

# **DERECHO DE OBLIGACIONES Y ACTUALIZACIÓN DEL FUERO NUEVO**

Obligazioen zuzenbidea eta Foru Berria eguneratzea

The law of obligations and revision of the New Charter

Elsa SABATER BAYLE

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 26-05-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 13-12-2016

Se analiza el Derecho de obligaciones y contratos en el Fuero Nuevo y se aboga por la conveniencia su reforma. Se ofrecen algunos argumentos que apoyan esta iniciativa y se proponen líneas generales para la reforma.

Palabras clave: Derecho de obligaciones. Contratos. Legislación estatal y autonómica. Compilaciones. Fuero Nuevo de Navarra. Bases de las obligaciones contractuales. Reforma y actualización.



Foru Berriko obligazioen zuzenbidea eta kontratuak aztertzen dira, eta horiek aldatzearen alde egiten da. Ekimen horri laguntzeko argudioak ematen dira, eta erreformarako ildo orokorrak proposatzen.

Giltza hitzak: Obligazioen zuzenbidea. Kontratuak. Estatuko eta autonomia erkidegoko legegintza. Konpilazioak. Nafarroako Foru Berria. Kontratu-obligazioen oinarriak. Erreforma eta eguneraketa.



We analyse the law of obligations and contracts in the New Charter and argue that it should be reformed. We put forward a number of arguments to support this initiative and propose some general ideas for the reform.

Key-words: Law of obligations. Contracts. National and regional legislation. Compilations. New Charter of Navarra. Bases of contractual obligations. Reform and revision.

## SUMARIO

I. CÓDIGO, COMPILACIÓN Y FUERO NUEVO. II. EL MANDATO LEGAL DE REVISAR DECENALMENTE LAS LEYES DEL FUERO NUEVO. III. LA REFORMA POST CONSTITUCIONAL DEL FUERO NUEVO EN EL CONTEXTO DEL RESTO DE COMPILACIONES. IV. EL FUERO NUEVO ANTE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES». V. EL FUERO NUEVO, UN TEXTO INMERSO EN LA CORRIENTE DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS. 1. En el contexto de los Códigos Civiles europeos. 2. En relación con la reciente doctrina del TJUE. VI. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA. 1. Modificación de la ordenación sistemática (reestructuración). 2. Obligaciones. 3. Contratos. 4. Estipulaciones. VII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. CÓDIGO, COMPILACIÓN Y FUERO NUEVO

Los pasados días 11 y 12 de enero de 2016 tuvo lugar el Simposio «Hacia la codificación del Derecho Civil de Navarra», organizado por el Parlamento de Navarra en colaboración con la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia (FEDHAV)<sup>1</sup>, con el fin de impulsar la actualización del Derecho Privado para adaptarlo a la realidad del siglo XXI, tal como figura en el título de la Ponencia constituida posteriormente a estos efectos<sup>2</sup>.

La presente exposición versa sobre la parte del Derecho de obligaciones y contratos contenido en el Fuero Nuevo de Navarra desde la perspectiva de dicho propósito actualizador y codificador.

La iniciativa evoca de inmediato los diversos problemas ya surgidos en anteriores ocasiones<sup>3</sup> y sugiere la necesaria búsqueda de fórmulas adecuadas para contrarrestarlos; labor que más bien corresponde al Derecho Público, aunque

---

<sup>1</sup> Deseo expresar a la FEDHAV, en la persona del Prof. Dr. Gregorio Monreal Zía, así como al Parlamento de Navarra, mi agradecimiento por invitarme a participar en el Simposio en relación con el régimen de las obligaciones y contratos contenido en el Fuero Nuevo de Navarra.

<sup>2</sup> Página virtual del Parlamento de Navarra. «Noticia» 8 de abril 2016.

<sup>3</sup> Por las reformas llevadas a cabo a través de las normas siguientes, anteriores y posteriores a la LORAFNA: a) (anteriores a la recuperación del Parlamento tras la LORAFNA): Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, sobre modificación de determinadas Leyes de la Compilación del Derecho civil

también la han abordado numerosos civilistas<sup>4</sup>. La Compilación navarra es un texto completo, en el sentido de contener disposiciones relativas a todas las materias –persona, familia, propiedad, contratos, herencia– en que tradicionalmente se divide el Derecho civil, y que fueron codificadas en el siglo XIX, aunque con distinta sistemática. Solo por razón de esta plenitud se puede afirmar que la vocación codificadora del texto navarro es manifiesta desde el origen, y especialmente por haber regulado ampliamente las obligaciones, estipulaciones y contratos; aspecto que, en las demás Compilaciones, quedó muy reducido y representa una de las «singularidades del Fuero Nuevo». Ahora bien, la viabilidad de la reforma del Fuero Nuevo varía en función de las distintas materias a tratar.

No parece que exista por ahora una voluntad oficial de legislar en materia contractual, pues las instituciones llamadas a ello únicamente han propiciado las reformas en el campo del Derecho de familia, mientras que, en el terreno del Derecho civil patrimonial, las escasas iniciativas han sido tildada en ocasiones de inoportunas e incluso impertinentes, desde la óptica de nuestro sistema jurídico global.

Esta cautela, propia de la incertidumbre acerca del futuro de los derechos forales en materia contractual, generada a partir de la promulgación de la Constitución Española de 1978, debería superarse y resolverse en el momento presente. Las iniciativas para abordar la modernización del Derecho de obligaciones de Navarra son necesarias para que el Fuero Nuevo mantenga su actualidad y adaptación a la realidad, así como a su entorno legislativo, que ya no se identifica sólo con los parámetros existentes en el siglo XX, época de su promulgación, sino con los del siglo XXI en que nos encontramos, pues algunos principios y requerimientos que presidieron la época anterior inmediata han cambiado.

---

Foral de Navarra (BOE nº 7, de 8 de enero de 1978); Real Decreto-Ley 38/1978, de 5 de diciembre, por el que de acuerdo con la excelentísima Diputación Foral de Navarra se modifica la Ley 50 de la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra (BOE nº 291, de 6 de diciembre de 1978).

b) ( aprobadas por Ley Foral): Ley Foral 5/1987, por las que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra (BON nº 41, de 6 de abril de 1987; corrección errores BON nº 56, de 6 de mayo); Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (BON nº 84, de 13 de julio de 1990, rectificaciones BON nº 124, de 15 de octubre de 1990); Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables (BON, nº 82, de 7 de julio de 2000; corrección errores BON nº 118, de 29 de septiembre).

<sup>4</sup> La doctrina civilista sobre el desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales posterior a la Constitución es muy abundante. Debe distinguirse entre las posiciones doctrinales que se suscitaron ante el impacto de la Constitución de 1978 en las Compilaciones de los Derechos civiles forales o especiales, (algunas de ellas muy pesimistas en cuanto al futuro de éstos) y otras más próximas al momento actual, en las que parece abrirse paso una doctrina minimalista de los obstáculos para el futuro desarrollo, propiciada por la ambigüedad con que ha sido tratada esta materia en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Omitir la revisión, so pretexto de preservar a ultranza la conservación de esta clase de normas en el texto navarro, supondría ahora esa suerte de «petrificación» de la que hablara el padre de la escuela histórica del Derecho, Federico V. SAVIGNY, en su clásica obra «De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho» publicada en 1814, a propósito de la codificación alemana que proponía THIBAUT<sup>5</sup>. Puesto que, si bien conforme al planteamiento histórico, el Derecho evoluciona para irse adaptando al «espíritu del pueblo» (o más bien, en el ámbito jurídico, a la convicción o conciencia común del pueblo), no es menos cierto que corresponde a los órganos de producción normativa la labor de introducir en los ordenamientos las modificaciones o novedades precisas para ello, lo que puede tener lugar por la vía de diferentes fuentes formales (costumbre, ley o jurisprudencia; incluso por medio de una hermenéutica flexible acerca de las instituciones).

En esta línea, que refleja una concepción dinámica de las normas jurídicas, dirán nuestros clásicos que «la precisión de la ley y la seguridad proporcionada por ella tienen esa contrapartida de la fijeza del texto legal, hecho para durar, lo cual no impide su modificación por obra del propio legislador y, cuando no, por obra de la jurisprudencia y de la doctrina»<sup>6</sup>; y ya en relación con las Compilaciones, sostendrán que «es lícito afirmar que la posición inicial del ordenamiento civil –determinada en buena parte por la coyuntura histórica de su respectivo origen– no tiene por qué permanecer fija e inmutable, sino que puede desplazarse por influjo de nuevas circunstancias, entre las cuales merece especial aprecio la tarea de los juristas encaminada a la revisión y perfeccionamiento de aquellos cuerpos legales»<sup>7</sup>.

---

A su vez, dentro de ambos grupos o tendencias, debe diferenciarse entre las posiciones relacionadas con la materia civil en general, (familia, sucesiones, y también persona jurídica, etc.), y otras que se refieren en concreto a la evolución del Derecho de obligaciones y contratos, debido al obstáculo particular que supone la referencia a las «bases de las obligaciones contractuales» contenida en la Constitución y otras cuestiones íntimamente relacionadas, tales como la discutida distinción española entre la materia contractual civil y mercantil, o la adaptación del Derecho privado español al Derecho comunitario. Son estas últimas posiciones doctrinales las que hemos procurado localizar a la hora de abordar esta amplísima materia, cuyo estudio completo excede del propósito del presente trabajo.

<sup>5</sup> Vid. recientemente, una revisión de estos planteamientos clásico en CONTRERAS, F.J., La idea del *espíritu del pueblo* en FCV Savigny, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 35 (2001), pp. 161-187; y *Savigny y el historicismo jurídico*, Madrid: Tecnos, 2005.

<sup>6</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., 23. La polémica en torno a la codificación. Thibaut y Savigny, en *VVAA Elementos de Derecho Civil I, Parte General del Derecho Civil*, Vol. Primero (Introducción), nueva edición revisada por J. Delgado Echeverría, Barcelona: Bosch, 1988, p. 57.

<sup>7</sup> DE FUENMAYOR Y CHAMPÍN, A., La revisión periódica del Código y de las Compilaciones Civiles (texto de la conferencia pronunciada en La Coruña, el 25 de octubre de 1972, en el I Congreso de Derecho Gallego). *Anuario de Derecho Civil*, 26 (enero-marzo 1973), p. 216.

Claro que, en el planteamiento historicista, se defendía que la costumbre es una forma de adaptación más ágil y fluida que la ley escrita, pero tal postura no solamente fracasó en la experiencia de la codificación alemana que culmina con el BGB de 1900, sino incluso en la que experimentaron los Derechos forales en España, pues a partir del Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Zaragoza los días 3 al 9 de octubre de 1946, se optó claramente por el método de las leyes escritas que plasmaron en las Compilaciones. Aunque, como ha precisado la doctrina, el hecho de que las normas jurídicas adopten la forma escrita no excluye que, en su proceso de formación interna, estas fuentes se hayan configurado y materializado a través de los comportamientos humanos cuya reiteración en el tiempo, unido a la *opinio iuris seu necessitatis*, configuran a la costumbre como fuente del Derecho<sup>8</sup>.

Precisamente para evitar que los contenidos del Código civil quedaran obsoletos, el legislador previó la revisión periódica de sus preceptos en su Disposición Adicional tercera, texto todavía en vigor, si bien no se le ha dado el cumplimiento que merecía.

No debe olvidarse sin embargo que, en las fuentes formales del Derecho Privado de Navarra, la supremacía de la costumbre no escrita ha sido establecida por la propia Compilación escrita, observación que ha llevado a la mejor doctrina a argumentar que la ley ha pasado por delante de la costumbre en el particular «protocolo» de la jerarquía normativa<sup>9</sup>, y así se habría hurtado al Derecho de Navarra su natural proceso de producción normativa material, la costumbre, de carácter popular, ágil y espontáneo.

Al fin y al cabo, la costumbre solo se antepone a las leyes *de la presente Compilación*, (Ley 2 FN), no a las demás leyes del ordenamiento jurídico; lo que ha dado lugar a interpretar también que las normas escritas de Derecho público no se encuentran aludidas en dicha norma del Fuero Nuevo que otorga primacía a la costumbre, así como a concluir que «por delante de la costumbre se debe situar la Constitución»<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Pues, como señala RUBIO TORRANO, E., «Nada obsta a una redacción por escrito de las normas consuetudinarias», tal como ha tenido lugar por ejemplo «en la recopilación del *Droit Coutumier* francés en los siglos XVI y XVII y de muchos fueros locales y municipales en el Derecho histórico español», en RUBIO TORRANO, E. (dir.), ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil de Navarra*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2002, p. 33.

<sup>9</sup> SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Tratamiento actual de las fuentes del Derecho Civil Navarro. Lección inaugural del curso 1984-85*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1984, p. 17.

<sup>10</sup> RUBIO TORRANO, E., *Comentarios*, *op. cit.*, p. 31. Cabría tal vez añadir, en la misma línea, que si la Constitución prevalece sobre las demás normas, es también porque es la norma suprema del ordenamiento jurídico, cuyas fuentes formales no se reducen a la ley escrita, y por tanto, comprenden a la costumbre (art. 1 CC), aun cuando se admita su diferente posición en el orden de fuentes generales del ordenamiento jurídico estatal y del Derecho privado de Navarra (Ley 1 del Fuero Nuevo).

Pero, como han señalado los autores<sup>11</sup>, sostener hoy en día que la costumbre contra ley que establece la Compilación navarra (ley 1 FN) tenga virtualidad sobre las leyes escritas que no pertenezcan al «subsistema de fuentes» señalado en Fuero Nuevo, es una idea difícilmente justificable por no decir un absurdo jurídico. Y, a los efectos que aquí interesan, ello implica, por lo tanto, que el Derecho autonómico o el Derecho foral o especial, según la terminología que se adopte en función de las interpretaciones autonomista y foralista, deba desarrollarse en el marco constitucional, así como que éste incluya en su art. 149.1.8ª y 6ª ciertos límites a la futura evolución de los derechos civiles forales o especiales, especialmente en la materia contractual.

Con todo, del planteamiento histórico que explica la existencia de una pluralidad de ordenamientos civiles en España, deriva la convicción de que el Derecho –ya sea el general o el especial– debe adaptarse a las necesidades sociales, cualquiera que sea su manifestación formal (costumbre, ley escrita, o incluso jurisprudencia). Todo ello dentro del marco permitido por el sistema jurídico general (sujeto a los límites que establece la Constitución, a su vez sometida en estos momentos a los derivados del Derecho comunitario) cuyos parámetros tampoco son invariables<sup>12</sup>.

De todo ello resulta, en suma, que es preciso adaptar el Fuero Nuevo «en toda su extensión»<sup>13</sup>, aunque en la medida de lo posible, y no solamente en los aspectos del Derecho de Familia, como hasta ahora se ha venido haciendo.

Ello es muy conveniente. Sin la actualización del Derecho navarro en el campo de las relaciones patrimoniales jurídico-privadas y dentro del mar-

---

<sup>11</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil Navarro*, Pamplona: EUNSA, 1990, pp. 143-144: «La preferencia de la costumbre sobre el Derecho escrito sólo puede afirmarse, como es obvio, dentro del ordenamiento jurídico civil navarro»; y más adelante: «el establecimiento en el art. 40 del Amejoramiento de un sistema general de fuentes del Derecho navarro y, junto a él, de un subsistema civil de fuentes [...] obliga a considerar que la preferencia de la costumbre sobre el Derecho escrito se circunscribe estrictamente al ámbito del Derecho civil foral».

<sup>12</sup> Baste recordar el diferente planteamiento del futuro de los Derechos forales durante las etapas anteriores, desde la «tabla rasa de los derechos forales» que defendía el Proyecto de CC de García Goyena de 1851, hasta la «provisionalidad» de su pervivencia en las primeras versiones del CC de 1889, pasando por la etapa compiladora que arranca del Congreso de Zaragoza de 1946, para alcanzar el momento actual, en que claramente se opta por la codificación del Derecho civil en otras regiones (así particularmente CC de Cataluña, Código Foral de Aragón). E igualmente, tanto desde el planteamiento autonomista que se desprende del texto constitucional de 1931 (art. 15) hasta el historicista/mixto del art. 149.1.8ª CE vigente, derivado de la frase «allí donde existan» que introdujo el constituyente en 1978, y rige en conflictiva armonía con él «en todo caso» procedente del enfoque autonomista. Ante esta policromía ¿quién puede predecir razonablemente cuál será el marco jurídico que rijan los destinos de los derechos civiles forales o especiales en el futuro?

<sup>13</sup> RUBIO TORRANO, E., Prólogo a la 1ª edición, de 2001, RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, Mª L. (eds.), *Fuero Nuevo y Legislación Civil de Navarra*, Parlamento de Navarra, 4ª ed., Pamplona, 2014, p. 22.

co constitucional, el Fuero Nuevo de Navarra no podría mantener la condición próxima a la noción de «Código» que siempre le ha caracterizado frente a las demás Compilaciones. Quedaría relegado de su vocación normativa de las relaciones jurídico-privadas que tienen lugar en la Comunidad Foral. Perdería la vocación europea que mostró ya en la primera versión de 1973, al recoger instituciones inspiradas en otras legislaciones extranjeras. Y, por consiguiente, se apartaría de su trayectoria histórica inmediata.

