liburuaren erreformak hartutako norabidea, Konpilazioak haren izaeran jasandako aldaketak eta iturrien araubidea eta nafarren izaera zibila Konstituziora moldatzeko egindako egokitzapena aztertzen ditu lanak. «Bidegabeko eragina» eta «eraginaren abusua» delako figura berriek sortutako interpretazio-zalantzak eta arazo praktikoak eta preskripzio azkentzaileak eta iraungitzeak izandako garapen originala ere jorratzen ditu.

Gako hitzak: Foru Berria. Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikulua. Iturriak. Izaera zibila. Bidegabeko eragina. Eraginaren abusua. Preskripzio azkentzailea eta iraungipena.



The study examines the meaning of the reform of the preliminary book of the New Legal Code, the mutation of the nature of the Compilation and the constitutional adjustment of the regime of sources and Navarre civil status. The interpretational doubts and practical problems that arise from the innovative concepts of undue influence and the abuse of influence are considered, along with the original development of extinctive prescription and limitation.

Key-words: New Legal Code. Article 149.1.8 of the Spanish Constitution. Sources. Civil status. Undue influence. Abuse of influence. Extinctive prescription and limitation.

SUMARIO

I. CONTEXTO NORMATIVO DE LA REFORMA DEL LIBRO PRELIMINAR DEL FUERO NUEVO. II. UNA REFLEXIÓN INICIAL: EL SENTIDO DE LA LEY 1 DEL FUERO NUEVO A LA LUZ DE LA LEY FORAL 21/2019. III. LA TRAÍDA Y LLEVADA ORDENACIÓN DE LAS FUENTES EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA. EL RECURSO A LA ANALOGÍA. IV. LA CONDICIÓN CIVIL FORAL DE NAVARRO. 1. Situación normativa preexistente y las inquietudes en cuanto a su regulación. 2. El recurso de inconstitucionalidad contra las leyes 11 y 12 del Fuero Nuevo: el erróneo entendimiento de su regulación. IV. REGULACIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD. 1. Sentido de la reforma en este ámbito. 2. Interrogantes sobre la aplicabilidad de la influencia indebida y el abuso de influencia. V. REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EX-TINTIVA Y CADUCIDAD. 1. Cuestiones generales. 2. Prescripción de las acciones: 2.1. Plazos y tiempo de ejercicio de las acciones prescriptibles. 2.2. Renuncia anticipada. 2.3. Interrupción y suspensión de la prescripción. 2.4. Acciones imprescriptibles. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONTEXTO NORMATIVO DE LA REFORMA DEL LIBRO PRELIMINAR DEL FUERO NUEVO

El inexorable punto de partida para la valoración de la reforma llevada a cabo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, viene dado por el apunte de cuál fue el sentido y objeto de la regulación contenida en este libro preliminar al que el legislador foral, en unos casos con mayor acierto y en otros con menor fortuna, ha intentado dotar de modernidad.

A este respecto cabe recordar que la Compilación de 1973 en esta sede aquilató las bases y principios generales en la aplicación del Derecho civil navarro, así como el régimen de ejercicio de los derechos subjetivos de los navarros, adelantándose a la trascendental reforma introducida en el Código civil, por el Decreto 1836/ 1974, de 31 de mayo, que incorporó a aquel texto articulado un nuevo contenido actualizado del título preliminar, al que la doctrina le atribuyó cierto valor constitucional.

La modernidad de la regulación foral, que en aquel entonces introducía la legislación Navarra, se aceptó sin cuestionarse el contenido de sus previsiones sobre las fuentes, la condición civil foral de navarro, el ejercicio de los derechos o la prescripción de las acciones.

Este acervo normativo se ha mantenido incólume hasta la actual reforma legislativa del Fuero Nuevo que resultaba insoslayable en atención a varios datos fundamentales: a) el advenimiento de la Constitución Española de 1978 y su condición de norma suprema del ordenamiento jurídico español; b) el reconocimiento de la competencia exclusiva de Navarra sobre la legislación de su Derecho civil foral (arts. 40.4 y 48 LORAFNA)¹ dentro del cauce del art. 149.1.8^a de la CE y necesario ajuste a la doctrina constitucional sobre la interpretación de este precepto²; y c) el desarrollo técnico, social y económico experimentado en Navarra, que ha mutado profundamente el escenario material y temporal vivido al momento de aprobarse la Compilación, y que necesariamente ha de tenerse presente en la resolución de conflictos.

Las necesidades técnicas de actualización normativa en esta parte del Fuero Nuevo se centraban fundamentalmente en tres aspectos: la ordenación de las fuentes del Derecho privado, la adecuación a la doctrina constitucional sobre conflictos de leyes de la regulación sobre la condición civil foral de navarro, y el ajuste del sistema de prescripción y caducidad de las acciones a los nuevos tiempos tecnológicos y facilidad social en la comunicación.

¹ Cabe recordar, de un lado, que Navarra cuenta con competencia de carácter histórico o foral en virtud del reconocimiento que realizó el art. 2 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 del Derecho Privativo de Navarra; y, de otro, que la disposición adicional primera de la Constitución Española establece que «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», acotando que «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

² El carácter histórico o foral de la competencia legislativa civil que ostenta Navarra no ha situado hasta la fecha su facultad competencial fuera de los márgenes fijados por el artículo 149.1.8^a de la CE. A este respecto se ha indicado, entre otras, por la STC 40/2018 de 26 abril (FJ 5^o) que lo que: «la Constitución garantiza en los dos apartados de la disposición adicional primera de la Constitución es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado. De acuerdo con esta doctrina, aplicable a la Comunidad Foral Navarra (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución posibilita la actualización general de dicho régimen foral, permitiendo que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria (STC 140/1990, de 20 de septiembre, F3) y Navarra ha realizado esta asunción en la LORAFNA. En consecuencia, la asunción estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3), pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3)».

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha mantenido la estructura original de este libro preliminar, dividido en cuatro títulos dedicados a las fuentes de las obligaciones –título I–, la condición civil foral de navarro –título II–, el ejercicio de los derechos y las declaraciones de voluntad –título III–, y la prescripción extintiva y caducidad de las acciones –título IV–. En este último título se ha añadido la regulación de la caducidad como nuevo capítulo independiente, institución enunciada pero no desarrollada con anterioridad en el Fuero Nuevo.

La acción legislativa, sin embargo, ha ido más allá. Se han introducido novedosas figuras con un régimen que ofrece más dudas que certezas, caso de la influencia indebida y el abuso de influencia –ley 21– o la disciplina de la «hereditatis petitio» –ley 34.2–; a la vez que se han reformulado otras normas con una visión más programática que jurídica, como se advierte en la enumeración de límites introducidos al *paramiento fuero vienze* acogido en el párrafo 2º de la ley 7 FN³. Sobre estos aspectos se volverá más adelante.

II. UNA REFLEXIÓN INICIAL: SENTIDO DE LA LEY 1 DEL FUERO NUEVO A LA LUZ DE LA LEY FORAL 21/2019

Antes de comenzar la valoración de la reforma del libro preliminar del Fuero Nuevo resulta insoslayable que se efectúe una breve reflexión sobre el papel que ha venido desempeñando la ley 1, norma que abre la regulación de la Compilación y que condensaba, según los autores de la Recopilación Privada, el sentir de la labor efectuada a este respecto.

A estos efectos señalaba Rubio Torrano⁴ que la ley 1 ponía de relieve la idea de que el Fuero Nuevo, como Compilación, constituía el fruto del desarrollo normativo del Derecho civil propio de Navarra con una vigencia ininterrumpida desde sus orígenes conforme a la historia del viejo Reino. El contenido institucional incluido en aquél se acomodaba a lo que suponía, como formato normativo, el sentir tradicional de la Compilación preconstitucional. Éste se mantuvo inalterado en las sucesivas reformas experimentadas por el Fuero Nuevo⁵ hasta

³ «Se entienden comprendidos en el límite del orden público, entre otros, la efectividad de los derechos humanos, el fundamento de las instituciones jurídicas y la tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado».

⁴ RUBIO TORRANO, E., Ley 1. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, pp. 27 y ss.

⁵ Cabe destacar como las más significativas: el Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, por el que modifican determinadas leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra sobre capacidad jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges; Real Decreto-Ley 39/1978, de

que la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, realizó la adaptación de ese contenido a los mandatos constitucionales.

La decisión de lo que pretende o el alcance que se quiere dar a esta reforma del Fuero Nuevo mediante la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, fue una cuestión planteada por el Consejo Asesor de Derecho civil de Navarra a la que no se le respondió de una manera clara. Las posibles opciones de la acción legislativa eran fundamentalmente dos: a) un aggiornamento de las instituciones navarras que actualizara la Compilación de Derecho Civil Foral manteniendo su naturaleza singular, inescindiblemente ligada al art. 2 de la Ley Paccionada de 1841; o b) la creación de un Código civil navarro que, en la línea de lo desarrollado en otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, acometiera una modificación estructural y amplia de las instituciones que fuera más allá de las tipificadas, que rompiera con el pasado y supusiera la igualación del Derecho civil navarro con el resto de los Derechos civiles forales o especiales.

La respuesta del legislador foral a este tema ha sido ecléctica, con contradicciones que inciden en la propia naturaleza que hasta la fecha tenía la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. Esas dudas sobre qué se ha hecho o se piensa hacer en este tema por el legislador foral interpelan el sentido de la ley 1 del FN.

