

# Derecho civil navarro y Codificación general española

SUMARIO: 1. Un estado de la cuestión condicionado por la versión historiográfica de los actores que realizaron la Compilación Foral.—2. La delimitación progresiva de las fuentes del Derecho civil foral navarro: 2.1 Las fuentes del Derecho civil del reino de Navarra. 2.2 Las fuentes del Derecho civil de la provincia de Navarra. 2.3 Las fuentes de la Compilación navarra.—3. El desmantelamiento de las instituciones y su incidencia en el proceso codificador: 3.1 La crisis de los Fueros: un punto de partida (1802-1812). 3.2 La desaparición del Consejo Real de Navarra, la creación de la Audiencia Territorial y el protagonismo del Tribunal Supremo. 3.3 El final del reino de Navarra (1839-1841,) y el Derecho civil en la Ley de 16 de agosto de 1841. 3.4 La Constitución de 1845 y el Proyecto de Florencio García Goyena (1851). 3.5 La incidencia de la legislación del Sexenio democrático en Navarra (1868-1874). 3.6 La Constitución de 1876. 3.7 La Memoria de Antonio Morales Gómez (1884). 3.8 Proyectos de Bases (1881, 1885 y 1888) y Código Civil (1889).—4. De los Proyectos de Apéndice a la Compilación civil foral: 4.1 Anteproyectos y Proyectos de Apéndice al Código Civil. 4.2 El Derecho civil navarro en los proyectos estatutarios republicanos. 4.3 El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza y la Compilación navarra. 4.4 El Fuero Nuevo (1973).—5. Constitución de 1978 y Derecho civil foral navarro: 5.1 Constitución, LORAFNA y Derecho civil foral navarro. 5.2 Modificaciones del Fuero Nuevo. 5.3 La necesidad de revisar el Derecho civil foral navarro (a modo de reflexión final).

## 1. UN ESTADO DE LA CUESTIÓN CONDICIONADO POR LA VERSIÓN HISTORIOGRÁFICA DE LOS ACTORES QUE REALIZARON LA COMPILACIÓN FORAL

Lo primero que sorprende cuando nos acercamos a la historiografía sobre el Derecho civil navarro en relación con la Codificación general española es la

carencia de obras elaboradas por iushistoriadores, puesto que quienes se han dedicado al tema han sido civilistas. Es inexcusable tomar como punto de partida las breves páginas introductorias de Victoriano Lacarra a sus *Instituciones de Derecho civil navarro*<sup>1</sup>, así como constatar que las obras más señeras son las elaboradas a partir del Congreso de Zaragoza por los protagonistas de la Compilación de Derecho civil navarro. Ahondan estos en lo ya apuntado por el jurista estellés. Las valoraciones que vierten sobre los estudios de sus coetáneos –cuando no sobre sus propios trabajos–, están teñidas de autocomplacencia. Hay dos artífices de la Compilación navarra que sobresalen por sus ensayos de *egohistoria*<sup>2</sup>: Francisco Salinas Quijada describió en numerosas ocasiones la historia de la inserción del Derecho e instituciones navarras en el sistema constitucional y codificado español hasta llegar al proceso compilador que él coprotagonizó<sup>3</sup>. El abogado tudelano es autor de utilísimos repertorios bibliográficos propios<sup>4</sup> y ajenos<sup>5</sup> sobre el Derecho civil foral navarro, que ha ofrecido ordenados de manera cronológica, temática y por autores. Por su parte, el notario pamplonés Javier Nagore Yáñez aportó también su modo de ver las cosas en el transcurso de la elaboración de la Compilación<sup>6</sup>, y ya desde la distancia cronológica, en su conocida monografía sobre la historia del Fuero Nuevo<sup>7</sup>. Otro señalado protagonista, Juan Francisco Lasso Gaité, secretario de la Comisión de Códigos, describió, en su Crónica sobre la codificación civil española, la trayectoria que siguió la Comisión especial de Navarra y la observada en la elaboración de la Compilación del Derecho civil navarro<sup>8</sup>.

Las nuevas generaciones de civilistas navarros que han venido desempeñando su labor profesional a partir de los años ochenta, al acercarse a la evolución legislativa y doctrinal de la Codificación española y Compilación foral, se

<sup>1</sup> LACARRA MENDILUCE, Victoriano, *Instituciones de Derecho Civil Navarro*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1917, vol. 1, pp. 5-27. Reed. Diputación Foral de Navarra, Aranzadi, Pamplona, 1965, pp. 15-28.

<sup>2</sup> Ni uno ni otro están exentos de los riesgos que entraña la egohistoria o la historia en primera persona como reivindicación de la investigación personal, pues en ocasiones les resulta difícil compatibilizar la labor de testimonio subjetivo con la crítica del proceso protagonizado por ellos mismos. Vid. MEYER, Jean (coord.), *Egohistorias. El amor a Clío*, CEMCA, México, 1993.

<sup>3</sup> Entre la numerosa producción de Francisco SALINAS QUIJADA, destacamos: *Derecho civil de Navarra. I. Introducción*, Aranzadi, Pamplona, 1971, pp. 287-360; y *Elementos de Derecho civil de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1979, pp. 87-127.

<sup>4</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco, *Bio-bibliografía de Francisco Salinas Quijada*, Pamplona, edic. del autor, 1998 (3.ª ed. revisada y puesta al día por José Luis Turrillas Roldán).

<sup>5</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco, *Bibliografía de Derecho Privado Foral de Navarra*. En Virginia Tamayo (ed.), *Jornadas sobre el Estado de la cuestión del Derecho histórico de Euskal Herria (San Sebastián, 20-21 de diciembre de 1993)*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1995, pp. 231-325.

<sup>6</sup> NAGORE YÁÑEZ, José Javier, «Compilación de Derecho Navarro», *Príncipe de Viana*, XXVI, 100-101 (1965), pp. 351-378.

<sup>7</sup> NAGORE YÁÑEZ, José Javier, *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1994. Su archivo particular lo donó a la Universidad de Navarra.

<sup>8</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*. Vol. 1, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970, pp. 656-657 y 682-686.

han limitado, generalmente, a realizar síntesis de lo ya conocido, y nada nuevo se encuentra en los manuales de Derecho civil que se ocupan de la evolución del ordenamiento navarro<sup>9</sup>. Los únicos civilistas que han acometido cierta labor investigadora en relación al tema son Carlos Martínez de Aguirre y Pedro de Pablo<sup>10</sup>. A la existencia de tantos y tan prolijos trabajos puede obedecer el retraimiento de los iushistoriadores navarros en abordar esta cuestión en profundidad. Hay que acudir a los historiadores del derecho españoles que se han ocupado del conjunto del proceso codificador civil o de aspectos concretos para encontrar en sus obras referencias a Navarra<sup>11</sup>.

## 2. LA DELIMITACIÓN PROGRESIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL FORAL NAVARRO

Las fuentes del Derecho civil foral navarro de los siglos XIX y XX conocieron una peculiar evolución. Las fuentes del Antiguo Régimen (costumbre, Fuero General, leyes de Cortes, legislación real exterior recibida en Navarra aceptada por las Cortes, autos acordados del Consejo Real, capítulos de visita, *Ius commune* como derecho supletorio y fuentes específicas del Derecho local), continuaron vigentes en los comienzos de la contemporaneidad. La renovación del sistema judicial de 1834 implicó la supresión de los autos acordados del Consejo Real y los capítulos de visita como fuente del Derecho. Costumbre, Leyes de Cortes de 1724 a 1829, Novísima Recopilación, Amejoramientos, Fuero General y Derecho común de forma supletoria, pasaron a ser, en este orden de prelación, las fuentes de la provincia foral, y así se mantuvieron hasta la Compilación de 1973. El también denominado Fuero Nuevo introdujo un nuevo sistema de fuentes que rompió con la tradición secular navarra. La prelación pasó a ser la siguiente: 1.º la costumbre, 2.º las Leyes de la Compilación, 3.º los principios generales del Derecho navarro, y 4.º el Derecho supletorio (ley 2). Las fuentes legislativas del reino y el Derecho romano como supletorio pasaron a ser meras sub-fuentes, consideradas «Tradición jurídica navarra» con rango preferente para la interpretación e integración de las Leyes de la Compilación (ley 1).

<sup>9</sup> Como lo evidencia el reciente trabajo de Elsa SABATER BAYLE, «Derecho civil navarro. Parte general. Obligaciones, estipulaciones y contratos», *Derechos reales (con Jurisprudencia)*, Marcial Pons, Pamplona, 2009, pp. 25-37.

<sup>10</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, y PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín de, «Derecho civil navarro y codificación civil en España», *Revista Jurídica de Navarra*, 6 (julio-diciembre, 1988), pp. 65-84. *Ibid.*, «La actitud de Navarra ante el Código Civil (1841-1889)». En *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Civitas, Madrid, 1990, vol. 1, pp. 517-540. PABLO CONTRERAS, Pedro de, «La reacción navarra ante la Ley Hipotecaria de 1861», *Revista Jurídica de Navarra*, 11 (1991), pp. 13-34.

<sup>11</sup> Caso, por ejemplo, de BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación del derecho civil en España, (1808-1889)*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, pp. 41, 43, 46, 50, 53, 60, 86, 98, 106, 110, 111, 112, 136, 138, 157, 175, 211, 212, 213, 224, 241, 242, 243, 245 y 292.

## 2.1 LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL DEL REINO DE NAVARRA

Navarra mantenía en las primeras décadas del siglo XIX el sistema de fuentes jurídicas del Antiguo Régimen, concretado en la costumbre, el obsoleto Fuero General de Navarra, las Leyes decisivas o de Cortes, la legislación real exterior recibida en Navarra, que las Cortes hacen suya, los Autos acordados del Consejo Real, los capítulos de visita, el *Ius commune* –considerado derecho supletorio del reino, «como siempre se ha acostumbrado», por las Cortes de 1576–, y las fuentes específicas del Derecho local<sup>12</sup>.

En la segunda y la tercera décadas del siglo XIX se abrió una importante polémica entre quienes propugnaban la conveniencia de la uniformidad del régimen constitucional frente a los que abogaban por mantener las instituciones del reino. Fue inaugurada por el jurisconsulto realista donostiarra José María Zuaznavar con la obra *Ensayo histórico-crítico de la legislación de Navarra*, publicado (1820-1821)<sup>13</sup>, que abogaba por abolir las obsoletas instituciones navarras en beneficio del despotismo ilustrado del monarca. Recibió la respuesta contundente de José Yanguas y Miranda en la *Contrageringonza o refutación jocoseria del Ensayo histórico-crítico de la legislación de Navarra* (1833)<sup>14</sup>. Ambos trabajos se centraron en cuestiones de Derecho constitucional. Entre una y otra publicación, este último historiador, que no era jurista, publicó dos obras imprescindibles como material de consulta del derecho e instituciones del reino: el *Diccionario de los Fueros y leyes del reino* (1828-1829)<sup>15</sup>, donde sistematizó el contenido del Fuero General de Navarra, la Novísima Recopilación de Joaquín de Elizondo y los posteriores Cuadernos de Cortes –incluso hasta las últimas de 1829–, es decir, la legislación navarra vigente en aquellas fechas. Se trataba de un repertorio de voces ordenadas alfabéticamente. Muchas se refieren al Derecho e instituciones privadas. La obra mencionada y el más amplio complemento del *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra* (1840)<sup>16</sup>, han sido, hasta hoy, los únicos instrumentos descriptivos de las voces jurídicas realizados en torno a las mencionadas fuentes históricas. A la utilidad

<sup>12</sup> MONREAL ZIA, Gregorio, y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros. II. Historia Moderna*, Gobierno de Navarra, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2011, pp. 273-437.

<sup>13</sup> ZUAZNAVAR, José María, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, Viuda de Rada, Pamplona, 1820-1821. 2.ª ed.: Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, San Sebastián, primera parte, 1827, parte segunda, 1827, parte tercera, libro primero, 1828, parte tercera y última, libro segundo, 1829. 3.ª ed., Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1966.

<sup>14</sup> YANGUAS Y MIRANDA, José, *La contrageringonza o refutación jocoseria del Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, Pamplona, 1833. Reed. Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1966.

<sup>15</sup> YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra y de las leyes vigentes promulgadas hasta las Cortes de los años 1817 y 1818, inclusive*, Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, San Sebastián, 1828; *Adiciones a los diccionarios de los Fueros y leyes del reino de Navarra*, Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, San Sebastián, 1829. Reed. Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964.

<sup>16</sup> YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, Pamplona, 1840, 3 vols. Reed. Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964, 3 vols.

intrínseca de su obra, se añadió la relevancia pública del autor en la doctrina liberal navarra, tanto por la *potestas* que le confería su condición de secretario de la Diputación (desde 1834, interinamente, y después de 1837 de manera definitiva), como la *auctoritas* que ganó tras su cambio de posición política, al protagonizar la reforma del sistema político del reino entre 1834 y 1841.

Se da así la paradoja de que una personalidad ajena al mundo jurídico fue la que en adelante influyó en la nueva determinación de las fuentes del derecho histórico positivizado navarro, y la que condicionó el historicismo de la Compilación foral. Esta circunstancia ha pesado sobremanera en el Derecho positivo navarro desde el siglo XIX y hasta el momento presente, pues los juristas han reducido las fuentes históricas a las consignadas por el erudito tudelano. Sin embargo, tanto el Fuero General como las leyes de Cortes contenidas en la Novísima Recopilación y en los Cuadernos posteriores ofrecen otros materiales que podrían haberse integrado como fuentes iushistóricas.

Por su parte, los autos acordados del Consejo Real y los capítulos de visita dejaron de considerarse fuente del Derecho en la práctica jurídica a raíz de la profunda renovación del sistema judicial del reino en 1834, cuando el Consejo Real de Navarra pasó a equipararse a una Audiencia territorial y se suprimió la Corte Mayor.

## 2.2 LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL DE LA PROVINCIA DE NAVARRA

Desaparecido el reino y convertida Navarra en provincia –según la fórmula que acuñó Rodrigo Rodríguez Garraza<sup>17</sup>–, el Derecho civil quedó condicionado por la Ley de 16 de agosto de 1841. La nueva coyuntura motivó que José Alonso acometiera la realización de la *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra* (1848-1849)<sup>18</sup>, que acotó las fuentes iushistóricas navarras. El ilustre jurista corellano llegó a ser ministro de Gracia y Justicia en 1841, y concibió una obra codificada de carácter sistemático, de evidente utilidad para los prácticos del Derecho, pues, más allá de sus comentarios doctrinales, estructuró los materiales en ocho libros, que contenían la legislación civil, canónica, penal y administrativa que consideró vigente tras la Ley de 16 de agosto de 1841, de ahí que con frecuencia se conceptúe su trabajo como una recopilación. No oculta la deuda que tiene contraída con Yanguas, aunque considera necesaria «una obra de jurisprudencia teórica y práctica sacada del fuero y leyes de Navarra». Pretendía acabar con los «errores de muchos curiales» y letrados por «la dificultad de penetrar en el enmarañado bosque de esta legislación para encontrar las verdaderas disposiciones e inteligencia de las

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ GARRAZA, Rodrigo, *Navarra de Reino a Provincia (1828-1841)*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1968.

<sup>18</sup> ALONSO, José, *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del Antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841*, Saavedra y Compañía, Madrid, 1848-1849. 2 vols. Reed. Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964.

leyes», y tenía en cuenta la necesidad de los magistrados que venían a administrar la justicia en los tribunales de Navarra de disponer de una obra metódica y razonada<sup>19</sup>. Cada una de las leyes va seguida de la reproducción literal de los textos históricos correspondientes (Fuero General, Novísima Recopilación y leyes de Cortes posteriores), y de un comentario generalmente acertado. No parece que Alonso incorporara otras leyes distintas a las consignadas por Yanguas y Miranda en sus diferentes voces, lo que lleva a pensar que quien fue también magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no se tomó el trabajo de revisar atentamente el contenido de las tres fuentes mencionadas. Parece que se limitó a seguir la pista de las leyes apuntadas en los dos *Diccionarios* de Yanguas, para acudir después a las fuentes que aquel cita con objeto de reproducir el contenido completo del texto.

La obra de Alonso tuvo desde el primer momento una influencia notable entre los prácticos del Derecho, como cabe apreciar en las sentencias dictadas tanto en el Tribunal Supremo<sup>20</sup> como en la Audiencia de Navarra<sup>21</sup>, donde la legislación histórica navarra se restringe a la contenida en la *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra*.

En adelante, el interés por la historia del Derecho se orienta hacia las fuentes medievales, como probable consecuencia de la recepción del romanticismo por la intelectualidad navarra, atraída por el pasado glorioso de un reino entonces independiente. Las fuentes iuscivilísticas medievales fueron examinadas por Marichalar y Manrique (1868)<sup>22</sup>. Pablo Ilarregui centró su interés en el Fuero General de Navarra (1872)<sup>23</sup>, que editó conjuntamente con Segundo Lapuerta (1869)<sup>24</sup>, en una publicación considerada oficial por la Diputación Foral. No ocurrió lo mismo con los fueros locales, que carecían de todo tipo de practicidad en la aplicación del Derecho positivo, pues desde finales de la Edad Media y comienzos de la Moderna habían sido sustituidos por Ordenanzas municipales. Pero, como apuntamos, sí llamaba la atención la edición del Fuero General de Navarra, cuya obsolescencia era más que evidente. Advirtió Antonio Morales y Gómez que el venerable texto reconocía «distinciones en el orden civil y condiciones sociales, dividiendo los naturales del Reino en *ijos-dalgo*,

<sup>19</sup> ALONSO, José, *Recopilación y Comentarios*, vol. 1, 1848, p. X.

<sup>20</sup> Vid. SEOANE, Juan Antonio, *Jurisprudencia civil vigente española y extranjera, según las sentencias del Tribunal Supremo desde el establecimiento de su jurisprudencia en 1839 hasta la fecha, conforme a la nueva ley hipotecaria, a los fueros de Cataluña, Aragón, Navarra y Vizcaya y a las publicaciones más notables sobre legislación*, Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1861.

<sup>21</sup> Vid. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís (dir.), *Jurisprudencia civil foral de Navarra*, tomo I, marginales 1-533 (años 1847-1930), Gobierno de Navarra, Pamplona, 1997.

<sup>22</sup> MARICHALAR, Amalio, y MANRIQUE, Cayetano, *Historia de la legislación y recitaciones del derecho civil de España. Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, San Sebastián, 1868, 2.ª ed. fascs. de la segunda corregida y aumentada de 1868, San Sebastián, 1980.

<sup>23</sup> ILARREGUI, Pablo de, *Memoria sobre la ley de la modificación de los Fueros de Navarra*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1872.

<sup>24</sup> ILARREGUI, Pablo, y LAPUERTA, Segundo, *Fuero General de Navarra. Edición acordada por la Excelentísima Diputación Provincial dirigida y confrontada con el original que existe en el Archivo de Comptos*, Pamplona, 1869. Reimpr. con el título *Fuero General de Navarra: Amejoramiento del rey don Felipe*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964.

