

CONSTITUCION Y DERECHO CIVIL NAVARRO

ENRIQUE RUBIO TORRANO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Pública de Navarra

SUMARIO: I. EL DERECHO CIVIL NAVARRO PRECONSTITUCIONAL. 1. Leyes de 1839 y 1841. 2. La tradición jurídico-civil navarra. 3. Fuero Nuevo de 1973. II. CONSTITUCION Y COMPILACION. EL ART. 149.1.8 CE. III. EL ART. 48 DE LA LORAFNA. IV. DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO CIVIL NAVARRO.

I. EL DERECHO CIVIL NAVARRO PRECONSTITUCIONAL

Para entender mejor el significado y alcance que en la actualidad posee el Derecho civil navarro se hace preciso una referencia histórica, siquiera breve. Pocos Derechos privativos han estado tan entrelazados con el marco jurídico-político en el que desplegaban su eficacia como el navarro, de ahí que se imponga inevitablemente un apunte histórico, si bien referido a una época cercana, que nos ayude a comprender mejor el presente.

1. *Leyes de 1839 y 1841*

Estas dos Leyes conforman inicialmente lo que se vino en llamar "el régimen foral", una vez producida la conversión de Navarra de Reino en Provincia. La Ley de 25 de octubre de 1839, en su art. 1, confirmaba los Fueros de Navarra "sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía", y, en su art. 2, establecía que "el Gobierno... propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados fueros" reclame el interés de Navarra, conciliándolo con el de la Nación y el de la Constitución de la Monarquía. Es la Ley de 16 de agosto de 1841 la que aprueba la modificación de los Fueros de Navarra. Su art. 2 ordenaba: "La Administración de Justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial, en los mismos términos que en la actualidad, hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los códigos generales que deban regir en la Monarquía"; el origen de este precepto se encuentra en las "Bases y condiciones para la modificación de los fueros", aprobadas por la Diputación en sesión de 1 de abril de 1840, cuyo apartado 9 decía que "el sistema judicial seguirá en Navarra en la forma que disponen o dispusieren los reglamentos generales; *pero conservando en todo la legislación civil y criminal, usos y costumbres, en la parte dispositiva hasta que se publiquen los Códigos, en cuyo caso regirán también en Navarra, aunque sin efecto retroactivo, respecto de los derechos adquiridos*". Como se colige de los textos expuestos se conserva el Derecho civil navarro, aunque se prevé su desaparición en cuanto tal con la codificación.

En los primeros textos constitucionales se anuda el concepto de unidad constitucional al de Código civil único y general para toda España: así en el art. 4, tanto de la Constitución de 1837, como de la de 1845. Sin embargo, la Constitución de 1869, en su art. 91, si bien dispuso que "unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía", a continuación señalaba que ello "sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes". Este inciso final debe ser

entendido dentro del particular momento histórico que se estaba viviendo, por ello parece razonable pensar que, fracasado el Proyecto de Código civil de 1851, las “variaciones” a las que se refiere el texto constitucional están directamente relacionadas con la “cuestión foral”. La Constitución de 1876 realiza, en su art. 75, una previsión semejante a la que ya había efectuado su antecesora en el art. 91, al mantener, de una parte, el ideal de la codificación única y contemplar, de otra, la existencia de “variaciones” motivadas por circunstancias particulares. En las Constituciones posteriores, o se silencia el problema o bien se formula el principio opuesto, pero, en cualquier caso, es indudable que la vigencia de un Código civil en toda la nación deja de ser expresión de la unidad constitucional (De Pablo-Delgado).

2. *La tradición jurídico-civil navarra*

Se acaba de señalar, de un lado, que una ley tan significativa y trascendente para amparar el peculiar régimen jurídico-político de Navarra, cual es la de 16 de agosto de 1841, en su art. 2, seguía teniendo en consideración las leyes privativas –y entre ellas, de manera especial, las civiles– del viejo Reino; y, de otro, que las sucesivas Constituciones del siglo XIX se alejan, a medida que avanza el siglo, de la exigencia de un solo Código civil como derivada de la unidad constitucional. Bueno será, ahora, que nos preguntemos por los textos históricos que integran la tradición jurídica navarra a la que se refiere la ley 1 del Fuero Nuevo o Compilación; sin ningún ánimo exhaustivo cabe citar, entre otros, y de moderno a antiguo, los siguientes:

a) Leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación

Aquí se encuentran las leyes aprobadas en las Cortes de Navarra posteriores a la Novísima Recopilación de Joaquín de Elizondo. Estas leyes se recogían en el correspondiente

“Cuaderno de las leyes y agravios reparados” y se hacían públicas mediante su lectura en las ciudades de Pamplona, Estella, Tudela, Sangüesa y Olite. He aquí una somera relación de modernas a antiguas, de las mismas.

