

Examen elemental o Sinopsis del Fuero Nuevo de Navarra

FRANCISCO SALINAS QUIJADA

El proceso codificador civil foral de Navarra culminó con la elaboración y aprobación —paccionada por la Diputación y el Estado— del Fuero Nuevo, cuya vigencia fue reconocida por la ley de la Jefatura del Estado de 1.º de marzo de 1973.

Hasta el momento no se ha procedido —que yo sepa— a la exposición de su contenido sustantivo en uno tono divulgador que pudiera llegar a cualquier ciudadano —navarro o no— de cultura media.

Y no me extraña esa ausencia de exégesis de conjunto, por los serios inconvenientes que la tarea suscita en orden a la producción de alguna eficacia y rendimiento foral, siquiera con alguna probabilidad de éxito.

En primer lugar, porque el análisis jurídico de la materia resulta poco asequible para el profano en Derecho.

Por otra parte, aquí sí que se puede decir que hay un enorme peligro de que el árbol no nos deje ver el bosque, porque si nos deslizamos por la pendiente del comentario institucional, no pasamos de las personas o de la propiedad, cuando tanto y tanto dicen sobre ello las 596 leyes de nuestra Compilación.

Y no resulta asimismo un tópico en estas circunstancias alegar que el margen editorial es el peor enemigo, precisamente por la amplitud del tema.

Sin embargo, consciente no ya de la conveniencia sino de la necesidad de llevar a efecto esta síntesis doctrinal, me he decidido a ello, optando por una exposición sencilla, enmarcada dentro de unos rasgos muy generales, venciendo la tentación de incidir en el detalle jurídico.

Una panorámica de conjunto, a vista de águila, donde podamos darnos cuenta de lo que es el Fuero privado de Navarra; como esos mapas topográficos que conforman contornos y relieves, pero nada más.

No se trata de un trabajo didáctico con sola esta finalidad docente. Ni tampoco dirigido a unos destinatarios expertos en el Derecho navarro.

Y buena prueba de ello que no sale a luz en una revista jurídica especializada; porque —repito— el tono de su contenido y sistemática responde a su sentido divulgador, redactado en base de una conferencia que pronuncié en Madrid, el 11 de noviembre de 1980, ante un público heterogéneo y culto, pero profano en la ciencia del Derecho, salvo algunas excepciones.

Sirva todo ello de explicación tanto de su estilo expositivo como de su sinopsis conceptual, con la finalidad de dar a conocer a los navarros y no

navarros extraños al Derecho lo que es y en qué consiste nuestra legislación foral vigente hoy en este antiguo reino.

Exposición sucinta y elemental.

Ahora bien, lo que he estimado oportuno —haciendo uso de este arbitrio personal de explicar nuestro Derecho— ha sido tomar asiento, detenerme más tiempo en aquellas cuestiones que hoy son actualidad, que la prensa nacional aireó en días bastante cercanos, y en las que, en parte, tuve que intervenir como actor, asentido y discutido, pero siempre con la inmensa satisfacción de que todos reconocieron mi ortodoxia foral que jamás querría vulnerar ni renunciar.

Muchos navarros formularon su justa queja de no poner a su alcance el saber de nuestros Fueros, cuya exégesis se polariza en revistas profesionales a las que, de no ser juristas, no pueden tener acceso. Y esta divulgación jurídico-foral que ya empezó en los primeros estudios bachilleres, gracias a Dios, es dable que también llegue a los que no habiendo gozado de esta facilidad docente, quieran ahora instruirse en nuestras costumbres, fueros y leyes.

Y con ello entramos en el análisis del Fuero Nuevo o Compilación civil foral vigente.

Pero antes, y a modo simplemente introductorio querría recordar lo que es bien conocido, a saber: que la aprobación de este Código foral lo fue por pacto, convirtiendo el sistema estático de la Ley de 16 de agosto de 1841, en un sistema dinámico, estableciendo un procedimiento de reforma legislativa totalmente de acuerdo con el carácter paccionado de aquella ley del mismo nombre.

Y buena demostración de ello que para lo sucesivo, en virtud de la disposición final 1.^a, para cualquier modificación o alteración de la vigencia total o parcial de la Compilación, será necesario *nuevo convenio previo* con la Diputación Foral a efectos de su ulterior formalización.

Comencemos, pues, el resumen exegetico de su contenido.

LIBRO PRELIMINAR

Del Libro Preliminar destacaremos el titulo I sobre las fuentes del Derecho navarro.

Con la Compilación foral hemos dado un paso de gigante en esta problemática del orden de prelación de las fuentes del Derecho.

Antes de la promulgación del Fuero Nuevo el tema resultaba un avispero de doctrinas conflictivas para los civilistas que entraron en él.

Y yo no fui ninguna excepción, hasta el punto que mi primer libro publicado en el año 1946, fue precisamente, y así lo titulé, sobre: «Las fuentes del Derecho civil navarro», «Estudio histórico-jurídico-bibliográfico».

Ahora ya no hay problema alguno sobre la cuestión.

La ley 2 determina en Navarra la prelación de fuentes, por este orden:

1. La costumbre
2. Las leyes de la Compilación

3. Los principios generales del Derecho navarro

4. El Derecho supletorio.

Es menester destacar la costumbre como primera fuente del Derecho, que ya lo había advertido la ley 1 al enunciar nuestro Derecho civil como *costumbres, fueros y leyes*. Siempre la costumbre en primer lugar.

Una costumbre poderosa que en caso de colisión vence a la propia ley. Y esta figura insólita, ausente en la mayor parte de las legislaciones, se da en Navarra, estableciendo —a mayor abundamiento la ley 3.^a— que la costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, *aunque sea contra ley*, prevalece sobre el Derecho escrito; teniendo preferencia la costumbre local sobre la general.

Pero no se entienda que esta institución de la costumbre contra ley constituye una entelequia que jamás tuvo operatividad en nuestro Derecho foral.

