

# DERECHO NAVARRO Y LA NUEVA EUROPA

**Francisco Salinas Quijada**

Doctor en Derecho

Académico Correspondiente de las Reales Academias

de la Historia, y de la de Jurisprudencia

Académico de Número de la Academia de Cultura Vasca

---

---

XI Congreso de Estudios Vascos:

«Nuevas formulaciones culturales: Euskal Herria y Europa». Donostia, 1991

ISBN: 84-87471-35-8

Donostia: Eusko Ikaskuntza,, 1992. p. 359-372

## 1. PLAN Y CONTENIDO DEL TEMA

El tema que fuí invitado a exponer en este Congreso ha sido el de: «DERECHO NAVARRO Y LA NUEVA EUROPA», que exige más que una aclaración, una precisa matización y concreción.

Y es que, por razones obvias del estrecho margen que dispongo de espacio y tiempo, sólo voy a referirme al Derecho civil foral navarro, con exclusión del Derecho mercantil y del Derecho público.

No entro en el Derecho mercantil porque, aun siendo Derecho privado, no es de la competencia foral, sino del Estado a tenor del art. 149.6º de la Constitución española; lo que no era nuevo para Navarra que desde la Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841 perdió esta competencia. (SSAT 4-2-83 y 10-3-83).

Aspecto mercantil muy interesante —aunque no encaje en mi plan sistemático— teniendo en cuenta que el mercado único se realizará en menos de tres meses, como consecuencia del Acta única de 17 y 28 de Febrero de 1986.

Tampoco me es posible ocuparme del Derecho público navarro, con el que actualmente, desde luego, tiene incidencias el Derecho comunitario, y pudiera haberlas muchas más máxime cuando se halla latente la doble aspiración, junto al mercado único aludido, la unidad política europea, de la que tanto se habla y se escribe, y que no es prudente analizarla ni comentarla en el momento, por las especiales circunstancias que vive Europa, singularmente a raíz de la reunificación alemana y los deseos de ingresar en la Comunidad las naciones del Este, como Rumania, Hungría, Bulgaria, Yugoslavia, Polonia, Turquía (que pasa factura de su papel en la guerra del Golfo), y sobre cuyos pueblos se está ahora estudiando si entran, cuáles, cuándo y cómo entran.

Todo ello configurará una nueva Europa, de la que tienen que determinarse sus perfiles y estructura organizativa.

De ahí, que no sea oportuno entrar en esta área del Derecho público. En definitiva, únicamente atenderé el Derecho civil foral de Navarra, ante la nueva Europa, con las imprescindibles referencias al Derecho foral en general

## 2. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO DE LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL DE NAVARRA

Únicamente a título de recordatorio resumiré que a tenor de la Ley 2 del Fuero Nuevo, en Navarra el orden de prelación de las fuentes es:

- 1) La costumbre
- 2) Las leyes de la Compilación

3) Los principios generales del Derecho

4) El Derecho supletorio.

Es de observar que la costumbre que puede ser contra ley, según la Ley 3, no tiene otros límites que la moral y el orden público, por lo que resulta obvio advertir que es contra toda ley, tanto foral como no foral.

En cuanto a las leyes de la Compilación a que se refiere el apartado 2 referido en este orden de prelación, también resulta evidente que en el momento presente. Ya no sólo se integran en este lugar las leyes de la Compilación promulgada por ley de 1 de marzo de 1973, sino todas las leyes forales que después de esta Compilación, y las que en lo sucesivo advengan por aprobación del Parlamento de Navarra, que tiene competencia para dictar su propia legislación civil, reconocida en el art. 149, 1, 8º de la Constitución, con carácter general a todas las Comunidades autónomas y, entre ellas, naturalmente la Comunidad foral de Navarra; y específicamente el art. 48 de la LORAFNA que dice así: 1, Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral. 2. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral». Es claro, que no sólo ocupan este sitio en las fuentes del Derecho las leyes de la Compilación sino todas las leyes aprobadas o que apruebe el Parlamento de Navarra.

Nada de particular que aclarar respecto a los principios generales del Derecho, a los que nos referiremos después cuando entremos en el Derecho comunitario.

Pero si, es de todo punto necesario —en este breve resumen de las fuentes del Derecho civil navarro— hacer algunas puntualizaciones sobre el Derecho supletorio, último de aplicación del Derecho en Navarra.

Porque realmente no es precisamente el orden de nuestras fuentes tal y como se determina en la Ley 2 del Fuero Nuevo, ya que después de la costumbre, leyes forales y principios generales del Derecho no se aplica el Derecho supletorio, sino que antes de éste debe invocarse la analogía y la tradición jurídica.

La analogía, precisamente por así determinarlo la propia Compilación, en su ley 5 cuando expresa que: «Antes de aplicarse el Derecho supletorio deberá integrarse el Derecho privado mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones».

Y la tradición jurídica por determinarlo la Ley 1.2. del Fuero Nuevo que le atribuye —como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho Privado Foral de Navarra— un rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación.

Ha habido algún autor —De Pablo Contreras— que ha llegado a afirmar que la tradición jurídica navarra no es fuente de Derecho civil foral.

Discrepo totalmente de esta apreciación, en primer lugar por no ser válido el argumento de no estar recogida en la Ley 2, ya que la analogía tampoco figura en dicha ley y sin embargo la admite como fuente de Derecho.

Y además, porque a tenor de la ley 1, la función de la tradición jurídica es doble: de interpretación en la duda, y de cubrir las lagunas de la Compilación foral.

Con criterio muy estrecho y radical, podría ponerse en tela de juicio el papel de fuente en ese aspecto interpretativo de dicha tradición jurídica, aún cuando tampoco se le podría negar el carácter de fuente indirecta, siquiera como jurisprudencia o, mejor, como doctrina de autores.

Pero lo que resultaría poco coherente es rechazar el carácter de fuente cuando la tradición jurídica cumple su papel de integración de la norma, pues en tal caso es el Derecho histórico el que desempeña un efecto de Derecho vigente, al aplicarse como tal, en defecto del Fuero Nuevo. Y si se aplica esa tradición jurídica, adquiere vigencia, y adquiere un rango en ese momento de fuente directa del Derecho, no ya la indirecta de la meramente interpretativa.

Y todavía resulta más absurdo sostener lo contrario, cuando es el mismo Fuero el que expresamente así lo proclama en su Ley 6, cuando dice: «El Código civil y las leyes generales de España, *será Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1*».

Bien claramente el propio Fuero Nuevo al Derecho supletorio le atribuye esta función supletoria de la Compilación y de la tradición jurídica. ¿Y entonces, iba a ser fuente de Derecho el supletorio, y no lo iba a ser el Derecho histórico al que le suplía?

Pero aún hay otra razón más para no aplicar indiscriminadamente el Derecho supletorio, sino que para que tuviera esa efectividad aplicativa sería preciso que en el supuesto controvertido respondiera coherentemente a los principios que informan la normativa foral, a su tradición jurídica y a su racional extensión analógica, pues de lo contrario no sería un Derecho supletorio sino derogatorio.

Y, por último, solamente me queda destacar que por el art. 149.1.8º se reconoce como competencia de Navarra —entre otras— la determinación de las fuentes del Derecho, respetando el Estado las normas de Derecho foral o especial.

En lo que también interviene la LORAFNA, estableciendo su art. 40 que en las materias que sean competencia exclusiva de Navarra, corresponde a la Comunidad Foral. «3. El Derecho navarro, en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Foral y en los términos previstos.... será aplicable con preferencia a cualquier otro. En defecto de Derecho propio, se aplicará supletoriamente el Derecho del Estado. 4. En materia de Derecho Civil Foral, se estará a lo dispuesto en el art. 48 de la Ley Orgánica», al que hice antes referencia.