Pero una reforma integral, como la que se ha propuesto para el Derecho de familia, no parece del todo punto necesaria por ahora en el campo del Derecho patrimonial, dada la evidente adaptación al contexto contemporáneo que mantienen muchas de sus instituciones, en comparación con las carencias que se perciben en los Códigos estatales del siglo XIX y en otras Compilaciones anteriores a la de Navarra; de ahí que, en este ámbito, consideremos necesaria una revisión más que una reelaboración en bloque, que aconseja de momento proceder a mejorar la estructura sistemática.

La reestructuración que propugnamos dejaría más claro cuáles son las instituciones que conviene conservar, pues no todas ellas son obsoletas, así como proponer las que sería deseable eliminar o incluso incorporar *ex novo* en el caso de que se considerara viable.

## II. EL MANDATO LEGAL DE REVISAR DECENALMENTE LAS LEYES DEL FUERO NUEVO

De hecho, la conveniencia de «cuidar» o depurar el ordenamiento mediante revisiones periódicas, era algo aceptado *a priori* por el legislador español, tanto respecto al Código civil, como en cuanto a la Compilación del Derecho Privado de Navarra.

En efecto, la versión originaria del Fuero Nuevo contenía dos disposiciones finales, la segunda de las cuáles ordenaba a las instituciones entonces competentes (Comisión compiladora y Diputación Foral) proceder a la revisión periódica de sus disposiciones cada diez años<sup>14</sup>, previsión que guarda cierto paralelismo con la que a su vez se estableció para el Código civil de 1889<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> La publicación en el BOE de la Ley 1/1973 de 1 de marzo tuvo lugar en varios números consecutivos, 57 a 63, publicados entre los días 7 y 14 de marzo de 1973. El texto de las dos disposiciones adicionales de la misma puede consultarse en el BOE nº 63, de 14 de marzo de 1973, p. 5082; es el siguiente: «*Régimen de modificación*. Primera.- Para cualquier modificación o alteración de la vigencia total o parcial de esta Compilación, será necesario nuevo convenio previo con la Diputación Foral al efecto de su ulterior formalización. *Revisión*. Segunda.- La Comisión Compiladora elevará cada diez años a la Diputación Foral de Navarra un informe comprensivo de las dudas y dificultades que se hayan

Pero, a diferencia de la evolución de esta cuestión en el ámbito del Código civil, las dos disposiciones finales del Fuero Nuevo de Navarra quedaron suprimidas por el art. 3 de la Ley Foral 5/1987<sup>16</sup>, bajo el argumento de que, tras la vigencia de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, debían entenderse derogadas<sup>17</sup>, en lógica consonancia con la supresión del procedimiento paccionado para la subsiguiente elaboración de las leyes de Navarra.

Mas, con estas previsiones, no solamente se sustituyó el órgano legislativo que en adelante iba a ser competente para legislar en materias de Derecho Civil Foral de Navarra (hasta entonces la Comisión compiladora en colaboración con una sección especial de la Comisión de Códigos del Ministerio de Justicia), sino también el mandato de revisión decenal de sus disposiciones, que es el problema –mucho más sencillo que el de las competencias legislativas de Navarra– que ahora nos planteamos en relación con la actualización de su Derecho privado.

No parece que, en este particular aspecto limitado a la periodicidad de su revisión, y bien entendido que ello hubiera de llevarse a cabo por las instituciones que en adelante fueran designadas, el mantenimiento de aquellas prescripciones contravenga especialmente ninguna norma estatutaria que justificara la supresión del mandato legal. Más bien concuerda con aquellas previsiones iniciales.

A estos efectos, mucho después de la promulgación de la LF 5/1987 que eliminó la disposición adicional segunda de la Compilación, se dictó el Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero<sup>18</sup> por el que se crea y regula el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, al que se encomendó, entre otras, las funciones de «proponer actuaciones para la conservación, modificación y desarrollo del

---

originado en la aplicación de esta Compilación así como de las omisiones y deficiencias posibles, con indicación de las correcciones que estime necesarias».

<sup>15</sup> Cuya versión vigente en la actualidad dispone: «Tercera. En vista de estos datos [los relacionados en la Disposición Adicional Primera], de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro, y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir».

<sup>16</sup> Cuyo texto es el siguiente: «Se suprimen las Disposiciones Finales de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra» (*Vid.* BON n° 41, de 6 de abril de 1987 (corrección de errores en BON n° 56, de 6 de mayo, p. 875).

<sup>17</sup> Ley Foral 5/1987 citada, Exposición de Motivos, párrafo sexto al final: «Hay que hacer constar asimismo que, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, quedaron derogadas las disposiciones finales de la Compilación. De ahí que esta Ley Foral venga a suprimir formalmente dichas disposiciones».

<sup>18</sup> Texto publicado en el BON n° 24, de 24 de febrero de 2006.

Derecho Civil Foral» y analizar «la evolución del mismo a la vista de la doctrina jurisprudencial emergente en la materia».

En coherencia con estas disposiciones, el Consejo Asesor ha realizado en el año 2009 un estudio preliminar<sup>19</sup> que evaluó las necesidades de reforma del Fuero Nuevo y sentó las bases para el análisis de una futura modificación de las normas que rigen las relaciones jurídico-privadas en la Comunidad Foral. Pero los miembros del Consejo manifestaron en aquella ocasión que esta actualización del Fuero Nuevo «no va a ser una tarea fácil», puesto que la modificación del Derecho Civil exige, antes de abordar una reforma en profundidad, un serio debate de algunas de sus instituciones (por referencia a los nuevos modelos de familia o los derechos de los hijos de anteriores matrimonios)<sup>20</sup>.

Más adelante, la LF 3/2011, de 17 de marzo, de custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres<sup>21</sup>, ha encomendado al Gobierno de Navarra «la presentación, en el plazo de un año, de un proyecto de ley foral de modificación del Fuero Nuevo de Navarra en materia de Derecho de familia, sede natural de una reforma de este tipo, integrándose con el resto de instituciones con las que debe conformar un sistema coherente»<sup>22</sup>. Conforme a su Disposición Final Primera, dicho proyecto legislativo deberá llevarse a cabo con el «previo informe del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral».

De manera que, en la materia abordada hasta ahora por las instituciones encargadas de impulsar las reformas del Fuero Nuevo, que ha sido principalmente el Derecho de Familia, existe cierto consenso en el propósito de evitar el recurso a las leyes especiales de desarrollo y optar por un cuerpo compacto, y bien coordinado tanto internamente como respecto a las demás instituciones relacionadas con la materia, especialmente las sucesorias, contenidas en el Fuero Nuevo. Compartimos esta postura, semejante a la que se produjo en Cataluña<sup>23</sup> y Aragón<sup>24</sup> en la segunda etapa de desarrollo de sus respectivos Derechos civiles, predecesora de la última fase, en la que se han trasvasado aquéllos precep-

<sup>19</sup> Según noticia oficial publicada el viernes 13 de noviembre de 2009. Fuente: [www.navarra.es](http://www.navarra.es)

<sup>20</sup> Vid. referencias acerca de las actividades del Consejo, en JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*, ed. Thompson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, pp.268 y 269.

<sup>21</sup> BON nº 60, de 28 de marzo de 2011, p. 4998; BOE nº 87, de 12 de abril de 2011, p. 37538.

<sup>22</sup> «Preámbulo», párrafo 6, de la citada LF.

<sup>23</sup> Leyes catalanas 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia; y 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte (hoy derogadas).

<sup>24</sup> Leyes de las Cortes de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; 2/2003, de 12 de febrero, del régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón (hoy integradas en el Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón nº 1/2011, de 22 de marzo, que aprueba el «Código del Derecho Foral de Aragón»).

tos a unos cuerpos legislativos unitarios que abarcan toda la materia civil con la que cuentan ahora sus respectivos ordenamientos<sup>25</sup>.

Se ha constatado, en particular, que algunas leyes forales navarras relativas a ciertos aspectos del Derecho de Familia (como la LF 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables), fueron promulgadas de manera estratégica desde la perspectiva social, pero desmarcada del contexto jurídico general. Por esta razón han planteado problemas técnicos insuperables entre los Tribunales de Justicia, y éstos han desembocado en una sonora declaración de inconstitucionalidad de casi todos sus artículos por la STC 93/2013 de 23 de abril (cuya doctrina sin duda repercute en otras leyes autonómicas sobre parejas estables, aunque la citada Sentencia no las mencione). Efecto indeseable, puesto que supone el fracaso de los intentos de actualizar la regulación de las nuevas formas de convivencia en relación de afectividad análoga a la conyugal para así adaptar el Derecho de familia y sucesiones a una realidad social, que el Código civil español insiste en desconocer.

Tampoco ha resultado aceptada la versión propuesta inicialmente para la custodia compartida, que experimentó numerosas enmiendas a su paso por el Parlamento, y desembocó en el mandato de realizar una reforma integral del Derecho de Familia de Navarra. Sus previsiones finales en cuanto a la futura reforma integral, supuestamente permanecen en fase previa de elaboración por el momento, como se ha apuntado anteriormente.

En suma, la hipótesis de trabajo consistente en realizar reformas por medio de codificaciones parciales según las distintas materias propias del Derecho civil y rechazar la técnica de las leyes especiales de desarrollo, se acepta institucionalmente en Navarra como técnica adecuada para actualizar el régimen de las relaciones familiares. Y podría extenderse al ámbito de las reformas necesarias en la materia contractual, en el sentido de reelaborar la normativa e insertarla en una parte específica dentro del Fuero Nuevo.

Pero la actividad del órgano institucionalmente responsable de impulsar la actualización del Fuero Nuevo no deja entrever por ahora orientaciones en esta línea, acaso porque el desarrollo y modificación de la legislación civil en

---

<sup>25</sup> En Cataluña, Libros Primero a Quinto del Código Civil de Cataluña (Libro VI pendiente de elaboración, actualmente en fase de Proyecto de Ley). Las disposiciones anteriores fueron incorporadas a los correspondientes libros Segundo (relativo a la persona y la familia) y Cuarto (Sucesiones) del mismo.

En Aragón, Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que refunde anteriores disposiciones. *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), BAYOD LÓPEZ, M. C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (Coords.), *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón- Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid: Dykinson, 2015.

materia de «obligaciones contractuales» encuentra particulares escollos a los que seguidamente haremos referencia. Dichos obstáculos son considerables, aunque no parece del todo punto imposible intentar al menos identificarlos y encontrar algunas vías para allanarlos.

### III. LA REFORMA POST CONSTITUCIONAL DEL FUERO NUEVO EN EL CONTEXTO DEL RESTO DE COMPILACIONES

De todas las reformas del Fuero Nuevo llevadas a cabo hasta la fecha, la más relevante en extensión, por afectar a numerosas leyes del Fuero Nuevo, tuvo lugar por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, cuya principal finalidad fue adaptar su texto a los nuevos principios establecidos en la Constitución de 1978, así como respetar determinadas previsiones de la LORAFNA<sup>26</sup> relativas a la igualdad en derechos y libertades de los ciudadanos navarros respecto al resto de los españoles<sup>27</sup>. La Ley Foral 5/1987 es el punto de partida y el referente inmediato, aunque lejano en el tiempo, de la futura revisión del Fuero Nuevo que ahora se propugna.

La citada norma de 1987 se refiere fundamentalmente a materias propias del Derecho de familia y filiación. Salvo escasas excepciones (o más exactamente, salvo la única excepción representada por la reforma de la Ley 596 FN relativa a los arrendamientos rústicos históricos) no se consideró oportuno en aquélla ocasión revisar o modificar el resto de disposiciones que comprenden la mayor parte de las Leyes del Fuero Nuevo; por lo que la cuestión sobre la naturaleza de las normas de Derecho de obligaciones y contratos contenido en las Leyes 488 a 596 del Fuero Nuevo (¿son normas de «Derecho foral» o de «Derecho estatal»?) quedó abierta<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (BON nº 106, de 3 de septiembre de 1982; corrección de errores BOE nº 204, de 26 de agosto de 1982, p. 23050).

<sup>27</sup> Ley Foral 5/1987, Exposición de Motivos, párrafo tercero. «No obstante, actualmente, una buena parte de los preceptos de la Compilación, de manera particular los que componen el derecho de familia, no solo se avienen mal con la realidad social sobre la que operan, sino que, en ocasiones, contradicen principios contenidos en el Título I de la Constitución e infringen, por consiguiente, el artículo 6 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, a cuyo tenor los navarros tendrán los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles».

<sup>28</sup> La cuestión no es baladí puesto que, en el sistema de fuentes del Derecho español, dentro de las normas estatales rige el principio de la jerarquía por el cual las leyes solo se derogan por otras posteriores (art. 2.2 CC), pero entre normas estatales y autonómicas no rige dicho principio sino el de la competencia, de manera que pueden ser declaradas inconstitucionales por extralimitación de competencias legislativas, pero no derogadas por normas pertenecientes a distinta categoría. Una consecuencia práctica relevante radica en que la interposición de los recursos de inconstitucionalidad se somete a plazos legalmente previstos (*Vid.* art. 32 LOTC 2/1979 de 3 de octubre).

Dado que la LF de 1987 se dictó para adaptar el texto de la Compilación de 1973 a la Constitución, cabe formular dudas al respecto. La cuestión también se ha suscitado en otras Comunidades Autónomas que han logrado resolverla en forma más contundente. La consideración de estos precedentes en el contexto de los Derechos civiles forales o especiales supone una experiencia previa útil para diseñar proposiciones de reforma del Fuero Nuevo en materia de obligaciones y contratos.

Así, en Cataluña, la incorporación del Derecho compilado al ámbito de las normas autonómicas había tenido lugar mediante el Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1984<sup>29</sup>, de 19 de julio, que promulgó el Texto Refundido de la Compilación de 1960, con la incorporación de las modificaciones llevadas a cabo por la Ley catalana 13/1984 de 1 de marzo. Según se explica en el texto que precede a su único artículo a modo de preámbulo, el Decreto de 1984 se dictó en cumplimiento del mandato legal (de la disposición final única de la citada Ley 13/1984) que encomendaba al gobierno catalán la elaboración de un texto refundido que comprendiera la versión reformada del texto compilado. En dicho párrafo explicativo se dejaba constancia del proceso de introducción de las normas de la Compilación, incluso las no modificadas, en el ordenamiento catalán<sup>30</sup>.

De todo ello resultó en suma, una transformación formal de la Compilación catalana al ámbito del Derecho autonómico que se desarrolla en dos niveles, pues, según determinadas explicaciones doctrinales publicadas en Navarra a este respecto, por una parte, «desde la perspectiva de las fuentes jurídicas, la Compilación se convierte en ley catalana con la aprobación del Texto Refundido de 1984; pero por otro lado, desde una perspectiva de la redacción del texto, se aprueba una redacción oficial en lengua catalana, inexistente hasta entonces»<sup>31</sup>.

Parecido proceso experimentó, excepto en el aspecto lingüístico, la Ley Foral navarra 5/1987, primera de las normas civiles emanadas del Parlamento

---

<sup>29</sup> Publicado en DOGC n° 456 de 27 de julio de 1984 (fe de erratas DOGC n° 494 de 14 de diciembre de 1984).

<sup>30</sup> Con estas palabras: «el mismo alcance parcial de la reforma, que según indica su artículo 1, adopta e integra en el ordenamiento jurídico catalán, con dichas modificaciones, el texto normativo, excluido el preámbulo, de la ley 40/1960, de 21 de julio, da lugar a la continuidad de la vigencia del articulado no alterado, que, como es natural, de no llevar a cabo la correspondiente refundición continuaría con su versión originaria y, por lo tanto, castellana».

<sup>31</sup> VAQUER ALOY, A., El Derecho Civil Catalán: presente y futuro, *Revista Jurídica de Navarra*, 46 (julio-diciembre 2008), p. 70. Texto de la intervención del autor en las Jornadas sobre Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias, celebradas en Pamplona los días 2 y 3 de octubre 2008, en la sede del Instituto Navarro de Administración Pública, con la colaboración de la Cátedra de Derecho Foral de la Universidad Pública de Navarra.

Foral instaurado tras la Constitución, que modificó noventa y tres Leyes del Fuero Nuevo, relativas fundamentalmente al Derecho de familia y filiación, como no es preciso reiterar, pero dejó intactas buen número de otras, entre las que se encuentran las últimas ciento siete reguladoras de las obligaciones, estipulaciones y contratos (Leyes 488 a 595 FN). El resto de preceptos forales relativos a otras materias, también contempladas en el Fuero Nuevo (como las normas sucesorias o los derechos reales) tampoco experimentó cambios sustanciales en esa ocasión.