Iba a decir que las figuras más granadas de nuestro sistema jurídico procedieron de la costumbre contra ley, como: el retracto gracioso, la libertad de testar y legítima foral, la sociedad conyugal de conquistas, el usufructo foral de viudedad, la supletoriedad del Derecho romano, la obligación de dotar a las hijas, la mayoría de edad, los pactos sucesorios desligados de los contratos matrimoniales, etc.

Categoría y rango superior de la costumbre, en cualquiera de sus formas, como fuente de derecho superior a la ley escrita, reconocido y sancionado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre otras recientes Sentencias de 13 de marzo de 1969, 26 de mayo de 1971, 28 de abril y 13 de junio de 1972.

Después de la costumbre advienen las leyes de la Compilación, de que nos ocuparemos después.

Y las analizaremos precisamente a la luz de la tercera fuente de la ley 2: de los principios generales del Derecho navarro, que son los pilares fundamentales que informan el total ordenamiento civil navarro, y los que resultan de sus disposiciones, según la ley 4.

En último lugar obra el Derecho supletorio, que es el Código civil y las leyes generales de España, según la ley 6.

Pero este Derecho supletorio no se aplica indiscriminadamente después de los principios generales de Derecho navarro, sino que antes de esta entrada en juego de la supletoriedad debe integrarse e interpretarse el Derecho privado por la tradición jurídica navarra y por la analogía.

1.º Por la *tradición jurídica navarra*, que señala la ley 1.^a de la Compilación cuando dice que, como expresión del sentido histórico y 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 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 Compilación hubieran recibido del mismo.

2.º La *analogía*, a tenor de la ley 5 que así lo establece diciendo que antes

de aplicarse el Derecho supletorio deberá integrarse el Derecho privativo mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones.

También en este título I del Libro preliminar, se recoge el *paramiento fuero vienze* en la ley 7 al que aludiremos más tarde cuando hagamos referencia a las obligaciones y contratos, como una consecuencia del principio de libertad civil que menciona la ley 8 proclamando que, precisamente por razón de este principio, las leyes se presumen dispositivas en el Derecho navarro.

Y con la renuncia de derechos —válida siempre que no atente al orden público o se haga en fraude de ley, según la ley 9— y con la remisión al Código civil para la determinación y efectos de los estatutos personal, real y formal —conforme al principio de reciprocidad— termina este título I, del Libro preliminar del Fuero Nuevo, ley 10.

De los otros tres títulos que regulan la condición civil de navarro, del ejercicio de los derechos y de la prescripción de las acciones, puede reportar algún interés en este lugar el primero de los enumerados, limitándonos a recordar que la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición foral de navarro se rige, en lo no previsto por la Compilación, por la legislación general y conforme al principio de reciprocidad: ley 11.

Rige, pues, en Navarra el art. 14 del Código civil. En su consecuencia gozan de vecindad foral navarra:

Los nacidos de padres que tengan tal vecindad.

Por residencia continuada de dos años, si el interesado manifiesta ser ésa su voluntad, en el Registro civil.

Por residencia continuada de diez años sin declaración expresa en contrario, también en el Registro civil.

La mujer casada seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados, la del padre y, en defecto de éste, la de su madre.

En cuanto a la condición foral navarra de las personas jurídicas, según la ley 15 se determinará por el domicilio.

LIBRO PRIMERO

Entramos en el libro primero del Fuero Nuevo de Navarra que trata: «De las personas y de la familia».

De las personas jurídicas únicamente haremos mención de la ley 42 estableciendo que la Diputación de Navarra, persona jurídica de Derecho público plena y autónoma puede otorgar o reconocer personalidad jurídica a cualquiera instituciones o servicios que radiquen en Navarra, creados o reconocidos por la misma Diputación; y la ley 45 y siguientes sobre fundaciones que se regirán por la voluntad de testador, manifiesta en el acto constitutivo y en los estatutos, que será suplida por las normas del Fuero Nuevo.

Y no digo nada de la Casa, como entidad sin personalidad jurídica pero que es sujeto de ciertos derechos y obligaciones, porque de ello hemos de tratar ahora al resumir el Derecho de familia.

El Derecho de familia que, en orden a su contenido, podemos distinguir entre el Derecho de familia puro, que es el que responde a las relaciones

EXAMEN DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA

netamente personales; y el Derecho de familia aplicado, que hace referencia a aquellas de naturaleza patrimonial.

Pues bien, en lo afectante a este Derecho de familia puro, que responde a relaciones personales, hoy día existe una circunstancia muy de tener en cuenta, y que hay que examinar.

En las Cortes españolas se ha aprobado la ley de reforma de todo el título IV del Libro I del Código civil, de 7 de julio de 1981.

A alguno se le ocurrirá la pregunta de por qué esta ley, esta cuestión, no ha ido a referéndum, como —por ejemplo— fue en Italia, y haya sido —en cambio— aprobada por las Cortes.

La contestación es muy sencilla: Porque el art. 32 de la Constitución española ampara esta situación, diciendo: «La ley regulará las formas de matrimonio... y las causas de separación y disolución y sus efectos». Lo que integra esta forma divorcial, pues antes en el Código civil no se admitía otra causa de disolución que la muerte, en singular; y ahora se habla de causas, en plural.

Al ser la Constitución aprobada por referéndum, queda su texto definitivo, no cabiendo legalmente poner nuevamente a referéndum asuntos integrados y aprobados en la Constitución.

Junto a esta ley de reforma del tít. IV del Libro I, se promulgó otra ley de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, de 13 de mayo de 1981.

No vamos a entrar en el contenido de ambas disposiciones, pero bien se comprende que —a mi modesto juicio— son nefastas para la familia española: el divorcio atentatorio a la unidad e indisolubilidad conyugal; la igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación equiparando a los hijos ilegítimos con los legítimos; la estructuración de la patria potestad como una función dual, para ejercerla conjuntamente el padre y la madre deteriorando la autoridad paterno-filial, etc.