En definitiva, a mi modo de entender, el orden de las fuentes del Derecho civil navarro es: 1) La costumbre. 2) Las leyes de la Compilación y demás leyes forales aprobadas por el Parlamento de Navarra. 3) Los principios generales del Derecho, 4) La analogía. 5) La tradición jurídica. 6) El Derecho supletorio —Código civil y leyes generales— que sea coherente con la normativa foral —escrita y consuetudinaria—, con los principios generales, analogía y tradición jurídica.

### 3. PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO SOBRE EL DERECHO FORAL NAVARRO

La Comunidad Foral de Navarra, como el resto de las Comunidades autónomas que integran el Estado español, es obvio adelantar se hallan sometidas a la Constitución que, en este aspecto que ocupa nuestra atención, dispone en su art. 96 que: «Los Tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

En cumplimiento de lo dispuesto por este precepto constitucional, la Ley Orgánica del 2 de agosto de 1985, autoriza la ratificación del Tratado de Adhesión, al que se une una Acta en la que se establece un principio general, que proclama: «a partir de la adhesión, los actos en vigor de las instituciones comunitarias se aplicaran en España en las mismas condiciones que los Estados miembros», con las salvedades que expresamente se contienen en la misma Acta.

En su consecuencia, Navarra como integrante del Estado español, y en cumplimiento de los arts. 93 y 96 de la Constitución y Ley Orgánica de 1985 ratificando el Acta de Adhesión, obligatoriamente ha asumido todo el Derecho comunitario:

1º: El *Derecho primario*, su principal fuente, integrado por los Tratados constitutivos de las tres Comunidades (CECA., C.E.E. y EURATOM), y los Convenios Internacionales suscritos entre los países miembros de la Comunidad o entre ésta y terceros países. Precisamente el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, año XLV, nº 1591, de 25 de febrero de 1991, recoge una «Relación de Tratados internacionales de carácter jurídico en los que España es parte».

2º: El *Derecho derivado*, o sea, los Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes.

3º: El *Derecho complementario*, es decir, la Jurisprudencia; la Costumbre, los Principios generales del Derecho, y el Derecho Internacional.

Según Sentencia del TJCE de 6 de diciembre de 1989: «Siguiendo una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede ampararse en disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos impuestos por las Directivas comunitarias».

Esto es muy importante, es fundamental para nuestro tema, ya que en el orden aplicativo de las fuentes del Derecho de Navarra gozan de carácter prioritario las normas europeas sobre las internas de Navarra, cualquiera que sea el rango de éstas, y sean anteriores o posteriores a las normas comunitarias; aunque afortunadamente —como luego tendremos ocasión de explicar— en el campo del Derecho civil foral hasta los momentos actuales no ha habido lesión alguna de su normativa, confiando así se mantenga en el futuro; bien entendido que este principio, como el de *preemption*, mediante el cual las normas europeas ocupan el terreno que regulan excluyendo que sobre las mismas materias pudieran incidir normas forales, no quiere decir que el ejercicio por la Comunidad de sus propias competencias excluya para lo sucesivo la aprobación de normas forales en concurrencia o complemento de las europeas, como así respecto a otros Derechos internos estimó el Tribunal de Justicia por razones de diversa naturaleza.

Tratándose de este Tribunal de Justicia bueno será advertir que la extensión por su jurisprudencia del efecto directo

a cualquier caso de norma, pertenezca al Derecho primario, derivado o complementario, evidencia que para esta jurisprudencia no es significativa la naturaleza o el rango de la norma, sino su contenido. Su praxis atiende más que precisar qué normas y casos tiene vigor el régimen jurídico europeo, se preocupa de la exclusión o condena de las prácticas de los Estados miembros que podrían obstaculizar la observancia de aquel ordenamiento comunitario. Pueden consultarse por su interés, respecto al efecto directo las siguientes Sentencias del TJCE: de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, Van Gend en Loos; de 6 de octubre de 1970, asunto 9/70, Franz Grad; y de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, Simmenthal. Y sobre *primacía* las Sentencias: de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, Costa contra ENEL, de 13 de febrero de 1969, asunto 14/68, Walt Wilhelm; de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, Simmenthal; y de 29 de noviembre de 1978, asunto 83/78, Pigs Marketing Board.

La *primacía*, pues, del Derecho comunitario no es más que la consecuencia del *efecto directo* y de la *preemptión*, principios ambos que producen ese resultado prevalente respecto a los Derechos internos de los países comunitarios, incluyendo en este aspecto el Derecho civil foral que constituye el Derecho interno de Navarra, integrante del Estado español adherido a la Comunidad europea.

Por tanto, antes que el Derecho civil foral de Navarra será de aplicación el Derecho europeo, de modo absoluto, sin estar dicho Derecho europeo condicionado por este Derecho interno, bien hubiera sido promulgado antes o después de la norma comunitaria si tuviera contenido contradictorio, pues en tal caso nuestro Derecho foral quedaría desplazado.

A esta virtud de imponerse sobre los contenidos del Derecho interno se le llama *primacía*; pero es notorio que este principio y el *efecto directo* están estrechamente conectados.

El postulado de primacía del Derecho Comunitario es una «exigencia existencial» del Ordenamiento jurídico de las Comunidades. Se deriva por necesidad de la noción misma de mercado común —según Pescatore— objetivo principal de la construcción comunitaria que, traducido en términos de Derecho, se expresa por un Ordenamiento jurídico propio, marcado por los imperativos de unidad, uniformidad y eficacia.

Ahora bien, es preciso aclarar que esta *primacía* de las normas europeas, no es tan sólo un resultado del efecto directo, sino que se justifica por los poderes que tiene la Comunidad para dictarlas, atribuidos por los Tratados constitutivos.

De ahí, que si la Comunidad se extralimitara de dichos poderes y promulgara normas por fuera de las mismas, serían nulas y podría solicitarse del Tribunal de Justicia que así lo declarara, cesando en caso afirmativo la prevalencia sobre los Derechos internos.

Pues así como este Tribunal —según expuse con anterioridad— deducirá, en primer lugar, la vocación del Derecho Comunitario para surtir efectos directos en el Ordenamiento jurídico de los Estados miembros, y, en palabras de Robert Kovar, sobre el mismo principio el TJCE establecerá la *primacía* de este Derecho, igualmente tendría que declarar las promulgaciones de la Comunidad nulas si ésta se extralimitada de los poderes que se le tenían otorgados en los Tratados constitutivos.

En lo que concretamente afecta al tema que nos ocupa, puedo dejar sentado que sobre las fuentes del Derecho civil de Navarra —y sobre todo su Derecho Foral— hay que colocar en primer lugar, al frente de todas ellas el Derecho Comunitario

europeo, o sea, antes de la costumbre, de las leyes forales, de los principios generales del Derecho etc., que en este aspecto quedarían relegados detrás de dicho Derecho Comunitario.

Todo ello en este aspecto «técnico» de las fuentes del Derecho a que me vengo refiriendo, no en el «filosófico», ni «instrumental».

Únicamente creo importante advertir para terminar el contenido del epígrafe que, de conformidad con el criterio sustentado por Echevarría Pérez-Albert, en sus Notas a la Sentencia del TJCE de 17 de octubre de 1989, sobre los poderes de investigación de la Comisión en materia de defensa de la competencia y la necesidad de respetar las garantías de procedimiento previstas en el Derecho nacional, cuando esta Comisión se propone llevar a cabo, con el concurso de las autoridades nacionales, actuaciones de verificación sin la colaboración de las empresas afectadas, está obligada a respetar las garantías de procedimiento previstas a tal efecto por el Derecho nacional. En el caso concreto de España dicha exigencia comporta la necesidad de mandamiento judicial previo en vista de la oposición a la verificación por parte de las empresas afectadas.