De la lectura de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, sin ulterior reflexión, la idea aparente que formalmente se apunta es que el legislador foral ha optado por esa primera solución de mantener un sistema de Compilación, cuya reforma era de todo punto necesaria y se venía demandado por distintos sectores desde hace bastante tiempo⁶.

Cabe recordar que la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo es el fruto de una competencia histórica, que vertebró la singularidad del régimen foral y se halla ligada a la Ley Paccionada de 1841. Este carácter paccionado justificó la forma en la que el texto fue objeto de aprobación por la Ley 1/1973. Hasta la fecha, la doctrina del Tribunal Constitucional ha negado que la competencia legislativa de Navarra sobre su Derecho civil se encuentre «amparada por la disposición adicional primera de la CE y fijada en el artículo

5 de diciembre que modifica la ley 50 sobre la mayoría de edad para situarla en 18 años; la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables; Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, que modifica el apartado 7 de la Ley 304, sobre el régimen regulador de la sucesorio legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra; o la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación.

⁶ *Jornadas sobre Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias*, celebradas en Pamplona los días 2 y 3 de octubre de 2008, organizadas por la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra de la Universidad Pública de Navarra y el Instituto Navarro de Administración Pública.

48 de la LORAFNA» (STC 40/2018 de 26 abril), pero ello no obvia la posición singular de nuestro Derecho civil propio frente al resto, más aún tras el amplio planteamiento propugnado por la STC 132/2019, 13 de noviembre, sobre las competencias legislativas civiles de las Comunidades Autónomas que cuentan con un Derecho civil propio históricamente consolidado.

Todo ello puede verse replanteado y comprometido por el Proyecto de Ley Foral por el que se aprueba el Texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, en fase de tramitación parlamentaria, elaborado en virtud de la disposición final tercera de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, que dispone que:

«El Gobierno de Navarra, en el plazo de seis meses a contar desde la publicación de esta ley foral, deberá remitir al Parlamento de Navarra un proyecto de ley foral en el que se integren en un único cuerpo normativo, a modo de texto consolidado, las disposiciones legales vigentes contenidas en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo tras su modificación por la presente ley foral».

Y es que no deja de resultar paradójico y generar perplejidad el contenido de esta disposición final tercera. Si técnicamente sólo se persigue que se incorpore al Fuero Nuevo el nuevo articulado reformado y se proceda a la corrección de errores, como texto «consolidado», la utilización de nueva ley foral que «refund» en un texto la normativa introducida y modificada resulta técnicamente innecesaria. A este respecto cabe recordar lo señalado por el Consejo de Estado respecto de la finalidad de los texto refundidos, Dictamen 906/2008, 19 de junio:

«tienen la finalidad de recoger en una sola norma un conjunto de disposiciones dispersas, con dos efectos distintos, a saber: uno derogatorio y otro, mantenedor o, en su caso, actualizador. El efecto derogatorio comporta que aquellas disposiciones cuyo contenido queda incorporado a la nueva norma quedan abrogadas como tales, pues su contenido queda incorporado al nuevo texto».

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ya se ha encargado de incorporar a su seno aquella normativa que aparecía en la legislación especial civil navarra y la ha derogado expresamente. Es el caso de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, cuyo contenido ahora se refleja en las leyes 50, 106 y ss. (disp. derogatoria tercera), o de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres, desarrollado en la ley 71 (disp. derogatoria segunda). No nos encontramos, por tanto, ante una situación como la que aconteció, por ejemplo, con el Código de Derecho Foral de Aragón de una pluralidad de leyes diversas que precisen integración (Título preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón; Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; Ley

6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad; Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona; Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; o Ley 8/2010, de 2 diciembre, de Derecho civil patrimonial).

Por ello, el único sentido técnico para que se dicte una nueva Ley Foral, que tiene por contenido lo mismo que ya se ha aprobado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, es que se quiera mutar la naturaleza jurídica de la Compilación, rompiendo con su precedente vinculación histórica.

Desde estos parámetros cabe pensar que el Parlamento de Navarra, en el debate antes expuesto, tiene la voluntad de futuro, con la aprobación de la Ley Foral del Texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, de cambiar su naturaleza de «Compilación» transformándola en lo que sería una «Ley de Derecho civil». La intención legislativa se desvelada en alguna de las normas incorporadas a la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, como la ley 17, párr. 3^a, en la que se ha sustituido la anterior referencia que realizaba a la Compilación por «ley civil navarra». A ello se une el hecho de que, aunque se mantenga formalmente el nombre de Compilación Foral en la nueva Ley Foral del texto «consolidado», su disposición «derogatoria única», con la formulación genérica de derogación de todas las disposiciones que se «opongan o contradigan lo establecido en el presente texto consolidado», asumirá el contenido normativo «consolidado» como un texto autónomo desvinculado de sus precedentes y regulaciones anteriores.

Este camino que parece seguirá el legislador foral no es una cuestión menor, pues con la aprobación de una nueva norma con rango de ley se activa la vía del análisis de la constitucionalidad de las leyes reformadas. En un momento en el que las negociaciones abiertas por el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril⁷, no ha evitado que por Auto del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 2020 se admita a trámite el recurso de inconstitucionalidad⁸ promovido por el Presidente del Gobierno contra las leyes 11, 12, 54 –párrafo segundo de la letra c–, ley 72 –último párrafo–, ley 471 –último

⁷ Resolución de 23 de julio de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

⁸ Recurso de inconstitucionalidad n.º 315-2020, contra el artículo 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

párrafo–, ley 483 –párrafo segundo–, ley 495 –párrafos segundo y tercero–, leyes 511 y 544 del Fuero Nuevo, algunas de ellas ni siquiera modificadas por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, tal actuación resulta, desde una perspectiva práctica, cuando menos poco aconsejable.

Por otra parte, si materialmente se quiere modificar la naturaleza del cuerpo normativo del Derecho civil de Navarra cabe preguntarse por el sentido que tiene que se mantenga lo señalado en la ley 1, párrafo primero del FN; lo que supone dudar de que se pueda afirmar que «esta Compilación del Derecho privado foral, o Fuero Nuevo de Navarra, recoge el Derecho civil del antiguo Reino vigente a la fecha de su aprobación, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes». La propia declaración que acoge a reglón seguido el párrafo primero de esta ley 1, relativa a que la «Compilación» ha sido «actualizada de conformidad a *la realidad social navarra* y armonizada con el resto de las normas civiles emanadas del Parlamento de Navarra en el ejercicio de su competencia histórica», dista mucho de ser del todo cierta. Así, instituciones que carecían de presencia en Navarra se han introducido «ex novo» en el Fuero Nuevo, caso de las «comunidades de ayuda mutua» –leyes 117 a 119– o bien del «censo vitalicio» –leyes 541 a 544– ; siendo ésta una copia parcial de la regulación que de ellas acoge el Derecho catalán en las que sí tienen una presencia histórica y conexión tradicional.

Igualmente, puede pensarse que la referencia a la tradición jurídica navarra, que se contiene en el párrafo segundo de la ley 1 del FN, como elemento de rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, perderá la virtualidad y sentido que tuviera antaño si, en virtud de la derogación completa de la normativa anterior por el texto «consolidado» del Fuero Nuevo, adquiere el valor de una «Ley Foral de Derecho civil», pues su fuerza normativa se proyectará hacia el futuro, desvinculándose de sus precedentes. Las previsiones de ley 1 párrafo segundo del FN tienen sentido en la medida en que no exista una derogación del sistema anterior y sí una yuxtaposición del nuevo Derecho con las fuentes antiguas⁹, como se planteaba con la reforma de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril; lo que difícilmente puede advertirse si ésta se sustituye por una nueva Ley Foral que apruebe el texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra. Así, en aras de la modernización del Fuero Nuevo nos encontraremos que, por voluntad propia, Navarra queda igualada al resto de las Comunidades Autónomas que

⁹ GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J., Ley 1. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994, pp. 195 y ss.

ostentan competencias «ex» art. 149.1.8 CE, aceptando que la competencia legislativa civil sobre el Derecho civil propio no tiene base distinta de la que con carácter general se admite por la norma constitucional. De esta forma uno de los pilares en los que se asienta las particularidades del régimen foral de Navarra, como seña de identidad, se habrá diluido en el proceso de actualización de sus instituciones civiles forales.

III. LA TRAÍDA Y LLEVADA ORDENACIÓN DE LAS FUENTES EN EL DERECHO CIVIL DE NAVARRA. EL RECURSO A LA ANALOGÍA

El advenimiento de la Constitución Española de 1978 supuso un hito ineludible en el marco normativo general y el sistema de fuentes, que resulta insoslayable para la regulación contenida en el Fuero Nuevo.

Las previsiones recogidas en el ley 2, con la ubicación de la costumbre como primera fuente del Derecho civil navarro, como señaló Rubio Torrano¹⁰, no dejaban de quedar desajustadas a los parámetros constitucionales. A la Constitución se le asigna la delimitación de la fuentes del Derecho dentro del ordenamiento jurídico conforme a la doctrina constitucionalista moderna. Ella misma, como ley suprema que se encuentra en la cúspide del orden normativo y de las fuentes, contiene normas de eficacia inmediata o directa, al menos parcialmente. Por ello, si bien el art. 149.1.8^a de la CE reserva para el Estado la competencia exclusiva sobre la determinación de las fuentes del Derecho, respetando «las normas de Derecho foral o especial», lo que entraña el reconocimiento de competencia a Navarra para poder regular la materia, ese desarrollo ha de ajustarse al resto de los parámetros constitucionales en la materia –art. 9.1 y 3 de la CE–.