*ruanos y labradores*; distinciones que desaparecieron por la fuerza de la costumbre y la constitución del Estado»<sup>25</sup>. Así y todo, no fue óbice para que algunas de sus leyes menos problemáticas fueran incorporadas por José Alonso en su *Recopilación y Comentarios*. Hay que reconocer a Alonso la virtud de realizar una exégesis de todo punto necesaria, dada la dificultad del críptico lenguaje jurídico del romance navarro medieval, adecuando el contenido al Derecho codificado decimonónico.

Los foralistas navarros han venido repitiendo, sin excesivo fundamento, la tesis de que desde 1841 en ningún «momento se dejó de aplicar el Derecho civil foral de Navarra. A pesar de lo que decían las Constituciones españolas y estos mismos Proyectos de Apéndice, nunca, nunca se rigió Navarra, ni un día, ni una hora, por un Derecho que no fuera el suyo propio»<sup>26</sup>. La tesis no se sostiene, si se atiende al contenido de las sentencias dictadas tanto por el Tribunal Supremo como por la Audiencia Territorial. Es una cuestión esta que merecería un examen detenido. Sirva de muestra el régimen económico matrimonial. A partir de los años sesenta del siglo XIX, los tribunales mencionados comenzaron a dictar sentencias basadas fundamentalmente en el Derecho castellano, marginando al Derecho propio, que contenía una amplia regulación sobre la materia. En concreto, dos sentencias de los años 1861 y 1865 del Tribunal Supremo por recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas por la Audiencia de Pamplona fueron motivadas en base a las *Leyes de Toro* y la *Novísima Recopilación* castellana<sup>27</sup>.

La doctrina castellanizante del Supremo fue utilizada también en la Audiencia de Pamplona, que dictó Sentencia de 18 de abril de 1870 «vistas las Leyes 1.<sup>a</sup>, título 25, Partida 3.<sup>a</sup>, 1.<sup>a</sup>, título 19, Partida 6.<sup>a</sup>, y la 1.<sup>a</sup>, título 1.<sup>o</sup>, libro 10 de la Novísima Recopilación»<sup>28</sup>. Es todavía más ilustrativa la Sentencia de 13 de diciembre de 1871 de la Audiencia Territorial de Pamplona, que indicó en el primer considerando de la fundamentación, que «según los principios comunes del derecho tanto Romano como Patrio, el marido es el legítimo administrador de los bienes de su mujer y su legal representante en juicio, no pudiendo esta por sí sola comparecer válidamente sin licencia de aquel». Y, en el último considerando, remitía a las Leyes 8.<sup>a</sup>, 10.<sup>a</sup> y 15.<sup>a</sup> del título 37, libro 2.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación de Joaquín de Elizondo –primera y única referencia a la legislación navarra en estas sentencias–, al artículo 177 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a las

<sup>25</sup> MORALES Y GÓMEZ, Antonio, *Memoria que comprende los principios é instituciones del Derecho civil de Navarra, que deben quedar subsistentes como excepción del Código general; y los que pueden desaparecer viniendo á la unificación. Redactada con arreglo al Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Imprenta Provincial, á cargo de V. Cantera, Pamplona, 1884, p. 11.

<sup>26</sup> En palabras, en este caso, de SALINAS QUIJADA, Francisco, *Bibliografía de Derecho Privado Foral de Navarra*, p. 236.

<sup>27</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1861 (núm. 58) y de 3 de febrero de 1865 (núm. 111). Seguimos la numeración de la edición de Francisco de ASÍS SANCHO REBULLIDA (dir.), *Jurisprudencia civil foral de Navarra*, tomo I, marginales 1-533 (años 1847-1930), Gobierno de Navarra, Pamplona, 1997. Cfr. lo que Juan BARÓ PAZOS indica sobre la primera sentencia (*La Codificación*, p. 204).

<sup>28</sup> Sentencia de la Audiencia de Pamplona de 13 de diciembre de 1871 (núm. 183 de la ed. de Francisco de ASÍS SANCHO REBULLIDA, *Jurisprudencia civil foral*).

leyes 2.<sup>a</sup>, título 19, libro 11 y 11, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación castellana, y a la ley 27, título 23 de la Partida 3.<sup>a</sup><sup>29</sup>. En la fundamentación de sentencias de la Audiencia Territorial de Pamplona se continuó obviando el Derecho histórico civil navarro en la etapa de la culminación de la labor codificadora. Apoyaba sus resoluciones en el Derecho romano, las Partidas, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación castellana<sup>30</sup>.

La realidad precedente no impidió a Antonio Morales y Gómez sostener en su *Memoria* de 1884 que en Navarra «se halla vigente el Fuero General, la Novísima recopilación, los cuadernos de Córtes, las costumbres confirmadas por leyes de referencia, y algunas veces enfrente de ley; el derecho romano como supletorio, y las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia»<sup>31</sup>. Enumeraba las fuentes ateniéndose a la ortodoxia del reino en esta materia.

Unos meses antes de promulgarse el Código, la obra *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Navarra*, publicada por la Biblioteca judicial, insertó las leyes navarras con el acompañamiento de algunas notas acerca de su vigencia. En la introducción al trabajo se reconocen las dificultades halladas en la realización de la tarea, dada la escasez de obras especializadas: «Solo hemos encontrado, y no hay noticias de otros, por más que con todo empeño los procuramos, el Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra, de don José Yanguas y Miranda, y la Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes de Navarra, del Excmo. Sr. don José Alonso»<sup>32</sup>. Tomando la información de ambas obras, circunscribía las fuentes legislativas propiamente navarras al Fuero General, la Novísima Recopilación y los Cuadernos de Cortes posteriores a esta, hasta 1829<sup>33</sup>.

En 1889 el Colegio de Abogados de Pamplona emitió un Dictamen a instancia de la Diputación de Navarra, en el que recordaban que, en virtud del título preliminar y del título IV del libro 1.º del Código Civil, el Derecho civil navarro continuaba vigente. Constaría de los siguientes cuerpos legislativos:

1.º) Las leyes civiles votadas en las Córtes generales de la Nación á contar desde el año 1841, á no ser que en las mismas se consigne expresamente que

<sup>29</sup> Sentencia de la Audiencia de Pamplona de 18 de abril de 1870 (núm. 161 de la ed. de Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Jurisprudencia civil foral*).

<sup>30</sup> Sentencias de la Audiencia de Pamplona de 22 de diciembre de 1876, 23 de junio de 1882, 26 de mayo de 1883 y 9 de abril de 1884 (núms. 204, 283, 297, 298, respectivamente, de la ed. de Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Jurisprudencia civil foral*).

<sup>31</sup> MORALES Y GÓMEZ, Antonio, *Memoria*, p. 6.

<sup>32</sup> Biblioteca Judicial, *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Navarra*, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1888, 2 tomos en 1 vol., tomo 1, pp. 21-22. En relación con el método seguido indicaba: «Siendo su fin el de dar á conocer el estado del Derecho vigente hoy en Navarra, con el propósito de que pueda servir, á falta de otro, de alguna ayuda para el ejercicio de la Abogacía y la Administración de justicia, hemos prescindido de investigaciones históricas y de disertaciones prolijas sobre los orígenes de las instituciones legales de que se trata, y de sus vicisitudes. Estos conocimientos podrán adquirirse en alguna de las obras citadas. Nos hemos limitado á la exposición del Derecho por el orden que más comúnmente siguen los tratadistas, haciendo constar lo que consideramos vigente, ya parta de los fueros y leyes de aquel país, ya de las generales del Reino, ya de las de los Códigos romanos, que es el derecho supletorio en Navarra» (*ibid.*, pp. 31-32).

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 34.



no han de ser aplicadas en los territorios regidos por las leyes especiales. 2.º). Las leyes civiles votadas por las Cortes generales de la Nación en las épocas constitucionales con anterioridad al año 1841. 3.º). Las leyes comprendidas en los ocho cuadernos de leyes votadas por las Cortes del Reino de Navarra en 1828, 1818, 1817, 1797, 1796, 1795, 1794, 1781, 1780, 1766, 1765, 1757, 1744, 1743, 1726, 1725, 1724. 4.º). Las leyes comprendidas en la Novísima Recopilación de Navarra, votadas por sus Cortes desde el año de 1512 al 1716, ambos inclusive. 5.º). Las demás leyes votadas por las mismas Cortes con posterioridad á la publicación del Fuero general, si hubiere alguna aplicable ó no derogada. 6.º). El Fuero general. 7.º). El Derecho Romano, á calidad de supletorio, y después de éste y con idéntico carácter, el Código Civil<sup>34</sup>.

Obras publicadas en la última década del siglo XIX y las dos primeras del XX no aportaron nada nuevo en relación a las fuentes del Derecho civil navarro<sup>35</sup>.

Ya entrados en la centuria pasada, en 1914, Víctor Covián y Junco volvió a examinar las fuentes del Derecho navarro, y la influencia extraordinaria que en la formación de aquel tuvieron y tenían los usos y costumbres. Entró también al debate sobre el derecho común supletorio, y estableció, además, paralelismos con el Derecho civil de las provincias Vascongadas. Puso de relieve, por otra parte, la aplicación del Derecho canónico a lo largo de la historia del ordenamiento navarro. Se atuvo a la tradición al considerar cuerpos legales estrictamente navarros el Fuero General en su edición oficial de 1869, la Novísima Recopilación de Joaquín Elizondo y las leyes posteriores contenidas en los Cuadernos de Cortes<sup>36</sup>.

José Castán Tobeñas, en su estudio sobre la sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales (1915)<sup>37</sup>, e Hilario Yaben en el trabajo

<sup>34</sup> Colegio de Abogados de Pamplona, *Dictámen formulado por el Ilustre Colegio de Abogados de la M. N. Ciudad de Pamplona acerca del Código Civil*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1889, pp. 11-12.

<sup>35</sup> Ya lo dicho vale para las obras realizadas desde una perspectiva generalista española (ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1886, p. 205; BONEL Y SÁNCHEZ, León, *Código Civil Español comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y con los códigos civiles de la mayor parte de los países de Europa y América*, A. López Robert, Barcelona, 1890; reed. ampliada 1891; SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La Codificación Civil en España en sus dos períodos de preparación y de consumación. Estado del Derecho Civil de España, común y foral, antes y después de la promulgación del Código Civil y trabajos preliminares para la formación de algunos Apéndices del Derecho Foral (1811 á 1890)*, Est. Tip. Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1890, p. 118. LA IGLESIA Y GARCÍA, Gustavo, *Manual de Derecho foral español*, F. Marqueses, Madrid, 1903; MOUTON OCAMPO, Luis, *Diccionario de derecho civil foral compilado y consuetudinario*, Sociedad Editorial Española, Madrid, 1904-1906; BARRACHINA Y PASTOR, Federico, *Derecho Foral español, en sus relaciones con el Código Civil, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, Est. Tip. de J. Armengot é Hijos, Castellón, 1911-1912), pero también para las centradas en Navarra (ECHAIDE, Salvador, *Apuntes sobre la aplicación del Código Civil en Navarra*, libro primero, Imprenta Joaquín Lorda, Pamplona, 1891).

<sup>36</sup> COVIÁN Y JUNCO, Víctor, *El Derecho Civil privado de Navarra y su Codificación. Estudio histórico-crítico*, Góngora, Madrid, 1914, pp. 9-10.

<sup>37</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *La sucesión del cónyuge viudo y el problema de las legislaciones forales*, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1915.

relativo a las donaciones universales *Propter nuptias* (1916)<sup>38</sup>, aceptaron como únicas fuentes legislativas navarras el Fuero General y las leyes de Cortes ya apuntadas por Yanguas y Alonso.

La doctrina da un salto adelante en 1917. El eminente foralista Victoriano Lacarra Mendiluce publicó el primer volumen de *Instituciones de Derecho Civil Navarro*<sup>39</sup>. Contenía la obra la introducción, texto y comentarios del Título Preliminar y de los dos primeros Libros del Código Civil. Sistematizaba el Derecho navarro, por vez primera, tomando como referencia la estructura del Código. En aquellas materias en las que existía Derecho civil foral, hacía seguir a cada artículo de aquel la transcripción íntegra de la ley navarra (Fuero General, leyes de Cortes, sin aportar otras nuevas o distintas de las apuntadas por Yanguas y Alonso en el ordenamiento navarro). Añadía un resumen de las disposiciones del Derecho romano –en tanto Derecho supletorio– y, lo que resulta más novedoso, una exposición de las costumbres jurídicas actuales. En adelante, «el Lacarra» se convirtió en el instrumento básico de estudio y trabajo de cualquier jurista hasta la promulgación del Fuero Nuevo en 1973, e incluso en la actualidad, como ponen de manifiesto los antecedentes iushistoricistas consignados en centenares de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra relativas a Derecho civil foral<sup>40</sup>.

Consignamos, por tanto, que los prácticos del Derecho y la doctrina han utilizado con profusión las obras de Yanguas, Alonso y Lacarra. A partir de los años veinte se anima la producción de nuevos estudios monográficos sobre determinadas instituciones civiles forales, de modo singular antes y después del Congreso de Zaragoza. Más adelante toman la pluma los autores que participaron en la Compilación de Derecho civil. En menor medida los civilistas de la entonces recién creada Universidad de Navarra<sup>41</sup>. Todos ellos, sin excepción, rehúyen la investigación histórica y se centran en las fuentes legislativas identificadas por Yanguas y recogidas por Alonso y Lacarra. Hay que exceptuar los estudios que se ocupan de cuestiones de Derecho local y régimen de bienes, que se hacen eco de las ordenanzas municipales. Conviene destacar que, en muchos casos, la erudición histórica que recurre a leyes medievales y aun modernas, incurre en anacronismos al descontextualizar las normas de su realidad social originaria. El problema está en que, como ya hemos indicado, las fuentes legislativas históricas navarras reflejan la acentuada estratificación social de origen medieval, bien alejada de la realidad del siglo XX.

<sup>38</sup> YABEN Y YABEN, Hilario, *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1916.

<sup>39</sup> LACARRA MENDILUCE, Victoriano, *Instituciones de Derecho Civil Navarro*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1917. El segundo volumen se publicó en Editorial Aramburu, Pamplona, 1932. Reed. ambos volúmenes en uno solo (Pamplona, 1965, *op. cit.*).

<sup>40</sup> Buena parte de sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra sobre cuestiones de Derecho civil foral desde los años noventa hasta hoy son obra de Francisco Javier Fernández Urzainqui, magistrado de la Sala de lo Civil y Penal. Cualquiera de ellas constituye un alarde de exquisita técnica jurídica y afinado conocimiento de la legislación civil navarra.

<sup>41</sup> No parece pertinente trasladar aquí los numerosos títulos que, por otra parte, han sido sistematizados en los mencionados elencos elaborados por Francisco Salinas Quijada, *Bibliografía de Derecho Privado Foral de Navarra*, pp. 231-325.

El mismo año del Congreso Nacional de Derecho civil celebrado en Zaragoza, Francisco Salinas Quijada dio a las prensas su obra *Las fuentes del Derecho Civil Navarro. Estudio histórico-jurídico-bibliográfico*<sup>42</sup>. Proponía en 1958 este foralista erudito que el orden de prelación de fuentes del Derecho civil navarro debía ser el siguiente:

1.º Título preliminar y título 4.º, del libro 1.º del Código Civil. 2.º Preceptos del Código que regulan materias, objeto y contenido de leyes generales obligatorias para toda España, promulgadas con anterioridad al mismo. 3.º. Leyes obligatorias para toda España y que no contradigan o modifiquen la Ley de 16 de agosto de 1841, bien fueran promulgadas antes o después de esta disposición legal de carácter paccionado, y en cuanto contengan reglas de Derecho civil. 4.º La costumbre contra ley navarra. 5.º. Leyes posteriores a la Novísima Recopilación de Joaquín Elizondo, recogidas en los denominados Cuadernos de Cortes. 6.º. La Novísima Recopilación de Navarra, de Joaquín Elizondo, acordada en Cortes de 1701, e impresa en 1735. 7.º. Los Amejoramientos del Fuero. 8.º. El Fuero General. 9.º. El Derecho romano. 10.º. El Código Civil. 11.º. La costumbre fuera y según ley. 12.º. Los principios generales del Derecho. 13.º. Jurisprudencia del Derecho civil navarro. 14.º. Doctrina científica navarra<sup>43</sup>.

Para concluir esta parte, consignemos que en 1955 el magistrado Juan Santamaría Ansa publicó, en el seno del Consejo de Estudios de Derecho Navarro, una adaptación ampliada de un trabajo suyo previo aparecido en el *Bollettino Informativo dell'Istituto Giuridico Spagnolo in Roma*. Pretendía sintetizar el Derecho civil privativo de Navarra, mantenido en virtud del artículo 2 de la Ley Paccionada y el 12 del Código Civil<sup>44</sup>. Advertía «una tendencia jurisprudencial que viene ensanchando el ámbito de aplicación del Código Civil, bien por efecto de las leyes anteriores de aplicación general a toda la Nación, sustituidas por el Código, bien por motivos de compatibilidad o de no contradicción entre ciertos preceptos del Código y el Derecho privativo de Navarra»<sup>45</sup>. Establecía las siguientes fuentes y orden de prelación del Derecho privativo navarro:

- a) La costumbre, incluso la introducida *contra legem*.
- b) El Derecho escrito, constituido por los siguientes elementos: 1.º) Las Leyes dadas en Cortes con posterioridad a la Novísima Recopilación de Navarra, formada por Don Joaquín de Elizondo y publicada en 1735; 2.º) Esta

<sup>42</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco, «Las fuentes del Derecho Civil Navarro», *Estudio histórico-jurídico-bibliográfico*, Imprenta Larrad, Tudela, 1946.

<sup>43</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco, «Las fuentes del Derecho navarro», en *Curso de Derecho foral navarro. I. Derecho Privado*, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1958, pp. 57-58.

<sup>44</sup> Manifestaba el magistrado que el Código Civil se reducía «a la categoría de Derecho supletorio de último grado, salvo en lo que tiene de aplicación general a toda la Nación (tít. preliminar sobre las leyes y sus efectos, y tít. IV del lib. I sobre matrimonio)». SANTAMARÍA ANSA, Juan, *Derecho Civil de Navarra (Esquemática de su estructura y contenido)*, Consejo de Estudios de Derecho Navarro, Pamplona, 1955, p. 9.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 9.

Novísima Recopilación; 3.º) El Amejoramiento del Fuero, dado por el Rey don Felipe de Evreux en 1330; y 4.º) El Fuero General.

c) El Derecho supletorio propio, integrado por el *Corpus Juris* de Justiniano, cuyo texto más admitido en la práctica es el publicado por Kriegel, Hermann y Osenbrüggen (traducción de García del Corral)<sup>46</sup>.

### 2.3 LAS FUENTES DE LA COMPILACIÓN NAVARRA

La Diputación Foral de Navarra, consciente de la importancia de la edición de las fuentes históricas, y con objeto de facilitar el conocimiento del Derecho privativo por los compiladores, aceptó en 1964 llevar a cabo un programa de publicaciones en la colección «Biblioteca Foral de Navarra». Tuvo gran importancia la reedición del Fuero General, la Novísima Recopilación de Elizondo y las leyes de Cortes posteriores, desgraciadamente en ediciones no críticas<sup>47</sup>. El manejo de ambos textos se facilitó con el utilísimo *Índice auxiliar alfabético de Fuero General, Novísima Recopilación y Cuadernos de las Cortes de Navarra* (1971)<sup>48</sup> que, por fin, incorporaba un abanico de conceptos y una casuística legislativa más amplia que la que emplearon Yanguas, Alonso y Lacarra, aunque sorprendentemente apenas ha sido utilizado por los prácticos del Derecho y la doctrina. Cabe indicar también que los fueros locales se habían ido publicando en colecciones documentales dispersas. Otros se transcribieron por aquellos años.