- Las Cortes celebradas en Pamplona, en 1828 y 1829.
- Las Cortes celebradas en Pamplona, en 1817 y 1818.
- Las Cortes celebradas en Pamplona, en 1794, 1795, 1796 y 1797.
- Las Cortes celebradas en Pamplona, en 1780 y 1781.
- Las Cortes celebradas en Pamplona, en 1765 y 1766.
- Las Cortes celebradas en Pamplona, en 1757.
- Las Cortes celebradas en Tudela, en 1743 y 1744.
- Las Cortes celebradas en Estella, en 1724, 1725 y 1726.

b) La Novísima Recopilación

Publicada en 1735, recoge las Leyes del Reino de Navarra aprobadas en sus Cortes Generales desde 1512 hasta 1716 inclusive, y su elaboración se debe a Joaquín de Elizondo. De los cinco libros en que se encuentra dividida, el tercero contiene fundamentalmente Derecho civil, pues trata de los contratos y últimas voluntades.

c) Los Amejoramientos del Fuero General de Navarra

Constituyen modificaciones y adiciones al Fuero General de Navarra. El Amejoramiento de Felipe III, de 1330, consta de 34 capítulos; y el de Carlos III el Noble, de 1418, comprende 14 capítulos.

d) El Fuero General de Navarra

Se trata de una obra privada, realizada a mediados del siglo XIII, y no de una compilación oficial, sancionada por el monar-

ca. En ella se recoge tanto el Derecho público como el privado vigente en Navarra, y su aplicación estaba extendida por todo el Reino cuando se produce la incorporación de éste a Castilla.

e) Los Fueros locales

Su estudio resulta necesario para la mejor comprensión del Derecho histórico. Cabe agruparlos en tres familias:

- La derivada del Fuero de Jaca (año 1063). Aquí se incluyen el Fuero de Estella (año 1090) y el de Pamplona (año 1129).
- La que deriva del Fuero de Tudela (año 1119), cuya influencia se extiende a poblaciones de la ribera del Ebro, cercanas a Tudela.
- La derivada del Fuero de Logroño (año 1095), que se concede a poblaciones próximas como Mendavia (año 1157) y Viana (año 1219).

f) El Fuero Reducido

Si bien nunca estuvo vigente como texto legal, su importancia es grande si se tiene en cuenta que en él se recogen, de manera más clara y ordenada, numerosos preceptos del Fuero General de Navarra y sus dos Amejoramientos, así como de los fueros locales extensos; igualmente, el Fuero Reducido contiene las leyes de Cortes anteriores a 1512.

g) Otros textos legales

Junto a los anteriores, integran la tradición jurídica navarra otros textos históricos no mencionados expresamente en la ley 1 de la Compilación navarra; en particular, las leyes de Cortes anteriores a 1512.

h) El Derecho romano

Finalmente, forma parte de la tradición jurídica navarra el Derecho romano, en concreto el recogido en el *Corpus iuris civilis*, que fue el recibido en la práctica jurídica navarra. Con la entrada en vigor del Fuero Nuevo desaparece la supletoriedad que hasta entonces poseía el Derecho romano.

3. *Fuero Nuevo de 1973*

Una vez publicado el Código civil se produjeron varios intentos de ordenar en apéndices algunas instituciones del Derecho civil navarro, de acuerdo con la previsión normativa contemplada en el art. 6 de la Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888, con escaso éxito, pues no pasaron de meros proyectos.

Resulta tópico –pero no por ello menos acertado– centrar en el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946 el comienzo de una nueva y decisiva etapa en el desarrollo del Derecho foral. El régimen político anterior hasta entonces enormemente receloso de todo lo que pudiera significar fortalecimiento de las comunidades territoriales parece aceptar, al menos en parte, el nuevo planteamiento surgido del Congreso de 1946. Se procede a constituir las distintas Comisiones de Juristas que en cada territorio con Derecho civil propio redactarán los anteproyectos de Compilaciones forales, y al nombramiento de los miembros que las habrán de componer. Pues bien, ya desde este momento –y siguiendo una tradición que tiene su anclaje en la Ley de 16 de agosto de 1841– el proceso compilador del Derecho civil navarro inicia un camino diferenciado que culminará con la aprobación de la Compilación.

En efecto, la Orden de 10 de febrero de 1948, que nombró las comisiones de Aragón, Cataluña, Baleares, Galicia, Vizcaya y Alava, otorgó a la Diputación Foral de Navarra la facultad de nombrar a los componentes de la Comisión encargada de compilar el Derecho privativo de esa Comunidad. Este trato diferenciado respecto de los restantes territorios tenía su funda-

mento más próximo en el acuerdo adoptado el 19 de julio de 1947 por la Diputación Foral en el que se expresaba al Ministerio de Justicia la necesidad de que fuesen las instituciones y juristas navarros quienes intervinieran exclusivamente en la compilación de su Derecho civil. La razón de ser de este requerimiento navarro hay que buscarla en la Ley de 1841 y en el régimen paccionado que se instaura con la misma. En 1948, la Diputación navarra designa como Comisión Compiladora al Consejo de Estudios de Derecho Navarro. En 1959 culminan los trabajos de la Comisión con la presentación de un anteproyecto de Compilación, al que se tituló Fuero Recopilado de Navarra. Tras sucesivos períodos de información pública, la Diputación Foral crea una Comisión especial –compuesta por los iniciales miembros de la Comisión Compiladora y otros nuevos designados por la Diputación– a la que se le encarga la redacción última de la Compilación y la propuesta del procedimiento que debía seguirse para su aprobación definitiva, acorde con la trayectoria jurídico-política del régimen foral navarro.

Por aquella época, un grupo de juristas navarros inician, con carácter exclusivamente privado, una recopilación del Derecho civil de Navarra, que posteriormente van a publicar, acompañando a la misma unas notas en las que sus autores explican cada precepto –ley, en la terminología tradicional actual– desde una perspectiva bien histórica, doctrinal o jurisprudencial. Dado que esta obra privada fue aceptada por la Comisión Compiladora Oficial como anteproyecto, según Acuerdo de 30 de junio de 1971 de la Diputación Foral, las notas fundamentadoras de una buena parte de las leyes contenidas en ese Anteproyecto poseen un valor indudable, como elemento interpretativo del Fuero Nuevo. Con fecha 16 de julio de 1971, la Diputación Foral acordó la apertura de un plazo de información pública. Meses más tarde, por Ordenes de 24 de noviembre y 6 de diciembre del mismo año, se constituye en la Comisión General de Codificación una sección especial con el fin de estudiar el texto compilado. Esta sección trabajó en estrecha colaboración con la Comisión Compiladora Navarra, dando lugar a

un texto definitivo a finales de 1972. Dicho texto experimentó cambios muy poco significativos en el último tramo procedimental hasta su publicación.