La consciencia sobre esta realidad técnica llevó a que, en la propuesta que el Gobierno de Navarra elevó al Parlamento, se incluyera una reordenación de las fuentes –ley 2–, situando a la costumbre en un segundo orden tras la ley. La propuesta legislativa de eliminar la costumbre contra ley tuvo un recorrido limitado, habiendo sido objeto de enmienda en su tramitación parlamentaria, lo que ha supuesto que la Compilación en este punto mantenga el régimen preconstitucional de las fuentes del Derecho civil navarro, con un valor más aparente que real desde la perspectiva jurídica de su eficacia.

El legislador foral de 2019 ha optado por desconocer la realidad normativa constitucional y lo que él mismo ha establecido en su reforma legislativa.

¹⁰ RUBIO TORRANO, E., Ley 2. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, p. 31.

Así, desde el primer parámetro cabe advertir que, en un sistema jurídico constitucionalmente garantizado, todo el ordenamiento, incluido el civil foral que corresponde a Navarra, se encuentra sujeto a la CE, según se deduce de lo establecido en el artículo 9.1 de la CE. Ha de recordarse que el apartado 3 del artículo 9 de la CE garantiza «el principio de legalidad y la jerarquía normativa». Por ello, con carácter general, resulta complicado que materialmente pueda sostenerse que la costumbre, sin matización alguna, sea efectivamente la primera fuente del Derecho. Prueba de ello es que no cabría que ésta tuviera un valor preeminente, sin ser inconstitucional, si se pretendiera hacer valer frente alguna de las disposiciones que se contienen en la Constitución, pues ésta es la norma que se encuentra en la cúspide de la jerarquía normativa. Tampoco cabrá imponerla como primera fuente del Derecho –costumbre contra ley– frente a leyes forales civiles que acojan principios o desarrollos constitucionales. La única vía para salvar la actual dicción de la ley 2 del FN, y su tacha de inconstitucionalidad, consiste en entender que la vigente relación de las fuentes de la ley 2 tiene un carácter limitado. No comprende a toda ley, pues la Constitución queda excluida de la referencia general que el apartado 2 de la ley 2 del FN efectúa a la «ley»; lo cual no deja de ser una contradicción pues esta es la ley de leyes¹¹.

Por lo que se refiere a ese segundo aspecto que interpela la coherencia interna de la opción legislativa de mantener el elenco de fuentes preconstitucional que acoge ley 2, se advierte que resulta contradictoria con las previsiones fijadas por el legislador foral en cuanto a los límites que, novedosamente, ha introducido en la regulación del «paramiento ley vienze». Así, en el párrafo segundo de la ley 7 se prevé que, dentro del límite del «orden público», se incluya la «tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado»; lo cual implica el sometimiento al orden constitucional y, por ende, a las normas que acoge la Constitución como norma máxima de eficacia directa.

Por otra parte, la anteposición en la práctica de la costumbre contra ley como fuente del Derecho, constituye poco más que un brindis al sol cuando se trata de normas de *ius cogens*, que son las que vienen a reflejar la verdadera operatividad del sistema. Así, por ejemplo, en un ámbito como el de los arrendamientos urbanos, en el que la ley 587 prevé que «Los arrendamientos de cosas se rigen por lo pactado, por los usos y costumbres del lugar y, supletoriamente, en cuanto no contradigan las leyes especiales recibidas en Navarra, por las disposiciones de esta Compilación», se viene considerando que no cabe la exclusión

¹¹ Cfr. Dictamen del Consejo de Navarra 23/2019, 20 de mayo de 2019 <https://consejo-navarra.navarra.es/documents/2605816/2606313/0232019.pdf/0d611aee-0676-44d5-e64b-f71e70d7790b?t=1566555512641>.

de las normas imperativas del régimen de arrendamientos urbanos de prórroga forzosa –actual art. 9 LAU– (vid. SAP de 13 de octubre de 1994 (AC 1994, 1719)), habiéndose esgrimido aquella para los casos en los que resulta posible el acuerdo privado y que, por tanto, no hay propiamente una anteposición de la costumbre contra ley (vid. STSJ de Navarra de 15 de mayo de 2006 (RJ 2006, 4498), en cuanto al pacto sobre las causas de denegación de la prórroga forzosa de la LAU).

La reforma operada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, también ha incidido en la regulación del régimen de la aplicación analógica de las normas forales. El nuevo tenor ha reformulado la anterior dicción del precepto suprimiendo en la ley 5, dedicada a la analogía, la previsión de que «antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberá integrarse el Derecho privativo mediante la racional extensión analógica de su disposiciones»¹². El nuevo texto prevé que «en los supuestos no contemplados específicamente en el Derecho privado foral, deberán integrarse sus lagunas mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones». Esta redacción elimina la originalidad de la norma navarra, reproduciendo la estructura regulatoria que sobre la cuestión acoge el art. 4.1 y 3 del CC, aparentemente sin pretender modificar el sentido y eficacia del tenor precedente; esto es, el reconocimiento de que las lagunas normativas en el Derecho privado foral de Navarra se resolverán a través de la autointegración normativa por vía de la aplicación de la «analogía legis» (vid. STSJ de Navarra de 17 de mayo de 2006).

No obstante, el hecho de que en un afán de modernización de la norma se haya eliminado de aquel precepto la referencia secuencial del proceso de solución del problema del vacío normativo, la preferencia y esfuerzo de solución de las lagunas normativas por la autointegración y recurso subsidiario a la heterointegración, que implica acudir al Derecho supletorio, podría erróneamente llevar a pensar en alguna otra interpretación o efecto quizá no deseado. La circunstancia de que la redacción de la ley 5 del FN no imponga ya ese orden secuencial en la solución de la laguna normativa, ni incida en la preeminencia de la autointegración frente a la heterointegración, suscita la aparente idea de la ausencia legal de un mandato explícito dirigido al aplicador del Derecho civil foral que le obligue a realizar el esfuerzo de integración del vacío legal por «analogía legis» antes de recurrir al Derecho supletorio –ley 6–; planteamiento, sin embargo, que no es correcto. Desde aquella interpretación no deseable, la valoración de quien

¹² Cfr. GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J., *Ley 5*. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1^o, Madrid: Edersa, 1994, pp. 289 y ss.

tenga que resolver las lagunas normativas del Derecho civil foral navarro puede propiciar una situación en la que se opte por una u otra solución, sin que quepa invocar la infracción de esa ley 5 del FN, facilitándose un uso alternativo del Derecho que no debería ser plausible.

IV. LA CONDICIÓN CIVIL FORAL DE NAVARRO

1. Situación normativa preexistente y las inquietudes en cuanto a la regulación

Como no podía ser de otra manera, la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha reformulado la regulación que ofrecía sobre la condición civil foral de navarro en sus leyes 11 a 16, ahora recortada y concentrada en solo tres preceptos –leyes 11 a 13 del FN–.

Cabe recordar que la condición civil de navarro o vecindad civil navarra es la que viene determinando, según señala el art. 14 del CC, la aplicación del Derecho civil especial o foral. Esta ordenación, que se viene arrastrando desde la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988 –base 2ª–, se ha venido proyectando como un fantasma del pasado hasta el momento presente. La cuestión de fondo evidencia la tensión y vis atractiva formulada históricamente a favor de la aplicación del Código civil, intentada paliar con la reforma del Título Preliminar del CC de 1974, y cuya solución deviene de que se dicte una ley de conflictos interregionales que resuelva definitivamente esta cuestión.

El origen del problema radica en que el Tribunal Constitucional ha venido ligando de manera constante la regulación de la vecindad civil con las normas de conflicto, cuya disciplina es competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.1.8ª de la CE.

La dimensión de este límite, identificado materialmente con el contenido de los capítulos II y III del título preliminar del Código civil, se comenzó a dilucidar a raíz de la reforma del Derecho civil balear. Así, la Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares, recogió en su artículo 1 que «El Derecho Civil Especial de Baleares tendrá aplicación en el ámbito que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca». En su posterior actualización normativa por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, el artículo 2, párrafo primero, señaló que:

«Las normas del Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas».

La STC 156/1993, de 6 mayo, que resolvió esta cuestión, consideró que tal regulación suponía una extralimitación de la competencia legislativa civil por infracción de la reserva atinente a las «normas sobre conflictos de leyes», entendiendo que el objeto de aquella «es la propia vecindad civil como punto de conexión para la determinación de la ley personal», así como que el criterio establecido para la aplicación de la normativa balear llevaba a consecuencias diversas de las que resultaban de la aplicación de los artículos 14 y 15 del CC; en este caso que se ampliara la aplicación del Derecho civil balear a quienes siendo residentes no ostentaran la vecindad civil balear. Cabe señalar que la idea de que la vecindad civil fuera sustituida por la vecindad administrativa, como criterio de aplicación de la legislación civil autonómica, ha sido una cuestión propuesta, debatida y reclamada por un sector doctrinal relevante¹³; asumida en Derecho civil catalán –art. 111-3 CCCa¹⁴–, o en la aplicación de la normativa sobre parejas estables –en tal sentido, por ejemplo, el art. 1.2 de la *Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*¹⁵–.

El planteamiento del Tribunal Constitucional, en cuanto a la vinculación de la vecindad civil a las normas de conflicto, se ha reiterado posteriormente en otras resoluciones; caso, por ejemplo, de la STC 226/1993, de 8 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Diputación General de Aragón contra determinados incisos de los arts. 14 y 16 del CC.