Pero ello se sale por fuera del área del tema objeto del trabajo, y ahí queda para que los juristas de Derecho común trabajen sobre él, y sostengan correctas posturas doctrinales.

Sin embargo, muy dentro del Derecho de familia de nuestro Derecho foral puede incidir la cuestión no de manera formal, sino sustantivamente.

De ahí que estime muy conveniente aclarar ideas, y analizar la cuestión bajo este aspecto sustantivo y procedimental o formal.

Sustantivamente es de examinar muy en primer término si el contenido de estas leyes en la forma como en la actualidad se encuentran van de acuerdo o no con el espíritu y la letra de nuestra normativa histórica y vigente.

Y podemos adelantar sin vacilación alguna que el contenido de ambas leyes conculca el Derecho foral de Navarra.

La razón es bien sencilla: Nuestro Derecho foral es un Derecho eminentemente familiar. Su idea permanente es la Casa, los hijos, su aglutinación, su pervivencia y estabilidad.

La vida de familia, el Derecho de familia se ordena de conformidad a la ley de Dios y a la ley natural, tanto en lo que afecta a sus relaciones personales, como a sus efectos patrimoniales.

Y así ha venido subsistiendo consuetudinariamente desde hace muchos siglos, desde tiempo inmemorial.

Ya vimos antes que la costumbre constituía nuestra primera fuente de Derecho, a tenor de la ley 2; y que, incluso, prevalecía sobre la ley escrita, ley 3.

Pues bien, no ya nuestra legislación privativa imbuida de un hondo sentido religioso, y adecuada al ordenamiento establecido en el Derecho canónico, sino la costumbre navarra siempre fue la indisolubilidad del matrimonio, precisamente por ser este requisito la mayor garantía de la perpetuación y permanencia de la Casa.

De ahí, que el divorcio atenta contra nuestra normativa consuetudinaria, además de la legislación escrita.

Y no sólo eso, sino que conculca una de las reglas más conspicuas de nuestra legislación foral, por ser dimanante y efecto de uno de los principios forales que antes mencionamos, el de la libertad civil, como es el famoso *«paramiento fuero vienze»* que más tarde volveremos sobre él al tratar de las obligaciones y contratos.

Paramiento recogido en la ley 7 que dice, que conforme a este principio, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de la Compilación con sanción de nulidad.

Y en nuestro caso, un contrato unido al sacramento por el que se contrae un matrimonio indisoluble, es eficaz y válido en Navarra aun cuando se opusiera a la ley (que no se opone), porque la indisolubilidad del matrimonio no va contra la moral, ni va contra el orden público, ni va en perjuicio de tercero, a no ser del amante de él o de ella.

Por el contrario, el divorcio va en perjuicio de los cónyuges, de los segundos cónyuges, como está bien demostrado, y sobre todo de los hijos.

Y así podíamos ir discurriendo sobre otros principios, para llegar a la misma conclusión de la antiforalidad del divorcio. Principios generales de nuestro Derecho civil navarro, proclamados en las leyes 2 y 4 del Fuero Nuevo: como el de la libertad civil, el de buena fe, el de equidad, el religioso y, sobre todo, el de unidad familiar y permanencia de la Casa.

Si nuestra legislación recela del viudo bínubo cuánto más recelará del divorciado.

Esto por lo que afecta al divorcio.

En orden a los hijos ilegítimos: incestuosos, sacrilegos, adulterinos, etc., como escribí en mi tratado, la legislación de Navarra trató abundantemente de esta filiación ilegítima, cuidándose de declarar, más que sus derechos, su falta de derechos, reconociéndoles únicamente los pertinentes auxilios para su subsistencia, en base del Derecho canónico, más conforme con la ley natural; diciendo la ley 302 del Fuero Nuevo, que los hijos ilegítimos —no reconocidos como naturales— sólo tienen derecho a alimentos, si se hallaren en situación legal de poder exigirlos.

Distancia de muchas leguas la que separa nuestra normativa foral de lo que ahora determina la nueva ley equiparando por igual a todos los hijos legítimos o ilegítimos,

EXAMEN DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA

Y respecto a la patria potestad, no puede ser más dispar la que propugna tal disposición con nuestra patria potestad, que en nuestro Derecho se concibe como poder y no como función.

Y quien ejercita ese poder, queda facultado no tan sólo para regir a sus hijos, sino a personas extrañas a los mismos que conviven en la familia.

Pero, además, en el párrafo 1.º de la ley 64 del Fuero Nuevo, se determina textualmente que la potestad sobre los hijos menores no emancipados corresponde al padre y sólo en defecto la ejercerá la madre. No es una patria potestad conjunta, sino subsidiaria.

Diferencia fundamental respecto al texto legislativo, sin entrar a señalar otras diferencias como la intervención de Navarra de los Parientes mayores en cuestiones que la ley nacional somete al juez.

Creo está claro, que ambas leyes, vulneran no ya los principios generales del Derecho navarro, sino la normativa comprensiva de su Derecho positivo, de nuestro Código foral, la Compilación civil vigente, y también la costumbre.

Y con ello entramos en el aspecto formal de la cuestión, a saber: estas leyes aprobadas por las Cortes españolas, ¿son aplicables a Navarra? ¿Tienen vigencia en Navarra?

En modo alguno debían serlo, precisamente por imperativo legal.

Ciñéndonos al status jurídico vigente, y prescindiendo en el momento a que le sea reintegrada a Navarra la facultad legislativa que originariamente le pertenece, ateniéndonos, pues, al Derecho vigente, es de tener en cuenta la disposición final 1.ª del Fuero Nuevo que dispone que para cualquier modificación o alteración de la vigencia total o parcial de esta Compilación, será necesario nuevo convenio previo con la Diputación foral, al efecto de su ulterior formalización.