Tiene interés mayor un fragmento del prólogo de la *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra* (1967), germen del Fuero Nuevo. Se da cuenta allí de los objetivos y criterios seguidos por sus autores a la hora de seleccionar las fuentes del Derecho histórico:

No competía a este grupo de juristas elaborar un anteproyecto más, sino que fue su idea y guía recoger simplemente el Derecho privado vigente en Navarra, actualizando sus antiguas leyes y costumbres, eliminando las leyes romanas caídas en desuso, adaptando su antiguo Derecho a las exigencias de la vida y la ciencia jurídica de hoy. [...] Este es el fin de nuestro trabajo, que tiene así el carácter de recopilación privada, pero no por ello menos útil y fidedigna para el conocimiento del Derecho propio de Navarra. [...] Pero con la reciente obra se ofrece también a los órganos forales una base firme de estudio para una recopilación coherente y práctica, que habría de ser sancionada

<sup>46</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>47</sup> ILARREGUI, Pablo, y LAPUERTA, Segundo, *Fuero General de Navarra: Amejoramiento del rey don Phelipe*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964. ELIZONDO, Joaquín de, *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año 1512 hasta 1716 inclusive*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964, 3 vols. *Cuadernos de las leyes y agravios reparados por los tres estados del Reino de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964, 2 vols.

<sup>48</sup> [Sin autor], *Índice auxiliar alfabético de Fuero General, Novísima Recopilación y Cuadernos de las Cortes de Navarra*, Aranzadi, Pamplona, 1971.

por un convenio legislativo ya que, como es sabido, el propio sistema foral de Navarra así lo impone<sup>49</sup>.

Llegamos así a la solución final que se ha dado a la definición de las fuentes del Fuero Nuevo o Compilación Civil de Navarra, promulgado por Ley de la Jefatura del Estado 1/1973, de 1 de marzo<sup>50</sup>. La ley 2 estableció el siguiente orden de prelación: 1.º La costumbre. 2.º Las leyes de la presente Compilación. 3.º Los principios generales del Derecho navarro. 4.º El Derecho supletorio. La ley 2 del Fuero Nuevo subraya la supremacía de la costumbre sobre la propia ley foral, seguida de los principios generales del Derecho navarro. Otras leyes del mismo título complementan la enumeración de fuentes de la ley 2. Apuntemos únicamente que la ley 5 previene que, antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberá integrarse el Derecho privativo mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones. Y que la ley 6 concreta que el Código Civil y las leyes generales de España son Derecho supletorio de la Compilación y de la tradición jurídica navarra, por lo que no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos. Las fuentes tradicionales legislativas y el Derecho romano como supletorio quedaron relegados a una suerte de sub-fuentes recogidas en la ley 1 bajo la denominación «Tradicón jurídica navarra»:

Como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho Privado Foral de Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las Leyes de la Compilación, y por este orden: las Leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido, y el Derecho Romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo.

Para la Compilación, corresponde a los operadores jurídicos observar el orden siguiente para determinar y aplicar el Derecho navarro a un caso<sup>51</sup>:

1.º La voluntad unilateral o contractual, para los vinculados por ella y dentro de los límites establecidos en la ley 7 (no se trata de una fuente en sentido estricto, pero puede considerarse como tal en un sentido amplio).

2.º La costumbre aunque sea contra ley, con preferencia de la local sobre la general y dentro de los límites fijados en la ley 3.

<sup>49</sup> GARCÍA GRANERO, Juan, *et al.*, *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra*, col. Diputación Foral de Navarra, Aranzadi, Pamplona, 1967. Cit. por SALINAS QUIJADA, *Derecho Civil*, 1, p. 353.

<sup>50</sup> La Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, integró la Compilación en el ordenamiento jurídico navarro con rango y naturaleza de ley foral, subordinada a la propia LORAFNA (art. 48.2). En adelante, el sistema de fuentes del Derecho navarro contenido en el Fuero Nuevo pasó a ser un subsistema del propio Amejoramiento del Fuero.

<sup>51</sup> Seguimos a SABATER BAYLE, Elsa, *Derecho civil navarro*, p. 43.

3.º Las leyes de la Compilación que, conforme a la ley 8, se presumen dispositivas; integradas también, en su caso, por el Derecho romano (cuando hubieran sido recibidas del mismo).

4.º Los principios generales del Derecho navarro que, según la ley 4, serían los de Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro, y los que resultan de sus disposiciones.

5.º La racional extensión analógica de la costumbre, Compilación y principios generales navarros.

6.º Las «sub-fuentes» para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, y por este orden, serían: a) Leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; b) Novísima Recopilación; c) Amejoramientos del Fuero; d) Fuero General de Navarra; e) Fueros locales y Fuero reducido; f) Derecho romano, para las instituciones o preceptos que la costumbre o la ley hayan recibido del mismo; g) El Código Civil y las leyes generales de España, las cuales se presumen dispositivas (ley 8) y no son susceptibles de aplicación analógica (ley 6).

Está fuera de nuestro propósito efectuar un examen de cada una de las fuentes precedentes<sup>52</sup>. Nos limitaremos a apuntar someramente alguna reflexión desde el ámbito iushistórico. La Compilación del Derecho civil navarro ha sido la más historicista de todas las compilaciones forales españolas<sup>53</sup>, pero el Derecho histórico no se considera propiamente «fuente», sino «tradición jurídica» preferente, al parecer tratada con mucha libertad a la hora de interpretar e integrar las leyes de la Compilación (Ley 1 del *Fuero Nuevo*), véase, v.gr. este precepto:

*Tradición jurídica navarra.* Como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho Privado Foral de Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, y por este orden: las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero general de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido; y el Derecho Romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo.

Es poco afortunada la redacción de este precepto desde una perspectiva iushistórica. Carece de cualquier sentido introducir los fueros locales, que hacía cuatro siglos que habían sido sustituidos por modernas ordenanzas municipales aprobadas por el Consejo Real. Añádase que tales fueros locales se han utilizado de manera plana y acrítica<sup>54</sup>, sin tener en cuenta las manipulaciones, falsifi-

<sup>52</sup> Sobre este tema han recaído diversos trabajos de iuscivilistas. El último de ellos, de Elsa SABATER BAYLE, *Derecho civil navarro*, pp. 41-60, recoge los títulos más significativos.

<sup>53</sup> Cfr. CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *El código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Siglo XXI, Madrid, 1982, pp. 32-33, nota 22.

<sup>54</sup> *Vid.*, por ejemplo, las remisiones a los textos legales históricos elaboradas para cada Ley del Fuero Nuevo recogidas en la obra de Pedro de PABLO CONTRERAS (coord.), *Fuero Nuevo, op. cit.*, con su consiguiente plasmación en las sentencias judiciales que han tenido a la vista este utilísimo instrumento de consulta coordinado por el prof. de Pablo.

caciones o interpolaciones de numerosos fueros locales navarros<sup>55</sup>. Sorprende que tanto el Tribunal Superior de Justicia de Navarra como la Audiencia territorial traigan todavía a colación a los fueros locales. Tenía menos sentido todavía mencionar al Fuero Reducido del siglo XVI, un texto legislativo que no llegó a ser promulgado –al margen de que fuese empleado por algunos prácticos del derecho<sup>56</sup>–. Es, que sepamos, la única fuente del Derecho histórico occidental nunca promulgada y que se declara vigente cuatro centurias después de haber sido elaborada. Hasta 1989 no se llevó a cabo su edición crítica, que realizó M.<sup>a</sup> Isabel Ostolaza<sup>57</sup>.

Pero, a pesar de la positivización definitiva de las fuentes históricas legislativas navarras, el conjunto del Fuero Nuevo sufrió una profunda ruptura con la tradición propia por la intensa romanización introducida. El Derecho romano dejó de ser supletorio y en virtud de la ley 1 del Fuero Nuevo, pasó a incorporarse como tradición jurídica en el propio sistema de fuentes. Se le atribuyó un rango preferente en la interpretación e integración de aquellas instituciones o preceptos que la costumbre o la Compilación hubieran recibido de él. Quedaba, por tanto, equiparado al Derecho autóctono. La participación del profesor Álvaro d'Ors fue decisiva. El eminente romanista se incorporó a la Universidad de Navarra en el curso académico 1961-1962, y carecía de una formación y de una experiencia jurídica previa relacionada con el derecho de la tierra. D'Ors, una de las máximas autoridades de la romanística mundial del momento, no se mostraba partidario de un «regionalismo jurídico» diferenciado. Estaba convencido de que el Derecho romano, tal y como ocurrió durante la época de la Recepción, constituía el mejor instrumento para la unificación jurídica europea, en contraposición con la producción de normas que convertían al jurista en «mero exégeta de un legislador desbocado»<sup>58</sup>. En esta ocasión, se le ofreció la oportunidad de llevar a cabo el sueño de muchos romanistas, el de impulsar la recepción del Derecho romano en el ordenamiento, en este caso navarro. Su concepción suponía, desde la autoridad del academicismo más depurado, un alejamiento de la tradición navarra en un momento en que, paradójicamente, la Compilación pretendía rescatarla. Su discípulo, Rafael Domingo, recuerda que la lectura atenta del Fuero Nuevo evidencia su roma-

<sup>55</sup> Ciertamente es que buena parte de la crítica textual ha sido elaborada en épocas posteriores, pero para entonces ya existían trabajos importantes. *Vid.*, una perspectiva sintética sobre la crítica textual de los fueros locales navarros, y su correspondiente bibliografía, en MONREAL ZIA, Gregorio, y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros*, I, pp. 267-282.

<sup>56</sup> Cfr. GALÁN LORDA, Mercedes, *El Derecho de Navarra*, Gobierno de Navarra; M.I. Colegio de Abogados de Pamplona, Pamplona, 2009, pp. 95-98. Y, de manera más amplia, su estudio: «Las fuentes del Fuero Reducido de Navarra», en *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, I, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1989, pp. 95-733.

<sup>57</sup> OSTOLAZA ELIZONDO, María Isabel, «El Fuero Reducido de Navarra: edición crítica», *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, II, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1989, pp. 107-520.

<sup>58</sup> DOMINGO OSLÉ, Rafael, *Derecho romano, derecho foral, derecho europeo*, Rafael DOMINGO y Mercedes GALÁN (coords.), *Presente y futuro del Derecho Foral. Jornadas conmemorativas del XXV Aniversario del Fuero Nuevo*, Eunsa, Pamplona, 1999, pp. 253-254.

nismo, tanto en lo que concierne a los principios informadores como a la regulación de algunas instituciones, que describe con detalle<sup>59</sup>.

La redacción de la ley 3 del Fuero Nuevo («la costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea contra Ley, prevalece sobre el Derecho escrito»), manifiesta la influencia directa del artículo 1.3 del Código Civil («La costumbre sólo regirá en defecto de Ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada»). Se fundamentaba este en el derecho histórico castellano; en concreto, en la legislación de Partidas que, recogiendo la doctrina romano-canónica, exigía una serie de requisitos para que el uso fuese considerado como costumbre y regla de derecho, ya que debería ser conforme al Derecho natural y al bien común (la costumbre «debe ser con justa razón e non contra la ley de Dios, ni contra Derecho natural, ni contra procomunal [*bien común*] de toda la tierra del lugar do se hace») (Partida, I, tít. 2, ley 5.<sup>a</sup>). Mucho se ha escrito sobre el requisito moral que exige el Código Civil y el Fuero Nuevo. Apuntemos simplemente que con esta ley los compiladores navarros, de sólidas convicciones conservadoras, atribuían a la costumbre un sentido moralizante cristiano, al considerar la fundamentación religiosa del Derecho civil navarro como «base permanente en toda la proyección legislativa foral»<sup>60</sup>. Ya veremos que la Constitución, la LORAFNA o la Ley del divorcio suscitaron encendidos debates doctrinales sobre la cuestión. La vieja guardia foralista mantuvo la adhesión a posiciones preconstitucionales en materia de moral<sup>61</sup>. Ciertamente que se produjo una relativización del sentido del término, si bien conservando un carácter conservador: no se refería a la moral «de una confesión religiosa» pero venía «reciamente configurada por la tradición católica del Reyno»<sup>62</sup>. Hay que destacar que no se trataba de una moralidad enraizada fundamentalmente en la tradición medieval<sup>63</sup>, la de la época propia de buena parte de las fuentes, sino la que se configura a partir de

<sup>59</sup> DOMINGO OSLÉ, Rafael, *Derecho romano*, pp. 253-254.

<sup>60</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco, «Derecho Privado Foral», Colecc. *Navarra Temas de Cultura Popular*, núm. 12, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1968, p. 18.

<sup>61</sup> Baste recordar, por ejemplo, la defensa que Francisco SALINAS QUIJADA hacía del principio religioso como característica intrínseca e ininterrumpida de la normativa española en general y navarra en particular [*vid.* sus artículos dedicados a la familia en *Artículos y conferencias (1977-1992)*, edición del autor, Pamplona, 1993, pp. 273-306]. Entre sus críticas al Amejoramiento del Fuero de 1982, destacó la carencia de una proclamación de principios, y más concretamente, llamó la atención de la «ausencia del nombre de Dios», y consideró que «persona, familia y sociedad, merecían la salvaguarda de una declaración de principios generales que las conservaran y mantuvieran en su legitimidad e integridad» («Examen crítico del Amejoramiento del Fuero de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, 1 (1986), p. 66).

<sup>62</sup> SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *El Fuero es de todos*, p. 10: «Yo creo que la moral no se puede referir a la de una confesión religiosa; pero que, sin embargo, se trata de un valor objetivo y permanente. No se trata, pues, de la moral católica sin más; pero sí de la moral que pueda abstraerse de la general opinión de los navarros, opinión reciamente configurada por la tradición católica del Reyno». Hoy día la doctrina entiende por moral «las convicciones éticas, sin que necesariamente se identifiquen con los postulados de una religión particular» (SABATER BAYLE, Elsa, *Derecho civil navarro*, p. 44).

<sup>63</sup> En algunos casos como el Derecho de familia y sucesiones, con regulaciones muy alejadas de la ortodoxia católica. *Vid.* MONREAL ZIA, Gregorio, y JIMENO ARANGUREN, Roldán, «Natu-



la recepción de los postulados conciliares tridentinos. Cabría esperar que en la revisión del Fuero Nuevo se hubiese suprimido el mencionado límite impuesto a la costumbre –no requerido a otras normas–, y que se hubiera optado por soluciones ya consignadas por otros territorios forales, como Aragón.

La costumbre, como hemos visto, es la primera fuente del Derecho (ley 2 de la Compilación de Navarra). Reviste tres modalidades (fuera de ley, según ley, y contra ley), si bien la distinción carece en Navarra de relevancia, puesto que la costumbre *contra legem* es la primera fuente, que antecede incluso a la ley escrita, en vivo contraste con el orden de fuentes del Derecho del artículo 1 del Código Civil. Por otra parte, atendiendo al ámbito territorial de aplicación, la costumbre se clasifica en general (observada en toda Navarra), comarcal y local. En todo caso, la costumbre local tendrá preferencia sobre la general (ley 3). Tras años de debate doctrinal, existe hoy cierto consenso en torno a que la costumbre aludida en la ley 3 prevalece sobre las leyes forales civiles y sobre las leyes estatales que tratan materias sobre las que Navarra, teniendo competencias para legislar, no las ha ejercitado. No prevalecería en cambio sobre otras normas civiles de competencia estatal, como por ejemplo la Ley Hipotecaria, ni tampoco sobre las normas escritas que, aunque sean forales, versen sobre materias no civiles (en este caso por disposición expresa del artículo 40 de la LORAFNA). En los casos en los que no exista una prevalencia de la costumbre, pasa a ocupar el lugar inmediatamente posterior a la ley escrita, dentro del orden de fuentes<sup>64</sup>.

Concluimos anotando que el Derecho consuetudinario constituye el campo privilegiado de la investigación iushistórica, pues los riquísimos fondos documentales de Protocolos notariales y Procesos del Archivo General de Navarra ofrecen grandes posibilidades para rescatar las instituciones civiles que no fueron objeto de regulación en las fuentes legislativas históricas (Fueros locales, Fuero General, Fuero Reducido y leyes de Cortes).

### 3. EL DESMANTELAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO CODIFICADOR

#### 3.1 LA CRISIS DE LOS FUEROS: UN PUNTO DE PARTIDA (1802-1812)

En el inicio de la guerra de la Independencia, el Proyecto de Estatuto que Napoleón presentó a la consideración de la Junta reunida en Bayona el 20 de junio de 1808, establecía, en su artículo 87 del título XI, la pretensión uniformizadora de la legislación civil, al disponer que «La España se gobernará por un solo Código de leyes civiles»<sup>65</sup>. Esta solución no se correspondía con la tradi-

raleza y estructura del matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico hispánico, con especial atención a Navarra», *Príncipe de Viana*, LXXI, 250 (2010), pp. 501-538.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>65</sup> *Vid.* la evolución de la redacción del artículo desde el primer proyecto de Estatuto Constitucional para España elaborado por Maret por encargo del emperador hasta llegar al artículo 87

ción francesa, pues ni el título Preliminar del *Code* ni la Ley de 30 Ventoso del año XII que daba forma al Código Civil francés como un texto único, contenían previsión alguna de que un único código debiera regir obligatoriamente en toda Francia. Los representantes navarros, Luis Gainza y Miguel Escudero, rechazaron el artículo 87 argumentando que «Navarra, Señor, tiene de tiempo inmemorial su código particular, por el cual han sido juzgados sus naturales, terminándose sus causas dentro de los tribunales de su territorio, y se prohíbe toda formación de Junta con facultad de decidir»<sup>66</sup>. Guipuzcoanos y vizcaínos unieron sus voces a los navarros, evidenciando una estrategia común de los territorios forales<sup>67</sup>. Sus propósitos tuvieron escaso recorrido, pues la Constitución bayonesa, promulgada el 8 de julio de 1808, estableció en sus artículos 96 y 113 que las Españas y las Indias se gobernarían por un solo Código de leyes civiles y criminales, y de Comercio. Sin embargo, las gestiones eficaces de los representantes vascos y navarros ante el emperador Napoleón y su hermano el rey José I, lograron que el artículo 144 del Estatuto aplazara la reforma foral y dejara la puerta abierta a un derecho vasco-navarro en el marco de la codificación napoleónica, aunque es posible que el precepto contemplara solamente el Derecho público. Ni el Estatuto se aplicó en Navarra, ni aquel artículo llegó a desarrollarse, por lo no pudo concretarse la posible adecuación del Derecho civil foral vasco-navarro al código hispano-napoleónico.

Años después, la Constitución gaditana de 19 de marzo de 1812 ignoró en su articulado la existencia de regímenes especiales dentro de la Monarquía, si bien los diputados catalanes lograron incluir un inciso en el artículo 258 por el que el Código Civil, el criminal y el de comercio serían «unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias puedan hacer las Cortes»<sup>68</sup>.