A este respecto merece una especial referencia, por las implicaciones que tuvo para Navarra, la STC 93/2013, de 23 de abril, que declaró inconstitucional el art. 2.3 de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad

¹³ Cf. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Artículos 14 y 15. En Albaladejo García M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T.1., vol. 2º, 2ª ed., Edersa, 1995, pp. 1201 y ss.; GALICIA AIZPURUA, G., Artículo 15. En Bercovitz Rodríguez Cano, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, T. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 376 y ss.

¹⁴ Artículo 111-3. *Territorialidad*.

1. El derecho civil de Cataluña tiene eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.

2. Lo establecido por el apartado 1 se aplica también al derecho local, escrito o consuetudinario, propio de algunos territorios o poblaciones, en la medida en que la ley remita al mismo.

3. Las personas extranjeras que adquieran la nacionalidad española quedan sometidas al derecho civil catalán mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifiesten su voluntad en contra.

4. La vecindad local es determinada por las normas que rigen la vecindad civil.

¹⁵ «Esta Ley únicamente será de aplicación a aquellas uniones de hecho en las que, al menos, uno de los miembros se halle empadronado y tenga su residencia en la Comunidad de Madrid»

jurídica de las parejas estables. En este pronunciamiento se consideró inconstitucional el citado precepto por cuanto resolvía el conflicto de la concurrencia de diversas normativas, atrayendo para Navarra la aplicación de su régimen cuando uno de los integrantes de la pareja ostentaba la condición civil de navarro; previsión que efectivamente suponía dotar a la «condición civil foral» del carácter de punto de conexión conflictual. El celo por el Estado en la defensa de la competencia exclusiva sobre esta materia es hoy por hoy asimétrico, como se desprende de la operatividad de la disposición adicional segunda de Ley del País Vasco 5/2015, 25 junio, de Derecho Civil Vasco, que modificó y dio nueva redacción al artículo 2 de Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; éste ha sustituido la exigencia de que «al menos uno tuviera vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi», por la de que «al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca», para la inscripción de las parejas estables en el registro constitutivo de este nuevo estado civil de la persona.

2. El recurso de inconstitucionalidad contra las leyes 11 y 12 del Fuero Nuevo: el erróneo entendimiento de su regulación

El análisis de la reforma llevada a cabo en esta materia por el legislador navarro debe partir de la consideración general que las competencias exclusivas del Estado, reconocidas en el art. 149.1.8 de la CE, no podrían considerarse vulneradas por los Estatutos de Autonomía que, contando con competencia sobre Derecho civil foral o especial, regulan la vecindad civil, dada su condición de leyes orgánicas y, como tal, estatales. Este es el caso de Navarra, cuyo artículo 5.3 de la LORAFNA prevé que «la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero nuevo de Navarra»¹⁶.

Cabe destacar que la regulación de los «estados civiles», salvo en lo que se refiere a las «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio», no forman parte de las materias que «en todo caso» son de competencia exclusiva del Estado «ex» artículo 149.1.8ª de la CE por lo que, en la medida en que se hubiera regulado históricamente esa materia en el Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas, cabrá incidir sobre ese ámbito en virtud de su competencia para «conservar, modificar y desarrollar». En el tema de la vecin-

¹⁶ Cfr. Dictamen el Consejo de Navarra 5/2020, 17 de febrero de 2020 <https://consejo-navarra.navarra.es/documents/2605816/3714147/0052020.pdf/7d5cd769-f64a-ec14-b2e2-626adf07f76e?t=1589882956310>

dad civil no queda vedada la mención o previsión normativa por parte de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial. Su limitación deviene de haber sido utilizada como un punto de conexión para resolver «los conflictos de leyes» cuando sean varias las normas autonómicas llamadas a su aplicación en un caso concreto. De ahí que convivan pacíficamente en el ordenamiento jurídico español, y no se haya cuestionado su constitucionalidad, previsiones como las de los arts. 10 y 11 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; el citado art. 111-3 del CCCa; o el art. 4 Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

En el caso de Navarra se parte de una regulación preconstitucional de la «condición civil de navarro», término original con el que se alude a la idea de la vecindad civil. La Compilación de 1973 ya disponía de un régimen específico y mucho más extenso del que existe en el momento presente –leyes 11 a 16–, precisamente reformado para adecuarlo a la reseñada doctrina constitucional. Desde los parámetros más estrictos de la garantía de la foralidad, ello supone la competencia legislativa de Navarra sobre la «condición civil de navarro» *ex* artículo 149.1.8^a, en tanto no invada la segunda reserva relativa a las «normas sobre conflicto de leyes». No toda referencia o previsión sobre este estado civil –vecindad civil o condición civil de navarro– supone una injerencia en esa competencia, y sí solo que la norma autonómica que regule esta materia no pueda variar las reglas conflictuales que dimanen de los artículos 14, 15 y 16 del CC.

Ese no ha sido el parecer de la Abogacía del Estado que ha impugnado la nueva redacción de las leyes 11 y 12 del FN, entendiendo que resulta contraria a la competencia exclusiva del Estado sobre «las normas de conflicto de leyes»¹⁷. Los reparos planteados por ese cuerpo técnico del Estado sobre esas normas se centran en la vinculación indiscriminada de la doctrina constitucional relativa a que «es del todo claro que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno», con la regulación de la vecindad civil. Se sostiene que, dado que en la amplia regulación material establecida en la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, se contienen numerosas materias y relaciones jurídicas que afectan a más de un sujeto, la determinación de la sujeción personal (más allá de su ámbito territorial de aplicación) a la citada Compilación

¹⁷ Recurso de inconstitucionalidad n.º 315-2020, contra el artículo 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, admitido a trámite por Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 2020.

debe hacerse, en previsión de la citada existencia de conflictos de leyes interregionales, sin perjuicio de la regulación estatal en relación con las normas de conflicto, dado que en caso contrario se podría incurrir en una vulneración de las competencias estatales.

La argumentación no tiene en cuenta el reconocimiento por parte del Estado de la competencia específica de Navarra sobre la materia, pues por ley orgánica estatal se encuentra previsto en el artículo 5.3 de la LORAFNA que: «La adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra».

Igualmente, se soslaya el sentido y contenido de las leyes 11 y 12 del FN, habiéndose tachado de inconstitucionales básicamente por aludir éstas a la «vecindad civil» navarra.

Como se puede comprobar, la ley 11 del FN, bajo el título de *determinación de la condición civil*, prevé que «la condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra», indicándose de manera expresa que esta «condición foral se regulará por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil, respetando el principio de paridad de ordenamientos».

El cotejo de esta norma con lo dispuesto en el artículo 14 del CC¹⁸ desvela que el legislador navarro se ha limitado a reproducir lo señalado en este precepto e identificar como condición civil foral a la vecindad civil, puesto que por una norma de rango estatal y superior, como es la LORAFNA, ese término es el que corresponde a ese estado civil de la persona en Navarra. Se reitera el contenido del artículo 14 del CC de forma ajustada al único aspecto sobre el que es competente la Comunidad Foral de Navarra, su Derecho civil propio. No existe una variación del sentido de la norma estatal cuando se indica que «la condición civil foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra», ya que ello no es sino otra manera de expresar lo igualmente previsto en el artículo 14 del CC que «la sujeción al derecho civil... foral se determina por la vecindad civil».

La ley 11 del FN no acoge una regulación sobre la manera en la que se va a determinar la vecindad en cada caso, pues precisamente para evitar cualquier reparo sobre el tema el inciso segundo de esta ley se remite a la legislación estatal, señalando expresamente que las reglas para la adquisición, conservación y pérdida de este estado civil serán «las normas generales del Estado en materia de vecindad civil».

¹⁸ «La sujeción al derecho civil común o especial o foral se determina por la vecindad civil».

Por otra parte, la referencia al respeto del «principio de paridad de ordenamientos» refleja el tratamiento en posición de igualdad de todos los ordenamientos civiles. Constituye un mero recordatorio de que los criterios que se utilizan para determinar la aplicación del Derecho civil común, los Derechos civiles forales o especiales y el Derecho civil navarro, se soportan y han de permitir la igualdad de oportunidades. Así se reconoce por el Tribunal Constitucional (STC 226/1993, 8 de julio) y se garantiza por el artículo 149.1.8^a de la CE en cuanto a que todos los ordenamientos han de contar con la misma posibilidad de ser aplicados, dada la pluralidad legislativa civil que se consagra constitucionalmente.

En cuanto al contenido normativo de la ley 12, condición foral de las personas jurídicas, precepto que señala que «en las personas jurídicas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra, la condición foral se determinará por su domicilio en Navarra, debiendo estar sujetas al Derecho Navarro», la tacha de inconstitucionalidad obvia que no se trata de «cualquier persona jurídica», sino de aquellas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra. Tratándose de personas jurídicas de Derecho privado, la previsión se plantea para las «asociaciones y fundaciones» –navarras–, creadas conforme a la legislación foral navarra, cuyo domicilio se encuentre en Navarra, lo que determina tal condición civil foral y sujeción al Derecho civil navarro. Esta previsión es un trasunto derivado del artículo 41 del CC y no hace sino reproducir lo que constituye regla general en esta materia.

En suma, las leyes 11 y 12 se limitan a la enunciación genérica de lo que constituye, desde la perspectiva navarra, el estado civil que sujeta a la legislación civil propia la «condición civil de navarro». Resulta evidente, además, que la reforma llevada a cabo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha recortado la normativa históricamente presente en la Compilación de 1973 sobre este tema para ajustarse a la doctrina constitucional. El legislador foral no parece que haya sobrepasado los confines de su competencia al reformular las leyes 11 y 12 del FN. Se ha limitado a enunciar el concepto de la «condición civil foral». No ha previsto la concurrencia de situaciones o relaciones con pluralidad de sujetos –pareja, matrimonio, filiación, etc.– en las que haya que decidirse cuál sea el sistema normativo aplicable, en función de un punto de conexión, cuando dos o más ordenamientos son llamados a intervenir.