La Diputación Foral de Navarra, por Acuerdo de 26 de enero de 1973, aprobó el texto de la Compilación y facultó a su vicepresidente “para realizar las actuaciones necesarias al objeto de que la Compilación de referencia sea promulgada mediante procedimiento legislativo especial adecuado a la singularidad de Navarra”. Puede observarse, de nuevo, la incidencia que el peculiar régimen jurídico-político de Navarra iba a tener no sólo en el proceso de conformación de su contenido, sino también del procedimiento que se iba a seguir para su formalización e incorporación al Ordenamiento jurídico español. Esta se produjo por Ley 1/1973, de 1 de marzo, dictada por el General Franco, sin intervención de las Cortes, al amparo de la Disposición Transitoria Primera de la denominada Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967.

Se presenta la Compilación navarra “como un fiel reflejo del Derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que, dentro de la continuidad histórica del Derecho navarro, recibe justamente la denominación de *Fuero Nuevo de Navarra*” (Exposición de Motivos). Esta afirmación relativa al contenido de la Compilación no pasa de ser una manifestación más del voluntarismo que animaba a los juristas navarros que intervinieron en su formulación, a la vez que denotaba un deseo de actualización y puesta al día del Derecho civil navarro. Fue precisamente este aspecto novedoso –en cuanto incorporaba al Fuero Nuevo figuras contempladas en algunos de los códigos más modernos u ofrecía respuestas a situaciones jurídicas nuevas vividas en los despachos profesionales (aunque sin conexión con la tradición jurídica navarra)– el que motivó alguna crítica doctrinal proveniente de los sectores más reacios a admitir una realidad plural en el campo del Derecho civil.

De este texto preconstitucional sobresalen las dos Disposiciones Finales –hoy suprimidas– reveladoras de la íntima conexión habida entre el régimen jurídico-político navarro y su

Derecho privativo compilado. En la primera de estas Disposiciones se podía leer: "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". Esta norma se inscribe en la más pura tradición foralista-pactista, aquélla que explica la incorporación de Navarra a la Corona como fruto de un pacto entre el Poder Central y la Comunidad Foral. Como manifestación del carácter pactado del régimen navarro se había presentado el proceso de elaboración de la propia Compilación y su incorporación al Ordenamiento jurídico español mediante Ley de la Jefatura del Estado, sin trámite parlamentario alguno. Precisamente el inciso final de esta Disposición "al efecto de su ulterior formalización", de por sí enigmático, se entiende en esta clave: la formalización del Convenio significa la incorporación formal del Ordenamiento jurídico español a través del instrumento apropiado arbitrado por éste. Pues bien, cabe concluir de la norma en estudio que cualquier modificación de la Compilación debía acordarse entre el Estado, que ostenta el poder legislativo, y la Comunidad Foral. Ni que decir tiene que este planteamiento distaba mucho del que existía en el resto de los territorios con Derecho civil propio y, por tanto, con Compilación.

La Disposición Final Segunda contemplaba la revisión decenal de la Compilación, a iniciativa de la Comisión Compiladora Navarra, que debía informar preceptivamente cualquier modificación del Fuero Nuevo. Con esta norma, de un lado, se asentaba con carácter indefinido e institucional la Comisión Compiladora y, de otro, se colocaba a la par –manifestación sutil del carácter paccionado del régimen navarro– de la Comisión General de Codificación, órgano consultivo del Ministerio de Justicia.

Del primer texto compilado cabe destacar, por lo que a su contenido se refiere, dos notas. La primera se concreta en la formulación del principio de familia legítima (leyes 72 y 156), conforme al cual los términos "hijos", "descendientes", "parientes" y "familiares" que aparecían en el Fuero Nuevo debían entenderse referidos a los legítimos y legitimados por subsiguiente

matrimonio. Este principio recogía la tradicional concepción navarra, según la cual “la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la Casa son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social” (Exposición de Motivos). Las leyes inspiradas en este principio han sido objeto de una profunda revisión como exigencia constitucional ineludible. El segundo aspecto que interesa destacar ahora, que no ha sido objeto de modificación posterior y que supone un rasgo peculiar y en buena medida indetificador del régimen privativo navarro, lo constituye un sistema de fuentes en el que la costumbre –incluida la *contra legem*– se erige como la primera de ellas, por delante de la ley. Este sistema de fuentes no parece avenirse bien con el sistema jurídico creado a partir de la Constitución de 1978; en cualquier caso, será preciso estudiar en profundidad las consecuencias últimas a que puede conducir un Ordenamiento jurídico –aunque sea privado– en el que la ley queda relegada a un segundo plano tras la costumbre. Principios como el de igualdad y seguridad pueden quedar seriamente afectados por este peculiar sistema de prelación de fuentes.

II. CONSTITUCION Y COMPILACION

Sabido es que el art. 149.1.8 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil, pero ello “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Para que esta salvedad tuviera contenido en los distintos territorios con Derecho civil propio era necesario que lo contemplaran y posibilitaran los respectivos Estatutos de Autonomía, como así ha sido.