Ahora bien, a diferencia de la experiencia del Derecho catalán, la LF 5/1987 no se promulgó con el carácter de «texto refundido». Y, por otra parte, la Compilación navarra de 1973 incluyó entre sus preceptos algunas instituciones carentes de raigambre histórica y que obedecen más bien a influencias procedentes de legislaciones extranjeras, o incluso de otras Compilaciones anteriores<sup>32</sup>; mientras que la Compilación catalana de 1960 se ciñó más estrechamente a la tradición jurídica autóctona y al Derecho romano.

No obstante, ningún reproche de inconstitucionalidad ha experimentado hasta ahora la efectiva aplicación en Navarra de las normas reguladoras de las obligaciones y contratos anteriores a la Constitución contenidas en el Fuero Nuevo, que se han conservado por la constante aplicación de los Tribunales de Navarra e incluso del Tribunal Supremo, así como por su efectiva puesta en práctica por parte de los operadores jurídicos (abogados, notarios y otros profesionales) a lo largo de todos estos años.

Los escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que afectan a normas forales<sup>33</sup> no han recaído sobre las que en esta ocasión nos ocupan (las leyes 488 a 596 del FN) por lo que plantear a estas alturas dificultades derivadas de su contraste con la ya lejana Constitución de 1978, que introdujo previsio-

---

<sup>32</sup> Así por ejemplo las Notas a las Leyes 513 a 519 de la Recopilación Privada (correspondientes al régimen de la rescisión por lesión), mencionan diversos preceptos de la Compilación catalana.

<sup>33</sup> La STC 236/2000, de 16 de octubre, denegó un recurso de amparo contra la STSJ de Navarra de 22 de diciembre de 1994 sobre falta de legitimación del padre biológico para solicitar la declaración de paternidad; pero prescindió de pronunciarse directamente sobre la adecuación a la Constitución de la Ley 71 FN de Navarra.

En la STC nº 207/1999, de 11 de noviembre, el Tribunal declaró inconstitucional y nulo el art. 47.3 de la Ley Foral del Parlamento de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención en Materia de Suelo y Vivienda, por invadir la competencia exclusiva del Estado recogida en el art. 149.1 CE, entre ellas, las de las reglas 8ª (sobre ordenación de registros e instrumentos públicos) y 18 CE. (que se refiere a las bases del régimen estatutario funcional).

La STC 157/2004, de 21 de septiembre, declaró la inconstitucionalidad de diversos artículos de la LF 17/2001, de 12 julio, reguladora del comercio en Navarra. Y la STC 93/2013, de 23 de abril, declaró contrarios a la Constitución 8 de los 12 artículos contenidos en la L.F. 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables.

nes relativas al reparto de competencias legislativas en materia civil, resultaría, cuando menos, sorprendente<sup>34</sup>.

Tales consideraciones surgidas del devenir histórico más reciente, conducen a cuestionarse si, en la versión resultante de la reforma de 1987, todas las normas del Fuero Nuevo (modificadas y no modificadas) participan de la naturaleza de «Derecho Civil Foral»; puesto que, desde el punto de vista cronológico, las no modificadas proceden de una ley estatal de 1973, mientras que las modificadas quedaron incorporadas en el Fuero Nuevo por una ley foral de 1987. ¿Significa ello que la versión actualmente vigente del Fuero Nuevo contiene normas de distinta categoría, y por consiguiente, sujetas a distintos mecanismos técnicos de revisión?

La expresión «Derecho Civil Foral» se emplea en ocasiones en diversos sentidos, por lo que no cabe descartar apriorísticamente que las normas relativas al Derecho de obligaciones promulgadas en 1973 hayan adquirido en 1987 la condición de legislación foral. «Las leyes civiles forales –escribió DE PABLO CONTRERAS– son normas jurídicas escritas dictadas por el Parlamento o Cortes de Navarra en materia de Derecho civil foral»<sup>35</sup>. Pero, como señalara posteriormente ARECHEDERRA ARANZADI, L.I.<sup>36</sup> desde la óptica de las fuentes del Derecho en sentido material, «no todo en la Compilación es Derecho foral, puesto que indudablemente se aprovechó la elaboración, ya tardía, de dicha Compilación para introducir en ella como Derecho navarro extremos difícilmente conservables como forales y más bien traídos de la legislación y la doctrina extranjera: piénsese en la cesión del contrato (Ley 513 de la Compilación)».

Por lo tanto, de estas apreciaciones derivaría que la Compilación de 1973 contenía normas de carácter formalmente estatal, algunas de las cuáles se con-

---

<sup>34</sup> Pero no se olvide que también lo ha sido la declaración de inconstitucionalidad, trece años después de la interposición del recurso, de la mayoría de artículos contenidos en la LF 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables, y sin embargo se ha producido, con el consiguiente regreso a sistemas jurídicos que no las reconocen a efectos familiares y sucesorios. Claro que en este caso, la inconstitucionalidad de la ley se refiere a una norma aprobada por Ley Foral, y el recurso de inconstitucionalidad se interpuso dentro del plazo legal. En el ámbito de las obligaciones y contratos, si acaso sobrevinieran en el futuro declaraciones de inconstitucionalidad intempestivas desde la perspectiva de la «conservación» de lo ya legislado en las Compilaciones, por invasión de competencias legislativas establecidas *a posteriori*, el resultado práctico no sería otro que el regreso al Derecho supletorio, el del Código civil, técnicamente menos avanzado y más alejado de los requerimientos contemporáneos. De donde resulta, en suma, la conveniencia de depurar cuidadosamente las técnicas y procedimientos de la futura reforma y evitar sobrepasar el actual marco constitucional, como siempre han defendido nuestros expertos.

<sup>35</sup> DE PABLO CONTRERAS, P. V., *Curso de Derecho Civil Navarro*, op. cit., p. 157.

<sup>36</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *El Derecho civil Foral de Navarra en la Constitución y en el Mejoramiento del Fuero*. En VVAA, *Temas de Derecho Civil Foral Navarro*, Madrid: Tecnos, 1991, p. 22.

virtieron en formalmente autonómicas por la reforma dada por LF 5/1987; pero también que, desde la perspectiva de las fuentes en sentido material, existían ya en la Compilación algunas normas de origen autóctono («foral»), junto con otras que procedían de fuentes ajenas y ambos tipos de normas permanecen en el texto tras la reforma de 1987.

Esta última observación reconduce el problema a otro no menos complejo: la distinción entre las interpretaciones autonomista y foralista de los Derechos civiles forales o especiales que tenemos en nuestro sistema jurídico.

La consideración puramente foralista del Derecho privado de Navarra, por la que las normas autóctonas que obtuvieron reconocimiento por ley estatal quedarían salvaguardadas de los límites constitucionales que ya contenía la Constitución de 1931, no parece haber prosperado. Algunos autores sostuvieron, en tal sentido, que el Derecho Foral de Navarra promulgado antes de la Constitución de 1978 no había quedado sujeto a los límites que señala el inciso final de la regla 8ª del art. 149.1, en particular, respecto a la competencia exclusiva atribuida al Estado para dictar las reglas de disolución del matrimonio, pero finalmente prosperó la adaptación del Fuero Nuevo al reconocimiento del divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial, que había establecido en el ámbito estatal la Ley 30/1981, de 7 de julio, de conformidad con el art. 32.2 CE<sup>37</sup>. De modo que, este tipo de cuestiones suscitadas entre las posiciones doctrinales foralista y autonomista, no resuelven convenientemente los interrogantes que, en la actualidad, se plantean en torno a las regulaciones autonómicas de la materia contractual.

Aquella postura foralista pura, ha sido matizada para reconocer que, incluso las normas aprobadas con anterioridad a la Constitución en los territorios en que existan los derechos civiles forales o especiales, se someten a los límites que se señalan al final de la regla 8ª citada; de donde derivaría que, ni siquiera cabría «conservar» los derechos civiles forales o especiales «allí donde existan» fuera de los límites de las cinco materias (entre las que se encuentra la que ahora nos ocupa) que quedaron reservadas a la competencia legislativa exclusiva del Estado «en todo caso». Esta interpretación rigorista no ha prosperado en la doctrina del Tribunal Constitucional, respecto a las normas contenidas en las seis Compilaciones de Derecho civil. Y finalmente parece haberse asentado la idea de que estos territorios podrán conservar, desarrollar, y también modificar, sus respectivos Derechos civiles forales o especiales, pero solamente en las materias comprendidas en las Compilaciones que fueron aprobadas por ley estatal o también en cuanto a las «instituciones conexas».

---

<sup>37</sup> Art. 32.2 CE: «La ley regulará las formas del matrimonio ... las causas de separación y disolución y sus efectos».

Resulta a estos efectos de interés recordar la postura de Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en la que explica el antagonismo a su juicio existente entre los planteamientos autonomista (propio de la Constitución de 1931) y foralista y sostiene que la opción de nuestra Constitución actual «es foralista y no autonomista» de donde extrae como consecuencia que lo dispuesto en el art. 15.1 de la Constitución de 1931 no supone precedente adecuado para interpretar el sentido del art. 149.1.8 de la Constitución de 1978, y por ello rechaza que el único límite señalado en este precepto se circunscriba a la regulación de las cinco materias señaladas en su inciso final<sup>38</sup>. Ahora bien, la conclusión a que conducen dichas apreciaciones, puede considerarse ajena al propósito que nos ocupa, pues sería la de negar competencias para legislar en ninguna materia civil a las CCAA carentes de Derechos civiles forales o especiales<sup>39</sup>, cuestión que no se plantea en el caso de Navarra.

Pero, como también se ha observado posteriormente, en relación con las regulaciones autonómicas en general que han traspasado el límites constitucional de las competencias exclusivas estatales al legislar en materia civil, pese a no haber conservado sus Derechos forales o especiales, «se han consolidado normas autonómicas de discutible adecuación constitucional por la pasividad de los legitimados para su impugnación, pero también por retirarse recursos ya instados»; por lo que el proceso contribuye a que «se desdibuje el diseño inicialmente propuesto para los Derechos civiles o forales», de manera que el sistema se aproxime *de facto* al planteamiento propio de la Constitución de 1931, aunque éste hubiera sido «rechazado conscientemente para nuestro vigente marco constitucional»<sup>40</sup>.

Por otra parte, como es evidente, ciertas CCAA dotadas de Derechos civiles forales o especiales han continuado legislando sobre algunas figuras contrac-

---

<sup>38</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, Forales o Especiales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993), pp. 62 y 63.

<sup>39</sup> Esta cuestión ha sido nuevamente abordada por la STC (Pleno) de 28 de abril 2016 (recurso de inconstitucionalidad nº 9888/2007), que declaró la inconstitucionalidad de la totalidad de los artículos de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, no porque se negara competencia a la Comunidad para convertir en normas legales a las consuetudinarias, sino por falta de acreditación de la existencia de costumbres subsistentes en la fecha de promulgación de la Constitución, entre otras razones. La Sentencia que así lo declara, en ponencia de D<sup>a</sup> Encarnación Roca Triás, que expresa el parecer mayoritario de la Sala, cuenta con el voto particular del magistrado D. Antonio Xiol Rios, quien sostiene que debió reconocerse la constitucionalidad de la ley impugnada, toda vez que la Comunidad Valenciana se reservó la competencia legislativa en materia de Derecho foral en la segunda versión de su Estatuto de Autonomía (LO 1/2006 de 10 de abril, cuyo art. 7.1 se refiere a la «recuperación» del Derecho foral), así como porque «los derechos históricos de las CCAA en materia de instituciones privadas quedan reconocidos cuando se consagran en los Estatutos de Autonomía».

<sup>40</sup> EGÚSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. A., Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, *Derecho Privado y Constitución*, 21 (enero-diciembre 2007), p. 240.

tuales ya comprendidas en las normas de sus respectivas compilaciones anteriores a la Constitución, sin consideraciones respecto a la posibilidad de invasión de las competencias exclusivas estatales en materia de «bases de las obligaciones contractuales» mencionadas en el inciso final del art. 149.1.8ª.

Para ilustrar las anteriores afirmaciones cabe traer a colación las figuras de «los contratos de ganadería», que han llegado a integrarse en el art. 599 del Código del Derecho Foral de Aragón, no obstante la interpretación rigurosa de la doctrina constitucional de las instituciones conexas predominante en dicho territorio<sup>41</sup>; o del «arrendamiento rústico» al que hacen referencia los arts. 13 y 86 la reciente Ley 5/2015, del Derecho Civil Vasco; también la Ley 2/2006 de 14 de junio, del Derecho civil de Galicia, que recoge los contratos de arrendamientos rústicos (arts. 99 a 106), aparcerías (arts. 127 a 146) y el contrato de vitalicio (arts. 147 a 156) e incluso incorpora novedades, como se señala al final del apartado II de su Preámbulo; o el art. 86 del Decreto Legislativo de las Islas Baleares 79/1990, de 6 septiembre, que contempla el convenio agrícola parcia-rio denominado «explotación a majoral»; etc., etc.

¿Sería ello manifestación de una especie de «tolerancia» por parte del Estado central hacia el desarrollo de cuestiones implicadas en el concepto «bases de las obligaciones contractuales», o más bien la constatación del carácter predominante agrario de dichas figuras contractuales, en contraste con la normativa navarra sobre obligaciones y contratos, cuya trascendencia económica se proyecta sobre relaciones jurídicas patrimoniales en general, no reducidas a unos pocos aspectos o figuras contractuales particulares, y que en ocasiones incluso alcanza instituciones de carácter netamente mercantil<sup>42</sup>?

Las apreciaciones expuestas tampoco aclaran plenamente la cuestión de la viabilidad de la revisión que ahora se propone, pero permiten sostener que la versión del Fuero Nuevo posterior a la reforma de 1987 puede considerarse como ley civil foral y como Derecho civil foral, si no ya por la propia discusión teórica acerca de la naturaleza formal y material de sus normas, si al menos por el largo tiempo posterior de efectiva vigencia y aplicación en Navarra, desde su incorporación a los textos que rigen en el territorio. Aunque no todo él proce-

---

<sup>41</sup> Vid. el comentario de ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup>. T., Título IV. De los contratos sobre ganadería, en VVAA, *Comentarios al Código de Derecho Foral de Aragón*, op. cit., pp. 805 y 806. Señala la autora que estos contratos relacionados con la ganadería pueden afectar al principio de unidad de mercado.

<sup>42</sup> Paradigma de ello pueden ser las disposiciones de la Ley 418.3 FN, acerca del usufructo de acciones, en línea con los arts. 127, 129 y 130, del R.D. Leg. 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el T.Ref. de la Ley de Sociedades de Capital; y la Ley 500.3 FN, cuando se refiere a contratos entre profesionales que habitualmente se dediquen al tráfico de las cosas objeto del contrato, norma que revela un claro propósito de respetar lo dispuesto en el art. 344 C.com., que excluye la rescisión por lesión en el contrato de compraventa mercantil.

de de fuentes propiamente históricas (tradición jurídica de Navarra), y aunque estuvo promulgado por una ley estatal, hoy día ya se ha convertido en Derecho navarro. Y por tanto, con vocación de permanencia en el ordenamiento autonómico, e incluso de proyección en el desarrollo futuro de sus normas, tal como ha ocurrido en otras Comunidades.

Abundan en esta línea que defendemos algunas experiencias anteriores que tuvieron lugar en la evolución de las normas sobre Derecho de obligaciones en Cataluña. La Compilación catalana contenía reglas relativas a la rescisión por lesión *ultradimidium* o «*engany a mitges*» y a la venta a carta de gracia procedentes de la tradición histórica propia, que las había tomado del Derecho romano; pero su vigencia apenas ha sido cuestionada, dado que «considerar inconstitucional la regulación de la rescisión por lesión que, en esencia, ya se recogía en la Compilación de 1960, no parece muy fundamentado, pues se trata de derecho ya vigente al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución y de su art. 149.1.8»<sup>43</sup>; argumento acaso aplicable al régimen de esta y otras figuras contractuales en la versión recogida en el Fuero Nuevo de Navarra<sup>44</sup>.

Es decir, se trata de una institución relacionada con la causa de los contratos, y sin embargo, se ha conservado. Y no solo eso, puesto que estas instituciones quedaron comprendidas en los textos legales de 1984 que refundieron la Compilación y transformaron su contenido en Derecho catalán. Pero, por añadidura, evolucionaron posteriormente a través de ciertas leyes especiales de desarrollo (como p.ej., la Ley catalana 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la Compilación en materia de venta a carta de gracia<sup>45</sup>); todo ello prescindiendo de la integración de tales instituciones en el ámbito de la legislación civil sobre las obligaciones, lo que no ha impedido que se acepte comúnmente su consideración como normas que ahora son autonómicas.

En suma, las normas sobre las obligaciones integradas en el Derecho catalán han experimentado desarrollo legislativo por ley autonómica, sin perjuicio del reparto de competencias legislativas establecido en la Constitución, o al margen del mismo.