Por otra parte, como se ha venido recordando por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC de 132/2019, 13 de noviembre), las repeticiones normativas no entrañan por sí inconstitucionalidad, aceptándose conforme a la doctrina de la *lex repetita* su adecuación a los dictados constitucionales si se «encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma» (FJ 7^o).

IV. REGULACIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD

1. Sentido de la reforma en este ámbito

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, ha incidido también en la regulación contenida en el Título III, bajo la rúbrica «Del ejercicio de los derechos y de las declaraciones de voluntad». En esta sede los aspectos centrales de la reforma que más allá de la redacción han incidido en el plano sustantivo se centran fundamentalmente en dos aspectos recogidos en leyes 19 y 21 del FN.

Así, la nueva redacción dada a la ley 19 ha reformulado el tenor de la calificación como «nulas» de las declaraciones de voluntad emitidas por quienes carecen de capacidad natural de entender y querer; sanción que se aplica a las emitidas por persona con capacidad judicialmente modificada que contravienen las prohibiciones establecidas en la sentencia –párr. 1º–. Por contraposición a ellas ha definido expresamente como «anulables» las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados, salvo que éstos carezcan por completo de juicio, en cuyo caso serán nulas –párr. 2º–. A esta categoría también se adscriben las de los emancipados y los que tengan la capacidad judicialmente modificada que requieran el complemento de capacidad o asistencia, conforme a lo dispuesto en la ley 48 del FN o lo señalado en sentencia.

La reforma viene a detallar de una manera más prolija lo que se venía considerando como criterios generales en cuanto al régimen de validez de las declaraciones de voluntad, en virtud de la capacidad y situación de los deponentes. En este sentido se ha actualizado el lenguaje empleado, sin introducir ningún elemento que altere la doctrina general aplicada hasta la fecha en la materia.

Otra cosa cabe advertir en cuanto a la regulación autónoma que se ha introducido en las ley 20 del FN en cuanto a los vicios de voluntad, a la que se ha trasladado el anterior contenido del párrafo segundo de la ley 19¹⁹, y referencia, en la ley 21 del FN, de la novedosa regulación sobre la «influencia indebida y el abuso de influencia», figuras estas últimas que suscitan algunas dudas y cuestiones, como a continuación se verá.

2. Interrogantes sobre la aplicabilidad de la influencia indebida y el abuso de influencia

Ajenas a la tradición jurídica navarra y española, como un toque de modernidad, el legislador foral ha incluido en la ley 21 las figuras de la «influencia

¹⁹ «Vicios de la voluntad. Son anulables las declaraciones viciadas por error, dolo o violencia física o moral graves, pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho».

indebida» y «el abuso de influencia». Estas son medidas de equidad presentes en el ámbito del Common Law con las que se pretende atemperar el carácter vinculante de la declaración de voluntad en algunos supuestos. En el Derecho europeo se han venido considerando como una modalidad o suerte de violencia o intimidación, vinculadas a los vicios del consentimiento.

A estos efectos cabe recordar la tipificación que el art. 1143²⁰ del Code civil francés, tras su reforma por la *Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018*, ha realizado de la «influencia indebida» como una forma más de vicio del consentimiento. La regulación, inspirada en el proyecto Catalá y Terre, ha consagrado la doctrina jurisprudencial que venía reconociendo, desde las discusiones ya planteadas por Pothier y Demolombe, la admisibilidad de la situación del abuso del estado de dependencia sobre el cocontratante para obtener un compromiso que de otra manera no habría firmado y obtener una ventaja manifiestamente excesiva para él, situación que históricamente se ha venido entendiendo como una forma de violencia contextual.

El art. 1443 del Code francés ha regulado este fenómeno considerándolo como un vicio de violencia más, según se había venido resolviendo durante años en la práctica por la jurisprudencia²¹. El texto de la norma protege a quien se encuentre en una situación de dependencia, no necesariamente limitada a las personas con discapacidad y dependientes. Se considera éste un instrumento que puede ser aplicable en todo caso en el que hay una dependencia por parte del otro contratante, sea física, económica o afectiva, estimándose de aplicación en los supuestos en los que se amenazan los intereses directos de la víctima, como la cesión de los derechos de autor dentro de un entorno contractual. A esa dependencia ha de unirse la existencia de un abuso ejercido por quien se encuentra en la posición preeminente y la obtención de una ventaja excesiva.

De esa regulación quizá lo más interesante es que el legislador francés ha limitado la apreciación del abuso de manera objetiva, que se liga a la obtención de una ventaja excesiva; valoración que debe realizarla el juez y que determina que los contratos que se estimen equilibrados no podrán ser impugnados por esta vía.

Es reseñable que la consideración legal como violencia que se incluye del art. 1143 del Code francés replantea el propio sentido de los vicios del consentimiento, si bien acota el régimen de la reclamación como nulidad relativa.

²⁰ «Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif».

²¹ CHANTEPIE, G. y LATINA, M., Art. 1143. En *Le réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris: Dalloz, 2016, pp. 278 y ss.

En esta misma línea, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos incluyen, tras la regla sobre la intimidación –artículo 4:109–, la figura del beneficio excesivo o ventaja injusta –art. 4:109–²², sancionando con la anulabilidad los contratos en los que una de las partes se aprovechó de la otra de manera injusta o bien obtuvo un beneficio excesivo cuando esa parte contratante dependía de ella, mantenía una relación de confianza, se encontraba con dificultades económicas u otras necesidades urgentes, carecía de capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado, o bien no poseía capacidad negociadora.

En los textos mencionados, la «influencia indebida» o «abuso de influencia» aparecen ligados al ámbito contractual y prestación del consentimiento, como una adaptación moderna o modalidad de los vicios de la voluntad por las circunstancias contextuales –vicio contextual–, vinculándose a la sanción de la anulabilidad.

En el caso de la ley 21 del FN, la regulación de la influencia indebida y abuso de influencia aparece formulada de manera general y desgajada, tanto de los vicios de la voluntad como del ámbito contractual. Ello suscita algunos interrogantes y cuestiones de orden práctico que no son de trascendencia menor.

El primero de ellos se encuentra ligado a los negocios jurídicos en los que resultaría posible la invocación y aplicación de esa regulación.

En el caso de que se persiga su aplicación a los contratos y transmisiones patrimoniales a título oneroso, como se contempla en las normas antes referidas, y singularmente como un instrumento que palíe la problemática de la asimetría negocial y dependencia de la parte más débil en la contratación de consumo, una cuestión que no se puede soslayar es el distinto concepto y sentido que el texto foral da a la «influencia indebida» respecto de la legislación estatal.

Así, el artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal, en su tipificación de las prácticas agresivas, señala que «se considera desleal todo comportamiento

²² Artículo 4:109: Beneficio excesivo o ventaja injusta

(1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo.

(2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.

(3) La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella.

que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico»; identificando a estos efectos como «influencia indebida» «la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso».

En la valoración de si esa conducta cabe considerarla como «influencia indebida» se ha de tener en cuenta, conforme al art. 8.2 de la LCD: a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia. b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante. c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio. d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador. e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.

Esta diferencia de parámetros de la normativa foral y la recogida en la LCD no es un aspecto irrelevante, pues la Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión Europea, ha previsto en su art. 11 bis. 1 que:

«Los consumidores perjudicados por prácticas comerciales desleales tendrán acceso a medidas correctoras proporcionadas y eficaces, incluida una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor y, cuando proceda, una reducción del precio o la resolución del contrato. Los Estados miembros podrán establecer las condiciones de la aplicación y los efectos de dichas medidas correctoras. Los Estados miembros podrán tener en cuenta, cuando proceda, la gravedad y la naturaleza de la práctica comercial desleal, los daños y perjuicios sufridos por el consumidor y otras circunstancias pertinentes».

Ello supone que el planteamiento de la ley 21 del FN queda al margen y resulta irrelevante para resolver los problemas contractuales de mayor volumen en el tráfico jurídico como son los de la contratación de consumo, siendo precisamente éste uno de los ámbitos habituales en los que resulta de

aplicación la «undue influence» en los ordenamientos jurídicos en los que se reconoce esta figura.

Un segundo aspecto deviene de las dudas que genera la ley 21 respecto a quién piensa el legislador que ha de ser protegido y quién puede utilizar esos expedientes.

En el caso de las relaciones contractuales cabría conjeturar que el sujeto objeto de protección será quien ha sido víctima de esa influencia indebida o abuso de influencia en la contratación entre particulares. La norma no lo dice, y el hecho de que esta medida no se vincule a los vicios del consentimiento replantea la posibilidad de que terceros puedan instar la «anulabilidad» de una declaración de voluntad que no emitieron, o de un contrato del que no fueron parte.

Mayores incertidumbres genera la aplicación de esos mecanismos cuando se planteen en las declaraciones de voluntad «mortis causa», si el propio afectado no ha querido modificar su testamento o no desea volverse atrás en la donación realizada. Cabe, además, cuestionarse hasta qué punto la acción de anulabilidad podría ser esgrimida, por ejemplo, por unos hijos que se les instituyó en la legítima foral y de los que el progenitor no quiso saber nada dejando constancia de todo ello en testamento notarial.