De otro lado, algunos principios constitucionales –en particular, el de igualdad, consagrado en el art. 14– dejaban fuera de la legalidad constitucional una buena parte de preceptos contenidos no sólo en el Código civil, sino también en las Compilaciones, de manera particular en el Fuero Nuevo que, como

hemos dicho, se asentaba sobre el principio de legitimidad familiar. Se hacía, pues, necesaria una profunda revisión de aquellas leyes del Fuero Nuevo que chocaban frontalmente con el art. 14 CE.

Al poco tiempo de promulgarse la Constitución, se dejaron oír en Navarra algunas voces de juristas –muy pocos y con escaso eco– que ponían en cuestión la vigencia y aplicación de la Constitución en la Comunidad Foral, al incorporar aquélla principios y valores en algún caso contradictorios con los contenidos en el régimen foral. Con un planteamiento más técnico y, desde luego asumiendo la vigencia del texto constitucional, se suscitó en esa época polémica sobre el alcance en Navarra de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, en particular, de su párrafo segundo, conforme al cual “la actualización general de dicho régimen foral se llevará, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. Se llegó a afirmar que esta norma no incumbía en Navarra; que esta Comunidad tenía su propio régimen autonómico, anudado en la Historia y vigente en la actualidad, reconocido, amparado y respetado por la Constitución; y que, en definitiva, la norma que institucionalizara dicho régimen nunca sería de carácter estatutario. Detrás de este planteamiento existía, de un lado, la defensa del régimen foral y el temor a que perdiera su identidad si se homologaba al resto de las Comunidades Autónomas, y, de otro, la defensa del carácter preconstitucional de dicho régimen foral, entendido en su sentido más extremo, aquel que mantenía la matizada aplicación de la Constitución, o al menos de muchas de sus partes, a la Comunidad Foral. Corolario de este planteamiento tan singular fue la afirmación de que el art. 149.1.8 CE no era de aplicación en Navarra, pues este precepto estaba pensado para Comunidades Autónomas con Derecho Foral y Navarra no lo era. Estas tesis que, si bien muy minoritarias, tuvieron algún eco en la sociedad navarra, decayeron con la publicación de la LORAFNA y con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional.

La puesta en entredicho del carácter de Comunidad Autónoma de Navarra y, por tanto, del carácter de Estatuto de Autono-

mía de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, llegó al propio Tribunal Constitucional, aunque de manera incidental. La sentencia 16/1984 de 6 de febrero que resuelve el conflicto interpretativo que se había suscitado en Navarra en torno a quién correspondía ser propuesto candidato a la Presidencia del Gobierno Foral, realiza afirmaciones contundentes, si bien matizadas posteriormente por el propio Tribunal en sentencias ulteriores:

- La Constitución, en efecto, emplea el término genérico de “Comunidades Autónomas” sin distinguir entre las diversas vías seguidas para acceder a la autonomía o las diversas denominaciones que se hayan adoptado para referirse a las entidades territoriales que resultan de la aplicación del principio de autonomía de nacionalidades y regiones, y emplea el término de “Estatuto de Autonomía” para referirse a la norma institucional básica de dichas Comunidades. Así, en la misma Disposición Adicional Primera de la Constitución española se especifica que la vía por ella prevista de la actualización general del régimen foral “se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.
- La Comunidad Foral Navarra se configura, pues, dentro de ese marco constitucional, como una Comunidad Autónoma con denominación y régimen específicos que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico. Ello se traduce en el mismo contenido material de la LORAFNA que no sólo se configura según líneas idénticas a otros Estatutos, sino que contiene numerosas disposiciones que suponen el reconocimiento del sometimiento de la Comunidad Foral a las reglas generales que ordenan el proceso autonómico.

La STC 28/1984, de 28 de febrero, sobre el alcance constitucional de la remoción por la Mesa del Parlamento de determinados parlamentarios, lleva a cabo afirmaciones que algunos han

querido ver con sentido rectificador –o, al menos, modificador– de la sentencia anterior; así, por ejemplo se dice en esta sentencia que “la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra viene a reformar y modernizar el Régimen Foral –como señala su preámbulo–, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera, párrafo 1.º de la Constitución, siguiendo el proceso de reintegración y amejoramiento” reflejado en el RD 26 de enero de 1979, de normas sobre elecciones locales y ordenación de las instituciones representativas de Navarra, “que se dicta de conformidad con la Diputación Foral”.

La STC 94/1985, de 29 de julio, sobre eliminación del escudo de la Comunidad Autónoma del País Vasco del escudo de armas de Navarra, ante la alegación del Gobierno Vasco de que Navarra no tenía legitimación para interponer el recurso correspondiente en el momento en que el mismo se formalizó ante el Tribunal Constitucional, afirma que la “situación de Navarra después de entrada en vigor de la Constitución y con anterioridad a la LORAFNA, no puede equipararse constitucionalmente a la de una provincia o ente preautonómico. El reconocimiento de los derechos históricos de los territorios forales –entre los que se encuentra indiscutiblemente Navarra– y de su régimen foral, contenidos en la Disposición Adicional Primera de la Constitución; el mantenimiento, en el apartado 2 de la Disposición derogatoria de la misma, de la vigencia en Navarra de la Ley de 25 de octubre de 1839, que confirmó sus fueros, y la promulgación del Real Decreto 121/1979 de 26 de enero, sobre elecciones locales y ordenación de las Instituciones Forales de Navarra –que inicia el proceso de reintegración y amejoramiento de su régimen foral– avalan suficientemente la previsión singular contenida en la Disposición Transitoria 5.ª de la LOTC”, conforme a la cual en Navarra la legitimación para suscitar los conflictos constitucionales de competencia se entenderá conferida a la Diputación y al Parlamento de Navarra.