Es decir, que para modificar nuestra Compilación en todo lo concerniente a matrimonio-divorcio, filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, es preciso convenio previo entre Diputación y Estado, previo informe de la Comisión Compiladora, pero este informe no es vinculante.

Y así se produjeron los dos Amejoramientos del Fuero de la mujer casada y de la mayoría de edad, del mes de diciembre de los años 1975 y 1978, respectivamente; y precisamente el de la mayoría de edad fue aprobado por la Diputación y Consejo Foral en contra del informe que habíamos emitido la Comisión Compiladora, que lo habíamos hecho en el sentido de que los hijos podrían gozar de esa mayoría de edad a los dieciocho años siempre y cuando el padre o la madre se la concediera anticipadamente y así el hijo lo admitiera, resolviendo cualquier discrepancia el Consejo de Parientes —admirable institución foral, de gran eficacia familiar— sin ulterior recurso; criterio basado en el cap. I del Amejoramiento del rey don Felipe que disponía una capacidad de obrar no automática ni uniforme, sino que dependía de la situación familiar del menor, de su independencia doméstica y económica, convenida con los padres o rectores de la Casa, amén de así ampararlo los principios de libertad civil y de unidad y cohesión familiar.

Como digo, la Diputación y Consejo Foral aprobó, sin más, la mayoría de edad en Navarra a los 18 años, modificando la ley 50 del Fuero Nuevo, en

contra del dictamen de la Comisión, y del informe del que os habla, que por segunda vez lo emitió como abogado asesor de la Diputación y síndico del Consejo Foral.

Es decir, que para modificar nuestro Derecho foral, y llevar a nuestra Compilación un contenido similar a las leyes mencionadas, se requiere convenio previo entre Diputación y Gobierno.

Y en este momento nos surge un nuevo interrogante.

Por parte de Navarra, ¿la modificación debería ser aprobada por la Diputación o era necesaria la aprobación del Parlamento foral?

En el momento actual no está muy diáfana la contestación a esta pregunta, que espero sea clarificada en el Amejoramiento del Fuero público que se halla en juego.

Por un lado podría sostenerse que bastaba la Diputación Foral para el otorgamiento de ese convenio, si se entendía que los pactos y convenios a que se refiere el art. 3, 2-6 del acuerdo de S.E. de 2 de febrero de 1979 se refieren tan sólo a los de Derecho público; quedando entonces el Parlamento con las solas funciones que antes tenía a este respecto el Consejo Foral, como indica el art. 3,1 de este mismo acuerdo. Funciones que el art. 2 del Reglamento del Consejo Foral se reducían a mero informe en las cuestiones de fuero, y todos aquellos asuntos que, a juicio de la Diputación, merecieran especial asesoramiento.

Sin embargo, a mi modesto criterio, esta postura no resulta demasiado firme, ya que estimo que el art. 3, 2-6 del acuerdo de 2-2-79, se refiere a toda clase de convenios o pactos, tanto de Derecho privado como de Derecho público, puesto que además en este art. 3, 2-7 se dice que la Diputación Foral de Navarra someterá en todo caso a la aprobación del Parlamento Foral: «cualesquiera otras actuaciones de rango normativo respecto a competencias propias de la Diputación Foral y que no sean las estrictamente reglamentarias en desarrollo de aquéllas». Como sucede en este caso, que no es cuestión de rango reglamentario sino de rango legal.

De ello se deduce que para la entrada en el Fuero Nuevo de Navarra del divorcio, de la equiparación de los hijos ilegítimos con los legítimos, de la patria potestad dual, de la reforma del régimen económico matrimonial legalmente, en el aspecto formal, se requiere convenio previo de Diputación y Gobierno, previo informe no vinculante de la Comisión compiladora, que por la disposición final 2.^a quedó institucionalizada.

A pesar de estar bien claro el procedimiento paccionado que se debía haber observado en la aplicación en Navarra de estas dos leyes, se dio la circunstancia que, así como respecto a la modificación del Fuero Nuevo en lo afectante a la patria potestad, filiación y régimen económico del matrimonio en el momento presente se halla en vías de realización el procedimiento indicado, pendiendo informe de la Comisión Compiladora, en orden a la Ley de Divorcio se ha aplicado en Navarra sin guardar este sistema paccionado, razón por la cual estimo por mi parte que dicha aplicación de la Ley de Divorcio ha constituido un flagrante contrafuero.

Pero no estamos libres de que se pueda argüir que, no de una manera frontal, sino como Derecho supletorio que le atribuye al Código civil la ley 6 del Fuero Nuevo, podía la reforma introducirse en la legislación formal

EXAMEN DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA

navarra precisamente con este carácter de supletoriedad, en todo lo que el Fuero Nuevo no dijera de forma expresa.

Yo no lo entiendo así, en primer lugar porque estimo que el Fuero Nuevo en el Derecho de familia ha regulado todo él, sin dejar resquicio alguno.

Pero, aun cuando no fuera así, tampoco entraría en acción el Código civil como Derecho supletorio:

1.º Porque existe en Navarra costumbre en contrario sobre las materias dichas, cuya costumbre es la primera fuente del Derecho a tenor de la ley 2.

2.º Porque también se halla en esta misma línea, y de aplicación antes del Código civil como supletorio la tradición jurídica navarra (nuestra legislación histórica), a tenor de la ley 1.

3.º Porque antes del Código civil como supletorio imperarían los principios generales del Derecho navarro, a tenor de la ley 2, que son los reseñados, entre los que se encuentra —y basta un botón de muestra— el principio religioso que informa todo nuestro Derecho foral, y que se mantiene vivo en nuestra legislación.

Desde el encabezamiento del Fuero con aquellas palabras: «En el nombre de Jesucristo que es y será nuestro salvamento...», hasta su final, su texto está impregnado de una preocupación moral y religiosa.