Una tercera cuestión deviene de la redacción dada a los elementos fijados por la ley 21 del FN para facultar la impugnación de las declaraciones de voluntad.

Por lo que se refiere a la estimación de la influencia indebida, el párrafo 1º de la ley 21, requiere que exista una disposición que beneficia a un sujeto, que el declarante esté bajo la dependencia del beneficiado, y que éste se aproveche de ello para conseguir, para él u otros, una ventaja que de otro modo no hubiera obtenido. Los dilemas a los que hay que hacer frente en estos casos se centran en saber: si cabe esa valoración al margen del aspecto subjetivo de la afectación de la voluntad por parte del declarante y puede aceptarse más allá de ella por darse esa situación de forma objetiva, cuándo puede estimarse que existe una dependencia del afectado, y qué pueda ser considerado como una ventaja que de otro modo no se hubiera obtenido. La propia redacción de la norma resulta poco clara y tiene contradicciones, pues primero indica que las declaraciones deben ser realizadas en beneficio de quien tiene bajo su dependencia al otorgante, pero luego señala que la ventaja puede ser para él u otro sujeto.

Por otra parte, si se piensa en su aplicación para la declaración testamentaria, el tenor del precepto puede llevar a que resulte cuestionada la propia fe pública notarial en situaciones en las que el hijo o sobrino, que cuida a la madre o tía, es instituido como heredero universal, y ello aun cuando se hubiera garantizado que ese era el efectivo querer del disponente-causante.

Asimismo, en caso de que los intereses a proteger giren en torno a la posible captación de voluntad de la persona mayor frente al cuidador o la persona física o jurídica de quien dependa por recibir servicios asistenciales, la vía más eficiente para proteger a esa persona que se encuentra en estado de vulnerabilidad hubiera sido establecer un sistema más potente de inhabilidad o indignidad sucesoria que el que prevé la ley 153 del FN. De hecho, la posibilidad de aplicación de la ley 21 del FN resulta cuando menos paradójica, y puede suscitar dudas en cuanto a su operatividad y actuación, en los casos en los que habiendo dispuesto la persona vulnerable una liberalidad «inter vivos» o «mortis causa» a favor de quien dependía se hubiera cumplido con la exigencia que marca la ley 153 del FN para la validez de la disposición; esto es, que la donación o disposición mortis causa esté realizada bajo la fe pública notarial. El legislador en este caso parece haberse olvidado de sus propias previsiones y, sin reflexionar sobre la coherencia del sistema, ha planteado mecanismos que técnicamente resultan distónicos en su conjugación.

Estos mismos interrogantes se plantean en la aplicación del «abuso de influencia», que resultaría apreciable en caso de que las declaraciones de voluntad se realicen aprovechándose por el beneficiario de la confianza en él depositada por el deponente, la debilidad mental o la situación de angustia –física o patrimonial– de éste. La previsión, aunque por su problemática resulta más incardinable en el ámbito contractual, y parece restringir la legitimación de la acción de impugnación a quien emitió la declaración de voluntad, también suscita cuestiones como las ya expuestas.

En este sentido el Consejo de Navarra, en su dictamen 23/2019, 20 de mayo de 2019, planteó las incertidumbres a las que esta regulación se enfrenta pues:

«Los términos en los que se expresa la norma no aclaran cuándo cabrá instar la acción de anulabilidad, si sólo cuando las situaciones descritas en la ley determinan la voluntad viciada de quien la emite por la influencia indebida, o también si objetivamente y, al margen de lo querido por él, se dan las circunstancias previstas en la ley 21. La duda sobre qué tipo de legitimación proceda, aun siendo la sanción prevista la de anulabilidad, tampoco se resuelve, dada la utilización que se ha venido realizando de ella en algunos casos –por ejemplo, la disposición de la vivienda familiar, ley 81–. No queda definido con nitidez quién o quiénes podrían accionar, si solo quien emitió la declaración de voluntad o también otras personas, en cuyo caso éstos podrían tener un interés y querer propio y diferente al deponente de la declaración de voluntad si, como se ha sugerido, la previsión se piensa también aplicable a los testamentos u otros negocios “mortis causa”. Todo ello se resolvería si se añadiera el contenido de esta ley 21 al recogido en la ley 20».

V. REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y CADUCIDAD

1. Cuestiones generales

La actualización normativa en esa materia era una tarea ineludible demandada por su necesario ajuste a la realidad social. Cuestiones como el largo plazo prescriptivo de los treinta años de las acciones personales sin plazo, o el complejo sistema de interrupción de las acciones, requerían la adecuación de las leyes a los tiempos actuales y celeridad de las comunicaciones.

La reforma se ha aprovechado para ir más allá de la regulación inicialmente contenida sobre esta materia, que se centraba básicamente en la Compilación de 1973 en la figura de la prescripción. Cabe recordar que ésta se constreñía a la inmodificabilidad de los plazos legales, reconociendo la posibilidad de renunciar a la prescripción ganada –ley 27–; la fijación de los distintos plazos de prescripción de las acciones prescriptibles y su interrupción –leyes 28 a 38–; así como a la enumeración de las acciones imprescriptibles –ley 41–.

La disciplina introducida por la reforma, junto a esos aspectos, se ha adentrado en otras cuestiones no contenidas hasta la fecha en el Furo Nuevo, como son:

- 1º. El régimen de operatividad de las acciones de prescripción, introduciendo el *dies a quo* y forma de cómputo de los plazos, detallándose ése respecto de cada acción –leyes 23, 25, 26, 29 a 33–.
- 2º. La posibilidad de la suspensión; mecanismo cuya tipificación general se ha venido reclamando por la doctrina por inspiración de la regulación recogida en los Códigos civiles de otros países –caso de Francia, Alemania, Suiza, Italia, Portugal, o Quebec– y que atiende a la consideración de que si falla el presupuesto inicial de la prescripción, inactividad voluntaria imputable al accionante, decae el presupuesto básico de la prescripción²³. De esta forma la exigencia de seguridad jurídica, y la sanción que ésta comporta, se compatibiliza con la justicia material de que mantenga la pretensión o el derecho correspondiente.
- 3º. La caducidad de las acciones, con indicación de las que están sujetas a ésa, forma de cómputo de los plazos, régimen de su apreciación de oficio y de disciplina en cuanto a su suspensión.

Por lo expuesto se advierte que la Ley Foral 21/2019, 4 de abril, ha avanzado en el desarrollo de esta materia, pero no ha agotado toda la disciplina ati-

²³ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *La suspensión de la prescripción en el Código civil español*, Madrid: Dykinson, 2002, p. 32.

nente a la prescripción y caducidad. Así, para resolver otras cuestiones relativas a la efectividad y consecuencias jurídicas que se derivan de la prescripción o caducidad de las acciones en Navarra, se tendrá que acudir al régimen general del Código civil y la doctrina sobre el tema.

Cabe reseñar que no encuentran una respuesta directa dentro del texto reformado del Fuero Nuevo aspectos tan relevantes de la disciplina jurídica sobre la materia²⁴ como la alegación de la prescripción –no de oficio–; quién puede alegarla –el obligado o terceros perjudicados–; frente a quién se producen los efectos –cualquiera–; la posición del sucesor en la acción; cuándo se puede estimar que se producen los efectos extintivos –cumplido el plazo–; su extensión a las garantías; o el silencio de las consecuencias del cumplimiento de una pretensión prescrita –si puede o no repetirse el pago satisfecho–, vieja cuestión que implica la dilucidación de si prescriben las acciones o los derechos, pareciendo que en nuestro sistema la prescripción opera sobre las acciones.

Ello obliga a la integración del régimen reformado conforme a la ley 6 del FN, con los problemas que entraña, en cuanto a la búsqueda de soluciones y coherencia del sistema, el hecho de que la regulación foral tiene una clara inspiración en los arts. 121-1 a 122-5 del CCCa; siendo, sin embargo, el Código civil y las leyes generales de España los llamados a integrar, como Derecho supletorio, a la Compilación.

2. Prescripción de las acciones

2.1. Plazos y tiempo de ejercicio de las acciones prescriptibles

Por lo que respecta a la disciplina introducida por el legislador foral en este ámbito resultan destacables, a mi modo de ver, las siguientes cuestiones.

En primer lugar, en cuanto a los plazos, la oportuna reducción que con carácter general se ha realizado de ellos, unificándose en uno, cinco y diez años; en la línea de las reformas operadas en algunos países de nuestro entorno europeo –Alemania o Francia– o la llevada a cabo dentro del ordenamiento español en el Derecho civil catalán.

La fijación del plazo general de las acciones personales en cinco años –ley 35.a–, prevista en atención a la regulación que se incluyó en el art. 1964.1 CC, tras su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, resulta práctica y confiere seguridad jurídica a los operadores. En este mismo sentido, la conservación de las

²⁴ Cfr. ARROYO AMAYUELAS, E., Efectos de la prescripción extintiva. En *Prescripción extintiva*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 235 y ss.

previsiones de la anterior ley 34 –actual ley 31– que han mantenido que las acciones de rescisión general y anulabilidad «prescriban a los cuatro», facilita la labor práctica en el complejo quehacer jurídico de un sistema plurilegislativo. Igualmente, parecía oportuno el mantenimiento en veinte años de la acción hipotecaria –ley 27, anterior ley 30– que, coincidente con las previsiones del art. 1964.1 CC, evita cualquier consideración sobre la posible afectación del mercado hipotecario y tacha de inconstitucionalidad por incidir en la unidad del mercado.