La STC 86/1988, de 3 de mayo –en un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra un Decreto Foral del Gobierno de Navarra, sobre regulación del

otorgamiento y modificación y extinción de las autorizaciones de transporte público discrecional de mercancías y viajeros por carretera— sostiene que “en el Estado de las Autonomías no se han reducido las competencias históricas de Navarra, aunque se hayan precisado con mayor rigor jurídico los ámbitos respectivos de competencias normativas, legal y reglamentaria”.

Si bien con posterioridad a la STC de 6 de febrero de 1984, parecen suavizarse los términos empleados en aquélla, ello no es suficiente para considerar que el Tribunal Constitucional haya rectificado el contenido de lo establecido en 1984; antes bien, se consolida la tesis que ve a la Comunidad Foral como una Comunidad Autónoma, con un perfil y un régimen propios, con una Ley de Amejoramiento del Fuero, que participa de la naturaleza y alcance de los Estatutos de Autonomía, si bien con un proceso de elaboración y aprobación singulares, acorde con la trayectoria histórica seguida hasta la promulgación de la Constitución. Lo anterior lleva a concluir que el marco de desarrollo del Derecho civil navarro desde el punto de vista constitucional es el mismo que el de las restantes Comunidades con Derecho civil propio; serán los distintos Estatutos de Autonomía y el contenido real de los diferentes Derechos privativos los que posibiliten la labor legislativa de los parlamentos autonómicos en este campo.

III. EL ART. 48 DE LA LORAFNA

De acuerdo con esta norma, “Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral”; conforme a su párrafo 2.º, “la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral”. Es ésta una de las llamadas competencias históricas de Navarra que hunde sus raíces más cercanas en el ya citado art. 2 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841.

Si el Derecho civil navarro constituye uno de los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra, su

respecto y amparo se producirá en la medida en que no se vea afectada "la unidad constitucional", a la que alude el art. 2.2 de la LORAFNA. La unidad constitucional como límite genérico del régimen foral navarro tiene una doble manifestación: Una. Existen materias que aunque integradas *a priori* en el ámbito propio de la competencia histórica de Navarra sobre el Derecho civil foral, su atribución por la Constitución como inherentes a la unidad constitucional, impide a Navarra su regulación; en este punto, resulta especialmente aclaratorio el art. 149.1.8 CE al que luego me referiré. Dos. Existe preceptos y principios en la Constitución española que sin constituir normas delimitadoras de competencias afectan a la unidad constitucional; piénsese, por ejemplo, en principios tales como los contenidos en los arts. 14 a 29 CE, relativos a derechos fundamentales y libertades públicas (de Pablo-Delgado).

El art. 149.1.8 expresa de forma inequívoca qué materias constituyen dentro del Derecho civil el núcleo irreductible cuya competencia es siempre del Estado por afectar a la unidad constitucional. Se contemplan en la segunda parte de la regla octava, la que se inicia con el inciso "en todo caso".

El párrafo 2.º del art. 48 de la LORAFNA, que se acaba de citar, no atribuye a Navarra competencia alguna en materia de Derecho civil, sólo establece reserva de ley foral para la conservación, modificación y desarrollo del Fuero Nuevo. Esto supone, por ejemplo, que el Parlamento Navarro puede dictar leyes civiles forales, sobre determinadas materias, fuera de la Compilación, siempre que lo haga dentro de los límites de su competencia que, como ya hemos dicho la fija el párrafo primero del art. 48.

La mención específica que en el precepto comentado se hace a "ley foral" supone que su aprobación como tal por las Cortes de Navarra demandará mayoría absoluta, tal y como previene el art. 20.2 de la LORAFNA. Pero el art. 48.2 ofrece otras claves interpretativas. El Fuero Nuevo, al tiempo de su publicación, contenía una norma especialmente reveladora del régimen foral navarro en el que se insertaba. En particular, su Disposición Final Primera, ya transcrita. La elaboración paccionada de la

norma, su inmodificabilidad unilateral y su incorporación al Ordenamiento del Estado mediante la formalización en ley del acuerdo logrado, constituían rasgos esenciales del régimen jurídico-político, histórico, de Navarra; de ahí, el sentido y alcance del precepto comentado, al tiempo de su publicación en 1973. Sin embargo, la aprobación de la LORAFNA altera la naturaleza del Fuero Nuevo, tal y como se desprende del tenor literal del art. 48.2 de aquélla. Esta norma deroga la Disposición Final Primera de la Compilación, de forma que frente a la exigencia de nuevo convenio entre la Diputación Foral y el Poder Central para modificar el Fuero Nuevo, como demandaba la mencionada Disposición Final, el párrafo 2.º del art. 48 establece que cualquier alteración de la Compilación se realizará, a partir de ahora, mediante ley foral y no por medio de un acuerdo previo, posteriormente formalizado. El alcance del art. 48.2 encuentra confirmación expresa en la propia Exposición de Motivos de la Ley Foral de 1 de abril de 1987, modificadora del Fuero Nuevo, en la que se lee: "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 relativas a su régimen de modificación y revisión. De ahí que esta ley foral venga a suprimir formalmente dichas disposiciones".