Como Echevarría Pérez-Albert explica en su trabajo: «no existe contradicción entre la remisión al Derecho nacional en lo referente a las garantías de procedimiento (cuestión de forma) en las actuaciones de verificación sin la colaboración de las empresas, y la declaración de la ineficacia de la invocación de la norma constitucional interna respecto de la validez del acto en sí (cuestión de fondo).

#### 4. INCIDENCIAS DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO FORAL NAVARRO

##### 4.1. Tarea de adecuación legislativa de los derechos internos al derecho comunitario

Considero no ya conveniente sino necesario —antes de entrar en el tema— recordar que el Consejo de Europa, creado en mayo de 1949 por diez Estados, a iniciativa del Movimiento Europeo, fue el resultado de la multitud de instituciones y organizaciones creadas para promover la cooperación europea tras la segunda guerra mundial, así como una medida precautoria para evitar cualquier otra nueva conflagración a gran escala.

Por ello, su razón existencial es promocionar una mayor unidad entre los países democráticos del Continente a través de programas y acciones comunes en los campos económico, social, cultural, científico, legal y administrativo, así como en el mantenimiento y desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluso procurando esa paridad dentro de cada Estado miembro mediante el desarrollo de la política regional, como expondré después.

Uno de los objetivos preferentes de dicho Consejo es, pues, lograr la mayor armonización posible entre los Derechos internos de los Estados miembros; y para ello dispone de dos instrumentos legales básicos: las Convenciones y las Recomendaciones.

Las Convenciones son Tratados multilaterales que recogen el consenso de varios países sobre un tema específico; pero para su efectividad es necesario se transfieran a la legislación nacional.

No obstante en aquellas materias no susceptibles de integrarse en una Convención, el Consejo dicta una Recomen-

dación que dirige a los Gobiernos de los Estados miembros, a las que acompaña las oportunas instrucciones que puedan facilitar su incorporación a sus legislaciones nacionales respectivas, o a la aplicación a la práctica legal. Bien se puede comprender que las Recomendaciones son simples sugerencias sin carácter obligatorio como son las Convenciones, que vinculan a los países que las ha ratificado obligándose a cumplir los compromisos que por ellas hubieran contraído.

Queda bien claro el ánimo conciliador del Consejo de Europa, y su interés en coordinar las legislaciones nacionales, y evitar la lesión de las mismas. Pero, si a pesar de todo ello, un Derecho primario europeo estuviera con él en contradicción en algún precepto o ley foral, rango de Tratados, habría que modificar la legislación foral incompatible con los mismos. Además nuestra Comunidad debía promulgar todas aquellas leyes forales que posibilitaran el cumplimiento de los deberes dimanantes que pudieran afectarnos, Y, por último, tendríamos que actuar administrativamente, haciendo todo lo necesario en este sentido para su ejecución dentro del área de la competencia foral.

No obstante, si no fueran Tratados, sino Reglamentos, dentro del Derecho derivado europeo, ni el Estado ni nuestra Comunidad foral debían adoptar normas derogatorias de las disposiciones internas o forales que estuvieran en contradicción con las comunitarias, porque éstas tienen por sí propias la virtud de excluir su aplicación, limitándose las disposiciones internas o forales por constatar dicha incompatibilidad.

Esto como más importante que señalar, indicando únicamente respecto de las Directivas (también Derecho derivado europeo) que como sólo se integran en el orden interno mediante las normas acordadas por los Estados miembros, éstas deberán adoptar el rango necesario para derogar las normas anteriores que resulten incompatibles.

Lo que resulta muy obligado reseñar que el art. 68 de la LORAFNA dispone taxativamente que: «La Diputación será informada por el Gobierno de la Nación en la elaboración de los Tratados y Convenios, así como de los proyectos de la legislación aduanera en cuanto afecten a materias de específico interés para Navarra».

En su consecuencia, la modificación de su legislación, en cuanto resultará incompatible con los Tratados y Convenios, habría de hacerla Navarra por ley foral en todas las cuestiones de su exclusiva competencia, como, por ejemplo, la legislación civil foral, por lo establecido en el art. 48, al que antes hice detallada referencia y transcripción.

No hay que decir nada especial respecto a las Decisiones, ya que como los Reglamentos son obligatorias para los Estados miembros, con la diferencia que los Reglamentos se dirigen a destinatarios generales, y las Decisiones a uno o varios Estados particulares

Como las Recomendaciones y los Dictámenes no son vinculantes, excuso decir que tampoco suscitaban conflictos con los Derechos internos. Esto no quiere decir que desde el momento en que las Directivas imponen una obligación de resultado, no tengan los Estados miembros que transformarlas en Derecho interno —por cierto España, Italia y Portugal los más retrasados en esta trasposición— como así deben hacerlo y con la mayor premura posible, pues de lo contrario cabría la posibilidad de que se adaptaran más Reglamentos —de imperativa observancia— que Directivas, o, inclusive, llegar al requerimiento judicial.

## 4.2. Reparto de competencias del Estado y Navarra para la aplicación del Derecho comunitario

Si tiene interés para nuestro Derecho foral todo lo expuesto, mayor lo suscita el problema del reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad foral para la aplicación del Derecho comunitario, no para su reforma sino para su ejecución.

Como escribieron Sanchez Díaz y Jiménez Pascual para otra Comunidad autónoma, la incorporación de España a la Comunidad europea no supone a priori, alteración alguna en el reparto interno de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma: sin embargo, la posibilidad de actuación de la Comunidad Europea en materias de naturaleza económica puede reducir el espacio competencial que la Constitución, el Estatuto o las Leyes atribuyan a las Autonomías y de modo muy especial al Estado Central.

Esta posible minoración de competencias podría afectar sobre todo a la potestad legislativa de las Asambleas Regionales. De resultas podría quedar desdibujada la autonomía política de la Comunidad Autónoma por la reducción de su ámbito normativo. La incorporación de España al Mercado Común puede suponer, en cambio, una potenciación e incremento de funciones ejecutivas hasta el momento no asumidas por la Comunidad Autónoma que vendrían a incrementar las atribuciones del Ejecutivo regional.

En este proceso las Entidades locales están llamadas, conforme a la Ley básica de Régimen Local a cooperar con las Comunidades Autónomas en la ejecución de la normativa comunitaria en los términos que las Leyes determinen. Para estos autores es preciso establecer canales de coordinación que permitan concretar las funciones que el Estado o las Comunidades Autónomas van a asumir de modo que se eviten vacíos normativos o ejecutivos.

La Constitución española nada dice sobre ello expresa y claramente, y tan solo el art. 93.2 atribuye a las Cortes Generales o al Gobierno —según los casos— la garantía del cumplimiento de los Tratados y de las resoluciones emanadas de los Organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

Pues bien, la LORAFNA también provee sobre la ejecución de este Derecho primario europeo, sin dejar duda alguna sobre ello, determinando taxativamente su art. 58.2 que: «Corresponde asimismo a la Comunidad Foral, la ejecución dentro de su territorio de los Tratados y Convenios Internacionales en lo que afectan a las materias propias de la competencia de Navarra».

Y así procederá tratándose de todo lo relacionado con el Derecho civil navarro, precisamente en razón del tan repetido art. 48 de la LORAFNA.