¿Cómo se puede compaginar esto con un divorcio que conculca la ley natural, está vetado por el Evangelio, y anatematizado por la Iglesia a través de todos los tiempos, y especialmente en los dos últimos siglos, hasta hoy día, como Juan Pablo II que, en su discurso de 10 de junio de 1980, encarecía al «Pueblo de Dios en marcha»: «No dejéis de luchar para que el divorcio no entre en España»? ¿Y con el último Sínodo de no dar la comunión a un divorciado que se haya casado?

4.º Pero es que tras los principios generales del Derecho navarro que rechazan esta modificación del Código civil como supletorio, igualmente lo haría en este supuesto la analogía, a tenor de la ley 5 del Fuero Nuevo que establece: «la racional extensión analógica de sus disposiciones», en el supuesto de operarse un vacío legal, que como venimos examinando aquí no se produce.

5.º Y de ningún modo podría actuar el Código civil como supletorio, habida cuenta el art. 13,2 del mismo Código, que expresa su respeto por los Derechos forales, y el art. 2 del Decreto 1836/1974 que proclama que el texto articulado del título preliminar del Código civil no altera lo regulado en las compilaciones de los derechos especiales y forales, entrañando este reconocimiento no sólo el de las leyes de las compilaciones, sino también el de los principios informantes de la misma. Tanto más en el caso de Navarra cuanto que tales principios, en la ley 2 se anteponen al Derecho supletorio, es decir, al Código civil.

En consecuencia, que sólo podría incidir la aplicación supletoria del Código civil no tan sólo cuando se carezca de todas las fuentes expresadas anteriormente, sino cuando se refiera únicamente a supuestos en que dicho Código responda coherentemente a los principios que informan su propia normativa, a su tradición jurídica, a su racional extensión analógica. Lo que no ocurre en este supuesto.

Si nuestra Diputación y Parlamento foral en su día, aplicaran criterios jurídicos de ortodoxia foral, no entrarán en nuestro Fuero Nuevo, si no el divorcio que se está aplicando en Navarra, por lo menos las demás alteraciones de nuestro Derecho de familia foral.

Pero si sobre el criterio jurídico, los órganos rectores de Navarra hicieran prevalecer cualquier criterio político adverso, entonces nuestro Fuero quedaría lesionado gravemente en su letra y en su espíritu, y no habría entonces de culparse a nadie, porque toda la responsabilidad sería nuestra.

LIBRO SEGUNDO

En cuanto al libro II de las donaciones y sucesiones, es congruente en toda su normativa con el principio general de la libertad de disponer, aplicando a esta materia el principio de libertad civil.

Todo el sistema sucesorio gira en torno a este principio, y el de unidad familiar y permanencia de la Casa.

Así, por ejemplo, los pactos o contratos sucesorios, efectuados en capitulaciones matrimoniales y en nombramientos de heredero en un principio; pero que la práctica notarial les ha atribuido un rango de autonomía, hasta el punto de formalizarse en documento aparte, único e individualizado.

Su variedad es polifacética, aunque resumidamente podamos agruparlos en institutivos, sustitutivos y renunciativos.

En aras de esta libertad de disposición sucesoria opera como eficaz instrumento la legítima foral de cinco sueldos febles o carlines y una robada en montes comunes, con cuya designación heredando se deshereda; pero sin necesidad de tener que alegar cualquier causa de desheredación, y también colmando y consiguiendo con justicia este resultado económico cuando el hijo sin ser tan indigno como para incidir en causa legal, sin embargo, tampoco es digno de acrecer el patrimonio paterno.

En la misma línea de libertad y permanencia de la Casa en la unidad familiar, coadyuvan los codicilos y las memorias testamentarias, los testamentos ante párroco y ante testigos, los legados y las sustituciones, los herederos de confianza y los fiduciarios comisarios. Y no digamos los testamentos de hermandad, el usufructo de fidelidad, los derechos de representación y acrecer.

Como digo, libertad civil sabia y honradamente administrada, con la designación —en muchos casos— de un heredero único, como la forma más segura para conservar la unidad familiar.

Y es que el Derecho navarro responde a la organización de su familia y de su propiedad, y ésa es la explicación que, en nuestro Derecho, de la limitación de disponer se fuera acreciendo a la libertad de disposición.

Y la organización de la familia y de la propiedad se polariza en la Casa, la Casa con letra mayúscula.

Las familias navarras gozan de una vida varias veces secular.

Los bienes que hoy posee una familia son los mismos que hace dos o tres siglos poseían sus antepasados.

EXAMEN DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA

Considérase una mengua el vender fincas de la familia, y únicamente las familias que se arruinan o desaparecen —muy contadas afortunadamente— venden el hogar paterno, la Casa de la familia, que tiene un valor inapreciable para cuantos han nacido en ella.

Por eso en Navarra tanta importancia tiene la Casa.

Los individuos pertenecientes a la Casa o familia cambian continuamente, pero la Casa subsiste a través de las generaciones y de las edades; y buena prueba de ello que a las personas se les conoce más que por sus nombres y apellidos por su relación parental con la Casa a la que pertenecen.

Ahora bien, esta conservación de la unidad del patrimonio de la familia exige algún pequeño sacrificio, que merece la pena, que es exiguo para las ventajas que reporta.

No es extraño que los que salen, vuelvan a ella con sus ahorros cuando no tienen descendencia, puesto todos los que nacieron en ella tienen derecho a morir en ella.

De ahí que al heredero sucesor se le obligue en los capítulos matrimoniales a mantener a sus hermanos, vestirles, y tenerlos en su compañía, sanos y enfermos.

Y los hijos solteros cuando salen para tomar estado, el sucesor único les dotará convenientemente, de conformidad a los recursos de la Casa.