Junto al art. 48 se encuentran otros preceptos en la LORAFNA que reconocen o confieren a Navarra competencias sobre materias o instituciones que se encuentran en los aledaños del Derecho civil, si no pertenecen al contenido del mismo. Algunas de esas competencias son, como señalan de Pablo y Delgado, competencias históricas: así, por ejemplo, las que ostenta la Comunidad foral en materia de centros de contratación de transportes (art. 49.1.G), agricultura y ganadería (art. 50.1.A), montes de titularidad de Navarra o de los municipios, concejos y demás entidades administrativas de esta Comunidad (art. 50.1.E); otras son competencias institucionales, de nueva asunción, incorporadas por la LORAFNA, tales como: las relativas a ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 44.1), asistencia social (art. 44.17), asociaciones (art. 44.19), instituciones

y establecimientos públicos de protección y tutela de menores (art. 44.23), comercio interior y defensa de los consumidores y usuarios (art. 56.1.D), etc.

IV. DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO CIVIL NAVARRO

A partir de la entrada en vigor de la Compilación navarra se han llevado a cabo tres modificaciones legislativas de muy distinto alcance. Las dos primeras se producen con antelación a la entrada en vigor de la Constitución y, por tanto, también de la LORAFNA; la última como consecuencia de ellas.

El Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, lleva a cabo la modificación de la Compilación en orden a la capacidad jurídica de la mujer casada y a los derechos y deberes de los cónyuges. Mediante la misma se suprime la licencia marital necesaria para que la mujer casada pudiera realizar con eficacia actos jurídicos, manteniéndose la exigencia del consentimiento del marido en los actos que afecten a la dote y arras, y el consentimiento recíproco de ambos cónyuges para obligar o disponer, por actos que realicen separadamente, los bienes de la sociedad conyugal. Esta reforma se presenta –según la Exposición de Motivos que la precede– “en armonía con la naturaleza propia de la familia legítima, formalmente asentada en el matrimonio indisoluble y en la unidad de la casa, con respeto siempre a la preeminencia de la autonomía privada, que en Derecho foral navarro domina según el fundamental principio *paramiento fuero vienze*”.

La segunda de las reformas se produce por Real Decreto-Ley 38/1978, de 5 de diciembre, que modifica la Ley 50 del Fuero Nuevo sobre la mayoría de edad. A punto de aprobarse la Constitución de 1978, cuyo art. 12 determina que los españoles son mayores de edad a los 18 años, y dado que en Navarra, al igual que en el resto del Estado, la mayoría de edad estaba fijada a los 21 años, se hacía necesaria la modificación del Fuero Nuevo –tal y como había sucedido con el Código civil– a fin de

que los ciudadanos navarros mayores de 18 años y menores de 21 pudieran ejercitar su derecho al voto en el referéndum constitucional. La Disposición Adicional Segunda del RDL 33/1978, de 16 de noviembre, había previsto que para adaptar la Compilación, en el ámbito que le es propio, se procedería conforme a lo prevenido en la Disposición Final Primera del Fuero Nuevo, es decir, previo acuerdo del Estado con la Diputación Foral. Corrían tiempos de cambios y entonces, más que nunca, resultaba necesario recordar y ratificar el carácter paccionado del régimen navarro y, en particular, de su Derecho privativo.

La tercera de las modificaciones del Fuero Nuevo se produce en unas coordenadas jurídico-políticas muy distintas a las anteriores, de ahí que su significación sea igualmente diferente y no sólo por la trascendencia y extensión de la misma, sino porque esta reforma proviene del Parlamento de Navarra, a través de ley foral, dando al traste con el procedimiento seguido hasta entonces en orden a la elaboración y aprobación de las normas. Parece oportuno detenerse en este punto, aunque con brevedad, porque con la aprobación por el Parlamento navarro mediante Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, de esta importante reforma del Derecho de familia se produce un cambio, a mi juicio decisivo, en el proceso de elaboración de las normas civiles del Derecho navarro, tanto porque el nuevo marco constitucional y foral así lo demandan –son las Cortes navarras quienes elaboran y aprueban las leyes civiles objeto de su competencia–, cuanto porque de hecho se viene a prescindir de la Comisión Compiladora navarra como órgano técnico que asesoraba –de hecho, redactaba– los textos que posteriormente se aprobaban previo acuerdo con la Administración Central. Esta última observación tiene indudable trascendencia si se repara en el hecho de que en la citada Comisión Compiladora se encontraban una buena parte de los juristas que mejor conocían el Derecho navarro y que, a su vez, fueron “los autores” de la Compilación y sus anteriores modificaciones.

Como es sabido, la Constitución de 1978 incorporó valores y normas que se avenían mal con los principios que inspiraban el Derecho de familia en el Código civil, de ahí que las leyes de 13

de mayo y 7 de julio de 1981 modificaran sustancialmente la regulación del matrimonio, la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Resultaba igualmente patente la contradicción existente entre una buena parte de los principios constitucionales y determinadas instituciones y leyes del Fuero Nuevo; por ello, la Diputación Foral había encarecido a la Comisión Compiladora de Navarra la urgencia de “amejorar el Fuero Nuevo, y adaptarlo a la Constitución siempre que dicho cambio no repugne a la tradición jurídica de Navarra y a la concepción social de nuestro pueblo en temas tan esenciales como la filiación, la patria potestad y el régimen económico del matrimonio”. La Diputación aprobó, a propuesta de la Comisión Compiladora, unas directrices que debían seguirse en la reforma, y la propia Comisión nombró una Ponencia para la “redacción fundamentada de las leyes a modificar”(1). La Ponencia presentó su trabajo en diciembre de 1982 y, después de varias sesiones plenarias, la Comisión Compiladora de Navarra en abril de 1983, presentó a la Diputación su propuesta de Amejoramiento; el Presidente de la Corporación foral la remitió al Consejo de Estudios de Derecho Navarro para que emitiera su dictamen, como así lo hizo el 21 de abril del mismo año, con el parecer favorable. La Diputación lo envió al Parlamento para su discusión y, en su caso, aprobación. Este proyecto de ley foral, que comportaba la modificación de 45 leyes del Fuero Nuevo, fue recibido por la Comisión Permanente del órgano legislativo que acordó que no procedía su trámite por el procedimiento ordinario. Ocho meses más tarde –concretamente, el 22 de febrero de 1984–, la Comisión Parlamentaria de Régimen Foral rechazó el proyecto, entendiendo que el mismo no se ajustaba a los principios constitucionales.