### 3.2 LA DESAPARICIÓN DEL CONSEJO REAL DE NAVARRA, LA CREACIÓN DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL Y EL PROTAGONISMO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El constitucionalismo liberal de 1812 trajo la creación de la Audiencia Territorial, que sustituyó momentáneamente al Consejo Real de Navarra<sup>69</sup>. La

en DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos, «La codificación del Derecho entre Bayona y Cádiz: el Código de Napoleón», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 22, 2010, pp. 155-158.

<sup>66</sup> Cit. MONREAL ZIA, Gregorio, «Los Fueros vascos en la Junta de Bayona de 1808», *Revista Internacional de los Estudios Vascos. Cuadernos*, 4. *Les origines du constitutionnalisme et la Constitution de Bayonne du 7 juillet 1808*, Eusko Ikaskuntza, Donostia-San Sebastián, 2009, p. 267, nota 38.

<sup>67</sup> MONREAL ZIA, Gregorio, «Los Fueros vascos en la Junta de Bayona de 1808», p. 267. DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos, «La codificación del Derecho entre Bayona y Cádiz», pp. 160-163.

<sup>68</sup> Vid. al respecto ROCA I TRIAS, M.<sup>a</sup> Encarnación, «La codificación y el Derecho foral», *Revista de Derecho Privado* (julio-agosto, 1978), p. 596, nota 2.

<sup>69</sup> La nueva institución nacía del principio de separación de poderes. La propia Constitución recogió las líneas fundamentales de las reformas que se emprenderían en la administración de

guerra impidió que las reformas gaditanas de la administración de justicia tuvieran efectividad práctica tanto en el conjunto español como en Navarra. El retorno de Fernando VII del exilio y la anulación por Decreto de 4 de mayo de 1814 de la Constitución<sup>70</sup> y de los decretos de las Cortes generales y extraordinarias, propició la supervivencia de las instituciones del reino. El restaurado régimen absolutista permitió la creación de un Colegio de Abogados en Pamplona, establecido el 12 de septiembre de 1818, previa sanción de sus Ordenanzas por las Cortes y el Virrey (13 de agosto)<sup>71</sup>. Durante el Trienio se volvieron a poner en cuestión el ordenamiento y las instituciones tradicionales del reino.

La implantación de la forma atenuada de régimen liberal en 1833-34 produjo la crisis de los Fueros<sup>72</sup>. La supresión de los Consejos por Martínez de la Rosa (febrero de 1834) se realizó en virtud del principio de la separación de poderes, con la pretensión de dotar de plena autonomía a los tribunales y conferir personalidad propia a la Administración. En lugar del Consejo de Castilla e Indias, se creó un Tribunal Supremo de España e Indias, instaurado por Real Decreto de 24 de marzo de 1834. En Navarra, se respetó la denominación de Consejo Real, pero fue reorganizado profundamente y equiparado funcionalmente a una Audiencia territorial, cuando hasta entonces ejercía funciones varias en el campo judicial –como tribunal supremo– y gubernativas, amén de

---

justicia, consistentes en la uniformidad en la organización de los tribunales de justicia sobre el principio de la unidad de fueros. Un Decreto de 17 de abril de 1812 instauró el Tribunal Supremo, institución decisiva para la transformación de las estructuras jurídicas de la nueva sociedad liberal, al poner en práctica el principio constitucional gaditano de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Un segundo Decreto, de 9 de octubre de 1812, desarrolló los preceptos constitucionales, y estableció el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera instancia. *Vid.*, desde una perspectiva general, ALZAGA, Óscar, «La Constitución de Cádiz y el Poder Judicial», en José Antonio Escudero (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*. Tomo III, Espasa, Madrid, 2011, pp. 155-157. Y más específicamente sobre los últimos años del Consejo Real de Navarra, GARCÍA PÉREZ, Rafael, «El Consejo Real de Navarra, entre el derecho del rey y las libertades del reino (1800-1836)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXII, 2002, pp. 125-200.

<sup>70</sup> *Gaceta de Madrid*, núm. extraordinario, de 12 de mayo de 1814.

<sup>71</sup> *Cuadernos de leyes*, vol. II, Ley CIV, pp. 367-371. La iniciativa partió de los abogados de los Tribunales Reales de Navarra, que el 7 de diciembre de 1817 presentaron para la aprobación las Cortes las ordenanzas del Colegio. La Comisión de las Cortes informó favorablemente respecto del establecimiento, pero advirtió, entre otros aspectos, que la nueva institución debería establecer una Academia práctica para enseñar «fundamentalmente el Fuero y Leyes de este Reyno; y la práctica de sus Tribunales». El Consejo Real admitió bajo su protección al Colegio de Abogados por Decreto de 10 de diciembre de 1819, pero la *Muy Ilustre Academia de Jurisprudencia de Pamplona* no comenzó su andadura hasta 1826, y siempre se preocupó por el conocimiento y la preservación del derecho foral navarro (GALÁN LORDA, Mercedes, *El Derecho de Navarra*, pp. 223-228 y 231).

<sup>72</sup> El Real Decreto de 30 de noviembre de 1833 que dividió el territorio nacional en provincias, obligó a ajustar la nueva realidad a las necesidades de la administración de justicia. Al reino de Navarra no le afectaron, todavía, las medidas uniformadoras impulsadas por el Gobierno para hacer coincidir las demarcaciones judiciales con las administrativas, y en base a las mismas, realizar una distribución proporcionada del territorio en Audiencias. Por su parte, el Decreto de 26 de enero de 1834 dispuso que todos los Tribunales superiores de las provincias se denominarían Reales Audiencias, a excepción del Consejo Real de Navarra y las Audiencias de Canarias y Mallorca. Las Audiencias quedaron constituidas como tribunales de justicia de apelación, civil y criminal.

la competencia de dictaminar las leyes de Cortes. Se suprimió el tribunal de la Corte Mayor. El Reglamento provisional para la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, reformó algunos aspectos de las Audiencias e introdujo modificaciones en el Tribunal Supremo para favorecer la unidad del procedimiento<sup>73</sup>. La nueva ordenación orgánica procesal de 1835 se completó con la Ordenanza para las Audiencias, promulgada por el Real Decreto de 19 de diciembre de 1835, que reguló todas las cuestiones relativas a las competencias, miembros y abogados y procuradores con las Reales Audiencias<sup>74</sup>.

Se precipitaba el final del reino de Navarra, que se hallaba exhausto como consecuencia de la guerra carlista. El año 1836 estuvo salpicado de constantes contrafueros del poder central liberal. Desaparecieron por Real Decreto el Tribunal fiscal de Navarra, la Cámara de Comptos, y en lo que a nosotros concierne, los Tribunales Reales de Navarra fueron sustituidos por la Audiencia Territorial de Pamplona<sup>75</sup>. Fijado también el nuevo marco normativo, era cuestión de que el Gobierno encontrara una coyuntura propicia, la de disponer de fuerzas para aplicarlo y para instaurar en las provincias forales la primera instancia. Frente al avance de las medidas unificadoras, los carlistas presentaron las «Bases bajo las cuales Navarra y las provincias Vascongadas seguirán adheridas a la monarquía de Carlos V» (27 de mayo de 1828)<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> El Título V del Reglamento atribuía al Tribunal Supremo de España e Indias el conocimiento en primera y segunda instancia de algunas causas criminales o sobre jurisdicciones de señoríos y diezmos que antes eran competencia del Consejo de Castilla, pero carecía de normas sobre recusaciones, plazos para personación, y especificación de los recursos y asuntos que quedaban fuera de la jurisdicción ordinaria como los eclesiásticos y militares.

<sup>74</sup> SAINZ GUERRA, Juan, *La Administración de Justicia en España (1810-1870)*, EUEDEMA, Madrid, 1992.

<sup>75</sup> La subdivisión de las provincias en partidos judiciales y la creación en el mes de abril de dichos partidos continuaron el camino de transformar a fondo el sistema judicial navarro: nos referimos al *Reglamento provisional para la Administración de Justicia* de 26 de septiembre de 1837 –que se completaría en 1844 con el de Primera Instancia–. Se creaban unos jueces letrados y de primera instancia al tiempo que mantenía los tres tipos de proceso. De haberse aplicado toda esta normativa de inmediato, hubiera supuesto la pérdida de la competencia en materia de primera instancia de los alcaldes forales, es decir, desaparecía por completo la justicia foral. Pero es dudoso que se aplicara ni tan siquiera en la capital: sin duda el estado de guerra fue decisivo, aunque no hay que descartar que se aprovechó la circunstancia de la contienda bélica para oponer una resistencia pasiva a una legislación estatal reputada antiforal, actitud defensiva típica de la etapa precedente. Está por estudiar cuándo se establecieron en Navarra los juzgados ordinarios de primera instancia, quizás a partir de 1834, y en todo caso, después de la guerra.

<sup>76</sup> Navarra y las provincias Vascongadas formarían otras tantas repúblicas independientes, federativas de la monarquía española (base 1.<sup>a</sup>). El reino navarro se gobernaría «según sus fueros en el estado que tenían cuando se agregó a la Corona de Castilla en el año 1512, con las modificaciones que exijan las circunstancias» (base 3.<sup>a</sup>). Los jueces de los tribunales superiores serían nombrados por el rey, y administrarían justicia en su nombre. Podrían ser castellanos, «pero sus funciones se limitarán a determinar pleitos y juzgar las causas criminales que fueren en apelación de los juzgados inferiores con arreglo a las leyes» (base 13.<sup>a</sup>). Estos juzgados inferiores serían «desempeñados por navarros nombrados por el rey a propuesta de tres hecha por las Cortes o su Diputación, cuando no se hallaren reunidas» (base 14.<sup>a</sup>). ESTORNÉS LASA, Idoia, *La construcción de una nacionalidad vasca. El Autonomismo de Eusko Ikaskuntza (1918-1931)*, Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1990, apéndice documental núm. 1, p. 571.

El hecho cierto es que, finalizada la guerra, en noviembre de 1839, tras la Ley de 25 de octubre, no vuelve a mencionarse la cuestión de los tribunales<sup>77</sup>.

### 3.3 EL FINAL DEL REINO DE NAVARRA (1839-1841) Y EL DERECHO CIVIL EN LA LEY DE 16 DE AGOSTO DE 1841

El 31 de agosto de 1839 el Convenio de Bergara ponía fin a la primera guerra carlista. El general Baldomero Espartero se comprometió «a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los Fueros». En aplicación del Convenio, el Gobierno elevó un Proyecto de Ley a las Cortes (11 de septiembre de 1839), en el que se confirmaban íntegramente, a través de su primer artículo, los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra. Nada se decía del sometimiento a los preceptos constitucionales, aunque se efectuarían las modificaciones necesarias para amoldarlos a la Constitución.

La Ley de 25 de octubre de 1839<sup>78</sup> confirmó «los fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía» (art. 1.º), y ordenó al Gobierno proponer a las Cortes la actualización de los fueros oyendo antes a las provincias afectadas (art. 2) <sup>79</sup>. Así pues, el arreglo tendría que estar sujeto a los términos introducidos en el debate de la ley por la mayoría parlamentaria y al principio de la unidad constitucional.

En aquel nuevo contexto cobraba especial importancia el artículo 4.º de la Constitución de 1837 («unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales»). El artículo contó con los votos favorables de los representantes navarros, Armendáriz y Muguiro. El primero de ellos aclaró en la discusión previa que, aceptando el principio de la unidad legislativa, la entrada en vigor del mencionado artículo no supondría la derogación inmediata del Derecho navarro y su sustitución por el castellano entonces vigente, sino que tales derogación y sustitución sólo tendrían lugar una vez formados los nuevos Códigos generales<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> El caso no fue el mismo en las Provincias Vascongadas, donde fue mayor la resistencia a la implantación de los tribunales ordinarios, como podrá observarse en el artículo de la segunda parte de este monográfico que realizará Gregorio Monreal Zia.

<sup>78</sup> En el debate que precedió a la Ley de 25 de octubre de 1839 salió a relucir lo concerniente al mantenimiento del Derecho privado y procesal. En las sesiones plenarias del Parlamento las únicas intervenciones de interés sobre esta materia corrieron a cargo de Madoz y Luzuriaga, dos señaladas personalidades liberales, el último uno de los padres del proyecto de Código Civil de 1851 que abolía las legislaciones civiles forales.

<sup>79</sup> «Ley de 25 de octubre de 1839», *Colección de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes, y de los Reales Decretos, Órdenes, Resoluciones y Reglamentos Generales*, Imprenta Nacional, Madrid, 1842, tomo XXV-VII, pp. 491-492. ESTECHA, José María, *Régimen Político y Administrativo de las Provincias Vasco Navarras*, Imprenta Provincial, Bilbao, 1918, p. 16.

<sup>80</sup> A lo que añadía que «cuando a un país amante al extremo de sus leyes se le van a subrogar otras nuevas, debe procurarse que sean lo más perfectas en lo posible, a fin de que sea menor la oposición o resistencia que generalmente lleva consigo la novedad en esta materia, y se desvanezca la prevención que hay siempre en favor del régimen antiguo». *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, núm. 153, de 29 de marzo de 1837, p. 2.361. *Cit.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE

La Diputación de Navarra aprobó, en su sesión de 1 de abril de 1840, las *Bases y condiciones para la modificación de los Fueros*, cuyo apartado 9.º indicaba que «el sistema judicial seguirá en Navarra en la forma que disponen o dispusieren los reglamentos generales; pero conservando del 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»<sup>81</sup>. El Gobierno español dio por bueno el contenido de aquellas *Bases* en la primera reunión negociadora con la Diputación de Navarra (23 de junio de 1840). Las negociaciones culminaron con la redacción de un Convenio, que, hasta que se modificasen los Fueros por una Ley, entró en vigor provisionalmente por Decreto de 15 de diciembre de 1840. El Derecho civil navarro quedaba, por el momento, salvaguardado por cuatro disposiciones incluidas en el epígrafe *Administración de Justicia*<sup>82</sup>.

El Gobierno presentó aquel Convenio como Proyecto de Ley a las Cortes. La Comisión del Congreso de los Diputados introdujo enmiendas que, según Jaime Ignacio del Burgo, fueron realizadas de común acuerdo entre el Gobierno y los representantes de Navarra en las Cortes, que habían recibido de la Diputación instrucciones al efecto<sup>83</sup>. Las enmiendas supusieron la supresión de la disposición quinta relativa al nombramiento de magistrados y jueces concededores de su legislación privativa<sup>84</sup>.

Y ALDAZ, Carlos, y PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín de, *Derecho civil navarro y codificación civil en España*, p. 69, nota 13.

<sup>81</sup> *Bases y condiciones para la modificación de los Fueros*, 1 de abril de 1840, núm. 9.

<sup>82</sup> Decreto de la Regencia de 15 de diciembre de 1840, mandando observar en Navarra ciertas disposiciones hasta tanto que se verifique por medio de una ley la modificación de sus fueros:

2.º La administración de Justicia en Navarra, en la parte dispositiva, seguirá en los mismos términos que en la actualidad, hasta tanto que teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los Códigos generales que deben regir en toda la Monarquía.

3.º En la parte orgánica y de procedimiento será en todo conforme a lo establecido o que se establezca para los demás Tribunales de la Nación, sujetándose a las variaciones que el Gobierno supremo estime convenientes en lo sucesivo. Pero siempre deberá conservarse en la capital de la provincia la Audiencia.

4.º El Tribunal Supremo de Justicia tendrá sobre los tribunales de Navarra, y en los asuntos que en éstos se ventilen, las mismas atribuciones y jurisdicción que ejerce sobre todos los del Reino, según las leyes vigentes, o que en adelante se establecieren.

5.º El Gobierno, en la provisión de plazas de magistrados y jueces de Navarra tendrá presente por ahora, y en la forma que estime, la conveniencia y aun necesidad de que sean concededores de su legislación privativa.

Vid. ORDUÑA REBOLLO, Enrique, y COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Historia de la legislación de Régimen local*, Iustel, Madrid, 2008, núm. 36.

<sup>83</sup> BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio del, *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Aranzadi, Pamplona, 1968, p. 427. Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, y PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín de, *Derecho civil navarro y codificación civil en España*, p. 68.

<sup>84</sup> *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 104, de 15 de julio de 1841, p. 2.283; y *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 66, de 7 de agosto de 1841, p. 916, y núm. 67, de 9 de agosto de 1841, p. 929.

El texto del artículo segundo pasó a la Ley de Modificación de Fueros de 16 de agosto de 1841<sup>85</sup>. La negociación navarra en el ámbito judicial se concretó también en los artículos 3 y 4 del texto legal. Navarra aceptaba la autoridad del Tribunal Supremo y la implantación de los tribunales ordinarios en su territorio. Se configurarían con arreglo a la planta orgánica común, siguiendo también el procedimiento ordinario. Los negociadores consiguieron la garantía legal de que la Audiencia seguiría en Pamplona y el mantenimiento de la legislación civil hasta la elaboración de Códigos generales aplicables en el Estado.

#### 3.4 LA CONSTITUCIÓN DE 1845 Y EL PROYECTO DE FLORENCIO GARCÍA GOYENA (1851)

La Constitución de 23 de mayo de 1845, continuó la tradición constitucional española y se limitó a recoger en su artículo 4.º que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía». En la discusión del texto, al igual que había ocurrido en 1837, un diputado navarro, el Barón de Bigüézal, defendió la vigencia del derecho navarro<sup>86</sup>. El diputado Díaz Cid le contestó que tanto en Navarra como en las demás provincias españolas con legislaciones privadas, seguirían rigiendo sus respectivos cuerpos legislativos.

Entre tanto la nueva Comisión General de Códigos, creada en 1843, inició una intensa actividad codificadora. La Comisión terminó en 1846 el proyecto de Código Civil. Era obra del navarro Florencio García Goyena, y estaba inspirado en el texto napoleónico, pero manteniendo la tradición española en numerosas instituciones. Remitido el Proyecto en 1851 al Gobierno, no llegó a prosperar, entre otras razones, por la entonces denominada *cuestión foral*, abanderada por la Escuela histórica de los juristas catalanes –encabezada por el político y catedrático de derecho mercantil de Barcelona, Manuel Durán i Bas<sup>87</sup>–, y el peso, cada vez mayor, de las ideas regionalistas. A tenor del artículo 4.º de la Constitución de 1845, la aparición del *Código Civil* hubiera supuesto la vigencia general del texto codificado en todo el territorio español, por lo que habrían desaparecido los derechos civiles forales. La doctrina foralista navarra ha calificado al Proyecto de 1851 de «antiforal»<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Ley de Fueros de 16 de agosto de 1841 (*Gaceta de Madrid*, núm. 1.498, de 19 de agosto de 1841).

<sup>86</sup> «En el Convenio de Vergara, que hasta ahora rige en mi país [parece confundirlo con la Ley de Fueros de 1841], se dice que seguirá el Código de Navarra mientras no se presenten o planteen los nuevos para toda la Monarquía. Sin duda se estipuló esto por no haber querido llevar allí las confusas leyes que aquí rigen, ya que aquel país tenía la fortuna de tenerlas más claras. Quiero, pues, que conste aquí que no se trata con este artículo que ahora se pone, de alterar lo que en el Convenio de Vergara se estipuló». *Diario de Sesiones de las Cortes*, núm. 32, de 15 de noviembre de 1844, pp. 464 y siguientes. Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, y PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín de, *Derecho civil navarro y codificación civil en España*, p. 70.