Y así como en el régimen común en cuanto mueren los padres, se dispersa la familia, dejando hijos mayores de edad, en Navarra no sucede tal cosa, sino que los hermanos continúan unidos, y únicamente se procura acelerar el momento de transmitir la herencia a uno de ellos para que la Casa tenga su jefe, y los bienes su dueño.

El afecto que todos tienen por la Casa, facilita la unión de los hermanos.

Con la libertad de testar y la designación del sucesor de la Casa se transmite íntegro el patrimonio de la familia, y se defiende la pequeña propiedad rústica.

No existen grandes terratenientes, pero sí, en cambio, muchos labradores bien acomodados.

Y así se ha mantenido la libertad de testar en Navarra durante siglos, alcanzando la familia esa organización sapientísima que todos admiraron como el ideal más acabado.

Supongo que habrá quien piense que hoy día esa situación de la familia foral, en su estructura y organización no responda a un estado de vigencia actual.

Pues bien, aclararé a este respecto lo siguiente:

1.º Que, efectivamente, la familia troncal en la mayoría de los casos, es rural; y se da en la mitad norte de Navarra, es decir, en los pueblos que hoy corresponden a las merindades de Pamplona y Aoíz, y toda la parte septentrional de Tafalla y Estella; como bien puede apreciarse en un mapa confeccionado por ABASCAL GARAYOA que recogió CARO BAROJA en su *Etnografía histórica de Navarra*, y que lo traje al primer volumen, del tomo V de mi Tratado.

2.º También he de advertir, que, no obstante lo expuesto, JUAN SANTAMARÍA ANSA escribió que además de la zona comprendida en la parte

norte del meridiano de Navarra, hay familias forales por debajo de la misma, en zonas del sur, y hasta con influencia grande en zonas urbanas.

Lo que bien se explica si se tiene en cuenta:

a) La familia foral se organiza autonómicamente en las capitulaciones matrimoniales, y no por imposición de ley.

b) Se adapta a todas las necesidades; y su flexibilidad es tanta que sirve mejor que el art. 1.056 del Código civil a la conservación de cualquier explotación industrial o fabril.

c) Porque, dentro del ámbito de la libertad civil de nuestro Derecho, cabe constituir un tipo de familia troncal o de familia no troncal sin limitación alguna, al paso que en el Derecho común no sería posible constituir un tipo de familia troncal de ningún modo.

LIBRO TERCERO

El libro III trata de los bienes, en el que se integra el Derecho de cosas y las obligaciones y contratos.

El tratamiento del tema exige una previa aclaración doctrinal, que estimo muy necesaria.

Bien es verdad, y hay que reconocerlo sinceramente, que el Derecho foral navarro —como los demás Derechos forales— es un Derecho eminentemente familiar y sucesorio.

Hace muchos años Castán Tobeñas, mi querido e inolvidable maestro, así lo afirmó categóricamente con plena verdad.

Pero siendo esto así, no es correcta la tesis de otros autores como, por ejemplo, ALONSO MARTÍNEZ, que defienden que nuestro sistema jurídico carece de Derecho de bienes.

Y estas posturas doctrinales hacen un daño inmenso, porque luego otros juristas —que no se preocupan de ahondar en estas o parecidas materias— deslumbrados por el prestigio del autor de la opinión, la copian y repiten, por lo que luego esta cadena de errores resulta imposible subsanar.

Que el Derecho navarro tiene un importantísimo Derecho de bienes, Derecho de cosas, obligaciones y contratos, se demuestra con tan sólo abrir el Fuero Nuevo.

Como escribe LACRUZ BERDEJO, en las fuentes primitivas forales este Derecho de bienes gozó de una regulación interesante y singular ordinariamente poco conocida.

Lo que sucede es que la eclosión de una economía abierta y de un tráfico intenso y monetario hizo ceder aquellas instituciones populares —propias de una economía cerrada, de haciendas campesinas— ante las de Derecho común, desarrollado de modo genial por los jurisconsultos romanos, espiritualizado luego por influencia canónica, y de técnica más referible a las nuevas condiciones económicas y sociales. Y aun con todo emergieron algunos principios, algunas normas e instituciones aisladas que conservaron indudable valor.

Y buena prueba que el Derecho navarro dedicó su atención a regular el Derecho de bienes la tenemos no sólo en el contenido normativo de nuestra

EXAMEN DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA

legislación histórica, sino en nuestro Derecho vigente, ya que el libro III del Fuero Nuevo, es el libro más extenso de todos.

Igual pensó y manifestó AIZPÚN SANTAFÉ, advirtiendo que: «Obsesionados casi todos con las instituciones más clásicas del Derecho navarro, no se ha parado lo suficiente en el estudio de nuestro Derecho patrimonial. Y, sin embargo, yo puedo decir, que en mis cuarenta y cinco años largos de ejercicio profesional, los pleitos de más volumen económico y de más trascendencia social que he tenido en Navarra, se han referido al derecho de propiedad y su naturaleza y derivaciones.»

En esta panorámica del Fuero Nuevo no podemos entrar en el detalle.

Por ello, voy a hacer algunas breves consideraciones —muy breves— afectantes a los derechos reales, y a las obligaciones y contratos.

En orden a los *derechos reales*, es de señalar que en nuestro sistema jurídico existe la posibilidad de crear nuevos tipos de derechos reales extraños a la normativa foral.

Entiendo es factible precisamente en base del principio de libertad civil, que constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro Derecho foral.

Y para no extenderme demasiado diré que numerosas leyes, tanto referentes a las comunidades de bienes, como a las corralizas, facerías y servidumbres, dan entrada como fuentes de su régimen al título y, en su defecto, los usos y costumbres.