Pero es que, además, aunque esta cuestión no hubiera sido prevista por la LORAFNA, no podía ser de otro modo, ya que el monopolio que atribuye al Estado las «Relaciones internacionales», según el art. 149.1.3º de la Constitución española no puede extenderse a la ejecución y aplicación —a todos los niveles— de los compromisos que en el ejercicio de esta competencia contraiga el Estado, puesto que dejaría vacías de contenido todas las competencias de la Comunidad Foral de Navarra.

Ha confirmado esta doctrina la STC 153/1989, dictada en asunto de Cataluña, y en la que se declara que la ejecución de los Tratados internacionales (art. 93 CE), responsabilidad del Estado, no excluye en la medida precisa la participación

ejecutiva de la Comunidad Autónoma, que intervendrá en todo lo que sea ya de su competencia en virtud de las reglas competenciales incluidas en su propio Estatuto.

No estando, pues, incluida esta competencia en las «Relaciones internacionales», cuando se llegue a esta situación de tener que hacerlo normativa y administrativamente, los criterios de reparto entre Estados y Comunidad Foral se haría en función del contenido de dichos Tratados, con independencia de la especificidad del instrumento jurídico que contenga la obligación de ejecución. Y en este sentido se pronunciaron otras Sentencias del Tribunal Constitucional, como la 44/1982 de 8 de julio, y la 58/1982 de 27 de igual mes de julio.

No obstante lo expuesto, pueden surgir algunos problemas de Derecho Internacional y los Estatutos y, por lo tanto, también con la LORAFNA.

En lo que respecta a Navarra, hay que admitir la posibilidad de su participación en la preparación de los Tratados por lo que dispone la LORAFNA en su art. 68 determinando que: «La Diputación será informada por el Gobierno de la Nación en la elaboración de los Tratados y Convenios, así como de los proyectos de la legislación aduanera en cuanto afecten a materias de específico interés para Navarra».

Pero lo que no está previsto en la LORAFNA la posibilidad de celebrar Navarra Convenios Internacionales, porque tropieza con la unidad del Estado, cuyas competencias, incluso concurrentes no pueden ser afectadas.

Tratándose de competencias exclusivas de la Comunidad se ha mantenido la solución positiva con autorización de las Cortes y en materias que no comprometan el sistema económico o jurídico, como las culturales y técnicas.

En orden a la participación de Navarra en la ejecución de los Tratados, repetiré lo que antes adelanté de que corresponde a Navarra en cuanto afecte a materias de su competencia exclusiva, conforme al art. 58.2 de la LORAFNA, aunque el Estado responda internacionalmente de estos incumplimientos, y pueda tomar las medidas necesarias para suplir la acción de nuestra Comunidad Foral en aplicación de los arts. 93 y 155 de la Constitución incluso supliéndolas ex arte por medio de leyes de armonización.

## **5. ALGUNAS INCIDENCIAS PARTICULARES DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE CIERTAS INSTITUCIONES CIVILES FORALES**

A título meramente ejemplar aludiré a la incidencia del Derecho Comunitario sobre los principios generales y la Jurisprudencia, importantes fuentes del Derecho; la interpretación e integración de las mismas, que ya expliqué respecto a nuestro Derecho Foral; y la condición foral de navarro.

No extraña deje de traer a colación la costumbre —tan importante en Navarra, por ser la primera de todas— porque, aunque haya autor como Rodríguez Iglesias que cita por vía doctrinal algunas hipótesis de prácticas consuetudinarias, llama también la atención sobre la dificultad de su comprobación.

Parece, por tanto, muy dudosa la admisión de esta fuente en términos teóricos, radicando los problemas en la prueba de que una práctica institucional obedezca a la convicción de su obligatoriedad.

### **5.1. Principios generales del derecho**

Cuestión muy a tener en cuenta es lo afectante a los principios generales, que ya dejé constancia constituyen la terce-

ra fuente del Derecho civil navarro en el orden de prelación establecido en la Ley del Fuero Nuevo, detrás de la costumbre y las leyes forales.

Los principios generales del Derecho también han recibido una amplia aplicación por la jurisprudencia comunitaria como fuentes del sistema; sin embargo, como indica Sanchez Rodríguez, tras esta denominación genérica se esconde una pluralidad de manifestaciones no coincidentes entre sí. En primer lugar, algunas disposiciones reenvían expresamente los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros, como sucede en el art. 215.2 del Tratado CEE. En otros casos, la doctrina se refiere a los principios generales derivados de la naturaleza misma de los Tratados, enunciados por el Tribunal como principios de interpretación del sistema: principios de unidad, libertad, igualdad y solidaridad. La expresión jurisprudencial de los principios se formula en la doble dimensión de Derecho supletorio, a falta de norma escrita expresa, o como reformadores de todo el proceso de elaboración del Derecho derivado, esto es, como verdaderas fuentes.

En todo caso se acepta comúnmente la sistematización de los mismos en la forma siguiente: A) Principios generales del Derecho comunes a todos los ordenamientos jurídicos (internacional y estatales). B) Los derechos fundamentales de la persona humana.

En esta área del Derecho comunitario, pues, los principios generales de este Derecho o del Derecho Internacional, en su elaboración corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que es el supremo intérprete de este ordenamiento, extrayendo de las legislaciones de sus Estados miembros algunas normas jurídicas que integran la civilización jurídica europea, y que constituyen las bases del mismo Derecho Comunitario.

Para este TJCE cualquier regla jurídica es buena siempre que conforme o, por lo menos, sea coherente con la conciencia jurídica general y corresponda a la civilización europea.

Sentada esta jurisprudencia, y proclamados por ella los principios generales, el jurista navarro podrá revocar en la función supletoria de los mismos, no ya sus propios principios generales de Derecho foral, sino aquellos comunitarios ya consagrados que confirmen los indígenas.

Surgiría el problema si en un pleito interno se planteara la posibilidad de ampararse en un principio general comunitario. A juicio de Maside cabría una respuesta afirmativa, pues al no existir jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de tales principios se produciría un vacío jurídico que podría llenarlo el juez trayendo a colación la jurisprudencia del TJCE, lo que es conforme a nuestro Derecho.

Ello en función, en primer lugar, de que los principios generales del Derecho, además de informar el ordenamiento jurídico, constituyen fuente de Derecho; por ello, si no existen costumbre ni ley aplicables al caso. Serán de aplicación los principios generales del Derecho foral como del Comunitario. También es de valor el rango de la jurisprudencia de fuente de Derecho, aun cuando sea indirecta... y cuya enorme importancia en Navarra destaque en el tomo I de mi Tratado, a la que dedique el cap. VIII entero (2º ed. 1983), por lo que el Juez podría aplicar, en defecto de costumbre y de ley un principio general según la interpretación del TJCE, en base del art. 96.1 de la Constitución.

En definitiva, de conformidad a lo expuesto, en Navarra en la actualidad, el Derecho Comunitario incide sobre sus

principios generales, no sólo en el sentido de reforzar la función supletoria de nuestro ordenamiento jurídico, sino ampliando su campo de aplicación, al poder invocarse no únicamente los de Derecho foral, sino también los principios generales comunitarios.

## 5.2. La jurisprudencia

Ya adelante la enorme importancia de la jurisprudencia como fuente de Derecho indirecta —junto a la doctrina de autores— en nuestro Derecho civil navarro; y si me conformé con una mera alusión incidental fue porque señalé la referencia a mi Tratado, en donde traté de la materia más extensamente.

Pero ahora nos preocupa únicamente la jurisprudencia de los Tribunales navarros en relación con el Derecho Comunitario. Y en este aspecto he de adelantar que los Jueces y Tribunales navarros han de aplicar tanto el Derecho Comunitario como el Derecho civil foral.