<sup>87</sup> FIGUERAS PÀMIES, Montserrat, *La Escuela Jurídica catalana frente a la Codificación española. Durán i Bas: su pensamiento jurídico-filosófico*, Bosch, Barcelona, 1987.

<sup>88</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco, «Navarra en el Proyecto isabelino de Código Civil de 1851 y en las *Concordancias* de García Goyena», *Príncipe de Viana*, XLV, 173, 1984, pp. 655-696.

El fracaso del Proyecto hizo que se optara por la publicación de leyes especiales (Enjuiciamiento civil –1855–, Hipotecaria –1861–, Aguas –1866–, etc.). Destaca por su incidencia en la pérdida de entidad del Derecho navarro la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, escasamente reformista pero que contribuyó a la aplicación del Derecho histórico castellano y romano-canónico en detrimento del navarro y de los demás territorios forales<sup>89</sup>. A partir de esta Ley, la labor del Tribunal Supremo fue crucial, pues mediante el recurso de casación civil fueron actualizándose las costumbres y los viejos textos jurídicos, casi exclusivamente castellanos, adaptándolos a la nueva realidad social, económica y constitucional española<sup>90</sup>. Es este el punto de partida en donde hay que situar la progresiva castellanización del contenido de las sentencias judiciales referentes a Navarra, cuestión a la que nos hemos referido en el apartado dedicado a las fuentes del Derecho.

También cabe señalar la incidencia que tuvo la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, pues con ella quedó seriamente afectado el régimen de publicidad inmobiliario del Derecho navarro<sup>91</sup>, lo que provocó la reacción de la Diputación, que elevó varias memorias para «remover los obstáculos» que en su opinión existían para la aplicación de la Ley Hipotecaria en el viejo reino<sup>92</sup>.

### 3.5 LA INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN DEL SEXENIO DEMOCRÁTICO EN NAVARRA (1868-1874)

Durante el Sexenio liberal quedó apuntalada la tendencia centralizadora del Derecho civil codificado. El gobierno provisional surgido tras La Gloriosa promovió el Proyecto de Libro I de Código Civil presentado por el ministro Romero Ortiz el 21 de mayo de 1869, en consonancia con la Constitución aprobada el 6 de junio de 1869. El artículo 91 del texto constitucional establecía que unos mismos Códigos regirían «en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». A lo que añadía, el artículo 92, que «los Tribunales no aplicarán los reglamentos generales, provinciales y locales sino en cuanto estén conformes con las leyes». Se mantenía, pues, la posibilidad de una futura

<sup>89</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, «Estudio histórico externo de la Ley de enjuiciamiento civil de 1855», *Temas del ordenamiento procesal. Historia. Teoría general*, I, Tecnos, Madrid, 1969, pp. 19-111.

<sup>90</sup> BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación*, pp. 196-197.

<sup>91</sup> Analizado por Margarita SERNA VALLEJO, «La peculiaridad del régimen jurídico inmobiliario en Navarra (siglos XIII a XIX)», en Virginia TAMAYO (ed.), *Jornadas sobre el Estado de la cuestión del Derecho histórico de Euskal Herria (San Sebastián, 20-21 diciembre de 1993)*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1995, pp. 321-346.

<sup>92</sup> Vid. más extensamente, PABLO CONTRERAS, Pedro de, «La reacción navarra ante la Ley Hipotecaria de 1861», pp. 13-34. SERNA VALLEJO, Margarita, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, pp. 501-510.



convivencia entre el Código Civil y las legislaciones especiales. Entre tanto, nuevas leyes especiales continuaron completando la regulación del Derecho civil español.

### 3.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1876

La Constitución canovista de junio de 1876 dividía, en sus artículos 75 y 76, el contenido del artículo 91 de la Constitución precedente de 1869<sup>93</sup>. Ninguno de estos artículos, ni siquiera el 258 de Cádiz, se referían expresamente a la conservación de las legislaciones forales, aunque objetivamente lo permitía, algo que, a la postre, fue confirmado en las dos décadas siguientes<sup>94</sup>.

### 3.7 LA MEMORIA DE ANTONIO MORALES GÓMEZ (1884)

Como es sabido, la Sección de lo Civil de la Comisión General de Codificación, constituida tras el Real Decreto de 2 de febrero de 1880, partía de la premisa de que el futuro Código Civil tendría en cuenta de algún modo los Derechos forales, y por ello integró también a letrados de los territorios forales de Cataluña, Aragón, Navarra, Provincias Vascongadas, islas Baleares y Galicia.

<sup>93</sup> Artículo 75. Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales.

Artículo 76. A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer se ejecute lo juzgado.

<sup>94</sup> Así se vio, por ejemplo, en la discusión en el Senado del Proyecto de Ley de Bases de 1885, cuando el senador Marqués de Seoane planteó la posibilidad de considerar inconstitucional el mantenimiento de los sistemas territoriales (Senado, 26 de febrero de 1885, *Diario de sesiones*, núm. 72, 1380). El ministro Silvela respondió que el mandato del artículo 75 de la Constitución de 1876 se tendría que cumplir en dos etapas. La primera, relativa al Código Civil, «en el cual no hay variación, sino la más absoluta unidad, formado en el cumplimiento de la primera parte del precepto, para que sea ley en 49 provincias españolas, que están dispuestas a recibirlo como tal. Segunda etapa: cuando tratemos de las provincias forales, si hay que introducir una o varias modificaciones en el Código perfectamente uniforme que hoy se discute, entonces será oportuno que invoque el Gobierno la facultad que le concede el artículo de la Constitución en su segunda parte. No se trata, pues, señor Marqués de Seoane, de la variación que hagamos en el Derecho castellano: todo el Código ha de contener las reformas que en un momento dado sean necesarias para las instituciones. Antes era preciso que todas, absolutamente todas las instituciones rigieran de igual suerte en las 49 provincias de España y esto mismo ha dicho la Constitución de 1876 al disponer que unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía. Pero añade: salvo las variaciones que en algunas instituciones determinen las leyes. Así, cuando vengamos aquí con las reformas necesarias en la legislación foral; cuando hagamos uso de la segunda parte de este artículo constitucional (porque lo que presentamos ahora es un Código que ha de regir únicamente en 40 provincias hemos establecido cumplimiento la primera parte de este artículo), si vemos que hay una, dos o tres instituciones que en esas provincias forales deben conservarse, entonces habrá llegado la hora de invocar, repito, la segunda parte del precepto constitucional» (Senado. *Diario de sesiones*, núm. 72. Sesión de 26 de febrero de 1885, 1380-1381). Cit. ROCA TRÍAS, Encarna, *El Código Civil, derecho supletorio*, p. 539.

El Decreto exigía a las distintas regiones con derecho propio la confección de unas memorias en las que se contuvieran las principales instituciones forales que debían conservarse para evitar la desaparición de sus respectivos regímenes jurídicos. La correspondiente a Navarra la realizó el representante de la provincia en la Comisión de Códigos, el jurista Antonio Morales Gómez, en virtud de la orden del ministro de Justicia, Saturnino Álvarez, compañero y amigo suyo. No se buscó, por tanto, una extraordinaria competencia técnico-jurídica, sino la confianza política. El propio Morales reconoció que no era la persona más capacitada para llevar a cabo esta tarea<sup>95</sup>.

Morales quiso revestir de cierto carácter formal el proceso. Encargó dos informes relativos a las instituciones forales que debían conservarse en el futuro Código Civil español, uno a la Asociación Euskara de Navarra –en cuyo seno investigaban los estudiosos del Derecho navarro–<sup>96</sup>, y otro al Colegio de Abogados, del que se conservan varios ejemplares<sup>97</sup>. Ambos informes, que inciden en la singularidad del Derecho navarro, muy alejados de las pretensiones gubernamentales, no fueron del agrado de Morales, que ni siquiera los mencionó en su Memoria. Adelantándose a las críticas, justificó su desconocimiento de las fuentes históricas navarras y su más que evidente desacuerdo con los defensores del derecho foral refiriéndose al «carácter eminentemente práctico» de la Memoria<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> «Alejado el autor del estudio de las leyes y de la práctica de la profesión, fue sorprendido por el nombramiento, del que por primera vez tuvo noticia al leerlo en la *Gaceta*, y afectuosa carta del Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia D. Saturnino Álvarez Bugallal vino á explicarle los motivos que no podía en modo alguno comprender hubieran presidido para tan poco acertada elección. El haber compartido ocho años las tareas escolares; el haber dado juntos los primeros pasos en la carrera, hizo nacer cariñoso compañerismo, y á través de tan engañoso prisma vio el compañero en el compañero, lo que el Sr. Ministro no hubiera visto nunca en el oscuro abogado; y le buscó en su modesto retiro; y reclamó su pobre esfuerzo en pro de un proyecto de Codificación civil que ha de ser á no dudarlo glorioso é imperecedero timbre para el señor Ministro que lo planteó enfrente de corrientes contrarias que venían ejerciendo fuerte presión, como ha de serlo también para los Sres. Ministros que con tanto acierto lo secundan y perfeccionan. Ahora, dígame por todo el que de honrado, agradecido y leal se precie, si era lícito devolver el nombramiento, si no valía más pasar, aun por las amarguras del vergonzoso desencanto, y de las críticas más acerbas. La aceptación era pues un deber, y los deberes no se miden en su extensión antes de cumplirlos: se cumplen llegando hasta donde buenamente se pueda». MORALES Y GÓMEZ, Antonio, *Memoria*, p. II.

<sup>96</sup> *Revista Euskara*, año 3, pp. 161-168.

<sup>97</sup> GALÁN LORDA, Mercedes, *El Derecho de Navarra*, p. 231.

<sup>98</sup> «... ha sido preciso huir en lo posible de entrar en investigaciones histórico-legales, y de dar excesiva extensión al exámen filosófico de las graves cuestiones de derecho comparado, huyendo de disertaciones académicas, y procurando dar un carácter eminentemente práctico á esta Memoria, que hubiera sido pretencioso empeño detenerse en examinar las diversas escuelas, los diferentes sistemas, tan debatidos en el libro por tantos ilustres jurisconsultos, lugar más apropiado que el de una Memoria; y únicamente en lo que relacionarse pueda con los resultados prácticos de la aplicación de una ú otra escuela, de uno ú otro sistema en el territorio de Navarra, es en lo que se han hecho algunas, no muchas, consideraciones filosófico-legales; no olvidando nunca el sábio precepto de que las leyes deben ser acomodadas á los hombres tales como son en sí, y á las sociedades tales como están constituidas: esto es, que las leyes no deben ser más, sino la expresión de las verdaderas necesidades de los pueblos». MORALES Y GÓMEZ, Antonio, *Memoria*, pp. 5-6.

La Memoria fue impresa por la Diputación Foral y Provincial en 1884. En palabras del propio Morales, esta institución quiso demostrar con esta publicación «su constante celo por los intereses que le están confiados; su amor á la ley pactada de 16 de agosto de 1841, en cuyo artículo 2.º se consignó lo relativo á la legislación civil, y á la reforma que hoy se lleva á cabo»<sup>99</sup>. En el prólogo explica el proceso de elaboración de la Memoria, y es en la introducción de ella donde declara las leyes e instituciones del Derecho navarro que han de preservarse como excepción de la ley general (singularmente la libertad de testar y de disposición de bienes, el usufructo de viudedad, y el contrato de matrimonio en cuanto a su régimen económico). El grueso de la Memoria está constituido por un extenso articulado siguiendo la estructura del Proyecto de Código de 1851 –que el Decreto de 2 de febrero de 1880 señalaba como base para los trabajos del nuevo–, «tanto en la división de los libros y materias como en todos y cada uno de sus artículos», aunque sería susceptible de variación cuando se promulgase el futuro Código Civil<sup>100</sup>. Ponía en relación cada artículo con la legislación vigente en Navarra, y proponía, en su caso, la adopción, rectificación o supresión de cada uno.

Las opiniones de los foralistas navarros, siempre contrarias y extremadamente críticas con esta Memoria, contrastan con las loas que recibió del que fuera secretario de la Comisión de Códigos, José María Antequera, que la consideró «un trabajo especial en su clase, un detenido y razonado estudio del Proyecto de 1851 desde el punto de vista que interesaba á la región navarra»<sup>101</sup>.

### 3.8 PROYECTOS DE BASES (1881, 1885 Y 1888) Y CÓDIGO CIVIL (1889)

El malogrado Proyecto de Bases del Código Civil presentado por el ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez, el 22 de octubre de 1881, que no llegó siquiera a discutirse, otorgaba a las provincias forales el derecho de opción «entre sus peculiares instituciones y la legislación general del Reino»<sup>102</sup>.

El 7 de enero de 1885 Francisco Silvela, ministro de Gracia y Justicia, presentó en el Senado un nuevo Proyecto de Ley de Bases, que allanaba las dificult-

<sup>99</sup> MORALES Y GÓMEZ, Antonio, *Memoria*, p. IX.

<sup>100</sup> MORALES Y GÓMEZ, Antonio, *Memoria*, p. V.

<sup>101</sup> ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna en España*, p. 136.

<sup>102</sup> BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación*, p. 248. En concreto, la Exposición de motivos expresaba la conservación del derecho foral a cambio de admitir como único supletorio al Código, al afirmar que «aquellas instituciones jurídicas que en cada provincia de régimen foral deban conservarse por ahora, a condición de que aquel Código constituye en adelante su derecho supletorio, en lugar de las Decretales y Códigos romanos». Por su parte, la base 17 toleraba la conservación de los derechos territoriales, en tanto éstos aceptasen como único supletorio el futuro Código Civil, además de suprimir la vigencia con carácter subsidiario del Derecho romano y el canónico «para aproximarse a la uniformidad de la legislación en todo el Reino, se trasladarán al Código Civil en su esencia, las instituciones forales que por su índole pueden y deben constituir con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles [...] En consecuencia con lo dispuesto en párrafos anteriores, con la publicación del Código Civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde hoy se aplican como derecho supletorio (Cit. ROCA TRÍAS, Encarna, *El Código Civil, derecho supletorio*, pp. 541-542).

tades que hasta entonces planteaban los territorios con ordenamiento civil propio<sup>103</sup>. La Cámara Alta propuso una Comisión nombrada con el objeto de preparar el proyecto de la Ley de Bases, de la que formó parte el propio Silvela, y que modificó la redacción del artículo 5.º. Estableció que «las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio»<sup>104</sup>. Se abrió entonces un agrio debate, primero en el Senado y posteriormente en el Parlamento. El diputado a Cortes por Pamplona, el abogado carlista Romualdo Cesáreo Sanz y Escartín, defendió con ardor el derecho navarro<sup>105</sup>. No intervino en el debate el conservador Javier Castejón y Elío, marqués del Vadillo, diputado a Cortes por la provincia de Navarra y catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central. Esta figura clave en la política liberal del momento, indicaba en un prólogo rubricado el 26 de marzo de 1888 que haría «fervientes votos por que la obra de la Codificación general en nuestra patria no ahogue cuanto de vital y propio, cuanto de verdaderamente progresivo, encierra en su seno la Legislación especial de Navarra»<sup>106</sup>.

El debate culminó con la Ley de Bases sancionada por la reina María Cristina el 11 de mayo de 1888 y su correspondiente artículo 5.º<sup>107</sup>. Los represen-

<sup>103</sup> BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación*, p. 249. A través del artículo 5.º Silvela proponía una fórmula de transacción con los representantes de las regiones forales: «En las provincias y territorios en que subsiste derecho foral seguirán por ahora en vigor las leyes, fueros y disposiciones legales, usos y costumbres y doctrina que en la actualidad constituyen excepción del derecho común de Castilla, de suerte que no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo éste tan sólo el carácter de derecho supletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho romano y el canónico». La Exposición de Motivos del Proyecto explicaba la aplicación supletoria del Código restando importancia a las dificultades, «pues las instituciones y materias en las que el actual derecho supletorio completa la legislación foral positiva, son bien conocidas y estudiadas y el Código tendrá muy escaso empleo, quedando sólo como doctrina que pueda resolver algún caso raro, puesto que el pensamiento de la Ley no es alterar nada de lo existente, substituir ninguna fórmula legal o consuetudinaria que hoy se respete o aplique por otra distinta, sino llenar algún vacío, suplir alguna deficiencia en aquello que no contradigan el régimen actual; no se trata, pues, de que desaparezcan el Derecho romano y las Decretales en cuanto ellos contemplan instituciones forales o desenvuelven en armonía de principios su sentido, sino de que el nuevo cuerpo legal se admita también para suplir los vacíos que esas legislaciones no hayan llenado ya». Senado. Proyecto de Ley facultando al Gobierno para publicar un Código Civil con sujeción a las condiciones y bases que en dicho proyecto se establecen (*Diario de Sesiones*, apéndice al núm. 54, 12 de enero de 1885, 1-8. Cit. ROCA TRÍAS, Encarna, *El Código Civil, derecho supletorio*, p. 543).

<sup>104</sup> Proyecto presentado por la Comisión del Senado el 14 de febrero de 1885. Cit. ROCA TRÍAS, Encarna, *El Código Civil, derecho supletorio*, p. 543.

<sup>105</sup> HERRERO GUTIÉRREZ, Rosario, y VALLEJO ÚBEDA, María Ángeles (ed.), *El Código Civil. Debates parlamentarios. 1885-1889*, Senado, Madrid, 1989, vol. I, B.1.1888, pp. 812-817, 822, 829-831; B.3.1888, pp. 937-939, 950.

<sup>106</sup> CASTEJÓN Y ELÍO, Javier, Prólogo, en «Biblioteca Judicial», *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Navarra*, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1888, 2 tomos en 1 vol., tomo 1, p. 15.

<sup>107</sup> Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, artículo 5.º: «Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su

tantes navarros en el Congreso y en el Senado rechazaron frontalmente el tratamiento foral de la referida Ley. El senador Cayo Escudero y Marichalar<sup>108</sup>, abogado corellano contrario a los *éuskaros*, pero que en relación a los fueros participaba de la opinión mayoritaria en la provincia, llegó a afirmar que:

Nuestra legislación no es fuero, es ley, y tan perfecta como la que puede hacerse ahora, porque Navarra, á pesar de su pequeñez y del fraccionamiento que por ser española (y por ello se honra desde muy antiguo) ha sufrido, tiene una legislación que ha respondido perfectamente á las necesidades del país, viniendo además ahora las legislaciones modernas en muchos casos á darle la razón. [...]

Y aquí debo hacer constar nuevamente que el derecho navarro no es foral, sino legal, más legal que ninguno de España, porque está hecho en Cortes. Nosotros, aparte de nuestro antiguo fuero, no tenemos ninguna ley que no haya sido aprobada en Córtes; y no quiero descender á detalles sobre la manera como se hacían las leyes de aquellas Córtes de Navarra [...] <sup>109</sup>.