Se ha desaprovechado, sin embargo, la oportunidad que ofrecía la Ley Foral 21/2019, 4 de abril, para reformar el plazo anual de la responsabilidad extracontractual que actualmente recoge la ley 507 del FN. Este plazo, siempre breve, ha llevado a interpretaciones «ad casum» para resolver en justicia material cuándo ha de comenzar el inicio de su cómputo, cuestión ahora definida en el párrafo 3º de la ley 507. También se ha perdido la oportunidad, en la línea reclamada por la doctrina y apuntada en la jurisprudencia, de establecer un régimen unificado de la responsabilidad extracontractual y la contractual –ley 499 del FN–, que evite los problemas que se plantean con cierta frecuencia por las difusas fronteras entre una y otra.

Un segundo aspecto que merece ser destacado es la novedosa regulación que se ha introducido en la ley 23 in fine del FN, por sus efectos y alguna disfunción que puede generar, en la que se establece un plazo máximo preclusivo para que las acciones sujetas a prescripción se ejerciten; copia cuasi literal de lo señalado en el art. 121-24 del CCCa²⁵. Cabe destacar que el régimen de preclusión fijado en la norma catalana²⁶, en el que se ha inspirado el legislador foral, se ligaba en esencia a su tradición jurídica –l' Usatge Omnes Causa–. Ello no acontece en el caso de Navarra, aunque la regulación pueda resultar acorde con las previsiones recogidas en el BGB & 199, el art. 23 de la Convención de Nueva York, el art. 14:307 del PECL, o el art. 10.2 de los Principios de Unidroit.

Dispone la norma foral, ley 23 in fine, que «cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que hayan concurrido causas de suspensión o de interrupción de la prescripción».

²⁵ Cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso ininterrumpido de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que hayan concurrido en la misma causas de suspensión o de que las personas legitimadas para ejercerla no hayan conocido o no hayan podido conocer los datos o las circunstancias a que hace referencia el artículo 121-23, en materia de cómputo de plazos.

²⁶ LAMARCA I MARQUÉS, A., Article 121-124. Termini de preclusió. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005, pp. 283 y ss.

Como se puede observar, esa es una regla que atempera el sistema subjetivo del cómputo de los plazos. Relativiza el sistema de prescripción por las causas de suspensión introducidas en el párrafo 2º de la ley 36, así como el criterio de la cognoscibilidad del inicio del plazo que fija con carácter general el párr. 3º de la ley 23 FN. Exigencia básica para que opere ese plazo de preclusión es que hayan transcurrido treinta años desde el nacimiento de la pretensión. El «dies a quo» se fija en ese momento en el que surge la pretensión y no en el de inicio de la «acción», aspecto que se ha copiado del Derecho catalán a pesar de que en nuestro sistema, según se indica en el párrafo 1º de la ley 23, prescriben las acciones y no las «pretensiones» como en el ordenamiento jurídico catalán²⁷. Esta regla lleva a que, por ejemplo, tratándose de los daños latentes derivados de una responsabilidad extracontractual que se manifiestan treinta años después pueda pensarse, según como se interprete la regla, que se cierra la posibilidad de su reclamación, puesto que el nacimiento de la pretensión, determinante de su ejercicio, no siempre coinciden con los efectos causantes del daño²⁸.

La ley 23 in fine del FN no distingue entre plazos de prescripción cortos o largos, como se ha planteado en otros ordenamientos que contienen previsiones en este sentido; caso, por ejemplo, del BGB. Ello fue objeto de crítica en la regulación catalana y las consideraciones en ese punto allí vertidas, sobre la falta de ajuste a los intereses en juego que en cada caso concurren, son trasladables a la regulación navarra²⁹.

Por otra parte, dado que ese plazo preclusivo se dispone como régimen general para las acciones que se encuentran sujetas a prescripción, se plantea la cuestión de si ello necesariamente supone que todas las acciones que la Compilación califica como prescriptibles, entre las que se encuentra la acción de petición de herencia –ley 34 y 324 FN–, están sujetas a este régimen más allá de lo que pudiera suponerse en atención a la tipificación realizada.

Hasta la reforma realizada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, la acción de petición de herencia, según la ley 324 del FN, se sujetaba al plazo de prescripción de treinta años, conforme a la doctrina jurisprudencialmente asen-

²⁷ Para un análisis completo de lo que supone la «pretensión» y su diferencia con el «derecho» y la acción vide. BADOSA COLL, F., Temes que resulten dels. Arts. 121-1 i-2. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005, pp. 23 y ss.

²⁸ Cf. LAMARCA I MARQUÉS, A., *op. cit.*, pp. 284 y ss.

²⁹ RIVERO HERNÁNDEZ, F., Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código Civil de Cataluña, *RCDI*, 2 (2003), pp. 45 y ss.; LAMARCA I MARQUÉS, A., *op. cit.*, p. 282, nota 3.

tada sobre la materia (STSJN de 14 de junio de 1994)³⁰. Esta regulación se ha sustituido por: «La acción de petición de herencia sólo prescribe a consecuencia de la usucapión con la que resulte incompatible».

Más allá de la confusión de ideas que demuestra la nueva redacción entre la prescripción extintiva y adquisitiva, superada en la dogmática moderna, cabe advertir que, conforme a los propios términos del precepto, si la acción no prescribe hasta la usucapión, la conclusión a la que cabría llegar es que dicha acción es imprescriptible. No obstante, la nueva dicción del precepto la califica en la ley 34 como acción prescriptible y su inclusión en esta sede supone formalmente que ésta podría sugerirse en la práctica, aunque no resulte correctamente, que quede sujeta al régimen de prescripción y el plazo preclusivo previsto en ley 23 in fine del FN. En este contexto, las razones que se indican en la exposición de motivos para modificar esta regulación, que los bienes no queden sin dueño, difícilmente se cumplen en todo caso, pues la aplicación del régimen de preclusión puede determinar la improsperabilidad de la reclamación aun cuando de contrario no se hayan usucapido los bienes hereditarios.

2.2. Renuncia anticipada

Otra de las novedades que merece alguna consideración es la nueva redacción dada en la ley 24 del FN sobre la posibilidad de pacto en materia de prescripción, lo que entraña un cambio de paradigma en el sistema navarro. El legislador foral ha eliminado la taxativa prohibición de acuerdo sobre los plazos de prescripción, lo que ha acercado esta regulación al régimen del Código civil³¹. El tenor de la ley 27 que disponía que «No tendrán efecto los convenios o disposiciones destinados a modificar los plazos legales de prescripción. Sin embargo se podrá renunciar a la prescripción ganada», ha sido sustituido por la ley 24 previendo que: «Será nulo cualquier pacto que implique una renuncia anticipada o indefinida a la prescripción».

Esa nueva redacción, en su interacción con otras disposiciones contenidas en el Fuero Nuevo, genera algunas paradojas. Así, si nos atenemos a la literalidad de actual ley 24 del FN, que no excepciona ninguna acción prescriptible, se puede llegar a la conclusión de que no cabe renunciar anticipadamente a la

³⁰ Cfr. EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Ley 324. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, pp. 1026 y ss.

³¹ Cfr. ARCOS VIEIRA, M. L., Ley 24. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002, pp. 87 y ss.

acción de petición hereditaria por el usufructuario vidual, a pesar de que la ley 253 in fine del FN reconoce que «es válida la renuncia anticipada del usufructo otorgada en escritura pública, antes o después del matrimonio o, en su caso, de la constitución de la pareja estable». No es ésta la única norma que reconoce esta posibilidad en el ordenamiento navarro que, en virtud de la amplia libertad dispositiva «mortis causa», faculta a los herederos o quienes sean llamados a la sucesión a renunciar anticipadamente a la herencia –ley 156– o por pacto sucesorio a sus derechos de sucesión «mortis causa» –ley 172–.

En estos casos puede resultar contradictorio que, reconociéndose una amplia libertad dispositiva al causante y a sus sucesores para renunciar anticipadamente los derechos en los que se sustancia la pretensión principal, se restrinja la posibilidad de que se pacte esa si se refiere al plazo de prescripción. La renuncia anticipada a la prescripción, asumida voluntariamente, entraña una aceptación de la restricción en cuanto al ejercicio de esas acciones y, en definitiva, de los derechos que el propio ordenamiento reconoce renunciables anticipadamente.

3.3. Interrupción y suspensión de la prescripción.

Es este otro de los ámbitos en los que la reforma ha actuado de manera decidida en aras de modernizar el régimen y aproximarlos al que resulta en el Código civil.

Las causas de interrupción de la prescripción, que se acogen en la ley 36 párrafo 1º del FN, traducen el sentir de lo que ha venido considerándose como actos o situaciones pertinentes para que produzcan ese efecto interruptivo: el ejercicio judicial de la acción de reclamación –demanda y solicitud de conciliación–; el inicio del procedimiento arbitral, no la mediación que se entiende como causa de suspensión en virtud del distinto papel que desempeña un mecanismo y otro; la reclamación extrajudicial; y el reconocimiento expreso o implícito del derecho o la obligación, diferencia con la que se pretende distinguir las pretensiones que pueden ser objeto de acción.

Delimitados temporalmente los actos interruptivos por actuaciones judiciales y arbitrales, para la consideración de los supuestos en los que resultan eficientes como reclamación extrajudicial habrá que estar a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, que ha considerado que ésta se puede realizar de maneras diferentes y adoptar formas diversas, sin otra exigencia que la de constituir una verdadera reclamación. El único requisito es que la declaración o el acto a través del que se exterioriza la reclamación extrajudicial debe ser eficaz.