Incluso otras leyes especiales reguladoras de aspectos contractuales que no contemplaba la originaria Compilación de 1960 fueron promulgadas poste-

---

<sup>43</sup> VAQUER ALOY, A. El Derecho Civil, *op. cit.*, p. 94. El autor señala no obstante el antagonismo que supone al respecto la declaración de inconstitucionalidad contenida en el fallo de la STC 284/93, de 30 de septiembre, de los arts. 10 y 12.3 de la Ley catalana 23/1991 de 29 de noviembre, de comercio interior, del derecho a devolución del consumidor, considerado como otro supuesto de rescisión contractual.

<sup>44</sup> Rescisión por lesión enorme y enormísima (Leyes 499 ss. FN); venta a carta de gracia (Leyes 576 ss. FN).

<sup>45</sup> BOE n° 24, de 28 de enero 1992.

riormente y están por ahora vigentes. Es el caso de la ley catalana 23/2001, de 31 de diciembre, de contratos de cesión de solar o de edificabilidad a cambio de construcción futura<sup>46</sup>, norma que resuelve muchos problemas de esta figura contractual de cuño más reciente y es frecuentemente citada en ámbitos jurídicos ajenos al de su aplicación territorial.

A semejanza de la experiencia habida en Cataluña respecto a esta última figura, consideramos que igualmente podría ser objeto de una regulación integrada en el Derecho privado de Navarra, al menos mientras el legislador estatal no la contemple.

En otras Comunidades Autónomas, el tratamiento de las obligaciones y contratos ha quedado bastante disminuido respecto al que ofrecen los textos navarro y catalán, si bien no cabe afirmar que se encuentren totalmente eliminados, como se ha expuesto.

Como recapitulación a las anteriores consideraciones, cabe concluir que los procesos de actualización y «trasvase» al ámbito autonómico, de normas en su día aprobadas por leyes estatales, ha tenido lugar en todas las Comunidades dotadas de Derechos civiles propios, tal como ha ocurrido en el País Vasco<sup>47</sup>, Galicia<sup>48</sup>, Aragón<sup>49</sup>, Baleares, y Cataluña<sup>50</sup>. Pero ¿cabría incluir a la reforma operada en Navarra por LF 5/1987 en esta etapa evolutiva de los derechos civiles forales o especiales...?

La respuesta a este último interrogante obliga a tomar en consideración el hecho de la subsistencia de algunas figuras relativas a las obligaciones y contratos, en la práctica totalidad de las normas de Derecho civil especial, y que han sido respetadas por el Estado. A ello cabe añadir que, ante todo, las Constituciones españolas de 1931 y 1978 reconocen la efectiva existencia de una diversidad

---

<sup>46</sup> D.O. Generalidad de Cataluña nº 3556, de 18 de enero 2002. BOE nº 29, de 2 de febrero 2002.

<sup>47</sup> Ley vasca 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral vasco (recientemente actualizada por la Ley vasca 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Foral del País Vasco (BO. País Vasco nº 70, de 14 abril 2016, p. 1544).

<sup>48</sup> Ley de Galicia 2/2006, de 14 de junio, del Derecho civil de Galicia 14 de junio (DO. Galicia nº 124, de 29 junio 2006, p. 10393); rect. DO. Galicia nº 189, de 29 septiembre 2006, p. 14691. BOE nº 191, 11 agosto 2006, p. 30073.

<sup>49</sup> Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón 1/2011, de 22 de marzo (BO. Aragón nº 63, de 29 marzo 2011, p. 6490).

<sup>50</sup> Territorio en el que la evolución del Derecho de obligaciones, primeramente contenido mínimamente en la Compilación de 1960, ha pasado por una etapa de trasvase a un texto refundido aprobado por ley autonómica, seguida de otra de desarrollo legislativo a través de leyes especiales autonómicas como las antes citadas, y en estos momentos, continúa en la última etapa de codificación del Derecho civil catalán, mediante la elaboración de un ambicioso Proyecto de Libro VI del CC de Cataluña, sobre el que volveremos más adelante.

legislativa en materia civil en nuestro país. Es hora, en estos momentos, de revisar también esta parte del Fuero Nuevo, para actualizarla. De hecho, así lo había previsto inicialmente el legislador estatal en la derogada disposición adicional segunda de la Compilación de 1973.

#### IV. EL FUERO NUEVO ANTE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES»

La cuestión de las bases de las obligaciones contractuales ha generado multitud de consideraciones doctrinales, así como alusiones y pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, sin que de todo ello quepa deducir, sin embargo, la existencia de posturas claramente indiscutidas en cuanto a los límites y las posibilidades de legislar en Navarra sobre la materia.

La doctrina constitucionalista, y parte de la iusprivatista, han magnificado en ocasiones las interpretaciones derivadas de ciertos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en el que han surgido este tipo de cuestiones, en el sentido restrictivo del futuro desarrollo de las legislaciones civiles especiales en materia contractual.

##### 1. Desde la perspectiva del Derecho Público

En relación con el inciso relativo a las «bases de las obligaciones contractuales» contenido en la regla 8ª del art. 149.1 CE, la doctrina ha extractado una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que guardan especial interés para las cuestiones abordadas en el presente trabajo<sup>51</sup>. Ante todo, se destaca en ellos que el Tribunal Constitucional no ha invocado de manera expresa esta específica reserva estatal, salvo en la STC 157/2000, de 21 de septiembre, relativa al problema de la incorporación a la legislación civil o mercantil de las normas de protección de los consumidores, en la que declaró lo siguiente (FD 11):

«Según la doctrina reproducida en el anterior fundamento jurídico 9 la determinación de las relaciones contractuales propias de los diferentes tipos de ventas desarrolladas por los comerciantes se inscribe en el ámbito del art. 149.1.6 CE. Más específicamente hemos puesto de relieve que: “la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contrac-

---

<sup>51</sup> Reproducimos aquí el comentario de GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., Las competencias legislativas en materia de Derecho Civil. En CASAS BAAMONDE, Mª E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. (XXX Aniversario)*, Toledo: Fundación Wolters Kluwer España, 2009, p. 2331.

tuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación [sic] de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FF. 14 y 19)”; y “...aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE [STC 62/1991, F.4e] y STC 264/1993, de 22 de julio, F. 5)”».

En otras ocasiones, siempre según la citada exposición sintética, el TC ha considerado de la competencia estatal la regulación de las «cláusulas abusivas» que requieren una legislación uniforme (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, y 157/2004, de 21 de septiembre), y ha defendido que: la regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, 157/2004, de 21 de septiembre, y 88/1986, de 1 de julio); «el régimen de la responsabilidad (civil) debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado» (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, 264/1993, de 22 de julio, y 157/2004, de 21 de septiembre); «la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los arts. 149.1.8 CE» (SSTC 62/1991, de 22 de marzo, 264/1993, de 22 de julio, y 157/2004, de 21 de septiembre).

También ha mantenido que la regulación de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados en el dominio público hidráulico «constituye un supuesto específico de responsabilidad civil por daños, materia que forma parte de la legislación civil reservada al Estado por el art. 149.1.8 de la Constitución» (STC 227/1988, de 29 de noviembre); y que compete al Estado el régimen de perfección y de eficacia de los contratos (SSTC 284/1993, de 30 de septiembre), así como lo referente a la «responsabilidad obligacional» (SSTC 264/1993, de 22 de julio).

Como puede observarse, se trata de una interpretación global de la doctrina del Tribunal Constitucional, extractada por la doctrina constitucionalista, que sustrae a las competencias del legislador autonómico la mayoría de cuestiones subsumibles en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, y en la regulación de las condiciones generales de la contratación, de manera que la evolución futura de los Derechos civiles forales, incluso en territorios que cuentan con normas sobre obligaciones y contratos consideradas «de Derecho foral», como

ocurre en Navarra, o «de Derecho catalán», en Cataluña, quedaría prácticamente confinada a la regulación de otros aspectos del Derecho privado como las relaciones económico-matrimoniales o el Derecho de sucesiones.

## 2. Desde la óptica del Derecho Privado

Esta tendencia unificadora de la regulación contractual goza de cierto predicamento oficial en el Estado y oscila entre dos posicionamientos extremos que rara vez se manifiestan en estado puro: desde entender que toda la materia relacionada con el régimen de las obligaciones y contratos es de la competencia exclusiva estatal por encontrarse comprendida en la expresión «bases de las obligaciones contractuales», incluso en los territorios que cuentan con regulaciones propias y anteriores a la Constitución, hasta la interpretación que exalta al máximo el campo abierto a las legislaciones forales con reducción extrema del alcance de la controvertida expresión. Como es de suponer, entre ambos extremos existen numerosos matices que dan lugar a opiniones especialmente destacables (a las que seguidamente haremos referencia) en las que parece existir consenso en considerar criticable la indefinición de que adolece la expresión contenida en la Constitución, así como la correspondiente interpretación de la misma llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, que se considera poco concreta y hasta evasiva.

Destaca entre quienes han formulado el enfoque civilista de la cuestión, la postura que mantuvo en el año 2001 RUBIO TORRANO, al sostener que, tras la aprobación de la Constitución de 1978, el legislador autonómico no solamente no será competente en adelante para el desarrollo y la modificación de las materias que formen parte de las bases de las obligaciones contractuales, sino que ni tan siquiera le será dado mantenerla para conservar la normativa ya establecida; idea que, llevada al extremo, parecía apuntar hacia la práctica eliminación de los ocho últimos Títulos del Fuero Nuevo.

Pero, como advertía también el autor, estas consideraciones se refieren a una expresión cuyo significado preciso dista de ser claro, ya que «resulta extremadamente difícil distinguir lo básico de las obligaciones contractuales frente a lo que no lo es»; sobre todo si se tiene en cuenta que «la Compilación Navarra contiene regulación contractual propia en algunas materias, con diferencias más o menos acentuadas con respecto al Código Civil».

Siempre según dicha opinión doctrinal, el Tribunal Constitucional «no ha sido capaz hasta el momento de elaborar una doctrina completa y clara sobre la interpretación y aplicación de esta competencia legislativa del Estado»; si bien la STC 37/1997 contiene un resumen de su doctrina en el Fundamento Jurídico

co Segundo, del que derivaría la consideración como bases de las obligaciones contractuales a las regulaciones de la responsabilidad contractual y extracontractual, así como a las condiciones generales de los contratos<sup>52</sup>.

El autor evoluciona en sus escritos posteriores hacia posturas más decididas acerca de la conveniencia de revisar y reformar el Fuero Nuevo en toda su extensión y no solo en las materias de persona y familia como se ha venido interpretando hasta ahora<sup>53</sup>.

Por su parte, LASARTE ÁLVAREZ, C., en su monografía escrita en el año 1980, alertaba sobre la ambigüedad con que esta cuestión quedaba tratada en la Constitución, una vez detectada la presencia de regulaciones sobre las obligaciones y contratos en «algunas Compilaciones». Para resolverla, el autor manifiesta su adhesión a la postura mantenida por DELGADO ECHEVERRÍA<sup>54</sup>, en un sentido restrictivo acerca del futuro desarrollo de los derechos forales en el campo de las obligaciones y contratos, si bien reconoce que, no obstante, a partir de la Constitución, solo quedaría permitido a los Parlamentos autonómicos mantener lo ya legislado anteriormente, pero no continuar legislando en el futuro sobre las materias señaladas como de la exclusiva competencia del Estado<sup>55</sup>. Se trata de una postura, en el fondo estrictamente respetuosa con las Compilaciones de Derecho civil foral o especial, fundada en el hecho de tratarse de normas aprobadas por ley estatal. Pero contraria a la futura evolución de las regulaciones especiales, sobre las que ejerce un efecto paralizador.

Trasladadas estas reflexiones al tema que nos ocupa, vendrían a significar como consecuencia, que en Navarra sería posible mantener lo ya legislado anteriormente sobre las obligaciones y contratos, pero no legislar en adelante sobre aquello que fuera considerado como «base de las obligaciones contractuales», para desarrollarlo o modificarlo.

Las aportaciones de GAYA SICILIA publicadas en 1989, se orientan en la línea de la afinidad existente entre las regulaciones civil y mercantil de las obligaciones y contratos. Entre las principales conclusiones a que llega la autora en este sentido, figura la de destacar que, ante el carácter «difuso» que muestra la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, se puede interpretar que la ex-

---

<sup>52</sup> RUBIO TORRANO, E., Evolución y Futuro del Derecho Civil Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 33, núm. 2 (enero-junio de 2002), p. 21.

<sup>53</sup> RUBIO TORRANO, E., Prólogo, *op. cit.*, p. 22.

<sup>54</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., Los derechos civiles forales en la Constitución. En RAMÍREZ, M. (dir.), *Estudios sobre la Constitución Española de 1978, 1979*, p. 335; y también *Revista Jurídica de Cataluña* 3, (citado por LASARTE ÁLVAREZ, C., *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1992, reimpresión de la primera edición de 1980).

<sup>55</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Autonomías y Derecho privado*, *op. cit.*, p. 136.

presión «bases de las obligaciones contractuales» incluye el régimen de la «responsabilidad por daños»<sup>56</sup>, las «cláusulas abusivas», y el «principio de libertad contractual». En segundo lugar, respecto a la consideración indistinta acerca del carácter civil o mercantil del régimen de los contratos de que hace gala la doctrina del Tribunal Constitucional, la autora propone, como medio de zanjar la cuestión, una idea ambiciosa consistente en proceder a la unificación normativa en un solo cuerpo legal que acabe con la escisión entre ambas parcelas del Derecho contractual, para que, de este modo, la norma pase a considerarse enteramente comprendida entre las competencias legislativas del Estado enunciadas en la regla 6ª del art. 149.1 CE, de manera que «la existencia de una ley de estas características explicaría sin error la incompetencia de las Comunidades Autónomas con materia contractual en sus respectivas compilaciones»<sup>57</sup>. Solución drástica que, de haberse llevado a la práctica, no solo hubiera acabado con el Derecho navarro<sup>58</sup> y otros Derechos forales sobre la materia contractual, sino también con el Derecho de obligaciones y contratos contenido en el Código civil así como su práctica subsunción en la legislación mercantil, en contra de las regulaciones contenidas en los demás Códigos civiles europeos, a excepción del Código civil suizo y el Código suizo de las obligaciones.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, aborda la cuestión desde la perspectiva de la legislación de protección de consumidores, a la que, según afirma la autora, se refiere la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, contenidos en la STC 71/1982, sobre inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley del

---

<sup>56</sup> Conclusión un tanto sorprendente en principio, pues no explica por qué considera como «contractuales» a las obligaciones «extracontractuales», aun cuando ambas constituyan fuente de obligaciones. Y porque, además, tampoco se excluyen mutuamente.

<sup>57</sup> GAYA SICILIA, R., *Las 'bases de las obligaciones contractuales' en el artículo 149.1.8ª de la Constitución Española*, ed. Tecnos, Madrid 1989, pp. 172-174

<sup>58</sup> Aunque propiamente, y aun cuando puede resultar un tanto sorprendente, el Fuero Nuevo es una Compilación del «Derecho Privado» de Navarra, y realmente, contiene algunas referencias a materias que también se pueden considerar como mercantiles. Así, por ejemplo, la Ley 500 FN, segundo párrafo, dispone: «en ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien profesional o habitualmente se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato, o sea perito en ellas». La referencia que hemos destacado en el entrecomillado contiene una alusión directa al empresario o comerciante, si bien la regulación del Fuero Nuevo no es contraria a lo establecido en el art. 344 C.com., conforme a la que «no se rescindirán las ventas por lesión». Aunque el precepto mercantil añade que ello es sin perjuicio de las acciones indemnizatorias frente a quienes «hubieran actuado con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento» ni de las «acciones criminales» que procedan (consecuencias estas últimas a las que no alcanza la versión navarra de este «remedio»). De donde cabe deducir que en la contratación entre comerciantes, que es a la que propiamente se refieren las normas del Código de comercio dedicadas a la compraventa mercantil, las actuaciones de malicia o engaño y fraude en el contrato o en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, reciben un tratamiento aún más represivo que el que merecen según el Derecho civil.

Parlamento Vasco sobre Estatuto del Consumidor, así como en la STC 88/1986, de 1 de julio, relativa a la impugnación de la Ley catalana 1/1983, de 18 de febrero, sobre determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, o en la STC 62/1991, de 22 de marzo, sobre impugnación del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, entre otras.

La exposición de esta última autora aporta algunas observaciones destacables, de signo restrictivo para el futuro desarrollo de los derechos forales en materia contractual. Dentro de este ámbito, se expone que el Tribunal Constitucional considera invasivo de las competencias legislativas del Estado el hecho de que las normas impugnadas introduzcan variaciones relativas al contenido de los contratos (como p. ej., establecer por ley autonómica la consagración de un servicio obligatorio de postventa); o que, al determinar la duración indefinida del contrato de arrendamiento rústico, la ley valenciana de arrendamientos rústicos históricos no respete el carácter contractual de las reglas relativas a la duración del contrato de arrendamiento propias de la regulación estatal. También señala la autora que el hecho de que una norma autonómica dictada sobre materias de la competencia exclusiva estatal reproduzca las dictadas por el Estado en la misma materia, no impide su tacha de inconstitucionalidad<sup>59</sup>.