Romualdo Cesáreo Sanz hizo lo propio en las Cortes<sup>110</sup>. También la criticó la Diputación Foral. Por acuerdo de 13 de febrero de 1889, la Diputación encargó un *Dictamen* al Colegio de Abogados, emitido con fecha de 15 de marzo. De conformidad con el texto, el *Código Civil* no regiría en Navarra en ninguna de sus partes, ni siquiera como derecho supletorio, y ello en virtud del artículo 2 de la Ley de 16 de agosto de 1841<sup>111</sup>. Finalmente, el artículo 5 de la Ley de Bases

---

actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales».

<sup>108</sup> Sus intervenciones en HERRERO GUTIÉRREZ, ROSARIO, y VALLEJO ÚBEDA, María Ángeles (ed.), *El Código Civil. Debates parlamentarios*, vol. II, A.1.1889, pp. 1187-1189, 1203-1206, 1371-1372.

<sup>109</sup> HERRERO GUTIÉRREZ, ROSARIO, y VALLEJO ÚBEDA, María Ángeles (ed.), *El Código Civil. Debates parlamentarios. 1885-1889*, vol. II, pp. 1187-1189.

<sup>110</sup> *Ibid.* vol. II, B.1.1889, pp. 1452-1459, 1460-1465, 1469-1474, 1493-1498, 1661-1663, 1737-1739; B.2.1889, p. 1826.

<sup>111</sup> El Dictamen consideraba que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de 16 de agosto de 1841, «los Códigos que a virtud de él hayan de aplicarse sean generales», y argumentaba a partir de los artículos 12 y 13 del Código Civil que este texto «que se pretende ha de regir en Navarra» no era general: «Un Código que únicamente declara obligatorias para todas las Provincias del Reino las disposiciones contenidas en el título preliminar y en otro título de su libro 1.º y que en lo demás se limita, tocante a los territorios llamados forales, a declararlo supletorio y aun supletorio de otros supletorios, manteniendo en su primer puesto con este carácter a derechos tan copiosos y completos como el Derecho romano y el canónico, de donde puede provenir que no proceda jamás la aplicación de uno solo de esos artículos, de ninguna manera merece el dictado de general, so pena de violentar el significado propio y admitido de las voces y de poner en olvido lo que siempre y en todas partes ha entendido la ciencia del derecho por Código general. Y no siéndolo, ni mereciendo este calificativo, es indudable, así mismo, a tenor del artículo 2 de la Ley de 16 de agosto de 1841, que no ha llegado para Navarra el caso de que el novísimo Código Civil, ni aun con el carácter de supletorio siquiera, y menos con el de parcial y limitado a dos títulos, se implante en ella, perturbando toda nuestra legislación, y destruyéndola de soslayo, en parte granada», *Dictamen formulado por el Ilustre Colegio de Abogados de la M. H. Pamplona acerca del Código Civil*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1889, pp. 8-13.

se convirtió, con ligeros matices, en el artículo 12 del Código Civil, promulgado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 y Real Orden de 29 de julio de 1889<sup>112</sup>.

#### 4. DE LOS PROYECTOS DE APÉNDICE A LA COMPILACIÓN CIVIL FORAL

##### 4.1 ANTEPROYECTOS Y PROYECTOS DE APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL

Los territorios forales debían desarrollar Proyectos de Apéndice al Código Civil en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Bases de 1888, con el fin de recoger las instituciones propias no reguladas en el Código Civil. El concepto mismo de «apéndice» suponía –como advirtió Francisco de Asís Sancho Rebullida–, dependencia y supeditación al Código Civil<sup>113</sup>. El ministro de Justicia del gobierno conservador de Silvela, el foralista Manuel Durán i Bas, dictó los Decretos de 17 de abril de 1899 (que hacía nacer de la Comisión General de Codificación las Comisiones especiales para la redacción de los Apéndices) y 24 de abril, que organizó las citadas comisiones. La Diputación Foral hizo suyo el planteamiento, y Navarra siguió en todo momento el mismo procedimiento de los demás territorios forales.

La Comisión Especial encargada de elaborar el Apéndice navarro estaba presidida por Antonio Morales Gómez de Segura, e integrada, asimismo, por Enrique Ochoa, Joaquín García y Echarri, Carlos Isaba, Fernando Morales y los éuskaros Fermín Iñarra Echenique, Arturo Campión, y Salvador Echaide Belarra. El presidente pertenecía también a la Asociación Euskara de Navarra. Las vicisitudes que siguió el trabajo de la Comisión están por estudiar, e interesaría profundizar en la razón de ser del voto particular del presidente, que llegó a publicarlo en edición separada. Las *Leyes especiales de Navarra* de Antonio Morales fueron publicadas en 1899<sup>114</sup> y 1900<sup>115</sup>, y reimpresas en 1904<sup>116</sup>. Continuaban la *Memoria* que había realizado Morales en 1884, y seguían la estruc-

<sup>112</sup> Código Civil, 1889, artículo 12. «Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las Leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.º, libro 1.º»

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus Leyes especiales».

<sup>113</sup> SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, «El proceso compilador en Aragón y Navarra», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2, 1996, p. 11.

<sup>114</sup> MORALES, Antonio, *Leyes especiales de Navarra*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1899. Vid. PÉREZ GOYENA, Antonio, *Ensayo de bibliografía navarra desde la creación de la imprenta en Pamplona hasta el año 1910*, tomo IX, Imprenta de Aldecoa, Burgos, 1964, núm. 7676, p. 271.

<sup>115</sup> MORALES, Antonio, *Leyes especiales de Navarra*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1900. Vid. PÉREZ GOYENA, Antonio, *Ensayo de bibliografía*, núm. 7878, pp. 371-372.

<sup>116</sup> MORALES, Antonio, *Leyes especiales de Navarra*, reimpreso, Imprenta Provincial, Pamplona, 1904.

tura del Código Civil, con ligeras variaciones. El resto de juristas asumieron el *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil* (1900, 1904)<sup>117</sup>. El texto del proyecto consignaba en letra cursiva el derecho privativo de Navarra y los artículos del Código Civil que habían sido modificados para armonizar sus disposiciones con las del Apéndice, y transcribía los artículos tomados literalmente del Código en letra redonda.

Durante unos años se ralentizó la elaboración de los Apéndices<sup>118</sup>, hasta que Víctor Covián y Junco realizó en 1917 un *Anteproyecto de Apéndice para Navarra*, de 155 artículos (1917), que presentó a la Comisión general de Codificación. No llegó a editarse<sup>119</sup>, pero sirvió de base para los trabajos de recopilación posteriores.

Durante la dictadura de Primo de Rivera los Apéndices al Código Civil recibieron un nuevo impulso, con la promulgación del aragonés (1925). Al año siguiente, la Diputación encomendó un *Informe sobre el Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil* al Colegio de Abogados de Pamplona, que fue editado en varios cuadernos<sup>120</sup>. La tarea de la concreción sistemática del Derecho privado fue llevada a cabo por dos reputados juristas, Rafael Aizpún Santafé y Fernando Arvizu Aguado, que concluyeron su *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil* el 30 de diciembre de de 1929<sup>121</sup>. Consta de 143 artículos, una disposición final, 9 disposiciones transitorias, y 2 disposiciones adicionales.

Por su parte, la Junta directiva del Colegio Notarial de Pamplona decidió acometer un Proyecto distinto, para lo que recogieron opiniones y enmiendas de los colegiados, que celebraron diversas conferencias. Resultado de ello fue el *Apéndice de Derecho navarro al Código Civil* (1930)<sup>122</sup>. Posee, como el

<sup>117</sup> GARCÍA Y ECHARRI, Javier; ISABA, Carlos; IÑARRA Y ECHENIQUE, Fermín; CAMPIÓN, Arturo, y ECHAIDE, Salvador, *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1900. Se reeditó en la misma imprenta en 1904. Vid. PÉREZ GOYENA, Antonio, *Ensayo de bibliografía*, núm. 7894, p. 380, y núm. 8184, pp. 536-537.

<sup>118</sup> En aquel *impasse*, el presidente de la Audiencia territorial de Pamplona, Diego Espinosa de los Monteros, elaboró una *Memoria sobre las dudas notadas y apreciaciones en la aplicación de las disposiciones del Código Civil elevada al Excmo. Señor Ministro de Gracia y Justicia en virtud de la Real Orden circular de 3 de julio de 1911*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1912. Es muy deficiente su información respecto del Derecho foral, pues, como afirma el propio autor, llevaba poco tiempo en Pamplona y únicamente había dirimido «una cuestión en discordia (que careció de importancia y que estribaba más en materia procesal que sustantiva)», por lo que para la realización de su informe se valió de las notas que tomó en el tiempo que presidió la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Valladolid (pp. 7-8).

<sup>119</sup> COVIÁN Y JUNCO, Víctor, *Anteproyecto de Apéndice para Navarra*, 1917. Existen dos copias mecanografiadas, una en el Archivo del Colegio Notarial de Pamplona y otra en la Biblioteca de la Universidad de Navarra.

<sup>120</sup> Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, *Informe sobre el Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil, aprobado por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1926.

<sup>121</sup> AIZPÚN SANTAFÉ, Rafael, y ARVIZU AGUADO, Fernando, *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1930.

<sup>122</sup> Ilustre Colegio Notarial de Pamplona, *Apéndice de Derecho navarro al Código Civil*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1930.

anterior, 143 artículos, una disposición final, 7 disposiciones transitorias –dos menos que el de Aizpún y Arvizu– y 2 disposiciones adicionales. El trabajo incluye 18 notas aclaratorias sobre la incongruencia de la doctrina articulada en el proyecto.

Tras el paréntesis de la Constitución republicana que introdujo variaciones respecto de la titularidad competencial en materias de Derecho civil, el régimen de Franco volvió a la senda de los Apéndices. El Decreto de 25 de marzo de 1938 disolvió la Comisión jurídica asesora republicana y retornó a una Comisión general de Codificación, dependiente del Ministerio de Justicia (art. 2). Para las materias de Derecho foral, el Ministerio podría «designar un vocal correspondiente a la región o regiones interesadas, cuya intervención estará limitada al asunto objeto del informe» (art. 10). Este precepto se reprodujo literalmente en el artículo 12 del Decreto de 12 de enero de 1940. La Diputación Foral navarra reemprendió en mayo de 1943 la preparación del Apéndice Foral creando una Sección de Derecho dentro de la Institución cultural Príncipe de Viana. Estaba integrada por Rafael Aizpún Santafé, Luis Arellano Dihinx, Luis Iribarren Rodríguez, Juan San Juan Otermin y Luis Oroz Zabaleta, e incorporó también a una representación del Colegio de Abogados.

El trabajo de la Sección de Derecho vio la luz como *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil* (1944)<sup>123</sup>. La estructura y sistemática del texto se ajustaba a la tradición de los proyectos anteriores. Consta de 156 artículos, el último de los cuales tomaba la forma de disposición final, además de cinco disposiciones transitorias y dos disposiciones adicionales. Al año siguiente el Anteproyecto, con ligeras variaciones, se convirtió en el *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*<sup>124</sup>, aprobado por la Diputación el 17 de febrero de 1945. Quedó en suspenso al no ser presentado al Gobierno central para su aprobación y promulgación: para entonces se estaba barajando ya una forma singular en Navarra de participación en el proceso de elaboración del Apéndice.

En su conjunto, los mencionados anteproyectos y proyectos de Apéndice buscaban recoger las instituciones privativas del Derecho civil navarro. Pese a la buena voluntad de sus autores, se trata de piezas normativas incompletas, con muy pocos artículos, y con deficiencias sustantivas y formales. No entran a realizar una exégesis o interpretación del Derecho, lo que llevó a sostener a los detractores del Derecho navarro que «tan poca cosa foral» no merecía mantenerse<sup>125</sup>.

Ha sido Francisco Salinas Quijada el que ha sistematizado el contenido de los apéndices precedentes, valiéndose de una tabla de correspondencia entre los distintos artículos de estos textos de Derecho navarro y su relación con el Código Civil que publicó en 1955<sup>126</sup>, como en la exégesis que llevó a cabo en su

<sup>123</sup> *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1944.

<sup>124</sup> *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Imprenta Provincial, Pamplona, 1945.

<sup>125</sup> SALINAS QUIJADA, FRANCISCO, *Bibliografía de Derecho foral*, pp. 236-237.

<sup>126</sup> SALINAS QUIJADA, FRANCISCO, *El Código Civil general y el Derecho civil en Navarra en sus diferencias fundamentales*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, 1955.



monumental tratado sobre el Derecho civil de Navarra (1973)<sup>127</sup>. Sería prolijo descender, de la mano del abogado tudelano, a las diferencias y analogías entre el Código Civil y el Derecho navarro contemplado en cada uno de los Anteproyectos y Proyectos elaborados entre 1899 y 1945. Apuntemos únicamente, que la larga relación de las principales diferencias o discrepancias entre el orden foral navarro y el Código tal como se manifiestan en los Apéndices se hallan –siguiendo el orden de la legislación civil española– en la costumbre contra ley, el pacto contractual preferente a la ley, la condición de navarros, la capacidad de la mujer casada para aceptar herencias, el derecho de opción para el obligado a prestar alimentos, los efectos de la patria potestad en caso de segundas nupcias, la tutela, la vecindad forana, la donación universal de bienes presentes y futuros, la forma de las donaciones, las donaciones inoficiosas, el pacto sucesorio, la renuncia a la herencia futura, el testamento por medio de comisario, la capacidad para disponer por testamento, el testamento ológrafo, el testamento ante párroco, clérigo o tres testigos, el testamento de hermandad, los codicilos y memorias testamentarias, la institución de heredero (libertad de testar), la representación, la legítima foral, las sucesiones, el usufructo foral, las mandas o legados a favor del hospital, el parentesco en el orden de suceder abintestato, los bienes sujetos a reserva, el beneficio de inventario, la colación, la partición de bienes hereditarios, los efectos de la partición, las obligaciones a plazo, las capitulaciones matrimoniales, las donaciones por razón de matrimonio, la dote, la sociedad de gananciales, la separación de bienes, la carta de gracia perpetua, el retracto gentilicio o de sangre, y la prescripción.

#### 4.2 EL DERECHO CIVIL NAVARRO EN LOS PROYECTOS ESTATUTARIOS REPUBLICANOS

Retrocedamos en el tiempo para trazar un brevísimo apunte sobre la adecuación del Derecho civil navarro al autonomismo republicano, plasmado en los proyectos estatutarios vasco-navarros<sup>128</sup>: el de la Sociedad de Estudios Vascos, publicado en la prensa local el 31 de mayo de 1931<sup>129</sup>, y el aprobado en

<sup>127</sup> SALINAS QUIJADA, FRANCISCO, *Derecho civil de Navarra*, Aranzadi, Pamplona, 1971-1973. T. 1. *Introducción*. T. 2. *Derecho de las personas, derecho de cosas: de los bienes en general, del dominio, de la posesión*. T. 3. *Derecho de cosas, derechos reales limitados*. V. 1. *Usufructo, uso habitación y otros derechos similares, servidumbres*. V. 2. *Derecho de superficie y propiedad superficiaria, retractos legales, opción tanteo y retracto convencionales, garantías reales*. T. 4. *Derecho de obligaciones y contratos*. V. 1. *La obligación y el contrato en general*. V. 2. *De los contratos en particular*. T. 5. *Derecho de familia*. V. 1. *Organización de la familia*. V. 2. *Del régimen de bienes en la familia y en el matrimonio*. T. 6. *De las donaciones y sucesiones*. V. 1. *De las donaciones, sucesión contractual, sucesión testamentaria: naturaleza, formas y contenido*. V. 2. *Sucesión testamentaria (conclusión), sucesión legal, constitución, cesión y partición de la herencia*.

<sup>128</sup> Vid. los textos en TAMAYO SALABERRIA, Virginia y Carlos (eds.), *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1981, pp. 21-46.

<sup>129</sup> Contó en la subcomisión Navarra con los más destacados juristas del momento, de muy variada significación política (Rafael Aizpún, Santiago Cunchillos, Luis Oroz y Joaquín Beunza), a los que hay que sumar al empresario Serapio Huici.

Estella el 14 de junio de 1931<sup>130</sup>. Ambos textos poseen la misma redacción en lo concerniente al Derecho civil, que se centraba en delimitar las competencias legislativas del Estado vasco-navarro y en establecer los requisitos de la vecindad civil<sup>131</sup>. Este articulado no entraba en colisión con el posterior artículo 15 de la Constitución el 9 de diciembre de 1931, que únicamente atribuía al Estado la competencia sobre «la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España». Tampoco con el artículo 16, que establecía que la legislación exclusiva y la ejecución directa «podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas... conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes». Por esta razón, el Proyecto de «Estatuto del País Vasco» redactado por las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Navarra, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya el 21 de marzo de 1932, continuó manteniendo en relación al Derecho civil la redacción del Anteproyecto de la Sociedad de Estudios Vascos. En concreto, consideraba ciudadanos vasco-navarros a los efectos del Estatuto relativos al Derecho civil, «las personas que lleven diez años de residencia legal efectiva en dicho territorio y no hayan optado, por sí mismos o por sus representantes legales, por la conservación de su ciudadanía de origen, en la forma que establezcan las leyes» y «las personas que lleven dos años de residencia legal efectiva en aquel territorio y manifiesten en forma legal su voluntad de adquirir el derecho de naturaleza vasco-navarra» (art. 10.b).

La posterior salida de Navarra del proceso estatutario vasco, la falta posterior de un Estatuto propio para la provincia y el comienzo de la guerra de 1936 determinaron que la provincia foral no iniciara el camino de la renovación del Derecho civil que abrió la Segunda República.

#### 4.3 EL CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CIVIL DE ZARAGOZA Y LA COMPILACIÓN NAVARRA

El Ministerio de Justicia asumió las conclusiones del trascendental Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza (octubre de 1946), que estableció un nuevo sistema que se alejaba del arbitrado por la Ley de Bases de 1888. Se abandonaban los Apéndices forales al Código Civil común para elaborar unas compilaciones actualizadoras de las instituciones propias del Derecho foral. El Decreto de 23 de mayo de 1947, creó Comisiones regionales de juristas, que habían de ocuparse de la tarea compiladora. La Exposición de Motivos del

<sup>130</sup> La comisión navarra redactora estaba compuesta por los republicanos Ruperto Cuadra, Ramón Bajo, Mariano Ansó, Francisco Rebotas; los monárquicos Miguel Gortari y Rafael Aizpún; el carlista Ignacio Baleztena; el liberal José Cabezedo; el independiente Victoriano Lacarra –sustituido pronto por Ángel Lazcano–; el nacionalista Santiago Cunchillos, el socialista Salvador Goñi, y el secretario de la gestora, Luis Oroz Zabaleta.

<sup>131</sup> Vid. SALINAS QUIJADA, Francisco, «El Derecho privado en el Estatuto de Autonomía de la Sociedad de Estudios Vascos», *Cuadernos de Sección. Derecho*, 4 (1989), pp. 153-180.

Decreto destacaba el espíritu cristiano y de unidad nacional española que debían inspirar las futuras compilaciones<sup>132</sup>, valores ambos que compartían las autoridades forales de la Navarra del momento. Los autores del Proyecto de 1945 que examinábamos más arriba, veían recompensada su labor, pues el artículo 3 del Decreto permitía que los anteproyectos de compilaciones elaborados por las instituciones forales o territoriales podrían hacerse tomando por base los actuales proyectos de Apéndices<sup>133</sup>.