Como vengo repitiendo la incidencia aplicativa del Derecho Comunitario en los Derechos internos —y por tanto el Derecho civil foral navarro— de los Estados miembros, resulta afectante al tenor siguiente.

1º: No es de aplicación en Navarra de toda norma foral —escrita o consuetudinaria— anterior o posterior, contraria al Derecho comunitario, a tenor del principio de *primacía* antes expuesto.

2º: En orden al efecto directo, al que también me referí, tienen vigencia en Navarra, y serán objeto de la práctica jurisdiccional, las normas comunitarias.

3º: El uso sistemático del mecanismo de la cuestión prejudicial.

Mediante este «incidente prejudicial», regulado en el art. 177 del TCEE, permite la necesaria conexión entre la jurisdicción comunitaria y la interna, uniformando, por vía indirecta, los criterios interpretativos, sobre la base del principio de «colaboración judicial comunitaria».

Como consecuencia de ello —según Maside— el Juez nacional debe aplicar el ordenamiento comunitario —en este caso el Juez navarro— al resolver los asuntos de que conozca; al TJCE le corresponde la función de mantener la uniforme aplicación del mismo en todo el ámbito de las Comunidades, mediante un procedimiento no contencioso sobre la base de recíprocas relaciones de colaboración entre ambos; en definitiva, tal sistema sólo puede funcionar eficazmente en un espíritu de mutuo respeto y buena voluntad.

Es clara, pues, la enorme trascendencia de la jurisprudencia en los dos ámbitos: comunitario y foral, que hace pensar que en una futura reforma del Fuero Nuevo se tenga presente esta circunstancia, y se incorpore en la Ley 2 como una fuente de Derecho, después de los principios generales del Derecho y antes del Derecho supletorio, para de esta manera agotar las fuentes del Derecho tanto comunitario como foral, ya que por la *primacía* y el efecto directo el *Derecho Comunitario* ha quedado «foralizado», si se me permite la expresión, tal vez no muy jurídica, pero evidentemente muy gráfica.

Es obvio aclarar que me estoy refiriendo a la jurisprudencia del Derecho Comunitario como tal, y no a la de una legislación positiva de un país extranjero, en cuyo supuesto la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada y probada por la parte que lo invoca, siendo necesario acreditar la exacta entidad del Derecho vi-

gente, y también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente, construyendo práctica reiterada la que determina que, cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio; y así se pronunciaron diversas Sentencias y, entre otras, las de 28 de octubre de 1968, 4 de octubre de 1982, 15 de marzo de 1984, 12 de Enero y 11 de Mayo de 1989.

Esto respecto a la jurisprudencia sentada en aplicación en España —y Navarra— de un Derecho extranjero, porque en lo que atañe a la ejecución de las sentencias extranjeras por los Tribunales españoles habrá de estarse a lo determinado en el texto consolidado del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, que también obliga a los Tribunales navarros, naturalmente.

## 5.3. La interpretación e integración del derecho

La ley 1.2 de la Compilación civil foral vigente de Navarra establece, que: «Como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho 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».

A estos elementos de interpretación hay que agregar la analogía, según se previene en la Ley 5 del Fuero Nuevo.

Respecto al Derecho Comunitario el Tratado de Roma atribuye la interpretación del Derecho Comunitario al TJCE, en el art. 164 del TCEE, que efectúa esa tarea merced al recurso prejudicial, según art. 177 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, si en verdad y realidad es el TJCE el supremo intérprete del Derecho Comunitario, no puede derogar por sí aquellos ordenamientos internos o forales que estime contradicen o lesionan ese Derecho, sino que debe limitarse y se limita a declarar la situación de incompatibilidad, dando siempre primacía al Derecho comunitario.

Precisamente para no llegar a esa declaración, es por lo que existe el mecanismo de la «cuestión prejudicial», a la que antes hice referencia, y ahora me remito.

Pero lo que no cabe duda, que tal como esta hoy establecido el ordenamiento jurídico comunitario, respecto a sus Estados miembros, corresponde al TJCE la interpretación y aplicación de las normas comunitarias, a cuya jurisprudencia deberán atenerse los Jueces y Tribunales navarros para resolver los asuntos que conozcan, caso de desacuerdo y discrepancia entre ambos ordenamientos.

Respecto a la integración del Derecho es forzoso hacer una referencia —aunque sea breve por espacio y tiempo— a la analogía, que formalmente ocupa lugar en el orden de prelación de aplicación de nuestro Derecho.

El Fuero nuevo admite la analogía como fuente de Derecho, cuando en la Ley 5 determina que: «Antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberá integrarse el Derecho privativo mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones».

El contenido del precepto es bien diáfano: si no hay costumbre, ni ley foral, ni principios generales del Derecho aplicables al supuesto controvertido, el vacío se cubre mediante la analogía.

El Derecho Comunitario no hace referencia alguna a la analogía, por lo menos hasta la fecha, en sus Tratados económicos y políticos, habiendo cubierto la jurisprudencia del TJCE esta laguna, que acredita una vez más su importante papel en la aplicación de este Derecho.

Más todavía, este TJCE ha aceptado en algunos casos la analogía, extendiendo la aplicación de algunas normas comunitarias; aunque sea necesaria la aclaración, que no cabe esta aplicación analógica tratándose de Recomendaciones y Dictámenes por no ser vinculantes; tampoco a las Directivas y Decisiones por dirigirse —como antes adelante— a un determinado destinatario, siendo la única posibilidad de hacerlo respecto a los Reglamentos.

Y aún en tal caso, para llevar a efecto esa aplicación análoga sería preciso: que los supuestos o situaciones fueran comparables; que se hubiera producido la violación de un principio general del Derecho Comunitario, y que mediara la existencia de un perjuicio económico para el interesado, resultado de la violación de un principio del Derecho causada por una ausencia de regulación jurídica en el supuesto controvertido.

De todas formas, desde el momento en que la analogía no haya aparecido en los Tratados constitutivos, puede sospecharse que su invocación no haya sido ni sea frecuente en lo sucesivo.

Como en honor a la verdad sucede en el Derecho navarro que, si bien está recogida —como digo— en la ley 5, no conozco jurisprudencia que la haya aplicado.

#### 5.4. La condición civil foral de navarro

Detalle importante que habría que señalar como incidencia comunitaria en nuestro Derecho civil foral pudiera afectar a la Ley 12 del Fuero Nuevo cuando dice: «Los navarros residentes en el extranjero no perderán su condición foral en tanto conserven la nacionalidad española. Los que adquirieran nacionalidad extranjera sin perder la española, conservarán también la condición foral navarra».

Si con ello se pretende dar continuidad a la condición foral en una prevalente nacionalidad española sobre la extranjera como determina —con carácter supletorio, a tenor de la Ley 6-el art. 9º, 9, pfo. 2º del Código CMI, pudiera apreciarse una clara colisión con el art. 7 del TCEE que prohíbe terminantemente toda discriminación por razón de nacionalidad, principio integrado en los principios generales que inspiran la CEE, haciéndose aplicaciones concretas de esta prohibición de discriminación por razones de nacionalidad en materias de libre circulación de los trabajadores (art. 482 TCEE) y de capitales (Art. 67.1 TCEE).

### 6. EL DERECHO CIVIL NAVARRO ANTE EUROPA

Hasta el momento presente hemos contemplado al Derecho foral de Navarra, frente a una nueva Europa polarizada en su Derecho positivo: en su Derecho primario, en su Derecho derivado y en su jurisprudencia, aparte del mecanismo de la cuestión prejudicial.