El rechazo de este proyecto, que no llegó a debatirse en el Pleno del Parlamento, dejaba en una difícil situación al Derecho navarro, necesitado de reforma perentoria, pues la aplicación

(1) Integraban dicha Ponencia los catedráticos Amadeo de Fuenmayor, Francisco Sancho Rebullida y Alvaro D'Ors, los notarios Nagore Yáñez y García-Granero, el magistrado Arregui Gil y los abogados Lecumberri Jiménez y Salinas Quijada.

de principios constitucionales –singularmente, el de igualdad– provocaba la inconstitucionalidad sobrevenida de una parte importante de las leyes de la Compilación. El Gobierno navarro, por Orden Foral del Consejero de Presidencia, de 25 de junio de 1985, encomendó a un reducido número de juristas(2) la elaboración de un anteproyecto de Ley Foral de modificación de la Compilación “a fin de adecuar dicha Compilación al art. 6 de la LORAFNA”. Con fecha 6 de octubre de 1986, esta Comisión entregó al Consejero de Presidencia el anteproyecto que le fue encargado. Tal anteproyecto fue aprobado por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el 24 de diciembre de ese mismo año, remitiéndose al Parlamento el 26 del mismo mes.

El texto citado, sin apenas modificaciones, fue aprobado por el Parlamento mediante Ley Foral 5/1987 de 1 de abril. Con esta Ley se lleva a cabo la reforma del Fuero Nuevo más extensa y trascendente de las producidas hasta el momento. Su justificación, al decir de su Exposición de Motivos, se encuentra en el hecho de que “una buena parte de los preceptos de la Compilación –de manera particular, los que componen el Derecho de Familia– no sólo se avienen mal con la realidad social sobre la que operan, sino que, en ocasiones, contradicen principios contenidos en el Título I de la Constitución e infringen, por consiguiente, el art. 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”. Esta Ley, que en su fase de elaboración tuvo presente el proyecto que con anterioridad había sido rechazado por el legislativo navarro, adapta el texto de la Compilación al principio constitucional de igualdad ante la ley, viéndose en alguna ocasión obligada a alterar algunas normas con claros orígenes en el Derecho histórico navarro. Suprime, igualmente, las Disposiciones Finales del Fuero Nuevo, referidas a su régimen de modificación o revisión, e

(2) Esta pequeña Comisión estaba compuesta por Enrique Rubio Torrano, catedrático de Derecho Civil, Javier Fernández Urzainqui, magistrado, Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente, notario excedente y registrador de la Propiedad, y Victoriano Lacarra Lanz, abogado.

introduce algunas modificaciones, unas por razones de técnica jurídica, otras derivadas de la aplicación práctica del texto compilado y de su interpretación doctrinal y jurisprudencial.

Por lo que se refiere al denominado régimen primario del matrimonio, esta última reforma establece el principio de autonomía de los cónyuges en orden a la representación, administración y disposición de sus propios bienes; configura la llamada potestad doméstica y delimita el régimen de afección de bienes según la actuación de los cónyuges. Igualmente, y en aras a los intereses en juego, establece un régimen específico para la disposición de la vivienda y ajuar familiares. A todo ello responden las leyes 53 a 55.

La patria potestad, en la reforma de 1987, se configura como función dual de ambos progenitores, conjunta en su titularidad, siquiera con cierta flexibilidad en su ejercicio. Las nuevas nupcias por sí mismas no van a constituir causa de extinción de aquélla. De otro lado, la institución de los parientes mayores puede desempeñar, tal y como se prevé en la ley correspondiente, un papel importante en la resolución en las discrepancias de los padres en orden al ejercicio de la patria potestad, si éstos así lo solicitan. Estas y otras cuestiones relativas a la citada institución se abordan en las leyes 63 a 67 inclusive.

El Derecho de filiación ha experimentado una reforma importante y, en consecuencia, un desarrollo normativo amplio (leyes 68 a 72 inclusive). El principio de igualdad de la filiación matrimonial y no matrimonial constituye uno de los ejes vertebradores de la reforma. Se impone a los padres, como un deber derivado de la relación de filiación, la obligación de velar por sus hijos menores e incapacitados y prestarles alimentos con independencia de la titularidad y ejercicio de la patria potestad sobre ellos; se amplía finalmente el campo de la investigación de la paternidad, ya acogida conforme al Derecho histórico.

Por lo que hace referencia al régimen de bienes del matrimonio, se establece, salvo pacto en contrario, la administración y disposición conjuntas de los bienes de conquistas por los cónyuges, y se amplían notablemente las previsiones legales en el régimen de conquistas por lo que atañe a los bienes comunes y privativos,

administración y disposición de unos y otros, causas de disolución, liquidación, etc.; se ha retocado por último, el régimen de separación de bienes. A todo ello responden las leyes 78 a 109.

Desaparece la institución de la dote necesaria y se configura desde ahora como voluntaria, adecuando su régimen jurídico a las nuevas circunstancias, en las leyes 120 a 124. Se mantienen las arras, dado su carácter voluntario, si bien con pequeños retoques.