Sendas Órdenes de 24 de junio y 23 de julio de 1947 regularon la composición de las Comisiones y el modo de designación de sus miembros. Daba comienzo un nuevo proceso de redacción del Derecho civil foral navarro, que culminaría, con notable retraso respecto del resto de derechos forales, en 1973. Desde sus primeros pasos, los gestores del proyecto marcaron diferencias con el resto de territorios forales, pues en base al carácter *paccionado* de la Ley de 1841 alegaban que cualquier modificación del Derecho civil propio debía contar con el consentimiento de la Diputación Foral. La corporación y los juristas navarros exigían que no se aplicara el mismo procedimiento de tramitación que se había utilizado en los demás casos, ya que la Compilación era una modificación del Derecho foral relacionada con la Ley paccionada. La tesis ganó el favor de algunos civilistas españoles como Jaime Santos Briz<sup>134</sup>, si bien otros muchos se mostraron críticos o escépticos respecto de la aplicación de aquellos derechos<sup>135</sup>. Es posible que la invocación del carácter *paccionado* no hubiera

<sup>132</sup> Decreto de 23 de mayo de 1947, Exposición de motivos: «La coexistencia en España de diferentes ordenamientos civiles, reveladores en su misma variedad de la riqueza de nuestra tradición jurídica, ha planteado al legislador, desde época ya remota de la Codificación, un problema todavía no resuelto satisfactoriamente, no obstante lo preceptuado en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, y a pesar de que su solución justa y armonía debe ser preferente tarea para un estado que tenga plena conciencia de la unidad de sus destinos y de la alteza y trascendencia de los fines que está llamado a cumplir. Recogiendo el Gobierno estas conclusiones [*las del Congreso de Zaragoza*] en lo que tienen de esencial, para dar muestra una vez más de su sensibilidad ante las realidades nacionales, inicia por el presente Decreto la preparación de dicho Código general, mediante un proceso de elaboración cuya primera etapa ha de ser la compilación de las instituciones forales, lo que dará lugar a la comunicación de los distintos derechos hispánicos, en busca de principios comunes en los que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad, nuestra libertad y nuestra grandeza», *Boletín Oficial del Estado*, 12 de junio de 1947.

<sup>133</sup> Habría de llegarse «a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades y exigencias del momento presente, adaptándose a la sistemática del Código Civil y evitando coincidencias y repeticiones» (Decreto de 23 de mayo de 1947, art. 3). *Idem*.

<sup>134</sup> SANTOS BRIZ, Jaime, «La codificación del Derecho foral de Navarra (Anteproyecto de 1971)», *Revista de Derecho Privado*, diciembre, 1971, pp. 1149-1157. En concreto, en las pp. 1151-1152 recuerda el arraigo de la concepción paccionada en Navarra y que, «cualquiera que sea la solución que se le dé, en definitiva, a este importante punto de la elaboración legislativa, ha de partirse de que la base de discusión para este presunto convenio será el trabajo previo realizado por los juristas navarros aceptado por la Diputación foral y que, previa discusión se llegue a una redacción que no suponga por parte de las entidades contratantes mera adhesión de una a las propuestas de la otra».

<sup>135</sup> Cfr. BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio del, «El Fuero Nuevo a la luz del Derecho público foral», Rafael Domingo y Mercedes Galán (coord.), *Presente y futuro del Derecho Foral. Jornadas conmemorativas del XXV Aniversario del Fuero Nuevo*, Eunsa, Pamplona, 1999, pp. 93-95.

bastado de no mediar la condición *laureada* de la Navarra que tomó parte destacada en el bando vencedor de la guerra civil <sup>136</sup>, o de la presión que ejercían las elites navarras que sustentaban el régimen de Franco, tal y como ocurrió posteriormente con la negociación del Convenio Económico de 1969. Las gestiones de la Diputación de Navarra se iniciaron tras la Orden del Ministerio de Justicia de 24 de junio de 1947, que ordenaba la constitución de las Comisiones compiladoras de todos los Derechos forales. La Diputación se dirigió al Ministerio de Justicia en el mismo mes de julio manifestando que, en virtud de la Ley paccionada, no se podía variar, sin acuerdo con la Diputación, el régimen civil foral de Navarra; alegaba, además, que la responsabilidad del redactado debía recaer en juristas navarros, puesto que ellos eran los que realmente conocían y vivían el Derecho que se trataba de reformar <sup>137</sup>. El principio del carácter *paccionado* guió, a partir de entonces, el proceso compilador navarro <sup>138</sup>.

Previamente, el 4 de agosto de 1946 la Diputación Foral de Navarra creó, a imitación del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, el Consejo de Estudios de Derecho Navarro. Estaba dirigido por el magistrado Juan Santamaría Ansa, alma inspiradora de la investigación de instituciones de Derecho civil foral.

La presión de la Diputación Foral fue efectiva y motivó una nueva Orden gubernamental, de 10 de febrero de 1948, que facultó a la entidad para nombrar los miembros de la Comisión de juristas. El presidente de la Audiencia Territorial de Pamplona encabezaría la Comisión, y tendrían representación en ella todos los organismos jurídicos de la región <sup>139</sup>. La autorización a la Diputación Foral para que efectuara el nombramiento de la comisión correspondiente a la provincia, difería del procedimiento de nombramiento directo por el Gobierno de las Comisiones de Aragón, Cataluña, Baleares, Galicia, Bizkaia y Álava. La Diputación acordó el 9 de abril de 1948 designar al Pleno del Consejo de Estudios de Derecho Navarro como comisión encargada de preparar dicha Compila-

<sup>136</sup> Cfr. BLANCO GONZÁLEZ, Aurelia, *La evolución de los Derechos forales desde la Codificación hasta la Constitución de 1978 (Especial referencia al Derecho gallego)*, edic. de la autora, A Coruña, 2002, p. 221.

<sup>137</sup> Acuerdo de la Diputación de Navarra, sesión de 19 de julio de 1947: «En Navarra, la Diputación foral, por la representación que tradicionalmente ostenta, en su calidad de sucesora de las instituciones públicas de este antiguo Reino, vincula cuantas facultades –salvo aquéllas pertenecientes a la soberanía estatal, claro está– son inherentes a la existencia y desenvolvimiento necesario de los modos peculiares de la vida colectiva de la provincia, lo mismo en su aspecto u organización civil que administrativa o económica. Son tan varias, antiguas unas y modernas otras, las disposiciones del Estado aludiendo a este hecho inconcuso, que se impone aquí la omisión de su reseña, salvo la cita de la clásica Ley paccionada de 1841. Consecuentemente ninguna innovación que afecta a intereses o modos peculiares de Navarra debe hacerse sin el asentimiento e intervención de la Diputación. Más aún, solamente la Diputación es el organismo adecuado dentro de Navarra, para efectuar esas mutaciones cuando las considere convenientes». *Vid.* SALINAS QUIJADA, *Derecho civil*, 1971, p. 346.

<sup>138</sup> *Vid.*, en ese sentido, los argumentos doctrinales esgrimidos en relación al carácter paccionado por J. JAVIER NAGORE YÁRNOZ, «Procedimiento de aprobación y modificación de las Compilaciones forales, con especial mención del procedimiento para la futura Compilación del Derecho privado foral de Navarra», *Anuario de Derecho Aragonés*, 14, 1968-1969, pp. 579-584.

<sup>139</sup> *Boletín Oficial del Estado*, 25 de febrero de 1948.

ción. Junto al presidente de la Audiencia Territorial de Pamplona, participaban los siguientes ponentes: Marcos Joaquín Abadía Escolá, Rafael Aizpún Santafé, Rafael Aizpún Tuero, Luis Arellano Dihinx, José Miguel Arriaga Sagarra, Eugenio Fernández Asiáin, Martín Galán Elgar, Juan García Granero, Jesús Luis Iribarren Rodríguez, José Javier López Jacoiste, Pedro Maiza Orte, José Joaquín Montoro Sagasti, Javier Pueyo Bonet, Francisco Salinas Quijada y Juan Santamaría Ansa.

Guiada de facto por el magistrado Santamaría, la Comisión navarra concluyó el Anteproyecto de Fuero Recopilado el 9 de octubre de 1959. Se abrió un breve plazo de información que permitió descubrir sus defectos, y el 3 de diciembre pasó a la Diputación como *Proyecto de Fuero recopilado*. La apertura de un nuevo plazo de enmiendas restó por el momento viabilidad al Proyecto <sup>140</sup>.

#### 4.4 EL FUERO NUEVO (1973)

Al margen de la Comisión compiladora, un grupo entusiasta de juristas se propuso aquel año elaborar de manera privada un avance de la recopilación civil foral de Navarra. Lo integraron inicialmente los notarios J. Javier Nagore Yáñez y Juan García-Granero y el abogado Jesús Aizpún Tuero, a los que se sumaron, en años sucesivos, el civilista José Javier López Jacoiste, el magistrado José Arregui Gil, y el catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Navarra, Álvaro d'Ors. El carácter privado del grupo no contravenía el Acuerdo de la Diputación de 19 de julio de 1947, referente a que debían ser juristas navarros los que elaboraran las modificaciones de la Compilación. Lo eran, de nacimiento, Nagore, López Jacoiste, Aizpún Tuero y Arregui Gil. Juan García-Granero era palentino y catalán Álvaro d'Ors.

El primer libro, *De las personas y de la familia*, fue terminado el 20 de enero de 1962; el segundo, *De las donaciones y sucesiones*, el 10 de abril de 1965; y las *Notas* a ambos el 4 de febrero de 1966. Entre 1962 y 1966 los recopiladores celebraron 125 reuniones. El resultado final del minucioso trabajo del grupo de amigos se editó bajo el título *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra* (1967). Publicados los libros primero y segundo, el mismo año 1967 se incorporaron al grupo el magistrado Juan Santamaría Ansa y el abogado Francisco Salinas Quijada y, entre todos, lograron completar los restantes libros para abril de 1970. El resultado se dio a las prensas como *Derecho foral de Navarra. Derecho privado (Recopilación privada)* <sup>141</sup>. A lo largo de la gestación del cuerpo legal y en la fase siguiente a su publicación, el cuerpo legal se enriqueció con observaciones y enmiendas de otros juristas. El texto oficioso, compuesto por 615 leyes, divididas en tres libros, fue finalmente asumido por la Comisión Oficial Compiladora, que lo presentó como Antepro-

<sup>140</sup> SALINAS QUIJADA, *Derecho civil*. 1, pp. 350-352.

<sup>141</sup> GARCÍA GRANERO, Juan, *et al.*, *Derecho foral de Navarra. Derecho privado (Recopilación privada)*, Diputación Foral de Navarra-Aranzadi, Pamplona, 1961.

yecto Oficial a la Diputación Foral. Las negociaciones se trasladaron a Madrid, y el 28 de enero de 1971 se logró el compromiso de que la Compilación navarra tendría carácter paccionado o convenido entre la Diputación y el Ministerio de Justicia, a través de una Ley o de un Decreto-Ley. Tras diversos avatares, la Diputación, por Acuerdo de 16 de julio de 1971, adoptó como Anteproyecto la Recopilación privada y, en base al carácter paccionado, las Órdenes del Ministerio de Justicia de 24 de noviembre y 6 de diciembre de 1971 designaron los componentes de una Sección especial de la Comisión general de Codificación que debía estudiar el texto y dictaminar sobre su aceptación como objeto del correspondiente convenio.

Durante un año, la Comisión Especial de Códigos y la Comisión compiladora de Navarra trabajaron en estrecha comunicación hasta fijar el texto refundido del Proyecto, que fue sancionado por la Ley de la Jefatura del Estado como *Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*. A diferencia de otras compilaciones forales, no fue aprobada en Cortes, sino a través de una de las «leyes de prerrogativa» que podía dictar el caudillo, como Jefe de Estado dotado de «peculiares poderes». El patriotismo que inspiraba el texto se manifiesta en la propia Exposición de Motivos<sup>142</sup>. El Fuero Nuevo suponía, en palabras de Jaime Ignacio del Burgo, «el triunfo total de las tesis que sustentaba el foralismo navarro en el campo del derecho público»<sup>143</sup>.

La aprobación del Fuero Nuevo contó con las bendiciones del régimen político vigente, pese a las críticas que formularon algunos juristas españoles. Los jurisconsultos navarros más insignes del momento aplaudieron la Ley, como se puso de relieve en una encuesta realizada por *Diario de Navarra* los días 11 y 18 de marzo de 1973<sup>144</sup>. El único jurista navarro discrepante fue Manuel de Irujo que, desde el exilio en París, envió un telegrama desaprobatorio a la Diputación Foral<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> *Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Exposición de Motivos: «No deja de ser significativo que precisamente una región que ha sentido y defendido la unidad política de España haya sabido presentar sin timideces una formulación de su propio Derecho civil, afirmando con ello la vitalidad de todos los ordenamientos forales como vía para un concertado progreso del Derecho de nuestra patria».

<sup>143</sup> BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio del, *El Fuero Nuevo*, p. 93.

<sup>144</sup> NAGORE YÁRNOZ, José Javier, *Historia del Fuero Nuevo*, pp. 170-175.

<sup>145</sup> «APROBADO APÉNDICE CÓDIGO NAVARRA PIERDE SOBERANÍA CIVIL POR GESTIÓN INDIGNA STOP CUANDO NAVARRA RECOBRE LIBERTAD EXIGIREMOS RESPONSABILIDADES». En opinión de Jaime Ignacio del Burgo en relación a este telegrama, «con la instauración de la democracia en España, Irujo, probablemente con mejores elementos de juicio, no consideró oportuno exigir responsabilidad alguna por esa supuesta gestión *indigna*» (BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio del, *El Fuero Nuevo*, p. 93). Probablemente, la actitud de Irujo tuvo que ver con la exención de responsabilidades políticas contraídas durante el régimen franquista que aseguraron los artífices de la Transición. Por otra parte, el Derecho civil foral, tras los consiguientes reajustes técnico-jurídicos, tuvo su encaje tanto en la Constitución como en el Amejoramiento del Fuero. Las preocupaciones de un Irujo octogenario recayeron en el proyecto de construcción del nuevo marco político, y no cuestiones del pasado, pero no consta un cambio de opinión en torno a la gestación y contenido del Fuero Nuevo.

El Fuero Nuevo fue objeto de dos modificaciones legislativas preconstitucionales. El Decreto-ley 19/1975, de 26 de diciembre, modificó la capacidad jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, como consecuencia de la reforma que experimentó aquel año en esa materia el Código Civil. Por otra parte, el Real Decreto-ley 38/1978, de 5 de diciembre, modificó la ley 50 del Fuero Nuevo sobre mayoría de edad a los 18 años, con el fin de que los navarros entre 18 y 21 años pudieran votar el referéndum constitucional.

## 5. CONSTITUCIÓN DE 1978 Y DERECHO CIVIL FORAL NAVARRO

### 5.1 CONSTITUCIÓN, LORAFNA Y DERECHO CIVIL FORAL NAVARRO

La Constitución de 1978 otorga al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil, con reserva de potestad legislativa en favor de las CCAA respecto del Derecho foral (art. 149.1, párrafo 8)<sup>146</sup>. Interesa ahora destacar que el texto constitucional atribuía al Estado la facultad de legislar sobre causas de disolución del matrimonio, hecho que llegaría a desatar una tormenta doctrinal en Navarra. En concreto, la Ley 30/1981, de 7 de julio, relativa al divorcio, provocó la respuesta de los artífices el Fuero Nuevo y de algunos profesores de Derecho de la Universidad de Navarra<sup>147</sup>.

De conformidad con la opinión de los juristas más conservadores, no cabía aplicar el divorcio en la Comunidad Foral. Francisco Salinas Quijada estimó que la Ley constituía un contrafuero<sup>148</sup>. Así y todo, la doctrina relativa al divor-

<sup>146</sup> Sobre la aplicabilidad en Navarra del artículo 149.1.8 y la doctrina generada, *vid.* ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio, *El Derecho Civil foral de Navarra en la Constitución y en el Mejoramiento del Fuero*, Gobierno de Navarra, Civitas, Pamplona, 1991, pp. 21-30. En Navarra han surgido tres corrientes doctrinales en relación al artículo 149.1.8: la que considera que la observancia de los derechos históricos impediría su vigencia en Navarra, la que entiende que la Comunidad Foral deberá tener en cuenta los límites marcados por el artículo 149.1.8 pero que lo ya legislado fue aprobado por ley estatal y mantendría la vigencia, y, finalmente, la postura que sostiene que el Derecho navarro ha de adaptarse a la Constitución con las normas emanadas de su Parlamento Foral (SABATER BAYLE, Elsa, *Derecho civil navarro*, p. 33).

<sup>147</sup> La reacción merecería un análisis sociológico-jurídico detallado, que rebasa nuestras pretensiones y que, quizás, convendría abordar cuando transcurra el tiempo. En el plano académico cabe apuntar, por ejemplo, las numerosas investigaciones doctrinales en torno a la Ley de 7 de julio de 1981 impulsadas desde el Departamento de Derecho civil de la Universidad de Navarra, entre las que destacan las tesis doctorales que en los años ochenta fueron dirigidas por el catedrático y sacerdote Amadeo de Fuenmayor y Champín. Sostenían la inviabilidad jurídica del divorcio respecto de los católicos españoles.

<sup>148</sup> «Porque contraría el Derecho Civil Navarro en toda su extensión: no sólo la Compilación, a pesar del vacío que se le imputa inexactamente, sino la costumbre, los principios generales del Derecho navarro, la tradición jurídica y la analogía. En efecto, conforme a todas estas fuentes del Derecho Civil de Navarra el matrimonio siempre fue en nuestra normativa escrita y consuetudinaria, histórica y vigente, INDISOLUBLE. Y como el matrimonio fue siempre INDISOLUBLE según el Derecho Navarro, es lógico y jurídico que se produzca el contrafuero con la aplicación en Navarra de una ley aprobada en las Cortes españolas estatuyendo el divorcio y disolviendo el matrimonio». SALINAS QUIJADA, Francisco, «El contrafuero divorcista, I», *Diario de Navarra*, 8 de sep-

cio tuvo escaso recorrido ante la obvedad de los artículos 32.2 y 149.1.8 *in fine* de la Constitución<sup>149</sup>.

## 5.2 MODIFICACIONES DEL FUERO NUEVO

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, obligaba a reformar el Fuero Nuevo. La Diputación encargó a la Comisión compiladora de Derecho civil foral el Proyecto de reforma de la Compilación, que no fue concluido hasta abril de 1983. El Proyecto de Ley Foral sobre reforma de la Compilación, publicado por acuerdo del Parlamento de Navarra, fue objeto de diferentes enmiendas que motivaron su retirada en febrero de 1984. También fueron críticos con el texto algunos compiladores de 1973, como es el caso de Francisco Salinas Quijada<sup>150</sup>.