Más adelante, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO escribió, desde la perspectiva de la regulación de los arrendamientos históricos valencianos, sobre la amplia miscelánea de opiniones anteriores al objeto de aclarar el significado de la expresión contenida en la regla 8ª del art. 149.1 de la Constitución. El autor comparte las apreciaciones de la doctrina en cuanto a la frecuente identificación de las materias civil y mercantil, en las Resoluciones del Tribunal Constitucional que se refieren a las obligaciones. Una de sus aportaciones relevantes consiste en observar que el Estado no ha dictado normas que definan cuales son las «bases» sobre las que versa la competencia legislativa exclusiva, y propone esperar a que las concrete; bien entendido que no se trata de que se dicte una «Ley de Bases» sino de fijar unos determinados principios. El autor concluye que al formularlos el Estado no tendría la facultad de impedir totalmente la posibilidad de legislar en materia contractual en las regiones de Fuero<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Mª P., *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución*, Trivium, Madrid, 1991. De la misma autora, Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las bases de las obligaciones contractuales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993), pp. 151 ss., en especial, p. 174.

<sup>60</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Pluralidad de Derechos civiles españoles. El artículo 149.1, Regla 8, de la CE*, Madrid: Civitas, 1997, p. 171: «el Estado no puede regular tan minuciosamente las bases que no quede campo alguno a las Comunidades Autónomas en la regulación de las respectivas materias». En la nota 269 añade: «Cfr. STC 170/1989, de 19 de octubre».

EN 2007, EGÚSQUIZA BALMASEDA<sup>61</sup>, emprende de nuevo el considerable esfuerzo que supone sintetizar las principales posturas mantenidas hasta la fecha, y concluye que una reforma del Fuero Nuevo en la materia contractual es cuando menos «plausible». En este sentido abierto a la modernización del Derecho de obligaciones, destaca que, en realidad, la competencia de Navarra para la regulación de aspectos contractuales no se encuentra discutida, puesto que el propio legislador estatal la reconoce en ciertas normas como las contenidas en el Disposición final 1ª del R.D. 1828/1999, de 3 de diciembre, sobre Reglamento del Registro de Condiciones Generales (Disposición final 1ª), así como en el R.D. 1906/1999, de 17 de diciembre, sobre condiciones generales en la contratación telefónica o electrónica. Ambas normas disponen expresamente que se dictan en ejercicio de las competencias exclusivas estatales atribuidas al Estado por las reglas 6ª y 8ª del art. 149.1 CE, pero que ello es «sin perjuicio de las normas sobre interpretación de los contratos recogidas en la Compilación de Derecho civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra».

Interpreta la autora que esta remisión se refiere a la Ley 490 FN<sup>62</sup>. A partir de esta apreciación previa, considera la autora que, al igual que ha tenido lugar en Alemania mediante la ley de modernización de las obligaciones de 2002, lo decisivo para actualizar las normas del Fuero Nuevo sería incorporar en su texto los principios de protección de los consumidores en la contratación con empresas. Argumenta para ello que, dado que el Tribunal Constitucional parece dudar acerca del carácter civil o mercantil del régimen de las condiciones generales y las cláusulas abusivas, cabe seguir el ejemplo alemán e incorporarlas en la legislación civil.

El argumento es concorde con las tendencias contemporáneas propias de los Códigos civiles de otros países (que no del nuestro, a la vista de los avances que nos proporciona el Boletín de información del Ministerio de Justicia sobre las actividades de las secciones civil y mercantil de la Comisión General de Codificación). Pero no llega a colmar la aspiración de salvar el veto que suponen las declaraciones del Tribunal Constitucional acerca de la competencia exclu-

---

<sup>61</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, *Derecho Privado y Constitución*, 21 (enero-diciembre 2007), p. 266. De la misma autora, Integración en Europa y Derecho Civil navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 35, pp. 9-37.

<sup>62</sup> Esta norma literalmente menciona la interpretación «de las obligaciones» aunque realmente regula la interpretación de los contratos; no las condiciones generales abusivas. Si acaso pudiera considerarse aludida por la norma estatal sobre contratación electrónica, ello quedaría circunscrito a la imposición legal de respetar los principios hermenéuticos que contiene el Derecho civil de Navarra (principio de respeto a las declaraciones de voluntad, a su vez derivado del general de libertad civil característico del ordenamiento de Navarra; adaptación al «uso», manifestación de la importancia del Derecho consuetudinario, también propio del ordenamiento general navarro; y la buena fe).

siva estatal para regular las condiciones generales y las cláusulas abusivas, no solo a través de la regla 6ª sino también incluso de la regla 8ª, del art. 149.1 de la Constitución.

Una postura que parece aportar soluciones prácticas al problema del futuro del Derecho de obligaciones autonómico, es la mantenida por VAQUER ALOY en un artículo publicado en el año 2008<sup>63</sup>, en el que contempla la opción alemana de 2002 como medio idóneo para actualizar los Derechos civiles en España. El autor presenta en esa ocasión el proyectado Libro VI del Código civil de Cataluña como «hipotético», y pone de relieve que, aunque el objetivo perseguido por dicho texto es regular las obligaciones y contratos, inclusive «la contratación que afecta a los consumidores», la iniciativa coexiste con otra paralela que parece contradictoria, y consiste en el trayecto que sigue un anteproyecto de código de consumo, ajeno al Observatorio de Derecho Privado, que a la sazón se encontraba en fase de exposición pública. El autor se adhiere a las consideraciones de otros civilistas acerca de la indefinición de las «bases» a que se refiere la Constitución, concepto –señala– «etéreo», si bien admite la importancia del escollo que supone para el futuro desarrollo del Derecho de obligaciones en los territorios forales, no sin destacar que la referencia a las «bases» excluye desde luego la posibilidad de que toda norma relativa a las obligaciones devenga inconstitucional; es decir, que la reserva estatal debe dejar un campo en el que puedan desarrollarse los Derechos civiles en las CCAA.

Entiende además el autor catalán que la expresión «contractuales» circunscribe la competencia exclusiva a una sola clases de obligaciones según su fuente, pero (al menos literalmente) no incluye a otro tipo de obligaciones nacidas de fuente no contractual, ni del enriquecimiento injusto, por lo que concluye que estas materias del Derecho de obligaciones, comprensiva de todo el Derecho de daños y los «cuasicontratos» (la gestión de negocios ajenos y el enriquecimiento injusto), quedan excluidos de la referencia en el texto constitucional. El autor afirma que incluir en el ámbito reservado al Estado a las obligaciones nacidas de otras fuentes distintas del contrato, supondría tergiversar el significado de la expresión «bases de las obligaciones contractuales», y que solo mediante una interpretación indirecta de la expresión cabe extender la competencia del Estado sobre el Derecho de obligaciones y contratos en toda su amplitud. Lo que, en definitiva, supone ofrecer una interpretación por la que quedaría ampliado al máximo el ámbito de competencia de las CCAA para tratar la materia, y reducido al mínimo el estrictamente atribuido al Estado por la Constitución, a partir del empleo de un método hermenéutico puramente gramatical.

---

<sup>63</sup> VAQUER ALOY, A., El Derecho Civil catalán: presente y futuro, *op. cit.*, pp. 96 y 97.

Más consistentes parecen sus sugerencias sobre la conveniencia de avanzar hacia posturas colaboracionistas para dejar atrás las que agudizan los antagonismos. En cuanto a la parte cuyas competencias son exclusivas del Estado, el autor propone en primer lugar, que el Estado las defina (esto, es, que concrete las «bases») y, en segundo lugar, que se elabore un proyecto básico de Libro de Obligaciones y Contratos, a través de grupos de trabajo formados por expertos escogidos entre el Gobierno o el Parlamento central y los correspondientes organismos autonómicos, comprensivo de dichas instituciones «básicas» y que además incluya la regulación contractual con los consumidores. A partir de esta hipótesis, las futuras interpretaciones, aplicaciones, o incluso desarrollos, que pudieran surgir en adelante en los distintos territorios, podrían ser objeto de una reformulación para depurar sus reglas modelo o principios básicos, en línea con la técnica propia del *restatement* norteamericano, de manera que fueran respetadas en todos los territorios del Estado. Esta posibilidad —concluye el autor— «responde a la idea de colaboración entre Estado y Comunidades tan necesaria como carente de instrumentos específicos», aunque «tal vez hallaría amparo en el art. 150.2 CE (leyes de transferencia o delegación)», pero sin duda contribuiría a evitar la tacha de inconstitucionalidad por el mero hecho de la repetición de preceptos estatales en normas autonómicas.

Esta última postura es la única viable, a nuestro entender, si bien tampoco parecen existir iniciativas precisas para llevarla a cabo<sup>64</sup>. Además, cualquier consideración al respecto excedería del propósito del presente trabajo. Pero es evidente que sin una definición previa del ámbito material de desarrollo futuro del Derecho de obligaciones y contratos, toda propuesta de actualización atraviesa por peligros imponderables.

Desde una postura mucho más proclive a la interpretación restrictiva de la expresión «bases de las obligaciones contractuales», GETE ALONSO observa que no se trata de un obstáculo infranqueable para la futura regulación de la materia en el Libro VI del CCCat., toda vez que esta frase solo puede entenderse referida a unos principios en abstracto que deben respetar todos los parlamentos autonómicos, pero no a los conceptos técnicos propios del Derecho Privado de contratos. Se trata, por ejemplo, de los principios de la unidad de mercado y la libertad de empresa, el reconocimiento de la autonomía privada (art. 38 CE), la garantía de la libre circulación de personas y mercaderías en el espacio

---

<sup>64</sup> Esta colaboración también podría canalizarse, en nuestra opinión, por la vía de las «Comisiones Bilaterales» (en Navarra, a partir de la «Junta de Cooperación» creada en 1983, integrada por miembros de la Diputación Foral y de la Administración del Estado, con el cometido de plantear y resolver las discrepancias que surgieran respecto a la aplicación e interpretación de la LORAFNA).

europeo, el principio de tutela judicial (reflejado en el art. 24 CE que garantiza las acciones judiciales precisas para hacer efectivas las relaciones obligatorias), etc.<sup>65</sup>.

La aportación más relevante de su exposición radica en destacar que el Derecho comunitario no se propone sustituir los derechos nacionales por una regulación unitaria; por lo que no cabe sostener que representa la extinción en el futuro de los Derechos forales. Pero deja abierto el problema de la necesaria concreción de las instituciones jurídico privadas que se incluyan en esos principios abstractos a los que, según la versión expuesta, remite la Constitución; es decir, no precisa cuales son las partes del Derecho de obligaciones que afectan al principio de «libertad de empresa» o a la «unidad de mercado».

En síntesis, respecto a la cuestión del indudable límite para el desarrollo futuro del Derecho de obligaciones y contratos contenido en el Fuero Nuevo, cabe formular al menos las siguientes conclusiones provisionales: 1ª) El Derecho de obligaciones es una materia propia de competencias legislativas compartidas entre el Estado central y las Comunidades Autónomas en las que existan derechos civiles forales o especiales (art. 149.1.8 CE); 2ª) El Derecho de obligaciones y contratos no es una materia enteramente mercantil ni de la competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.6ª de la Constitución, aunque algunas Sentencias del Tribunal Constitucional parecen confundir una y otra competencia legislativa (la civil y la mercantil) al abordar problemas de constitucionalidad que han planteado anteriormente ciertas normas que regulan los derechos de los consumidores; 3ª) Corresponde al Estado central concretar qué materias, propias del Derecho de obligaciones y contratos, comprenden las «bases» sobre las que se reserva la competencia exclusiva. 4ª) Mientras el Estado no las defina, el ámbito para el futuro desarrollo de los derechos forales o especiales permanece en la incertidumbre, en constante peligro de traspasar prohibiciones cuyos límites no se conocen con seguridad; 5ª) Corresponde a los poderes públicos fortalecer mecanismos de cooperación que favorezcan la eliminación de obstáculos para el futuro del Derecho de obligaciones y contratos, no solo estatal sino autonómico; 6ª) Corresponde también al Estado actualizar la legislación estatal sobre obligaciones y contratos, una parte de la cual (la que corresponda a las «bases») está llamada a regir también en los territorios autonómicos dotados de Derecho civil foral o especial que actúa en los territorios autonómicos como Derecho supletorio.

---

<sup>65</sup> GETE ALONSO, C., El Libre sisé del Codi Civil de Catalunya sobre les obligacions i els contractes: Com, quan i per-qué hem de codificarlo, *Indret*, 1, 2009, p. 12.

## V. EL FUERO NUEVO, UN TEXTO INMERSO EN LA CORRIENTE DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

En la actualidad, se plantea en los territorios europeos la necesidad de adaptación del Derecho de obligaciones a las exigencias de la moderna contratación, que a su vez proviene del impulso que en este campo ha desarrollado el Derecho comunitario<sup>66</sup>. Este impulso de convergencia europea no resta sentido a las actualizaciones necesarias de los Derechos civiles forales o especiales, sino tan solo que se introduzcan en ellos las reglas modelo o principios comúnmente aceptados<sup>67</sup>. Pero las reformas de los Códigos civiles no son fáciles desde el punto de vista de la técnica jurídica ni del especial proceso parlamentario de aprobación (en Navarra, por ley de mayoría absoluta, según exige el art. 20.2 LORAFNA) lo que contribuye a explicar la escasa eficiencia práctica de los distintos intentos.

### 1. En el contexto de los Códigos civiles europeos

El proceso de modernización del Derecho de obligaciones como nueva corriente codificadora de tercera generación, arranca principalmente a comienzos del siglo XXI con la Ley alemana de 1 de enero de 2002<sup>68</sup>. Esta norma puso fin a una etapa anterior de tendencia descodificadora y desarrollo de numerosas

---

<sup>66</sup> La unificación del Derecho Privado en Europa no persigue de momento promulgar un único Derecho de Contratos ni un Código Civil Europeo, sino más bien establecer un *soft law* mediante el establecimiento de unos principios comunes (las *model rules*) que se consideran relevantes para los propósitos de la Unión Europea, y que puedan ser adoptados por los tres grandes grupos de sistemas jurídicos (latino, germánico y anglosajón). Entre sus más relevantes manifestaciones doctrinales se encuentran los PECL o Principios Europeos de Derecho de Contratos (*Principios Lando*), el DCFR o *Borrador del Marco Común de Referencia*, que los recoge y amplía con la integración del Derecho o acervo comunitario en la materia, en la intención de formular sus principios o reglas básicas al estilo de la técnica del *restatement* norteamericano; y últimamente, la «Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea», [COM (2011) 635 final / 0284 COD, Bruselas 11 de octubre de 2011], (que tampoco parece seguir adelante).

V. al respecto, entre otros, ESTEBAN DE LA ROSA, F. y OLARIU, O., La aplicación de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafíos para el sistema de Derecho internacional privado europeo, *Indret*, enero 2013.

<sup>67</sup> En este sentido, GETE ALONSO, C., *El Libre sisé*, *op. cit.*, pp. 9 ss.

<sup>68</sup> *Vid.* al respecto, ALBIEZ DOHRMANN, J. A., Un nuevo Derecho de Obligaciones. La reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho civil*, 2002, pp. 1133-1227. *Ibidem*, La modernización del derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho Privado, *Revista de Derecho Privado*, marzo 2002, pp. 187 ss. Una traducción del nuevo texto al español puede encontrarse en VIVES MONTERO, M. L., Traducción de la Reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho Civil*, 2002, pp. 1229-1307.

leyes especiales (también en el ámbito de la contratación con consumidores), en la que, ante la dificultad de armonizar el tratamiento jurídico de las relaciones contractuales entre particulares, entre empresarios, y entre empresarios y consumidores, el legislador alemán optó finalmente por una vía neutral: la incorporación de al menos algunos principios nucleares y comunes en el Código civil.

Ello representa un referente que marca cualquier intento de modernización del Derecho de obligaciones en el momento presente y consiste, fundamentalmente, en introducir en el Código (civil) las principales reglas introducidas en la regulación de los contratos con consumidores. Los principios éticos de equidad y equivalencia de las prestaciones que se han ido concretando en los lemas de la «transparencia», «buena fe», «honorabilidad», la «ineficacia de cláusulas abusivas» y otros semejantes, son necesarios para generar confianza en las relaciones jurídicas contractuales en general; de ahí que su ubicación natural se encuentre en los Códigos civiles (aplicables a todas las personas) y no en normas destinadas a una clase especial de sujetos, como ocurre con las normas mercantiles (según una interpretación subjetivista de las mismas que parece prevalecer actualmente)<sup>69</sup> o de protección de consumidores. Las referencias a los deberes de información precontractual, son otra de las notas que caracterizan las modernas regulaciones.