La reforma del Derecho de familia ha supuesto la necesaria modificación del régimen de algunas instituciones sucesorias. Así, el usufructo de fidelidad (leyes 253 a 266), si bien mantiene el alcance que le otorga el párrafo primero de la ley 253, experimenta algunas variaciones en su régimen jurídico; de igual modo la legítima foral (leyes 268 a 270), cuya novedad más significativa estriba en que la institución en la misma pueda hacerse para todos los legitimarios en forma colectiva. Los derechos de los hijos del anterior matrimonio siguen constituyendo principio fundamental del régimen sucesorio, si bien se han retocado las leyes 157 y 272. También el orden de procedencia en la sucesión de bienes troncales (ley 304) y no troncales (ley 307) sufre algunas variaciones, motivadas igualmente por la asunción de los principios constitucionales que inspiran el nuevo Derecho de familia.

Por último, la Ley Foral de 1 de abril de 1987 incorpora a la Compilación una Disposición Final, introduciendo en ella la técnica de las remisiones estáticas —al establecer que las “remisiones que esta Compilación hace al articulado del Código civil se entenderán efectuadas a la redacción que el mismo tiene en el momento de entrada en vigor de esta ley— al igual que lo habían hecho, en su ámbito, la Ley catalana de 20 de marzo de 1984 y la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985.

Si del campo estrictamente legislativo pasamos al procedimental y jurisprudencial se hace preciso recordar el art. 59 de la LORAFNA, conforma al cual “se establecerá en Navarra un Tribunal Superior de Justicia en el que culminará la organización social en el ámbito territorial de la Comunidad foral y ante el que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, se agotarán las sucesivas instancias procesales”. Por

otra parte, el art. 61.1.a) de la misma Ley determina que "la competencia de los órgano jurisdiccionales radicados en Navarra se extiende: a) en el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil Foral de Navarra; y... e) a los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Foral de Navarra que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad". El primero de los preceptos altera las normas generales que fijan la competencia para conocer de casación y revisión en materia civil y ha supuesto una novedad importante en nuestro Ordenamiento jurídico. Puesto en relación con el art. 61.2 -"en las restantes materias se podrán interponer ante el Tribunal Supremo los recursos que, según las Leyes del Estado, sean procedentes"- , que fija de manera residual la competencia del Tribunal Supremo, constituye su complemento necesario, consagra una distribución de competencias entre el alto Tribunal del Estado y el Tribunal Superior de Justicia de Navarra para conocer los recursos de casación y de revisión.

Uno de los puntos que puede resultar conflictivos en orden a la competencia para conocer de un recurso de casación ha resultado ser el que se concreta en el supuesto de dualidad de recursos interpuestos por las partes ante el Tribunal Supremo y ante un Tribunal Superior de Justicia. Este caso no ha sido contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil ni en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, sin embargo, como ha señalado la sentencia, de 21 de marzo de 1992, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, "guarda semejanza con los supuestos de recursos fundados conjuntamente en normas de Derecho Civil Común y Derecho Civil Foral o especial propio de la Comunidad, que el art. 54.1.a) de la mencionada Ley de Demarcación y Planta Judicial atribuyó a la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia"; en este sentido, señala esta sentencia que "la remisión de los autos a uno u otro Tribunal no se hace depender de la normativa civil o foral aplicable o aplicada en la sentencia impugnada, sino de la que, conforme a lo manifestado en el escrito preparatorio del recurso, va a fundamentar la interposición de la casación anunciada".

El impulso ofrecido por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra al Derecho privativo de esta Comunidad ha sido notable. El número de sentencias dictadas por el alto Tribunal es importante sobre todo si se tiene en cuenta el poco tiempo transcurrido desde su implantación y la novedad que supone la casación foral. A ello no es ajeno el hecho evidente de que los abogados navarros han asumido con especial satisfacción y celeridad la casación foral.

De otro lado, la preparación específica en Derecho navarro que poseen los magistrados que componen la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal ha redundado muy positivamente en la calidad de las resoluciones dictadas; en este punto, se puede afirmar que empieza a sentarse una jurisprudencia foral firme y segura en algunas cuestiones tradicionalmente muy debatidas y poco aclaradas por los tribunales. A este respecto cabe señalar, sin perjuicio de la crónica que en esta misma Revista se ofrece de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dos muestras significativas, por importantes, de lo que se viene afirmando. La sentencia TSJ de Navarra, de 26 de enero de 1991, en la que se aborda y resuelve la polémica cuestión sobre la responsabilidad de los bienes de conquistas por la deuda contraída por uno de los cónyuges como consecuencia de una póliza de afianzamiento. Para valorar el alcance de esta resolución judicial baste recordar aquí la existencia de dos sentencias contradictorias del Tribunal Supremo próximas en el tiempo -19 de enero y 16 de febrero de 1987- sobre el mismo tema e igualmente los contradictorios comentarios que provocaron en la doctrina. Y la sentencia TSJ de Navarra, de 10 de diciembre de 1991, que se enfrenta a otro punto igualmente controvertido, a saber, la procedencia o improcedencia del retracto gentilicio cuando en la línea descendente incide el cónyuge de uno de los que forman la rama consanguínea; se viene a plantear y resolver en esta resolución judicial sobre si el "pase" de los bienes, en una generación, del cónyuge de linaje al otro, mediando testamento de hermandad entre ellos, por premoriencia del de sangre, pasando en definitiva los bienes de la tercera generación de la propia línea descendente, de la consanguinidad del abuelo iniciador del "patrimonio", supone o no quiebra de esa línea a efectos del retracto gentilicio.