En cuanto a la declaración, cabe plantearse si ha de ser o no recepticia, entendiendo una parte de la doctrina y la jurisprudencia que, dados los efectos

adversos que implica para la parte que la recibe, conforme al art. 1262 del CC, debiera entenderse producida cuando «no pueda ignorarse sin faltar a la buena fe»³².

Sobre el reconocimiento expreso o implícito del derecho o la obligación, la formulación genérica que contiene el párrafo 1º de la ley 36 del FN plantea diversas dudas no resueltas por el legislador foral: quién tiene que realizar ese reconocimiento, si basta que se efectúe ante cualquiera o bien tiene que realizarse ante el acreedor o titular del derecho, cuándo debe llevarse a cabo, o si valdrá en caso de que acontezca una vez se ha agotado el tiempo de la prescripción. Cuestiones todas ellas a las que se tendrán que enfrentar los operadores jurídicos en su quehacer diario.

Por lo que se refiere a la suspensión, ha de destacarse el contraste que supone la tipificación de las causas contempladas en los números 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del párrafo 2º de la ley 36 del FN, de carácter objetivo, frente a la recogida en último lugar, número 7. Los vagos términos de esta causa «por razones de fuerza mayor», sin ulterior acotación, genera una inseguridad jurídica que se hubiera obviado si, como se ha dispuesto por el legislador catalán (art. 121-15 CCCa), y se recoge en la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (art. 614-2)³³, se hubieran concretado los elementos subjetivos y temporales en los que puede operar.

No se puede olvidar que esta causa, aunque se presenta como objetiva, implica en sí cierta subjetividad por tratarse de la imposibilidad padecida de accionar, hecho que en su momento llevó al legislador catalán, inspirado en el § 216 BGB y en el art. 14:303 PECL³⁴, a introducirla como causa de suspensión de la forma siguiente³⁵ –art. 121-15 CCCa–:

«1. La prescripción se suspende si la persona titular de la pretensión no puede ejercerla, ni por ella misma ni por medio de representante, por causa de fuerza

³² ESPIAU ESPIAU, S., Article 121-11. Causes d'interrupció. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005, pp. 170 y ss.

³³ La prescripción se suspende si el titular de la pretensión no puede ejercerla, ni por si mismo ni por medio de representante, por causa de fuerza mayor que concurre en los seis meses anteriores a la terminación del plazo de prescripción.

³⁴ 1) The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor is prevented from pursuing the claim by an impediment which is beyond the creditor's control and which the creditor could not reasonably have been expected to avoid or overcome.

(2) Paragraph (1) applies only if the impediment arises, or subsists, within the last six months of the prescription period.

³⁵ VAQUER ALOY, A., Article 121-15. Suspensio per forca major. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2005, pp.199 y ss.

mayor concurrente en los seis meses inmediatamente anteriores al vencimiento del plazo de prescripción.

2. Los efectos de la suspensión no se inician en ningún caso antes de los seis meses establecidos por el apartado 1, aunque la fuerza mayor sea pre-existente».

Cabe recordar que éste era un supuesto conocido en la legislación española, previsto en el art. 995 del CCom y la Ley de 1 abril de 1939, que permitió suspender los términos prescriptivos de las acciones atendiendo a las personas y bienes afectados por la guerra civil³⁶.

Tal como se encuentra redactada la ley 36 párrafo 2º, n.º.7 del FN se podría plantear la suspensión desde el mismo inicio del plazo prescriptivo, lo cual supone un desajuste del sistema sin ponderación de los intereses que median entre el acreedor y el deudor. La medida tiene sentido cuando encontrándose al final del plazo no se puede ejercitar la acción, pero si deviene la fuerza mayor al inicio del plazo no hay razón para proteger al obligado. Asimismo, ese evento debe afectar al deudor impidiéndole a él, o a su representante, el ejercicio de la acción. Sin embargo, tal como está redactado el precepto parece que cualquier situación de fuerza mayor permitiría la suspensión de la prescripción. Hay que recordar que en esta materia el Código civil, cuerpo normativo que será llamado a integrar los aspectos no regulados en la normativa foral (ley 6 del FN), no contempla ninguna previsión; lo cual evidencia los desajustes a los que se enfrenta la regulación foral, también presentes en otras instituciones que ha introducido el legislador foral mimetizando el Derecho catalán.

Por lo que se refiere a cuándo habrá que considerar que exista fuerza mayor, tendrá que recurrirse a la definición que acoge el art. 1105 del CC. Habría que considerar, en la línea de lo señalado en la jurisprudencia alemana, que debe ser rechazada la petición de suspensión por fuerza mayor si quien la solicita no ha demostrado una mínima diligencia para evitar encontrarse en esa situación. En este sentido se destacan como posibles situaciones de fuerza mayor –STS 25.1.2000 (RJ 349)– las catástrofes naturales, los conflictos sociales de grave notoriedad, la suspensión de la actividad de la administración, el estado de enfermedad del deudor –SAP de Navarra de 3-10-2003 (JUR 270492)–, pero no el desconocimiento de la pretensión, las dificultades probatorias, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que establecen determinados términos prescriptivos, o los cambios de criterios jurisprudenciales sobre la duración de algún término concreto.

³⁶ RIVERO HERNANDEZ, F., *op. cit.*, pp. 165 y ss.

2.4. Acciones imprescriptibles

Finalmente, ha de reseñarse la reformulación efectuada por el legislador foral del elenco de las acciones imprescriptibles que, junto al recogido en la anterior ley 41 –actual ley 37– ha añadido las referidas a la nulidad radical de un acto o contrato. Ello plantea la cuestión, no resuelta, de si tal previsión se refiere sólo a la acción declarativa o también involucra a la acción de repetición; espinoso tema en el que no se adentraba la anterior redacción del Fuero Nuevo, resuelto en otros ordenamientos con una previsión general que apunta a las «acciones meramente declarativas».

Por otra parte, la inclusión en esta sede de acciones imprescriptibles de las que «pretenden el cumplimiento de la obligación contraída de elevar a público un contrato otorgado en documento privado», norma copiada con algunas matizaciones del CCCa –art. 121-2– y que tiene un sentido propio dentro de ese ordenamiento, suscita algunos interrogantes. En el Derecho catalán esta previsión estaba contemplada en atención a que la ley establecía que determinados negocios o derechos se podía exigir que se elevaran a documento a público, respecto del derecho de retención en el art. 4-2 la Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia³⁷; art. 5.1 de la LLei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans³⁸; o art. 3.1 de Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació del dret de superfície, servitud i drets d'adquisició voluntàri o preferent³⁹.

En su traslación al ámbito foral cabe preguntarse por la operatividad de tal acción y consecuencias jurídicas que se podrían anudar con el régimen dispuesto en el párrafo 2º de la ley 17 que prevé:

«No obstante, los actos o contratos para los que la ley no exija una forma determinada pero esta se hubiere convenido expresamente no se considerarán perfeccionados sin el cumplimiento de dicha forma. Cuando se trate de un acto que usualmente revista una forma determinada, se presumirá que las partes han querido supereditar la perfección del acto al cumplimiento de la misma».

³⁷ 2. Una vez comunicada notarialmente la decisión de retener, si el derecho de retención recae sobre una finca o un derecho inscrito sobre una finca, la persona retenedora puede exigir a su titular el otorgamiento de escritura pública de reconocimiento del derecho real de retención, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

³⁸ L'acolliment s'extingeix per les causes següents:

- a) Pel que es pacti en l'escriptura de formalització.
- b) Per comú acord de persones acollidores i acollides manifestat en escriptura pública.
- c) Per voluntat d'una de les parts, manifestada en escriptura pública. La resolució ha d'ésser notificada de forma fefaent a l'altra part amb sis mesos d'antelació..

³⁹ Tot dret de superfície s'ha de formalitzar per escrit. El dret que atribueix la legitimació per a la realització de construccions o plantacions futures s'ha de fer en escriptura pública.

La vinculación incondicionada de aquella acción con este supuesto puede llevar a que, a pesar de que una de las partes no quiera la perfección negocial, pueda imponerse ésta por la otra parte *sine die* y compeler a la formalización de un negocio que todavía se encuentra en formación.

VI. BIBLIOGRAFIA

- ARCOS VIEIRA, M. L., Ley 24. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.
- ARROYO AMAYUELAS, E., Efectos de la prescripción extintiva. En *Prescripción extintiva*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- BADOSA COLL, F., Temes que resulten dels Arts. 121-1 i-2. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Artículos 14 y 15. En Albaladejo García M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T.1., vol. 2º, 2ª ed., Edersa, 1995.
- CHANTEPIE, G. y LATINA, M., Art. 1143. En *Le réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris: Dalloz, 2016.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Ley 324. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.
- ESPIAU ESPIAU, S., Article 121-11. Causes d'interrupció. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005.
- GALICIA AIZPURUA, G., Artículo 15. En Bercovitz Rodríguez Cano, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, T. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J., Ley 1. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994.
- Ley 5. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXV, vol. 1º, Madrid: Edersa, 1994.
- LAMARCA I MARQUÉS, A., Article 121-124. Termini de preclusió. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 2005.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *La suspensión de la prescripción en el Código civil español*, Madrid: Dykinson, 2002.

-Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código Civil de Cataluña, *RCDI*, 2 (2003), pp. 45 y ss.

RUBIO TORRANO, E., Ley 1. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.

-Ley 2. En Rubio Torrano, E. (dir.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil Foral de Navarra*, Cizur Menor: Gobierno de Navarra; Aranzadi-Thomson, 2002.

VAQUER ALOY, A., Article 121-15. Suspensio per forca major. En *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducita en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2005.