Su inconveniente más grave es el de la inseguridad jurídica que puede originar la proliferación de «remedios» o acciones restitutorias para declarar la ineficacia de transacciones patrimoniales ya consumadas, cuando tales desplazamientos provengan negociaciones abusivas o ilícitas (por desproporción de las prestaciones, lesión, usura...), o de falta de transparencia (por infracción de

---

<sup>69</sup> Pues, según la sección mercantil de la Comisión General de Codificación, en relación con la «Delimitación de la materia mercantil», «el Derecho mercantil vuelve a ser el Derecho de una clase de personas y el Derecho de una clase de actividades, como lo fue en su origen, al que retornan las más modernas formulaciones positivas» («Anteproyecto de Código mercantil», citado *infra* en nota 71 del presente trabajo).

Ahora bien, esta concepción del Derecho mercantil tampoco es unánime; pues, como ha escrito recientemente DE LA CUESTA RUTE, J. M<sup>a</sup>, Prólogo. En VVAA, VALPUESTA GASTAMINZA, E. (coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*, Barcelona: Bosch, 2011, p. 7 Enero-diciembre 2007 «Sobre la inconveniencia de mantener la distinción entre derecho civil y mercantil, e incluso sobre la unidad del derecho del tráfico patrimonial, creo sinceramente que el tiempo ha dado la razón al profesor Rubio, que ya en 1947 sostuvo la tesis de que el derecho mercantil no es, desde su origen, otra cosa que el derecho del tráfico patrimonial propio del sistema de economía capitalista o de mercado, con la inevitable consecuencia de su extensión material y subjetiva a todas las operaciones del tráfico a medida que se amplía la funcionalidad del proceso en que consiste el mercado a materias y a operadores que inicialmente se mantuvieron fuera de tal proceso ... Esa concepción, a su vez, implicaba que el derecho mercantil y el derecho civil están llamados a fundirse desde el mismo momento de la aparición del primero en la baja edad media».

los deberes de información en la fase precontractual) o simplemente, carezcan de causa que las justifique (ventaja injusta, enriquecimiento sin causa).

Pero, así como los Códigos liberales favorecen la seguridad jurídica en detrimento de los intereses de las partes contratantes, estos últimos han quedado notablemente reforzados en las codificaciones del siglo XX, y adquieren vital relevancia en las que tienen lugar actualmente, de ahí que exista en nuestros días una poderosa corriente de modernización del Derecho de obligaciones en los códigos europeos que incluye entre sus disposiciones la nueva regulación relativa a la protección de la parte contratante débil<sup>70</sup>. El Fuero Nuevo es uno de los textos que se encuentra necesitado de revisión en este último sentido, y ya en sus disposiciones vigentes recoge los principios básicos para ello. Así cabe deducirlo de textos como la referencia a la buena fe que recoge la Ley 490 FN relativa a la interpretación de las obligaciones; o de la amplitud con que se reconocen las instituciones que tienden a evitar las situaciones de abuso o falta de justificación de transmisiones patrimoniales, como la rescisión por lesión y el enriquecimiento sin causa.

También se ha dejado sentir en los Códigos latinos la corriente reformista, si bien en ellos se encuentra en diferentes fases de progreso, tal como se deduce de la evolución experimentada por los Códigos civil y de comercio españoles, la reforma del libro de obligaciones del *Code* francés, y el Proyecto de Libro VI del CC de Cataluña. En nuestro país, se han realizado ciertas propuestas impulsadas por las secciones civil y mercantil de la Comisión General de Codificación, que se publicaron en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia para someterlos a información pública<sup>71</sup>. Ambos textos constituyen trabajos preparatorios que incorporan la regulación de las condiciones generales de los contratos a su manera<sup>72</sup>, pero no se ha resuelto definitivamente cuál de ellos es su sede

---

<sup>70</sup> La contraposición entre los principios *favor debitoris/favor creditoris* tiende a ser sustituida en nuestros días por la del «*contratante predisponente/contratante adherente*», pues ya no se considera como parte favorecida a la que ocupa la posición acreedora en todo caso. El *adherente* puede ser un particular que, en sus negociaciones con una empresa (ej., financiera, entidad aseguradora, suministrador de productos electrónicos, etc.), vea frustradas sus expectativas como parte *acreedora* de los servicios y productos contratados, debido al insuficiente nivel de control jurídico sobre los contratos firmados. (V. SABATER BAYLE, E., Interpretación de los contratos de inversión en productos financieros estructurados, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* n° 1/2015 [BIB 2015/720], Aranzadi Westlaw.

<sup>71</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, *Boletín de Información*, año LXIII, enero de 2009. MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, C.M. 30/05/2014.

<sup>72</sup> *Vid.* Propuesta de Modernización, *op. cit.*, Libro IV, Título II, secciones 4ª a 7ª sobre protección de los consumidores en la contratación a través de condiciones generales, en la contratación a distancia, o por vía electrónica, y en la contratación fuera de los establecimientos mercantiles.

adecuada<sup>73</sup>. La indefinición de este aspecto resulta decisiva para el futuro de los Derechos civiles forales o especiales en cuanto a las obligaciones y contratos, dado que si se considerase que esta materia es mercantil quedaría subsumida en la competencia exclusiva estatal contenida en la regla 6ª del art. 149.1 CE. Si a esto sumamos la preexistencia de una regulación de la materia contractual, contenida en la Ley General de Consumidores y Usuarios<sup>74</sup>, nos encontramos con una tercera sede de la regulación de los nuevos principios ya en el ordenamiento español. Y aún podríamos considerar una cuarta vía, que sería la propia de los Derechos civiles de Cataluña y Navarra, en los que no se han introducido los nuevos principios propios de las codificaciones del siglo XXI entre sus norma (en Cataluña, la regulación del futuro Libro VI, que contiene esta materia, se encuentra en fase preparatoria<sup>75</sup>; y paralelamente, se ha dictado el Código de

---

Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, *op. cit.*, Libro Cuarto Título II (sobre formas especiales de contratación tales como la contratación electrónica, en pública subasta, y automática) y Título III (sobre las condiciones generales de la contratación). Este texto indica en su preámbulo, 7) I-34, p. 19, que no se ha pretendido incorporar al Código mercantil la normativa de protección de los consumidores y que, por otra parte, se ha aceptado el carácter imperativo de las normas contenidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Ahora bien, también se deja constancia de que se ha buscado homogeneizar la regulación contractual al introducir en la regulación de los contratos mercantiles algunos «principios básicos contractuales» sin perjuicio de que coincidan con los propios de la contratación civil (Preámbulo 8) I-36, p. 20).

<sup>73</sup> En cuanto a la concreción de las «bases», en la citada «Propuesta de Modernización ...» (Preámbulo, apartado X), se hacía constar que «Los preceptos contenidos en los dos primeros Títulos del Libro IV del Código Civil tendrán, una vez publicados como ley, vigencia directa en todo el territorio español, incluidas las Comunidades autónomas con legislación civil propia» y más adelante, en relación con el concepto de bases de las obligaciones contractuales: «y no hay duda de que tienen esta naturaleza los artículos mencionados del Libro IV» a lo que aún se añade que «No hay duda por ello de que esta Ley se ha de dictar por el Estado en uso de su competencia exclusiva sobre la materia».

De manera que según lo que allí se dijo, las «bases» ocuparían toda la materia que actualmente se conoce como «parte general» de las obligaciones y de los contratos (excepto la responsabilidad extracontractual y el enriquecimiento sin causa, que no se mencionan en el Preámbulo porque tampoco se trata de un texto llamado a regular estas otras instituciones, sino solo las obligaciones y contratos); y quedaría fuera del concepto el régimen particular de las distintas figuras de contratos. De seguirse esta línea anunciada en tales términos, ello hubiera podido afectar, desde luego, a la regulación contenida en el Fuero Nuevo. Por otra parte, tampoco concuerda con el contenido del «Anteproyecto de Ley del Código Mercantil», que atrae hacia su ámbito material, el Derecho mercantil (excluido por la Constitución de toda posible competencia legislativa autonómica), no solo las normas de la Parte General, sino también las que regulan las específicas figuras de contratos.

<sup>74</sup> Texto Refundido aprobado por R. Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, (BOE nº 287 de 30 noviembre 2007) arts. 80 a 91 relativos a las condiciones generales de los contratos y a las cláusulas abusivas.

<sup>75</sup> Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y contratos. (Nota: Con posterioridad a la redacción de este trabajo, el Libro Sexto del Código civil de Cataluña ha sido aprobado por Ley Cat. 3/2017, de 15 de febrero, publicada en el DOCG nº 7314, de 22 de febrero, y en el BOE nº 57, de 8 de marzo de 2017.)

consumo de Cataluña que incluye también previsiones al respecto<sup>76</sup>). La unificación material de sus principios más elementales y comunes sería del todo punto necesaria en el ordenamiento español estatal y también en los Derechos civiles forales o especiales en los que ello sea posible.<sup>77</sup>

Todo ello ha causado sorpresa entre los civilistas, acostumbrados a encontrar la regulación de las relaciones obligacionales (la llamada «Parte General» del contrato así como de las obligaciones) en las regulaciones civiles. La tradicional polémica acerca de la criticable distinción entre contratos civiles y mercantiles, y de los «actos de comercio» con los «actos de consumo», está siendo superada mediante la integración de los principios esenciales en los Códigos civiles, al estilo de la reforma alemana. Desde esta última perspectiva y en el ámbito privado y académico, la Asociación de Profesores de Derecho Civil, bajo el impulso de su actual Presidente, el Profesor Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ha desarrollado trabajos de revisión del Libro IV del Código civil que ha dado ya sus primeros resultados<sup>78</sup>.

En la misma línea reformista aparece la reciente modificación del Libro de obligaciones y contratos del Código civil francés<sup>79</sup>. Esta reforma culmina un proceso que se había iniciado principalmente a través de los documentos *Proyecto Catalá* y *Proyecto Terré*. En convergencia con los lemas relativos a la honradez y transparencia antes indicados, la nueva regulación francesa refuerza la seguridad jurídica, abandona la noción de la causa del contrato, consagra la noción de buena fe en la fase preliminar del contrato, y protege a la parte débil a través de acciones de invalidez contra condiciones abusivas, entre otras cuestiones. El texto francés se adhiere a la moderna tendencia al introducir en

---

<sup>76</sup> «Código de Consumo de Cataluña», Ley catalana 22/2010, de 20 de julio (modificada por Ley catalana 20/2014, de 29 de diciembre, dictada para la mejora de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo).

El Gobierno central ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad nº 5459-2015 contra los artículos 3, 8, 13, 17, 18.2, 20 y la disposición adicional primera, de la Ley catalana 20/2014 (citada). El Pleno del Tribunal Constitucional ha dictado Providencia de 6 de octubre 2015, en la que admite a trámite dicho recurso y suspende la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, *ex art.* 161.2 CE.

<sup>77</sup> Vid. también otro intento actualizador en BOSCH CAPEDEVILA y otros, *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

<sup>78</sup> Trabajos preparatorios de *modificación del libro de obligaciones del CC* presentados en las Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, presidida en estos momentos por el profesor Bercovitz Rodríguez-Cano, celebradas en Cuenca en sesiones de julio y septiembre de 2015, cuyo texto provisional puede consultarse en el enlace <http://www.derechocivil.net/esp/libros.php>

<sup>79</sup> Aprobado por Ordonnance nº 2016-131, de 10 de febrero, sobre la reforma del Derecho de contratos, el régimen general y la prueba de las obligaciones (Journal Officiel de 11 febrero 2016, texte nº 26), fecha de entrada en vigor 1 de octubre 2016.

Vid. ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>

Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/2016-131/jo/texte>

el Código civil las instituciones para la lucha contra las condiciones generales abusivas, pero sin llegar a eliminar por completo el *Code de la Consommation*, que también resulta modificado.

Este es el contexto en que debe situarse la futura revisión del Fuero Nuevo, tan plausible como necesaria<sup>80</sup>, aunque dentro de un marco competencial que en estos momentos no está definido con la suficiente precisión. Pero, a diferencia de lo que sucede con el Derecho de Familia<sup>81</sup>, y quizá también con algunos aspectos (no todos) propios del Derecho de Sucesiones, en la parte del Derecho de obligaciones no se han producido signos de distanciamiento significativos respecto a la realidad práctica de los operadores jurídicos de Navarra ni, por tanto, de las necesidades de la sociedad de nuestros días.

Antes al contrario, es la normativa de los Códigos civiles liberales la que presenta caracteres alejados del contexto jurídico contemporáneo en forma tan alarmante que se encuentran fuertemente necesitados de una revisión desde hace muchos años (el CC español ni siquiera ha sido plenamente adaptado al contexto propio del siglo XX puesto que, como suele afirmarse, «nació viejo y anticuado» debido, precisamente, a la fuerza de los Derechos forales que impidieron la aspiración de total unificación, uno de los principales obstáculos en su proceso de elaboración). Mientras que las normas autonómicas navarra y catalana que han regulado el Derecho de obligaciones, incluso en sus versiones originarias en los años 1973 y 1960 respectivamente, reflejan una mayor proximidad a las necesidades y realidades sociales propias de su momento, y que continúan siendo válidas en el momento actual.

Lo reconocen así, expresa o implícitamente, incluso algunas Sentencias del Tribunal Supremo<sup>82</sup>, que destacan el carácter avanzado de determinadas ins-

---

<sup>80</sup> RUBIO TORRANO, E., Prólogo a la 1ª ed. En *Fuero Nuevo y Legislación Civil de Navarra*, *op. cit.*, p. 22: «Un estudio sosegado y riguroso que examine la Compilación en toda su extensión facilitará sin duda propuestas razonables y acordes con la realidad social, de manera que, en su caso, pueda llevarse a cabo una reforma del Fuero Nuevo suprimiendo aquellas instituciones de escasa o nula relevancia e introduciendo aquellas previsiones normativas más acordes con los requerimientos de los nuevos tiempos».

<sup>81</sup> Cuya obsolescencia ha destacado desde una doble perspectiva jurídica e histórica JIMENO ARANGUREN, R., en su monografía sobre *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015)*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 267.

<sup>82</sup> La Sala Civil del Tribunal Supremo, ha aplicado el Fuero Nuevo, tanto a relaciones jurídicas sujetas al régimen navarro como al del CC, en relación con variadas instituciones sobre las que el CC no contiene disposiciones o éstas son obsoletas. Así en las en relación con las siguientes materias: cesión de contrato regulada en la Ley 513 FN (SSTS 26 noviembre 1982, CDO 3º; 25 enero 1989, FD 5º, 6 noviembre 2006 FD 5º); imposibilidad de moderación judicial de la estipulación penal a que se refiere la Ley 518 FN (SSTS 11 mayo 1982, CDO 1º; 17 mayo 1980, CDO 6º; 25 enero 1989, FD 5º); responsabilidad por daños regulada en la Ley 488.2 FN (SSTS de 16 mayo 1988, FD 2º; 25 septiembre

tituciones reguladas en el Fuero Nuevo, ausentes del Código civil, del que resulta manifestación paradigmática la figura de la cesión de contrato, tan útil y necesaria para la contratación moderna<sup>83</sup>.

Y lo mismo podría afirmarse respecto al carácter de *numerus apertus* que caracteriza en Navarra a las diversas formas garantías reales y personales recogidas en el Fuero Nuevo<sup>84</sup>, indispensables para la obtención del crédito que es impulsor principal de la economía en nuestros días, tan lejanas y encorsetadas en la regulación que permanece en los Códigos del siglo XIX (que las tipifica y reduce a las figuras de hipoteca inmobiliaria, prenda con desplazamiento posesorio y anticresis)<sup>85</sup>. Estos últimos son cuerpos legales que prácticamente desconocen figuras como la facultad de retención posesoria convencional<sup>86</sup>, el pacto comisorio en el contrato de compraventa<sup>87</sup>, el mandato de crédito<sup>88</sup>, el depósito

---

1989, FD 4º; 5 enero 1991, FD 2º; 28 mayo 1991, FD 3º); enriquecimiento injusto, Ley 508: (SSTS de 21 diciembre 1984, CDO 2º; 3 julio 1989, FD 11)º; reconocimiento de deuda en un préstamo (STS de 24 de junio 2004, FD 4º), etc.

<sup>83</sup> V. al respecto, entre otras muchas, STS de 19 de septiembre de 1998, en la que el Tribunal Supremo declara lo siguiente: «La cesión del contrato es una figura jurídica admitida plenamente en el derecho comparado de los países de nuestro entorno cultural, y que no aparece regulada en nuestro Derecho normativo, salvo en la Ley 513 de la Compilación de Navarra que lo establece de una manera clara y concreta, y que desde luego, ha de tener un enorme valor interpretativo para la aplicación de tal figura en el Derecho común».

Y por otra parte, como se declara en la TSJ de Navarra de 16 de febrero de 1998, también en relación con la Ley 513 FN que se refiere a otro supuesto de cesión contrato, «no estando especialmente conformado en el Código Civil lo ha sido en el Fuero nuevo, sin duda inspirado en la normativa que al respecto contienen los artículos 1406 a 1410 del Código civil italiano y 424 a 427 del Código Civil portugués ...».

(Sentencias cits. en SABATER BAYLE, E., Notas sobre la cesión del contrato. En *Estudios en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho de obligaciones*, Madrid: Civitas, 2003, p. 2077).