Es decir, que he venido buscando y encontrando —también exponiendo— aquellas repercusiones más trascenden-

tes del Derecho Comunitario en el Derecho foral navarro, entre ambos Derechos positivos.

Pero el tema propiamente dicho es el Derecho foral navarro y la nueva Europa.

«Nueva Europa», no solamente Derecho Comunitario europeo.

Y, claro está, con lo que tengo ahora que confrontar el Derecho navarro es con la Europa de hoy y la que se presume será en el futuro.

Es obvio, que Europa a la que habré de referirme no es la de su geografía, geología, morfología, hidrografía, clima, vegetación, fauna, demografía, lenguas, religiones, literatura, y tampoco la de su historia ni economía.

Más tendrá que ver con nuestra preocupación temática la sociología, la filosofía, la política, y todo lo que pueda relacionarse con las personas, con los derechos reales, con las obligaciones y contratos, con la familia y con las sucesiones; o sea, con una Europa cuyos protagonistas sean el individuo o persona física y la persona jurídica, la familia y los bienes en la mayor acepción de la palabra.

Sin embargo, bueno será advertir, que en el análisis de este Derecho foral de mi tierra ante esa Europa, me encuentro con una dicotomía que debo atender, y es la Europa nueva que los tiempos han creado y crearán, bien distinta de la clásica y tradicional en virtud de factores que son comunes a todos los países y pueblos del mundo; y que es y será «nueva» no porque por razón de ser Europa lo sea, sino porque se trata de un continente inmerso en un mundo nuevo, en las postrimerías de un siglo XXI, cuya idiosincrasia, merced a las técnicas y adelantos modernos, a los esquemas mentales y avance de las ideas, es un mundo «nuevo», en la que Europa está integrada, y por ello es también «nueva Europa».

Pero asimismo he de hacer algunas reflexiones de una Europa «nueva, no por pertenecer a un mundo nuevo» —como acabo de decir— sino porque la novedad es revestida específicamente por esta Europa, en aspectos sustantivos y adjetivos distintos a los demás Continentes, y a la que Navarra —como España— tendrá en frente y al lado.

#### 6.1. El Derecho civil navarro ante la Europa del mundo nuevo

Europa como el resto del mundo se presenta hoy, y se configura en el futuro, observando dos directrices —que hace mucho tiempo, más de dos lustros, auguro Diez Picazo— que iban a determinar la evolución del Derecho privado en el porvenir: el avance de la tecnología, al mismo compás de la masificación social.

Como dice Alvarez-Sala el Derecho civil aparece cada vez más gasificado y más tecnologizado.

La persona es el centro del ordenamiento jurídico, pero en un mundo dominado por las masas y por la Técnica, en el que le es más difícil ser protagonista.

La hegemonía del Derecho civil respecto a los demás Derechos va en declive: se administrativiza, sufre constantes incursiones del Derecho público por tal masificación; y el proceso tecnológico da la salida, en cambio, a otras instituciones y materias que clásicamente habían estado dentro del Derecho civil, disgregándose en «Derechos especiales».

La persona, el individuo, en el entorno de esa sociedad masificada y tecnificada, queda en una posición más débil,



más inerte, afrontando el riesgo de una existencia deshumanizada.

Ello ha producido cierta reacción que en España se plasmó en la Constitución de 1978, que dedica un capítulo entero a los derechos de la persona, condensándose los principios que han propulsado una enorme producción legislativa, que ha alcanzado ya a casi todas las parcelas de Derecho civil: la persona, la familia, la propiedad, el contrato y la herencia.

Esta réplica legislativa a la masificación y tecnificación del mundo actual ha tenido una especial resonancia en el Derecho de la Comunidad Europea, en sus Recomendaciones y Directivas, que vienen propulsando una «Europa de los ciudadanos», como concepto político que supera el esquema originario del Mercado Común europeo, teniendo un progresivo efecto armonizador de los diversos Derechos civiles comunitarios.

Nuestra Compilación de Derecho civil navarro no ha sufrido ese azote de la masificación y tecnificación en su normativa, pues recogiendo el espíritu y hasta la letra de nuestra tradición jurídica, en el Libro Primero regula «De las personas y de la familia», asociando así —explica su Exposición de Motivos— lo que es esencial para la tradicional concepción navarra, según la cual la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la Casa, son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social.

Pero esto no era nuevo cuando se promulgó la Compilación. Ya en el Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza, de Octubre del año 1946 la Sección de Derecho de Navarra, definimos nuestro Derecho civil foral diciendo que: «no se reduce a aisladas instituciones que se han considerado características de esta región: representa un tipo específico de *organización de la familia y de la propiedad*, pero entraña también una concepción peculiar y privativa del Derecho civil, enraizada en una tradición secular que se armoniza a través de sus normas con un *modus essendi* que matiza las instituciones con peculiaridades que no pueden reflejarse siempre y exactamente en las normas escritas».

Nuestro Derecho responde a una organización familiar y tradicional. A lo que tiende ahora el Derecho Comunitario europeo, como rechazo de esos vientos de masificación y tecnificación que amenazan la personalidad del individuo y la unidad y solidez de la familia, sobre la que se asienta toda la sociedad.

Como estimó Santamaría Ansa: nuestro Derecho navarro es un «Derecho tradicional, que, equilibradamente situado entre el individualismo y supraindividualismo... representa una concepción armónica ideal basada en la consideración del grupo familiar como sujeto de situaciones jurídicas y centro de derechos y deberes».

Hasta el momento presente, pues, nuestra Compilación que «recoge el viejo Derecho Civil del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes», según proclama su Ley 1, está a salvo de esos peligros del mundo moderno, afectantes a los Derechos civiles de los pueblos —masificación y tecnificación— sobre los que está también alerta el Derecho Comunitario europeo, y Europa en este supuesto jurídico civil foral, puede ser un buen aliado.

Y sentadas estas consideraciones generales, es dable pase a la individualización de supuestos en que puede encontrarse Navarra ante la nueva Europa, en esta parte del estudio, de la Europa identificada con iguales problemas de los

demás continentes desarrollados, y no los específicos que dejo para último lugar.

Y sigo con la persona en cuanto a su protección jurídica se refiere, cuya problemática ha desembocado en estos últimos tiempos en los «derechos de la personalidad», que hay que reconocer han avanzado considerablemente, además de la vía penal por la vía civil con el daño moral; y más aún la teoría de la imputación del riesgo, que legitima la institución del sistema de la responsabilidad objetiva.

Esta protección de la persona va muy de acuerdo con los Derechos tradicionales y, por ende, con el Derecho civil de Navarra en el que —según Santamaría Ansa— la consideración de la persona humana es fundamental; no llega, es cierto, afortunadamente cierto, a orientarse el Derecho en un sentido individualista, como había de ocurrir por reacción contra el cesarismo en el siglo XVIII; pero el valor humano se aprecia en su justa medida.

La idea transpersonalista que se ha fijado en los valores de la cultura, está en nuestros Derechos tradicionales representada por la idea sobrehumana de la moral cristiana. Todo nuestro Derecho es una creación en que los principios jurídicos nacen directamente de la moral religiosa, no de la elucubración científica ni de los apriorismos doctrinales. Y así se resuelve el antagonismo entre el individuo, el Estado y el orden superior de la cultura. Y así se establecen, por imperativo de conciencia, los criterios ideológicos que inspiran nuestras costumbres y nuestras leyes escritas.

Esto por lo que se refiere a la persona, a modo de simple impresión y sin llegar al detalle de los derechos de la personalidad que no afectan específicamente al Derecho civil foral navarro, que es sustituido por el supletorio de la ley 6 del Furo Nuevo: Código civil y leyes generales de España.