Así se explica que la práctica notarial no sólo dio vida a instituciones poco usadas, sino que configuró instituciones y derechos totalmente nuevos en nuestro ordenamiento jurídico (derecho de superficie, con sus derechos accesorios de sobreelevación o levante, y subedificación, propiedad horizontal, usufructo de acciones, etc.) al amparo de nuestros principios forales, por razón —naturalmente— de carecer de antecedente legal histórico.

No podemos preterir las críticas que en este sentido y por este motivo ha tenido la Compilación foral; pero debemos anticipar que las estimamos totalmente injustas.

El Derecho foral navarro no tiene por qué tener una limitación histórica preclusiva y, por tanto, nada se opone a que haya podido el Fuero Nuevo recoger en su normativa aquellas instituciones desconocidas en las fuentes históricas, cuando esta ignorancia lo era por razón de las circunstancias del ambiente de la época de su promulgación: económicas, sociales, etc., distintas de las exigidas por las necesidades de los tiempos modernos.

El Fuero Nuevo es un Fuero abierto, y ya mencionamos la disposición final 2.^a que abona por una revisión decenal de su texto para su consiguiente reforma en lo que así aconsejara la práctica de su vigencia en dicho período. Y por ello, no puede mediar inconveniente alguno en incorporar al mismo aquellas instituciones nuevas que precisen los signos de los tiempos, por circunstancias nuevas y advenidas con este carácter de modernidad.

Otra cosa es que estas nuevas instituciones sean amparadas y reguladas siempre de conformidad a los principios generales informantes de nuestro sistema jurídico, y que tantas veces venimos repitiendo.

Y con ello tenemos forzosamente que dar por terminados los derechos reales, sin asomarnos tan siquiera a sus instituciones, pues de lo contrario no

llegaríamos a dar una noticia general de nuestro Fuero Nuevo, como así lo advertimos inicialmente. Y es ahora cuando debemos vencer la tentación del detalle institucional y pasear muy rápidamente en lo que nos queda para llegar al fin que nos hemos propuesto.

Respecto a la *contratación* en Navarra informa, en primer lugar, de forma trascendental el principio de libertad civil cuya razón puede estribar en que si todo el Fuero es un estatuto de libertad, no podrá por ello ahogar la libertad de la persona, supuesta la indivisibilidad, la solidaridad y la continuidad de aquella libertad individual con la libertad del Derecho público de Navarra.

Este principio de libertad civil exige, a su vez, el principio espiritualista y no formalista en las obligaciones y contratos.

No podemos ocultar que la Compilación foral multiplicó en demasía las exigencias formales, siempre con las reservas que ello no implicara daño ni merma en la libertad dispositiva.

No en vano formaron parte del grupo privado de la Recopilación, y también del Fuero Nuevo, unos cuantos prestigiosos notarios navarros.

Pero, dentro de la doctrina foral, y así lo escribí hace tiempo, no podemos admitir ni como principio ni como regla —y menos de acusada importancia— el formalismo, tan contrario a nuestra libertad civil.

En aplicación del principio de libertad civil surge el «*paramiento fuero viente*». Según este principio se prefiere siempre al Derecho la voluntad y disposición de los contratantes, o como se dice en el argot popular: «hablen cartas y callen barbas», o «pactos rompen fueros».

En orden al principio de equidad —que informa también nuestro sistema jurídico de las obligaciones y contratos— puede contarse en su aplicación: la bula de San Pío V, evitadora de la usura; el retracto gracioso del deudor desposeído para recuperar sus bienes; la rescisión por lesión de los contratos cuando se perjudicó a una parte más de la mitad del justo precio; la restitución por entero, como derecho del incapaz de hacer volver las cosas como estaban antes del acto o contrato que originó el perjuicio; el fraude de ley, que priva de la eficacia a los actos o contratos que van contra la mente o el espíritu de la norma; el enriquecimiento injusto por el que se obliga a resarcir a quien se lucra injustamente a costa de otro; la carta de gracia, cuando se reserva el vendedor de una cosa el derecho de recuperarla, devolviendo el precio recibido y los gastos.

También opera en la contratación el principio de la buena fe, abundando sobre ello toda clase de explicaciones, ya que éstas no podían ser otras que enumerar todos los negocios jurídicos posibles como objeto de la aplicación del principio, precisamente por virtud de su propia naturaleza.

Según la ley 357 del Fuero Nuevo, buena fe es «la recta conciencia de poder poseer como titular del derecho». Constituye este principio ya en un ámbito más general que el específico de la posesión, como dice Nagore, el valladar para todos los demás principios jurídicos.

La mala fe se sanciona en las instituciones privativas; se aplica un gran rigorismo contra el fraude de la ley, y se invalidan —por mala fe— los mismos principios básicos: «paramiento», costumbre contra ley (leyes 3,7 y 9).

En cuanto al principio religioso ya dijimos antes algo sobre él. Atribuyó a nuestra normativa un carácter tuitivo y protector, en base de un profundo

EXAMEN DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA

humanismo con el cimiento sólido asentado sobre el suelo firme de la caridad cristiana.

Y en cuanto al principio de concentración familiar y permanencia de la Casa, aun cuando primordialmente se refiera a la familia y las sucesiones, también puede tener implicación influyente en el régimen de conquistas, y capitulaciones o contratos matrimoniales en general, troncalidad, retracto de sangre, y compraventa a carta de gracia, que es institución que ha podido poner a salvo la integridad de muchos patrimonios familiares en momentos difíciles, en coyunturas de vida o muerte para la Casa.

Todos estos principios dominan nuestra contratación, no ya como una mera influencia doctrinal, sino por determinación de la ley 2 del Fuero Nuevo, que recoge como fuente del Derecho en tercer lugar los principios generales del Derecho navarro.

Y con ello termino.

¿Qué suerte va a correr nuestro Fuero Nuevo, nuestra Compilación civil foral en el futuro?

Jurídicamente, está todo previsto para que permanezca y se conserve impoluto, libre y a salvo de toda heterodoxia foral.