La retirada produjo un aplazamiento de un año del proceso de reforma. El Gobierno de Navarra confió el 25 de junio de 1985 a una comisión de juristas la elaboración de un anteproyecto de Ley Foral de modificación de la Compilación navarra para su adecuación al artículo 6.º de la LORAFNA y a la realidad social navarra, centrado, básicamente, en la reforma del Derecho de familia<sup>151</sup>. La comisión de juristas encargados de la adecuación constitucional del texto estuvo compuesta por Pedro de Pablo Contreras, Francisco Javier Fernández Urzainqui, Victoriano Lacarra Lanz, Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, Aladino Colín Rodríguez, Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente y Enrique Rubio Torrano. El predominio del sector conservador no impidió que el Gobierno, de mayoría socialista, aceptara sus planteamientos. Conviene recordar que, con

tiembre de 1981. Recogido en *Artículos y conferencias, op. cit.*, p. 106. Y las mismas tesis plasmadas en un artículo académico en SALINAS QUIJADA, Francisco, «La indisolubilidad del matrimonio en el Derecho Civil Navarro», *Ius Canonicum*, vol. XXIV, núm. 47, 1984, pp. 387-432.

<sup>149</sup> Cfr. ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio, «Competencia de Navarra en materia de Derecho civil», *La Ley. Revista jurídica española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, VII, 1582 (12 de noviembre de 1986), pp. 1-5; PABLO CONTRERAS, Pedro de, y DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «El Derecho civil foral en el Amejoramiento», Sebastián Martín-Retortillo Baquer (dir.), *Derecho público foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 535-592; EGUSQUIZA BALMASEDA, M.ª Ángeles, «Constitución, Amejoramiento y Derecho civil navarro», *Derecho privado y Constitución*, 21, 2007, pp. 229-274. *Vid.*, asimismo, el Informe que los Servicios Jurídicos del Parlamento de Navarra elevaron a la Mesa, en cumplimiento del Acuerdo de fecha 20 de diciembre de 1986 sobre si resultaba en Derecho aplicable el segundo párrafo de la Disposición Final Segunda del Fuero Nuevo de Navarra y, en caso afirmativo, el análisis de la necesidad de que se incorporara el informe de la Comisión compiladora al expediente que acompaña al Proyecto de Ley Foral por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, remitido por el Gobierno de Navarra (Archivo Parlamento de Navarra).

<sup>150</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco, «El rechazo de la reforma del Fuero Nuevo (I)», *Diario de Navarra*, miércoles 28 de febrero de 1984; «El rechazo de la reforma del Fuero Nuevo (y II)», *Diario de Navarra*, miércoles 29 de febrero de 1984; «La familia foral y la familia nuclear», *Diario de Navarra*, miércoles 8 de abril de 1984.

<sup>151</sup> Cfr. ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, «Notas sobre la consideración socio jurídica de la familia navarra al inicio del siglo XXI», *Príncipe de Viana*, LXXI, 250, 2010, pp. 253-606.



anterioridad a la LORAFNA, la Diputación Foral estaba obligada a solicitar el informe de la Comisión compiladora antes de pactar la modificación del *Fuero Nuevo* con el Gobierno central. Tras la promulgación del Amejoramiento, el Gobierno de Navarra no necesitaba solicitarlo.

Llama la atención que, pese a la exención que apuntamos, el Gobierno optara por la habitual fórmula de consultar a una comisión de juristas, que no reflejaba la pluralidad de la Navarra de los años ochenta, ampliamente secularizada. Tampoco se recabó la opinión de otras instituciones y agentes sociales que tenían mucho que decir sobre la modificación de la Compilación, como el caso del Colegio de Abogados, el Colegio de Notarios, el Colegio de Registradores de la Propiedad o los Sindicatos. No hace falta indicar que ningún historiador del Derecho intervino en la revisión. El desarrollo del Fuero quedó por tanto en manos de unos pocos juristas positivistas que, salvo el caso de Fernández Urzainqui, carecían de un conocimiento suficiente del contenido de las fuentes históricas del Derecho civil navarro.

El Proyecto de Ley Foral fue finalmente aprobado por el Gobierno de Navarra, y remitido al Parlamento. Rechazada una enmienda a la totalidad del Grupo Parlamentario de Unión del Pueblo Navarro<sup>152</sup>, y tras el correspondiente debate en la comisión de régimen foral, fue aprobada la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, que modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo. Era una reforma de mínimos que adaptaba el texto legal a los preceptos constitucionales. Juristas artífices de la Compilación de 1973 como Francisco Salinas Quijada o Javier Nagore denunciaron la nueva Ley, que constituiría un atentado contra las instituciones tradicionales del Derecho navarro<sup>153</sup>.

La reforma afectó a 91 leyes de la Compilación. De conformidad con la Exposición de Motivos la reforma actualizaba los preceptos de la Compilación en sintonía con la realidad social, evitando entrar en contradicción con los principios contenidos en el Título I de la Constitución e infringir el artículo 6.º de la

<sup>152</sup> Entre las motivaciones, se afirmaba que «Las modificaciones introducidas en el Proyecto aludido hacen que la Legislación Civil propia de Navarra pase a ser tributaria del Código Civil, en contra de la tradición jurídico-foral». Archivo Parlamento de Navarra, *Enmienda a la totalidad del Grupo parlamentario de Unión del Pueblo Navarro, 16 de febrero de 1987*. Registro de entrada núm. 206, de 17 de febrero de 1987.

<sup>153</sup> *Vid.*, por ejemplo, en la fase de discusión parlamentaria, los cinco artículos publicados a finales de enero de 1987 por Francisco SALINAS QUIJADA, en *Diario de Navarra*, recogidos en sus *Artículos y conferencias*, pp. 184-202. Y, en el mismo sentido, el que a principios de aquel mes publicó en el mismo medio, Javier NAGORE YÁRNOZ, «Proyecto de Ley Foral (?) para modificar la Compilación del Derecho civil o fuero Nuevo de Navarra», *Diario de Navarra*, 2 de enero de 1987, p. 25. También lo denunciaron otros juristas conservadores, como el notario Germán ARAIZ LOS ARCOS («La reforma foral de la familia», *Diario de Navarra*, jueves 19 de febrero de 1987). Incluso, el rotativo más difundido de la Comunidad, *Diario de Navarra*, en relación al todavía Proyecto de Ley Foral, abrió su portada del 27 de diciembre de 1986 con el titular «Introducido el divorcio en el Derecho Foral navarro». Pedro DE PABLO CONTRERAS, civilista vinculado entonces a la Universidad de Navarra, publicó en aquel rotativo una carta al director recordando que la introducción del divorcio en Navarra, como en el resto de España, era debida a imperativos de la Ley estatal de 7 de julio de 1981 («Sobre un título de una información», *Diario de Navarra*, domingo 11 de enero de 1987). Ello exculpaba a los miembros de la comisión, que se habrían limitado a la necesaria adecuación entre la legislación navarra y la española.

LORAFNA: «los navarros tendrán los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles». En virtud de ello, la Ley Foral 5/1987 eliminaba la formulación del principio de familia legítima; proclamaba que la filiación matrimonial y la no matrimonial surtían los mismos efectos, conforme a lo dispuesto por la ley 68 del propio *Fuero Nuevo*; determinaba en cada caso las consecuencias de su equiparación y reconocía a los hijos nacidos fuera del matrimonio derechos en la sucesión legal de los descendientes y ascendientes de su progenitor, en consonancia con las orientaciones del Derecho comparado y la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Sin embargo, la reforma de 1987 mantuvo las figuras del Derecho económico-matrimonial y de sucesiones de la Compilación navarra que encajaban mal con la disolución del matrimonio por divorcio. Únicamente contemplaban la terminación del matrimonio por muerte.

Con posterioridad, ha habido dos modificaciones en la Compilación navarra, motivadas por normas externas que no tienen carácter civil: la Ley Foral 6/1990, de 26 de julio, sobre Administración Local de Navarra, y la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio (se trata en este caso de una reforma indirecta). Otra modificación proviene de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de igualdad jurídica de las parejas estables. Ha habido otras leyes especiales que no modificaron preceptos del *Fuero Nuevo*<sup>154</sup>, si bien algunos de sus preceptos se solapan, como ocurre en materia de adopción de menores<sup>155</sup>.

### 5.3 LA NECESIDAD DE REVISAR EL DERECHO CIVIL FORAL NAVARRO (A MODO DE REFLEXIÓN FINAL)

Se diría que el *Fuero Nuevo* ha envejecido y que ha quedado obsoleto en diversas materias. La Compilación adolece de imperfecciones técnicas que motivan incoherencias internas que en buena medida son fruto de que la Ley Foral 5/1987 modificó algunas instituciones tradicionales del texto de 1973,

<sup>154</sup> Decreto Foral 613/1996, de 11 de noviembre, por el que se regula la estructura y el funcionamiento del Registro de Fundaciones; Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del Comercio en Navarra; Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los Derechos del Paciente a las voluntades Anticipadas, a la Información y a la Documentación Clínica; Decreto Foral 140/2003, de 16 de junio, por el que se regula el registro de voluntades anticipadas; Decreto Foral Legislativo 150/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral del Registro de explotaciones Agrarias de Navarra; Ley foral 43/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento familiar de personas mayores; Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia; Decreto Foral 168/2002, de 22 de julio, por el que se regula la acreditación de las entidades colaboradoras en materia de adopción internacional; Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, en Defensa de los consumidores y usuarios; Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra.

<sup>155</sup> SABATER BAYLE, Elsa, *Derecho civil navarro*, p. 33.

pero no otras<sup>156</sup>, como ya ha quedado reflejado más arriba en el examen de dicha Ley en lo que toca al divorcio<sup>157</sup>.

La regulación en materia de Derechos reales resulta bastante apropiada, especialmente la relativa al Derecho de superficie, las garantías reales, o la admisión del pacto comisorio. No ocurre lo mismo con el Derecho de bienes: carece de sentido que el Fuero Nuevo continúe regulando distintos tipos de comunidades de bienes (Título III) cuando afectan al patrimonio de entes públicos<sup>158</sup>; la actual Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra y sus Reglamentos<sup>159</sup> han contemplado disposiciones relativas a los bienes, y a las comunidades de bienes y derechos con carácter administrativo.

La obsolescencia del Fuero Nuevo se aprecia menos en materia de obligaciones y contratos, incluso cabría decir que es más avanzado que el Código Civil, pues siguió las pautas del BGB de 1900 y del *Codice* italiano de 1942, aunque mientras estos fueron posteriormente reformados, no lo hizo la Compilación navarra.

El paso de los años ha convertido en mera reliquia el historicismo plano de muchos artículos vigentes del Fuero Nuevo, muy especialmente los relativos al Derecho económico-matrimonial, que ha de modificarse necesariamente en cuestiones como la disciplina de la revocación de las donaciones en el caso de crisis matrimonial (ley 76), en lo concerniente al régimen de bienes del matrimonio (leyes 82-104), en el régimen de bienes en segundas o en posteriores nupcias (leyes 105-111), y, lo que resulta más acuciante, en la adecuación de la disciplina del usufructo legal de fidelidad ante la regulación del divorcio, las parejas de hecho y el matrimonio homosexual. Se ha señalado la necesidad de revisar la ley 272 referente a los derechos sucesorios de los hijos de padres bínubos<sup>160</sup>.

Se hace especialmente necesaria la actualización del ordenamiento foral navarro dentro del contexto de comunitarización o europeización del Derecho privado, que hace aconsejable una cierta aproximación entre los ordenamientos

<sup>156</sup> Algunas tan evidentes como la necesidad de eliminar del Fuero Nuevo la figura de la adopción simple, que desapareció en 1987.

<sup>157</sup> *Vid.*, asimismo, SABATER BAYLE, Elsa, *Derecho civil navarro*, pp. 31-32.

<sup>158</sup> Lo tuvo en su origen, cuando el Fuero Nuevo reguló sistemáticamente instituciones relacionadas con la Administración porque hasta entonces, según observa Juan Cruz ALLI ARANGUREN, «solo disponían de alguna regulación estamental y fragmentaria en acuerdos de la Diputación y en el Reglamento para la Administración Municipal de Navarra de 1928. Por otra parte, habían sido objeto de debates políticos y jurídicos y de jurisprudencia contradictoria, que exigían fijar su régimen con el máximo rango legal» (*El Derecho Forestal de Navarra*, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2009, pp. 160-161).

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>160</sup> *Vid.* EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles, «Libertad de testar y derechos de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?», *Revista Jurídica de Navarra*, 41, 2006, pp. 31-32; HUALDE MANSO, Teresa, «Hijos matrimoniales y extramatrimoniales en el Derecho sucesorio navarro», *Revista Jurídica de Navarra*, 49, 2010, pp. 47-84. Otras leyes (273 y 274) también discriminan a los hijos no matrimoniales.

jurídicos, sin renunciar a la existencia de un Derecho civil propio <sup>161</sup>. Pero ello requeriría que el Gobierno español resuelva los conflictos interregionales de leyes <sup>162</sup>, especialmente en lo relativo al régimen económico matrimonial. Estos problemas inciden especialmente en el Derecho civil navarro, como se ha podido comprobar con la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad jurídica de las parejas estables <sup>163</sup>. Respecto a la posible inconstitucionalidad de las normas de conflicto del Fuero Nuevo, la doctrina se muestra dividida.

Es cada vez más evidente el contraste entre el carácter vetusto de la Compilación navarra y la desigual dispersión legislativa civil foral, y la modernidad que están adquiriendo las compilaciones/codificaciones autonómicas españolas. Una vez más la Comunidad Foral se ha situado en la cola del proceso actualizador del Derecho civil. El Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, creado por Decreto Foral 9/2006, de 6 de febrero, con el fin de desarrollar e impulsar el estudio del Derecho civil foral, no ha concretado reforma alguna. En todo caso, a diferencia de lo que ocurrió con la Compilación pactada entre la Diputación Foral y el Gobierno de la etapa franquista en 1973, ahora es el Parlamento navarro el órgano legislador que, hará suyas o no, las decisiones del Consejo Asesor de Derecho civil foral de Navarra.

El Fuero Nuevo y la normativa dispersa deberían superarse en una Ley de Derecho Civil foral de Navarra, que reformara las instituciones actuales y las históricas positivizadas de Navarra, con una actualización y adaptación a la realidad social del siglo XXI. En otras circunstancias sería innecesario recordar que en lo que toca a instituciones que se dicen específicas por título histórico debería tener alguna audiencia la Historia del Derecho. Falta cualquier iushistoriador entre los miembros del Consejo Asesor citado, e incluso juristas que hayan demostrado un conocimiento profundo de las fuentes legislativas privativas de raíz histórica. Es más extraño el desdén respecto de la dimensión histórica del Derecho, cuando paradójicamente Navarra posee un ordenamiento que se justifica en la historicidad, y pese al historicismo retórico que impregna los debates político-institucionales <sup>164</sup>.

<sup>161</sup> Cfr. ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, «El futuro del Derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado», *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 66-2 (2010), pp. 775-795.

<sup>162</sup> IRIARTE ÁNGEL, José Luis, «Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil», en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Comisión de Bizkaia, Bilbao, 1999, pp. 39-62; BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, «Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente», en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, pp. 71-90.

<sup>163</sup> Vid. los trabajos de José Luis IRIARTE ÁNGEL: «Parejas de hecho, Constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la cuestión de inconstitucionalidad 228-2003», en Ana SALINAS DE FRÍAS y Marina VARGAS GÓMEZ-URRUTIA (coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, pp. 717-731; «Conflictos internos de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales», en Juan Luis GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE y Enrique RAJOY BREY (eds.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, tomo 1, Cizur Menor: Thomson-Civitas, Registradores de España, 2008, pp. 565-599, y especialmente pp. 597-598.

<sup>164</sup> Cobran actualidad las palabras del civilista belga Henri DE PAGE, cuando afirmaba que «la historia del Derecho es a menudo tratada con cierto desdén por aquellos que piensan que sólo

El hecho de que haya que reducir el peso historicista de la Compilación civil, prescindiendo de instituciones obsoletas y de difícil encaje en la Constitución y en los Tratados y Acuerdos internacionales <sup>165</sup>, no debe llevar al «antihistoricismo» <sup>166</sup>, a la supresión sin más de las instituciones históricas. Ya lo vio el preclaro jurista navarro Felipe de Arín y Dorronsoro en 1930, cuando en relación a la propiedad comunal estimaba que no cabía aceptar «ni una rigurosa aplicación de las leyes comunes, ni el mantenimiento sistemático de las antiguas instituciones. La ciega sumisión a las antiguas leyes, sin tener en cuenta las modernas exigencias, particularmente en el orden jurídico-social, sería un lamentable retroceso legislativo del que debemos huir, no por desprecio a las viejas tradiciones, sino porque éstas deben ceder su primacía a otras más ajustadas a las exigencias de la moderna edad» <sup>167</sup>.

La renovación del Derecho civil navarro del futuro debiera evitar el error que afectó al proceso compilador desarrollado durante el franquismo, el mero acopio de fuentes legislativas históricas de Yanguas, Alonso y Lacarra. Tal y como advertimos junto con Gregorio Monreal en otra ocasión, en la reorganización legislativa habría que tener en cuenta el conocimiento de las técnicas jurídicas empleadas y de los prototipos histórico-jurídicos seguidos en el Derecho tradicional, así como la procedencia de las normas, la tradición y los pasos seguidos en la evolución del ordenamiento. Es probable que, de haber dispuesto los que elaboraron el Fuero Nuevo de un conocimiento más acabado de los textos fundamentales del Derecho propio y de una literatura historiográfica previa más desarrollada, el cuerpo legal de 1973 hubiera podido soslayar el marcado signo romanístico que le caracteriza <sup>168</sup>.

#### ROLDÁN JIMENO ARANGUREN

se ocupan del Derecho positivo. Los juristas que se ocupan de ella, casi siempre al precio de largas y laboriosas investigaciones, son a menudo tachados de pedantería... Tal apreciación no aboga en favor de los que la formulan. Cuanto más nos adentramos en el Derecho civil, más constatamos que la historia, en mayor medida que la lógica o las teorías, es la única capaz de explicar que nuestras instituciones son lo que son, y qué es lo que ha pasado para que sean así» (*Traité élémentaire de droit civil belge*, tomo VI, Bruylant, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles, 1942, p. 806, núm. 5).

<sup>165</sup> Como ha observado Javier PALAO GIL en relación a la actualización del Estatut valenciano, «lo que se pretende es que surja un Derecho civil contemporáneo de las viejas raíces forales. Y ese Derecho, además de ser propio, puede ser técnicamente más perfecto, y estar más adaptado a la realidad social en que se da, que el actualmente vigente —algunas de cuyas instituciones, debe recordarse, tienen más de dos milenios de antigüedad, sin que nadie se atreva a motejarlas de periclitadas—» («Del Derecho foral al Derecho civil valenciano: historia y evolución de una reivindicación secular», *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, 51 (2008), p. 196).

<sup>166</sup> Término que con tan buen criterio acuñó Jesús LALINDE ABADÍA, «Estudio del artículo 1.º de la Compilación del Derecho civil especial para Cataluña. Alerta a la Escuela Histórica», *Revista Jurídica de Cataluña*, 2 (1961), pp. 249-272. *Vid.*, asimismo, «La creación del Derecho entre los españoles», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 36 (1966), pp. 372-373.

<sup>167</sup> ARÍN Y DORRONSORO, Felipe, *Problemas agrarios. Estudio jurídico-social de las corralizas, servidumbres, montes y comunidades de Navarra*, Segovia, 1930, p. V.

<sup>168</sup> MONREAL ZIA, Gregorio, y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia Antigua y Medieval*, Gobierno de Navarra, Instituto Navarro de Administración Pública, Pamplona, 2008, pp. 33-35.