Y paso al Derecho de familia de Europa, en relación con el privativo Derecho civil foral de Navarra.

Y he de adelantar que este Derecho fue reformado por Ley Foral de 1 de abril de 1987, acomodándolo a la Constitución española y realidad social, por lo que poco queda de nuestras genuinas y antiguas leyes tradicionales.

Por eso, en esta materia de la familia, no se puede hablar de un Derecho comunitario —que no lo hay— que distorsione el sistema jurídico navarro; ni siquiera se puede invocar un Derecho o Derechos civiles de los países europeos, Estados miembros de la Comunidad europea que impacten desfavorablemente nuestro ordenamiento jurídico.

Desde la promulgación de la Constitución española del 1978, el Derecho civil español se europeizó en el sentido de asimilar toda la nueva reforma familiar que traían aparejados los signos de los tiempos.

Y al así recogerlo la Constitución española, de imperativa observancia en todo el Estado español, le llegó la hora de la modificación de su normativa al Derecho civil foral navarro, que así se llevo a efecto, constitucionalizando su contenido mediante la calendada Ley Foral de 1 de Abril de 1987.

Los principios de la Constitución española de igualdad ante la ley y libre desarrollo de la personalidad, fueron las co-ordenadas del Derecho de familia español en su reforma, como asimismo la igualdad y libertad individual lo fueron en la reforma del Derecho civil foral de Navarra.

Como en Europa, en España y en Navarra, se admite el matrimonio civil y religioso; la plena equiparación del marido y

la mujer; la atribución conjunta de la patria potestad sobre los hijos a sus progenitores; la igualdad ante la ley de todos los hijos con independencia de su clase de filiación; libre investigación de la paternidad, el divorcio con el convenio regulador de las crisis matrimoniales, en lo económico, en el régimen de la patria potestad, en el régimen de custodia y visita de los hijos; todo ello, según Díez Picazo, como un avance en sentido ius-privatizador del Derecho de Familia, con una proyección más amplia de la autonomía privada, de lo que se ha llamado el «contractualismo familiar».

Y ello con retracción de la noción del orden público familiar que —escribe López-Burniol— se circunscribe a las relaciones en que se organiza algún mecanismo protector de una posición apriorística más débil.

Así, esta filosofía que reforma el Derecho de los países comunitarios y también del español, llegó a nuestra, Compilación en la última reforma, aparte de la Ley de Divorcio de 7 de Julio 1981, y demás concordantes.

Toda esta modificación legislativa foral la afectó medularmente, cambiando su tradicional estructura, cuya organización expuse con extensión en mi Tratado de Derecho civil de Navarra (tomo V, vol. 1, cap. II, págs. 43 y ss.) y que resulta bien distante de la ya mencionada europea-española, pues solamente en el aspecto personal, se puede señalar como elementos muy dispares de esa familia foral: la autoridad paterna; la absorción de los intereses y de los derechos individuales; la indisolubilidad del matrimonio; la igualdad de los hijos ilegítimos en concurrencia con los legítimos pero sólo ante su progenitor; el régimen de conquistas o gananciales; la solución de las crisis matrimoniales bajo la tutela de los Parientes Mayores o Consejo de Parientes; la sucesión única en virtud de la libertad de testar y legítima foral; la unidad y continuidad de la Casa, sobre la que se asienta la familia; la singularidad en las dotes y dotaciones; la libertad civil absoluta que permite los pactos institutivos, sustitutivos y renunciativos, en fin, modelo distinto de familia, tanto en lo que respecta a las relaciones conyugales, como a las paterno-filiales, tanto tratándose del Derecho puro que responde a las relaciones netamente personales, como al Derecho aplicado, de naturaleza patrimonial.

Pero, sin quererlo, mejor dicho, en contra de mi propósito, he caído en la trampa de descender al detalle para incidir en el peligro de que la enumeración aunque recoja lo que es, en ella no este todo lo que debía ser.

A sensu contrario, hemos de admitir que no todo en el Derecho comparado europeo o común español resulta diferente ni menos distante de nuestro Derecho foral.

El prescindir de estos Derechos cada vez más de la concepción iuspublicista de su Derecho de familia, concuerda plenamente con el carácter iusprivatista del Derecho navarro, en el que impera el principio de autonomía de la voluntad en todas sus partes: persona, derechos reales, obligaciones y contratos, sucesiones, y, por supuesto también en el Derecho de Familia.

En ello sus vías paralelas entraron en las mismas agujas, como en la investigación de la paternidad, mucho antes regulada en el Derecho navarro que en el común; así en las capitulaciones matrimoniales antes y después del matrimonio que se adelantó Navarra, etc.

Pero la realidad es la modificación profunda del Derecho de Familia en nuestra Compilación, por la calendada Ley Foral.

Otro problema es la necesidad de efectuarla una vez que la Constitución obligó a ello, aparte de que la realidad social podía exigirlo, so pena de quedar Navarra inmersa en un islote, anacrónico, y discordante no sólo con el Derecho español sino con los Derechos de los países comunitarios europeos.

Ello sin entrar ya en contradicciones legislativas que venían operando del Fuero Nuevo con los principios contenidos en el Título I de la Constitución, infringiendo el art. 6 de la LO-RAFNA.

Las circunstancias de los tiempos que vivimos, exigieron una modernización de nuestras propias fuentes, cuya omisión tal vez pudiera haber sido muy lesiva para Navarra. De ahí, que sobre la teoría jurídica de nuestro entusiasmo foral, tengamos —hayamos tenido— que soportar el agua fría de la realidad constitucional y social, para ponernos al día y al nivel nacional e internacional, haciendo lo necesario para que no se nos parara el reloj de nuestro tiempo.

Y podemos darnos por satisfechos de que, por el momento, ahí quedara el Derecho de familia, que se ve nuevamente amenazado por otras técnicas y filosofías, ya imperantes en otros Estados miembros de la Comunidad europea, como pudiera citar a título ejemplar, entre otras más el matrimonio por comportamiento, y no matrimonio foral por autoridad pública, con lo que se equipara un matrimonio libre con el matrimonio registrado, la problemática de las parejas no casadas, no estables, asimiladas unas veces al matrimonio y otras al contrato de sociedad en los casos de ruptura o sucesión; la rescisión unilateral del matrimonio en todo momento por la decisión de uno de los cónyuges, el matrimonio de homosexuales.

Pero, sin duda alguna, donde más cambios podría sufrir el Derecho de Familia, en Europa, en España y en Navarra es en el Derecho de Filiación.

Me refiero a la fecundación artificial, que en España ya tiene precedentes legislativos en la Ley de 22 de noviembre de 1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, y Ley de 28 de diciembre de 1988 sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos.

Las tres fases en que se suele dividir el proceso fecundatorio: la primera entre gametos independientes, masculinos o femeninos que no han entrado en contacto; la segunda, cuando tales elementos se combinan; y la tercera de la implantación uterina, suscitan una serie de problemas a los que es preciso aportar soluciones jurídicas, pues aunque no hay duda que los gametos son únicamente objeto de Derecho, y el embrión implantado es sujeto de Derecho, sí la hay en cuanto del preembrión de la segunda fase.

No voy a entrar en tan espinosa cuestión, aunque únicamente me vea obligado a sentar mi afirmación de que todos los embriones, también los preimplantados, son seres humanos desde el momento de la fecundación.

Lo que únicamente quiero señalar, como lo vengo haciendo hasta ahora en estas aplicaciones individualizadas de la posible trascendencia de una Europa nueva en nuestro Derecho foral, que esta cuestión de la filiación puede modificar nuestras esenciales estructuras familiares recogidas en nuestra tradición jurídica y en este caso concreto de la fecundación artificial sobre la determinación de la paternidad jurídica, conflicto de maternidades con las llamadas «madres de alquiler», etc. etc.