La Comisión Oficial Compiladora que se constituyó nada más que para eso: para compilar nuestras leyes civiles forales, debía haber acabado su misión y haberse disuelto el día 1.º de marzo, cuando se promulgó la ley de la Jefatura del Estado reconociendo su vigencia.

Sin embargo, no fue así. En su disposición final segunda, la Comisión Compiladora fue institucionalizada, se le adjudica un carácter de continuidad y permanencia.

En esta disposición final segunda se le encarga a esta Comisión que cada diez años eleve a la Diputación Foral un informe comprensivo de las dudas y dificultades que se hayan originado en la aplicación de la misma, así como de las omisiones y deficiencias posibles, con indicación de las correcciones que estime necesarias.

Además, para cualquier modificación del Fuero Nuevo es de necesidad el informe de la Comisión Compiladora.

Vemos, pues, que la previsión del futuro en la Compilación es perfecta.

Ya no se puede acusar a la ley civil foral de inmovilista, ni de trasnochada. Hay una puesta al día decenal, que la adecua a las necesidades de los tiempos, y la mantiene en plena lozanía de vigencia. Para siempre.

Hay una Comisión Compiladora vigilante. Y las leyes las hacen los juristas, aunque las aprueban los políticos.

Y esto en todo el mundo y en todos los tiempos. Y también en Navarra.

Famosa fue en Tudela la Escuela de los Teobaldos en el siglo XIII, junto a la catedral de Santa María, a la que concurrieron no sólo los vecinos de la ciudad y naturales del reino, sino también personas venidas de lugares más lejanos.

En esta escuela no eran desconocidos los descubrimientos realizados a fines del siglo XI en Italia, ni la elaboración científica a que habían dado lugar; pero se cultivaba igual el Derecho autóctono que, como muestran los Fueros extensos de Navarra, no sólo fue compilado, sino también objeto de una

reelaboración que tendía a ponerlo de acuerdo con los supuestos sociales del tiempo y los principios del Derecho justiniano.

Obras cumbres de esta Escuela jurídica tudelana fueron compilaciones tan importantes como el Fuero general, y esta misma revisión del Fuero de Tudela.

Fue una verdadera lástima que esta escuela jurídica de Tudela no lograra consolidarla Teobaldo II, y no llegara a culminar en un estudio general, obligando a estudiantes navarros a emigrar a las universidades de París, Toulouse, Montpellier, Bolonia, e, incluso, algunas escuelas de Alemania, según consta en algunas partidas del Archivo de Comptos.

Y desde entonces al día de hoy fueron los juristas los asesores de reyes y cortes, elaborando y redactando las más variadas promulgaciones.

Tal vez sea ése el secreto de la excelencia de nuestra legislación foral.

Porque Navarra tuvo buen cuidado de no incidir en el error que yo mismo fui testigo presencial, en Huesca, hace tres años, en unas Jornadas del Instituto Español de Derecho Foral.

Asistía a estas jornadas un buen amigo mío, que hacía tiempo no nos veíamos. Pidió el turno, subió al estrado, pensando todos, como yo, que iba a intervenir sobre la postura de Aragón ante la posible modificación de la mayoría de edad.

Y nos dejó pasmados cuando su disertación giró en torno a esta idea: «Las leyes en una democracia las hacen los representantes del pueblo, en nuestro caso los parlamentarios; y, en su consecuencia sobrábamos todos los que estábamos allí, y abundaba que habláramos de reformas legislativas por muy forales que fueran».

Claro, que no es eso. Naturalmente que son los representantes del pueblo los que aprueban las leyes, pero a éstos hay que darles un texto elaborado jurídicamente para su ilustración y resolución. Y este texto debe ser elaborado por expertos, por los juristas. Máxime cuando se trata de derechos especiales.

Como fueron los juristas los autores materiales de nuestros Fueros que aprobaban las cortes y los reyes; y hemos sido los juristas los autores materiales de la Compilación civil foral vigente en Navarra, aprobada por la Diputación y la Jefatura del Estado paccionadamente.

Por ello, repito por última vez, que el porvenir de nuestro Fuero *jurídicamente* está perfectamente previsto para su constante mejoramiento.

Pero, yo no diría otro tanto bajo el aspecto político, si éste llega a imperar sobre el criterio jurídico.

Ya he explicado antes el fracaso de la Comisión Compiladora respecto a nuestro proyecto sobre la mayoría de edad civil en Navarra, y cómo nuestro informe no fue estimado por la Diputación y Consejo Foral, precisamente por ser necesario pero no vinculante.

Ahora tenemos encima la reforma del matrimonio, patria potestad, filiación, y régimen económico matrimonial. ¿Imperará el criterio jurídico? Santo y bueno, el Fuero está salvado.

¿Imperará un criterio político contrario al criterio jurídico ortodoxamente foral? Malos tiempos para el Fuero, que en sus leyes forales

EXAMEN DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA

recoja instituciones ajenas a su espíritu incidiendo en una heterodoxia foral.

Será un Fuero italiano, francés o sueco, pero nunca navarro.

Y los que llevamos más de cuarenta años desviviéndonos por sacar adelante una legislación foral íntegra y auténtica, genuina y verdadera, nos duele con toda el alma que ahora se nos vaya de las manos, no por razón de una adecuación a las necesidades de los tiempos, sino por esas influencias ideológicas y políticas que crean unas falsas necesidades.

En fin, el jurista en este caso constatará por escrito su opinión, formulará todos sus reparos y reservas, y dejará en ello un testimonio imperecedero para los que vengan después, y comprueben que si nuestro Derecho navarro se adulteró o se perdió no fue por culpa de la juridicidad, sino de la política.

Nunca falta la esperanza, aun cuando este caso se diera, que algún día vendrían juristas y políticos a recoger aquel Fuero maltrecho y dolorido, curando las heridas de la incomprensión con el bálsamo de un sano y renacido foralismo.