<sup>84</sup> Sobre Ley 463 FN, *vid.* SABATER BAYLE, E., Garantías reales en Navarra. En LAUROBA, M. E. y MARSAL, J. (eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa*, Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2006, p. 401.

<sup>85</sup> (CC, Libro III Tit. XI) cuya insuficiencia determinó la necesidad de promulgar la Ley de 16 de diciembre 1956, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento posesorio.

<sup>86</sup> Ley 473 FN: «Las obligaciones también pueden garantizarse mediante el acuerdo de que el acreedor retenga hasta el cumplimiento la posesión de una cosa o derecho, sin poder alguno de disposición sobre los mismos ...». (La Nota a la Ley 485 de la Recopilación Privada se limita a indicar que el derecho de retención debe considerarse hoy en día como una forma de garantía distinta de la prenda, al faltar en aquél el derecho de realizar el valor o *ius vendendi*).

<sup>87</sup> Ley 486 FN: «En la compraventa con precio aplazado, total o parcialmente, puede establecerse el pacto comisorio por el cual la falta de pago de todo o parte del precio en el tiempo convenido facultará al vendedor para ejercitar de pleno derecho la resolución del contrato». (Según Nota a las Leyes 498 y 499 de la Recopilación Privada, esta regulación se basa en el Derecho Romano, en la Ley Hipotecaria y en determinadas Resoluciones de la DG de los Registros y del Notariado).

en garantía<sup>89</sup>, la transmisión de propiedad en garantía (pacto de retroventa)<sup>90</sup>, y otras modernas figuras que sirven a la finalidad de garantizar la satisfacción del derecho de crédito, y que en la regulación navarra presentan carácter funcional y abierto<sup>91</sup>, lejos de los rigores característicos de la legislación del siglo XIX<sup>92</sup>.

En todos estos casos, estamos ante normas de indudable utilidad actual sobre las que, por otra parte, la jurisprudencia de los tribunales de Navarra es abundante y merecedora de mayor atención y esfuerzo investigador<sup>93</sup>. Es evidente que una regulación moderna no puede prescindir del elemento jurisprudencial como configurador del ordenamiento jurídico incluso en los sistemas continentales que, en este punto, se van aproximando en nuestros días a los sistemas del *Common Law* propio de los países anglosajones (a la par que en estos otros, proliferan las regulaciones legislativas o *enacted*).

---

<sup>88</sup> Ley 526 FN. «Quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito a un tercero se hace fiador de la obligación contraída por éste». (Según la Nota a la Ley 540 de la Recopilación Privada, esta figura resulta de una generalización del llamado «mandato cualificado», que el Derecho romano conocía para garantizar préstamos, y no de otras figuras como el *iussum credendi*).

<sup>89</sup> Ley 474 FN: «Para garantía del cumplimiento de una obligación puede constituirse a favor del acreedor un depósito de dinero u otras cosas fungibles. El acreedor adquiere la propiedad de las cosas depositadas en su poder con obligación de restituirlas al depositante, si procediere, conforme a lo establecido en el contrato». La norma proviene del Fuero General. 3,11,1 (*Recopilación Privada*, Nota a la Ley 486).

<sup>90</sup> Ley 475 FN: El cumplimiento de una obligación dineraria puede garantizarse mediante venta con pacto de retro o a carta de gracia, reservándose el deudor el derecho a retraer la cosa vendida al satisfacer o extinguir la obligación».

La institución así recogida proviene de la costumbre inmemorial y en la práctica jurídica actual (*Recopilación Privada*, Nota a la Ley 487).

<sup>91</sup> Ley 463 FN citada: «El cumplimiento de una obligación, o los efectos de su incumplimiento, podrán asegurarse con (...) u otras cualesquiera formas de garantía real o personal».

<sup>92</sup> Piénsese en los inconvenientes prácticos reprochados a la hipoteca inmobiliaria, por lo costoso y aparatoso de su constitución y de su ejecución, que sigue siendo considerada como máxima expresión de las garantías reales en el ordenamiento de nuestro país, frente a la extraordinaria agilidad funcional de otras garantías posibles en el Fuero Nuevo de Navarra, tales como la transmisión de la propiedad en garantía, ya verse sobre inmuebles (o «retroventa en función de garantía»), o sobre cosas fungibles («depósito en garantía»), o el derecho de retención posesoria, en consonancia con otras legislaciones contemporáneas.

<sup>93</sup> En relación con los pronunciamientos de la Sala Civil y Penal del TSJ de Navarra, v. recientemente la selección y clasificación que ha realizado en 2015 JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico*, op. cit., pp. 279-282. Puede consultarse una versión parcialmente extractada y clasificada, en SABATER BAYLE, E., *Derecho Civil de Navarra. Parte General. Obligaciones, estipulaciones y contratos*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 154, 194, 202, 227, 242, 263, 281, 297 y 312.

Como novedad respecto a las tres versiones anteriores, la legislación civil editada por el Parlamento de Navarra incorpora a sus anotaciones a pie de texto, una cuidadosa elección de jurisprudencia que facilita la interpretación de las normas (*Vid. Fuero Nuevo y Legislación de Navarra*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2014, 3ª ed. preparada por Enrique Rubio Torrano y M<sup>a</sup> Luisa Arcos Vieira).

## 2. En relación con la reciente doctrina del TJUE

Buen ejemplo de las anteriores consideraciones se encuentra en las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos bancarios celebrados con consumidores en nuestro país, a partir del conocido caso protagonizado por el ciudadano Aziz<sup>94</sup>, que han llevado a la reforma de la legislación española relacionadas con las disposiciones contenidas en la Directiva del Consejo 93/13/CEE, de 5 de abril 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos de adhesión celebrados con consumidores, por expresa recomendación del citado Tribunal.

En aras del principio de la seguridad jurídica, el sistema español emanado de los códigos liberales logra esquivar el principio moral de equivalencia de las prestaciones en la contratación por medio de condiciones generales sin que, para evitarlo, basten la meritoria regla del art. 1288 CC sobre la interpretación *contra proferentem*, como tampoco la extensión de la eficacia del contrato a «todas las consecuencias derivadas de la buena fe, del uso y de la ley» prevista ya en el texto originario del art. 1258 CC.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que en la transposición y efectiva aplicación interna de la citada Directiva, el Derecho español no ha cumplido sus objetivos ni ha proporcionado suficiente protección a la parte débil en los contratos de adhesión, forma por lo demás, generalizada en nuestros días, en un tratamiento igualitario de lo que es desigual que conduce a situaciones netamente injustas. Los pronunciamientos se han ido repitiendo particularmente en los litigios sobre préstamos bancarios con cláusulas abusivas tales como las de intereses moratorios, de vencimiento anticipado, de anatocismo, de todas ellas simultáneamente, o más recientemente las cláusulas suelo, etc., hasta que, en abril de 2016, se anuncia en los medios la apertura de un expediente al Estado español, por parte de la Comisión europea, por infracción del ordenamiento en la transposición de la citada Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas.

No se trata aquí de analizar si las normas españolas de transposición de la Directiva han desarrollado convenientemente su cometido, sino si de la aplicación efectiva del ordenamiento español considerado en su conjunto resulta

---

<sup>94</sup> Sentencias del TJUE (Sala Primera) de 14 de marzo 2013 (Asunto C-415/11, Caso Mohamed Aziz); (TJUE Sala Sexta) de 30 de abril 2014 (Asunto C-280/13, caso Barclays Bank S.A. V Sres. Sánchez y Chacón); TJUE (Sala Primera) 17 de julio 2014 (Asunto C-169/14, caso Sres. Sánchez y Abril V BBVA S.A.); entre muchas otras posteriores relativas a diversos tipos de cláusulas (sobre intereses moratorios, sobre vencimiento anticipado, sobre todo ello conjuntamente, sobre anatocismo, sobre cláusulas con «suelos» y «techos», etc.

una adecuada protección a los ciudadanos de manera efectiva. De esta forma, la actualización del Derecho español en este ámbito (y con ella, la de los ordenamientos civiles especiales, en su caso) se sustrae de la regulación correspondiente a los contratos y exige reformas en otros campos, como el Derecho procesal (LEC 2000, que regula los procesos de ejecución hipotecaria), o en la Ley Hipotecaria, que también se proyecta en todo el ámbito estatal, cuyo desarrollo legislativo corresponde a la competencia exclusiva del Estado<sup>95</sup>.

Con todo, cabe concluir que, a la vista de la jurisprudencia del TJUE en el ámbito de la contratación a través de condiciones generales, los principios esenciales que proclaman sus sentencias siguen una línea fundamental concorde con los que están contenidos en el Fuero Nuevo de Navarra. La prohibición de condiciones abusivas está latente en el régimen de la rescisión por lesión (ley 499 FN). La correspectividad o correspondencia entre las prestaciones, en el del enriquecimiento sin causa (Ley 508 FN). El deber de veracidad y transparencia en las negociaciones, en la Ley 490 sobre interpretación de las obligaciones, así como en sede más general (el del ejercicio de los derechos, no solo reales sino también derechos personales o de crédito) en la Ley 17, que además de la «buena fe» menciona «las rectas costumbres», aplicable tanto en el ámbito de los derechos reales como en el de los personales, obligacionales o de crédito; y se concreta en la ley 19 en la invalidez de las convenciones que tengan un «objeto inmoral». El de protección de la parte débil en la relación obligatoria (que ocupa la posición de deudor), en la Ley 490, apartado tercero, si bien respecto al principio romano «favor debitoris» hoy superado<sup>96</sup>. Pero también el de seguridad y protección de la parte acreedora (en la Ley 493 FN, que anuncia un principio de responsabilidad por incumplimiento de carácter objetivo, al señalar «las obligaciones se extinguen al quedar cumplidas»). Son todos ellos, manifestaciones de los principios esenciales que ha consagrado el TJUE en sus más recientes sentencias.

## VI. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA

Como recapitulación a las anotaciones expuestas, consideramos que la revisión del Fuero Nuevo en la parte relativa al Derecho de obligaciones, consiste

---

<sup>95</sup> Vid. *European Commission, Press Release Database*, hoja informativa de la Comisión Europea, Bruselas 28 de abril 2016, Paquete de abril de procedimientos por incumplimiento: principales decisiones. La Carta de Emplazamiento es la primera fase del procedimiento de infracción que puede desembocar en sanciones pecuniarias. Vid. resumen de las distintas etapas en el enlace [http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_es.htm)

<sup>96</sup> Pues también es posible que una persona que ocupa la parte acreedora en una relación obligatoria precise la protección especial del ordenamiento, ante conductas abusivas de la parte deudora.

esencialmente en introducir en el Derecho de obligaciones y contratos los nuevos principios que derivan de las actuales exigencias relativas a la contratación con consumidores. Colmar esta aspiración es posible, dentro de las dificultades que existen, debido a la presencia en Navarra de una normativa propia y conservada hasta nuestros días sin que se haya revelado conflictiva. Pero no cabe duda de que la introducción de ciertas normas en materia contractual podría traspasar la triple barrera de nuestro sistema jurídico: el Derecho estatal; el Derecho mercantil; y el Derecho de consumo. Estos límites no se encuentran sin embargo establecidos por el momento con la suficiente precisión.

Ello no debe frenar el natural proceso de evolución del Derecho civil de Navarra aunque necesariamente ha de discurrir por ciertos cauces.

Para ello, se proponen unas líneas generales que pueden contribuir a enfocar la actualización.

### **1. Modificación de la ordenación sistemática (reestructuración)**

En primer lugar, dado que la figura del contrato es el punto de inflexión dentro de la corriente general de modernización del Derecho de obligaciones, conviene destacar su presencia en el Fuero Nuevo de una forma más precisa a como quedó configurada inicialmente.

En la versión actual, el Derecho de obligaciones viene regulado dentro del Libro III bajo la rúbrica «de los Bienes». Proponemos que su contenido quede limitado a los actuales siete primeros Títulos y traspasar los siete restantes a un nuevo Libro IV, que trate «de las Obligaciones».

La razón de esta propuesta es hacer más sencilla y fácil la localización de la materia en el conjunto normativo de Navarra, en la misma línea que se sigue en los demás textos legales y doctrinales actuales.

La actual ordenación que introduce el Derecho de obligaciones en el mismo Libro que los Derechos reales, tiene una explicación, de carácter dogmático y académico pero de escasa proyección práctica, por la que se consideran como activos patrimoniales («bienes» susceptibles de valoración económica) los derechos reales y los derechos de crédito, pero contribuye a dificultar la localización y comprensión de sus distintas características. Por ello, proponemos eliminar del actual Libro III del Fuero Nuevo los Títulos VIII a XIV, que versan sobre las obligaciones y los contratos y abrir un Libro IV en el que quedarían integrados.

Ya en el Libro IV, bajo la rúbrica «de las Obligaciones», debe destacarse con toda claridad el contrato. En la actual ordenación de la materia, no hay un Título especial dedicado a esta institución, que queda en cierto modo solapada. Por ello proponemos una nueva estructuración en la que este Libro IV sea divi-

dido en tres Títulos, dedicados respectivamente a las obligaciones, los contratos y las estipulaciones.

A su vez, los contenidos de cada una de estas tres partes debieran reordenarse con el fin de establecer una sistemática más fácilmente comprensible para los destinatarios de las normas y los operadores jurídicos, así como también para simplificar la búsqueda y localización de las instituciones, dentro del conjunto normativo. Por otra parte, parece conveniente introducir algunos reajustes en aspectos particulares.

## 2. Obligaciones

El contenido del Libro de las obligaciones comprende actualmente la regulación de los siguientes aspectos: fuentes, clases, interpretación, cumplimiento e incumplimiento, modificación (cesión de las obligaciones) y extinción. Se propone mantener la regulación de las clases (aunque con alguna referencia a la obligación genérica) y de la cesión de las obligaciones, y realizar en los demás los cambios relativos a los aspectos siguientes:

### *a) Fuentes*

Tal como acertadamente consta ya en la actual versión dada por la Ley 488, las obligaciones pueden tener origen legal o voluntario. Dentro de este segundo grupo de ellas, la enumeración actual menciona, además de las donaciones y las disposiciones *mortis causa* o de régimen económico matrimonial, los «convenios». A estos tipos se añaden las obligaciones nacidas de la causación de daño, que aparecen en un párrafo final separado. Se omite acertadamente la referencia a la categoría del «cuasicontrato» propia de los Códigos civiles latinos, debido a ser comúnmente rechazada por su carácter ficticio; ahora bien, en contrapartida, debiera incluirse la expresa mención del enriquecimiento injustificado, al tratarse de una fuente de las obligaciones que, junto a la responsabilidad extracontractual adquiere creciente autonomía y relevancia en las regulaciones contemporáneas.

Se propone igualmente eliminar la expresión «convenios» por la carga dogmática que conlleva y que por otra parte, engloba dos categorías, el contrato y la promesa unilateral, para distinguir convenientemente las normas que se refieren a cada una de ellas.

Las obligaciones nacidas de la causación de daños, en cambio, merecerían un tratamiento más amplio, dada la creciente importancia que adquiere en nuestro actual contexto social. Afortunadamente, esta carencia ha sido suplida por la Jurisprudencia de nuestros tribunales.

### *b) Cumplimiento/incumplimiento y extinción*

El Fuero Nuevo ha llevado a la sede de obligaciones un aspecto nuclear de los derechos de crédito y que origina la llamada responsabilidad contractual. En este aspecto, la evolución del Derecho civil parte de un sistema basado en la responsabilidad subjetiva (solo se responde cuando el incumplimiento es por causa imputable al deudor) hacia fórmulas objetivas, como la que se adopta en el Fuero Nuevo como principio, pero sin descartar que excepcionalmente se puedan extinguir las obligaciones por imposibilidad sobrevenida de la prestación no imputable a la voluntad del deudor.

La regulación actual contenida en la Ley 493 FN concuerda en este punto con las tendencias actuales. Pero aparece contemplada junto con otras muchas cuestiones que oscurecen la localización de la norma, en el trascendente aspecto relativo a la formulación de los criterios rectores de la responsabilidad contractual, por lo que sería preferible dedicar a este aspecto una sección específica.

Por otra parte, el cumplimiento o pago de las obligaciones representa la forma natural de extinguir la deuda, junto con otras formas especiales que también se mencionan en la Ley 498 (compensación, novación, etc.) En el régimen del pago, la versión actual contiene referencias a la dación en pago, modalidad especial que recientemente ha cobrado un interés inusitado, como solución posible para atender los intereses de deudores en dificultades por falta de liquidez. La regulación actual es llamativa no solo por la distinta denominación que atribuye a la dación en pago y la cesión de bienes en pago (Ley 495) sino porque junto con la dación en pago «voluntaria» (aceptada por el acreedor) se recoge la «necesaria» (impuesta por el Juez cuando la prestación pecuniaria hubiera devenido excesivamente gravosa para el deudor). Se trata de recoger en germen un principio que guarda relación con los mecanismos jurídicos posibles para remediar situaciones de insolvencia, no recogido en el Código civil, pero que por estar ya contemplado posiblemente admitiría justificar un desarrollo posterior. Ahora bien, su interpretación jurisprudencial ha sido por ahora restrictiva (STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, nº 17/2013 de 12 de noviembre).

### *c) Enriquecimiento injustificado*

Esta figura recogida en el Fuero Nuevo es acorde con la actual tendencia en materia de obligaciones, por lo que no parece inconveniente continuar desarrollando su régimen jurídico. Para actualizarlo proponemos en primer lugar, sustituir la referencia a la «causa» y emplear el calificativo «injustificado». La regulación actualmente contenida en las Leyes 508 y 509, debiera incorporar una subsección especial, dentro del primer título del libro de las obligaciones, en la que sería conveniente realizar algunas modificaciones.

En primer lugar, la regulación actual ceñida al Derecho romano postclásico recoge una serie de tipos especiales de acciones restitutorias o *condictiones*, que suscita interrogantes acerca de si se trata de una enumeración exhaustiva o tiene carácter ejemplificativo y abierto a otras posibles formas de enriquecimiento no tipificadas en las normas. Ya desde el BGB de 1900 se ha admitido sin embargo que el enriquecimiento injusto carece también de fundamentación (*ground*) cuando tiene lugar sin que medie necesariamente una «prestación» (en el sentido de ir precedido de una transmisión dominical) sino en otros supuestos ajenos a los previstos en las *condictiones* basadas en el concepto de la *datio* propio del Derecho romano.

Como se admite a partir de la regulación contenida en el BGB de 1900, el enriquecimiento injustificado puede provenir también de la usurpación de los derechos de otros (ej., supuestos de piratería de propiedad intelectual) o del ahorro de gastos (figura de la que se ha hecho particular aplicación en las regulaciones sobre liquidación de las situaciones de convivencia en relación de afectividad análoga a la conyugal, como p.ej. en el art. 5 final de la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio, declarado inconstitucional).

La actual versión contenida en el Fuero Nuevo resulta excesivamente limitada por unos moldes que tienden a ser ampliados. En esta línea, se propone también reconocer expresamente el «enriquecimiento injustificado indirecto» que tiene lugar cuando la ventaja patrimonial se lleva a cabo a través del patrimonio de un tercero que actúa como testaferrero (en este sentido, STS Sala de lo Civil, nº 732/2000 de 12 de julio).

Por otra parte, en la tendencia actual prima el enfoque de esta institución propio del sistema anglosajón, que resta importancia al empeño de determinar las múltiples formas en que puede tener el lugar el enriquecimiento y regula la materia desde la perspectiva práctica de los intereses en juego, que son los del empobrecido, a los efectos de procurarle la efectiva restitución de los lucros percibidos a su costa.

### 3. Contratos

El punto nuclear de toda revisión de la normativa es en estos momentos la categoría del contrato, pero la regulación del Fuero Nuevo, que no la ignora (como pudiera parecer ante la ausencia de una referencia más explícita) sin embargo la oculta bajo denominaciones diversas —«convenio», «convenio bilateral», «declaración de voluntad»— de forma que no contribuye a facilitar la actualización de la materia.

A los efectos de destacar mejor la figura del contrato, proponemos realizar algunas modificaciones. El Capítulo dedicado al contrato debería dividirse

en dos partes, una general, y otra especial. En la parte general, sería conveniente por un lado tratar de reunir las escasas y fragmentarias referencias que ya existen ahora en el Fuero Nuevo, aunque no son fáciles de localizar; y por otra parte, dada su evidente insuficiencia respecto a las modernas regulaciones que amplían notablemente su contenido, dejar al menos abierta la posibilidad de ir legislando en el futuro, en consideración a lo que se vaya resolviendo en cuanto al reparto de competencias legislativas con el Estado.

En la parte especial, quedarían incluidas las figuras contractuales específicas, ya reguladas, y acaso otras que pudieran incorporarse en el futuro, para las cuáles se podría dejar un espacio numerado y abierto.

Las normas fragmentarias que se refieren a los contratos y que debieran agruparse son las siguientes:

- Las reglas relativas a la *forma del contrato*, que corresponden a la fase de perfección. Se trata de las normas contenidas en las actuales Leyes 18 y 21 FN, que se refieren a las «declaraciones de voluntad». Esta técnica propia de la versión actual obedece acaso a la consideración de la teoría alemana del negocio jurídico y el derecho subjetivo, que hoy en día tiende a ceder ante regulaciones más concretas y fértiles en consecuencias prácticas.
- Por lo demás, esta reordenación facilitaría la identificación de esta materia como una de las ya reguladas en Navarra, lo que puede contribuir a justificar que se siga legislando en torno a la *perfección del contrato*, y muy especialmente, en cuanto a su fase previa. De hecho, algunas instituciones recogidas entre las estipulaciones, como la promesa de contrato (Ley 516) y la opción de compra (Ley 517) corresponden a esta etapa de la vida del contrato y encontrarían mejor acomodo en la sección destinada a regular la perfección del mismo.
- Las reglas relativas a la *interpretación del contrato*, actualmente contenidas en la ley 490 FN y referidas a las obligaciones. Se echa en falta, en este punto, alguna referencia a la interpretación de las cláusulas oscuras, que sin embargo contiene el Código civil (art. 1288 CC), pero incorporarla al Fuero Nuevo no supondría introducir diferencias sino aproximaciones, por lo que no parece inviable. Este aspecto guarda también relación con la cuestión de los deberes de información (deber de transparencia) que igualmente representan uno de los puntos de mayor relevancia en la modernización del Derecho de contratos.
- Las reglas relativas a la *invalidéz de los contratos*. Actualmente se encuentran establecidas en relación con las declaraciones de voluntad (Ley 19 FN) pero sería conveniente trasladarlas a la sede general de los con-

tratos. Debiera incorporarse de manera más directamente la figura de la nulidad parcial, dada su general admisión en la moderna doctrina.

- La norma relativa a la simulación, que alude a una forma de *consentimiento viciado* también perteneciente a los aspectos generales de los contratos (ley 21 FN).
- Las reglas relativas a la *ineficacia del contrato*, actualmente agrupadas bajo la figura de la rescisión por lesión (Leyes 19 *in fine*, y 499 a 507 FN).

La rescisión por lesión en el precio está regulada actualmente en una serie de normas por referencia a los contratos onerosos, por lo que corresponde reubicarla en esta nueva sede. Se trata de una institución que obedece al objetivo de remediar los abusos de las situaciones de necesidad o inexperiencia de una parte contratante, cuya moderna versión se encuentra en la prohibición de cláusulas abusivas.

La presencia de dichos principios en el Fuero Nuevo, a través de la figura clásica de la rescisión por lesión incluso en contratos sobre bienes muebles, hace posible, en nuestra opinión, justificar la inclusión de algunas referencias a *las condiciones generales de los contratos*, que por el momento aparecen contempladas en la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de los Consumidores y Usuarios de Navarra, cuyo artículo 12 se refiere al «Contenido de los contratos y condiciones generales de la contratación».

La generalización de los principios que rigen las condiciones generales de los contratos mediante su traslado desde las normas dirigidas a los consumidores a los Códigos civiles, es el principal objetivo perseguido por las modernas regulaciones del Derecho de obligaciones. En el ordenamiento español, todavía no se ha producido este trasvase, ni en el ámbito del Derecho estatal ni del autonómico. En el ámbito del Derecho autonómico, se han introducido regulaciones sobre esta materia en el Código de Consumo de Cataluña y en la Ley Foral 7/2006 antes citada, por lo que debería estudiarse la posibilidad de generalizarlos o al menos introducir algunos principios esenciales en el Libro VI del CC catalán así como en el Fuero Nuevo. Este es, no obstante, uno de los puntos más discutidos desde la perspectiva de las competencias legislativas.

Por el momento, el régimen de la rescisión por lesión incluye algunas referencias a su ámbito de aplicación subjetivo, del que se excluyen los contratos celebrados «por quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas»; lo que parece apuntar a la exclusión del remedio rescisorio a los contratos de adhesión suscritos por profesionales o por empresarios (*Vid. supra* nota 58), aspecto que también evoluciona en el contexto general de la modernización de las obligaciones, por lo que debiera revisarse y en su caso actualizarse.

En los demás aspectos relativos a los contratos en general, el sistema de «Código abierto» que proponemos permitiría abrir un lugar para ir ubicando el resto de disposiciones relativas a los contratos en la medida en que lo permitan los límites materiales y constitucionales ya señalados.

#### 4. Estipulaciones

Finalmente, resta una categoría especial de convenios cuya permanencia en la actual normativa ha sido justamente criticada por su oscuridad o incluso imprecisión, pese a la definición que ofrece de ella la ley 515 FN al disponer («Son estipulaciones los actos por los que una persona, mediante su promesa, se hace deudora de otra sin que ésta quede contractualmente obligada a cumplir una contraprestación»).

En la parte dedicada a estos aspectos, que por ahora está incluida en la sede «de las obligaciones en general», se contemplan unas figuras cuya agrupación conceptual ofrece dificultades por su falta de nitidez. Se podría sustituir su rúbrica general por la «de las promesas» (como por ejemplo la figura de la «oferta pública» regulada en la ley 521 bajo el concepto de estipulación) pero si se atiende a los tipos especiales incluidos en ella, se comprueba que no todas ellas pueden considerarse como promesas.

Tampoco coinciden con la categoría (a nuestro juicio rechazable) de los «contratos unilaterales», dada la dificultad técnica que supone explicar su concepto, y por otra parte, porque en la regulación actual contenida en el Fuero Nuevo, éstos aparecen como figuras independientes tanto de los contratos como de las estipulaciones (los préstamos) o incluso como figuras que abiertamente se denominan por el legislador «contratos» (así, los «contratos de custodia» a que se refiere la ley 456 FN).

Al lado de las modalidades mencionadas (promesas y «contratos unilaterales»), aparecen instituciones que crean *relaciones jurídicas trilaterales*. La «fianza» es una modalidad discutida (Ley 525 FN «Por la promesa de fianza se obliga el promitente a cumplir la obligación si el deudor principal no lo hiciera»), pero originariamente se consideraba como una estipulación. Lo propio cabría predicar, acaso, de otra figura próxima, el «mandato de crédito» (Ley 526 FN: «quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito a un tercero se hace fiador de la obligación contraída por éste»), figura que se ha querido traer a colación para explicar la particular relación obligatoria que deriva de algunos medios de pago como las tarjetas de crédito.

Se añaden a estas dos clases de estipulaciones que implican a más de dos partes, la «estipulación a favor de tercero», la «estipulación para después de la

muerte», y las «estipulaciones a cargo de tercero», respectivamente reguladas en las Leyes 522 a 524 FN. En estas tres figuras tiene lugar una característica común, que consiste en afectar a tres partes que se denominan promitente, estipulante y tercero. Esta agrupación permitiría diseñar un régimen común en el que se contemplen las relaciones que median entre las partes en función de cuál de dichas posiciones ocupen, así como en su caso, el régimen de excepciones oponibles entre ellas.

El mantenimiento de las estipulaciones en el Fuero Nuevo requiere sin duda algún tipo de explicación más allá de la supuesta fidelidad al Derecho romano. A nuestro modesto entender, su utilidad actual deriva además de otros dos aspectos. Por una parte, el reconocimiento de la categoría sirve para afirmar el carácter bilateral y oneroso del contrato que lo diferencia de otro tipo de convenciones. En segundo lugar, explica que en estas otras figuras, clasificadas entre las estipulaciones, en principio no tiene lugar la resolución por incumplimiento, institución que, por el contrario, es uno de los supuestos de ineficacia contractual característica de los contratos que crean obligaciones recíprocas.

La resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas o sinagmáticas –es decir, de las que solo pueden derivar de contratos bilaterales– no se recoge con carácter general en el Fuero Nuevo, pero la Jurisprudencia reconduce los supuestos de incumplimiento a la figura de la *condictio causa data causa non secuta*, que aparece en sede de enriquecimiento injusto (Ley 508 «se entiende que se retiene sin causa cuando se recibió una cosa para realizar una contraprestación que no se ha cumplido»).

Pero en lugar de dicha solución, tan ingeniosa como discutible, consideramos que sería más sencillo regular directamente la resolución por incumplimiento, para los casos en que las partes no la hubieran previsto expresamente en los pactos contractuales.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, J. A., Un nuevo Derecho de Obligaciones. La reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho civil* (2002), pp. 1133-1227.

-«La modernización del derecho de obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho Privado, *Revista de Derecho Privado* (marzo 2002), pp. 187 ss.

ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> T., Título IV. De los contratos sobre ganadería, en VVAA, Jesús Delgado Echeverría (dir.) María del Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García (Coords.), *Comentarios al Código del Derecho*

- Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid: Dykinson, 2015, pp. 805 y 806.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., El Derecho civil Foral de Navarra en la Constitución y en el Amejoramiento del Fuero. En VVAA, *Temas de Derecho Civil Foral Navarra*, Madrid: Tecnos, 1991.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, Forales o Especiales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993).
- CONTRERAS, F. J., La idea del *espíritu del pueblo* en FCV Savigny, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 35 (2001), pp. 161-187.  
-*Savigny y el historicismo jurídico*, Madrid: Tecnos, 2005.
- DE FUENMAYOR Y CHAMPÍN, A., La revisión periódica del Código y de las Compilaciones Civiles» (texto de la conferencia pronunciada en La Coruña, el 25 de octubre de 1972, en el I Congreso de Derecho Gallego), *Anuario de Derecho Civil*, 26, (enero-marzo 1973).
- DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil Navarro*. Pamplona: EUNSA, 1990.
- DE LA CUESTA RUTE, J. M<sup>a</sup>, Prólogo, en Valpuesta Gastaminza, E., (Coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*, Barcelona: Bosch, 2011.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., Los derechos civiles forales en la Constitución, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 78, núm. 3 (1979), pp. 643-668.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), BAYOD LÓPEZ, M. C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (Coords.), *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid: Dykinson, 2015.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> A., Integración en Europa y Derecho Civil navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 35 (enero-junio 2003), pp. 9-37.  
-Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro, en *Derecho Privado y Constitución*, 21, (enero-diciembre 2007), pp. 266.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. y OLARIU, O., La aplicación de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafíos para el sistema de Derecho internacional privado europeo, *Indret*, Enero 2013.
- GAYA SICILIA, R., *Las 'bases de las obligaciones contractuales' en el artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución Española*, Madrid: Tecnos, 1989.
- GETE ALONSO, C., *El Libre sisé del Codi Civil de Catalunya sobre les obligacions i els contractes: Com, quan i per-qué hem de codificarlo*, *Indret* 1, 2009, p. 12.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., Las competencias legislativas en materia de Derecho Civil, En Casas Baamonde, M<sup>a</sup> E., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española (XXX Aniversario)*, Toledo: Fundación Wolters Kluwer España, 2009.

JIMENO ARANGUREN, R., *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015): Hacia una revisión legislativa*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil I, Parte General del Derecho Civil*, Vol. Primero (Introducción), nueva edición revisada por Jesús Delgado Echeverría, Barcelona: Bosch, 1988. (p. 57, 23.La polémica en torno a la codificación. Thibaut y Savigny»).

MINISTERIO DE JUSTICIA. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, *Boletín de Información*, Año LXIII (enero de 2009).

MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, C.M. 30/05/2014

RUBIO TORRANO, E., Evolución y Futuro del Derecho Civil Navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, vol. 33, núm. 2 (enero-junio de 2002), p. 15.

RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M. L. (eds.), *Fuero Nuevo y Legislación Civil de Navarra*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2014, 4<sup>a</sup> ed.

RUBIO TORRANO, E. (dir.), ARCOS VIEIRA, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil de Navarra*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2002.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> P., *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución*, Madrid: Trivium, 1991.

-Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las bases de las obligaciones contractuales, *Derecho Privado y Constitución*, 1 (1993), pp. 151 ss.

SABATER BAYLE, E., Notas sobre la cesión del contrato. En VVAA, *Estudios en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho de obligaciones*, Madrid: Civitas, 2003, p. 2077.

-*Derecho Civil de Navarra. Parte General. Obligaciones, estipulaciones y contratos*. Ed. Marcial Pons, Madrid 2009.

-Interpretación de los contratos de inversión en productos financieros estructurados, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1 (2015), Aranzadi Westlaw [BIB 2015\720].

SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Tratamiento actual de las fuentes del Derecho Civil Navarro, Lección inaugural del curso 1984-85*, Pamplona: Universidad de Navarra, 1984.

VALPUESTA GASTAMINZA, E., (Coord.), *Unificación del Derecho Patrimonial Europeo*, Barcelona: Bosch, 2011.

VAQUER ALOY, A., El Derecho Civil Catalán: presente y futuro, *Revista Jurídica de Navarra*, 46 (julio-diciembre 2008).

VIVES MONTERO, M. L., Traducción de la Reforma 2002 del BGB, *Anuario de Derecho Civil*, 2002, pp. 1229-1307.