También afectará a nuestro Derecho foral por influencia de una Europa, a su vez marcada por el sentido moderno pro-

gresista respecto a la propiedad, que no será ya un poder absoluto, sino que cada vez está más mediatizada por la dimensión o función social.

El cap. II, tit. I, Lib. 3º del Fuero Nuevo se vería aumentado con otras más limitaciones de la propiedad de las que en él se contienen; limitaciones de esa otra naturaleza social a las que me he referido. Y también respecto a las de naturaleza urbanística que cada vez van tomando más cuerpo en todos los ordenamientos jurídicos, no sólo en el aspecto administrativo sino también en el civil, que también se complica por el enorme número de propietarios que se concentra en corto espacio, que exigen una organización y un régimen.

Y ya no digamos de esa nueva figura, que ha salido de corto espacio de tiempo a esta parte, de la multipropiedad o propiedad por períodos, en la que —según Díez Picazo— la masificación social engendra una propiedad comprimida, tanto en el espacio como en el tiempo.

Todo ello bien distinto de la concepción tradicional de la propiedad recogida en nuestro Derecho foral navarro, que en futuro no próximo podría experimentar una profunda transformación, como ya lo ha empezado a experimentar en parte de lo que vengo hablando, por mor de la aplicación de unas leyes generales en todo el Estado español.

También en ese trastocar esquemas forales coadyuvará el nuevo sentido que va adquiriendo la contratación en España, en Europa y en todo el Derecho comparado, o, por lo menos, en su mayor parte, como es por la normal incidencia de cláusulas o condiciones generales, a partir de la dinámica contratación en masa, que irroga una supuesta desnaturalización o inservibilidad del contrato, porque se le está viendo desde la perspectiva mercantil del Derecho de obligaciones, contraria totalmente al espíritu y letra de nuestro Fuero Nuevo, que en esta materia tiene un asiento claro y firme de las obligaciones y contratos del Derecho romano, hasta el punto de recoger las promesas unilaterales con igual nombre romano de estipulaciones.

Tal vez en el porvenir el Derecho comunitario se aproximará más a esta línea, especialmente cuando se trate de un Derecho de Contratación de relaciones de masa con consumidores y usuarios, superándose la pretendida unificación mercantil del Derecho de obligaciones.

Por último, es de suponer que la herencia se descomponga y desintegre a través de la aparición de distintas masas de bienes, que van a seguir un curso sucesorio específico y diferenciado; muy distinta de la concepción de nuestra Compilación civil foral, también con base romana que consideraba a la herencia como *la successio in universum ius, la adquisitio per universitatem*. Probabilidad de que esto llegue a ser en el Derecho Comunitario, cuanto que ya operaba en el Derecho germánico con su planteamiento atomístico de la herencia.

No es que vaya a desaparecer el Derecho de Sucesiones, sino que se va a simplificar extraordinariamente, y esto tal vez sea bueno para nuestro propio Derecho navarro.

Más todavía, tal vez el Derecho Comunitario se acerque muy esencialmente a nuestro Derecho civil foral navarro —por apuntarse ya la tendencia— en la desaparición de las legítimas en la sucesión forzosa y con ella las instituciones de la desheredación y preterición.

El Derecho navarro ejercerá en esta materias una *vis atractiva* si llega a ser conocido y estudiado a fondo por los expertos del Derecho Comunitario europeo, e, incluso podrá

llegar a su universalización; ya que precisamente en nuestro Derecho lo que impera como consecuencia de la libertad civil, de ese principio-rey de nuestro ordenamiento jurídico, la libertad sucesoria, con una legítima formularia, sin contenido patrimonial: de cinco sueldos febles-carlines y sendas robadas en montes comunes, que permiten una absoluta libertad de testar.

Ello podría resultar coincidente; de lo poco coincidente que Europa en los tiempos que vivimos nos pueda traer a Navarra, y Navarra llevar a Europa.

## 6.2 El Derecho civil navarro antela Europa del presente y del futuro

En el momento puedo adelantar que no hay incidencia inmediata por la nueva Europa, como tal Europa, en la modificación o alteración de nuestro Derecho civil foral navarro.

Digo «en el momento», precisamente por lo que adelante al principio de mi exposición al tratar del plan sistemático de la misma.

Se trata de una Comunidad económica europea, y su atención la polariza más en lo mercantil que en lo civil, aunque mantenga la ilusión de llegar un día a la unidad política de toda Europa, que en el momento está muy lejos de realizarse, y que es cuando el Parlamento tendría poder decisivo, ya que ahora su papel se reduce a emitir los dictámenes consultivos que le solicita el Consejo, excepto la aprobación de los Presupuestos anuales de la Comunidad.

En una unidad política europea, y con un Parlamento con facultades resolutorias, entonces estaríamos más cerca de la posibilidad de vernos afectados por Europa en nuestra legislación civil.

Pero, aun así y todo, no veo factible ni tan siquiera esa posibilidad.

Y fundo mi opinión en que la Comunidad económica europea, en las materias económicas que ahora regula, guarda de siempre un gran respeto a los Derechos internos y a sus singularidades.

Por ello si ésta ha sido su filosofía en otras áreas jurídicas, es dable sospechar con fundamento así sucediera también en materia civil; ya que lo que trata la Comunidad Europea —y esa es su preocupación— es de armonizar el Derecho de los Estados, y no imponerles nuevas normativas.

Y también es su praxis de abstenerse de individualizaciones y ópticas casuísticas; por lo que aún en el supuesto —que ahora se ve lejano— de la consumación de una unidad política europea, con su Parlamento vinculante y decisivo en sus resoluciones, no llegaría en sus Acuerdos a supuestos muy singulares y específicos, sino que en todo caso promulgaría Leyes de Bases a modo de criterios generales, como por ejemplo, el Tribunal de Derechos Humanos podría sentar jurisprudencia, y obligar a los legisladores nacionales —y, por ende, también al navarro, amparando situaciones hasta ahora desamparadas.

Pero, repito, se trataría de una jurisprudencia, y no de una disposición de rango legislativo obligatoria para todos los Estados miembros de carácter civil, adoptada por un Parlamento que no tiene ahora fuerza vinculante ni para las propias instituciones europeas, cuanto menos para los Derechos internos.

Precisamente a la hora de elaborar esta exposición, se están produciendo hechos de signo totalmente contrario a la intromisión de la Comunidad en tales Derechos internos, o,

por lo menos actitudes comunitarias que nos alejan de esta consecuencia.

Se está reconociendo la independencia de los Estados Bálticos así como la independencia de las pequeñas nacionalidades, tanto rusas como yugoslavas, como se reiteran y abundan las posturas de no cambiar fronteras, mantener las tradicionales, e, incluso fortalecerlas.

Este es el talante político, aunque el económico sea distinto tema, de apertura de mercados y de divisas, que es propiamente la función, la única competencia en que ahora se desenvuelve con preferencia la Comunidad económica europea.

Es decir, que hoy es de ver muy lejos la unión política europea; pero aunque ésta se diera, jamás llegaría su Organismo legislativo a derogar legislaciones civiles que responden a la auténtica idiosincrasia de cada pueblo; y resultaría jurídicamente imposible cohesionar en un mismo Código, único para toda Europa, una normativa válida para todos sus Estados miembros, cuando tenemos el ejemplo y la experiencia en que dentro de un Estado como el español, exige y mantiene sus más características nacionales, Derechos forales especiales.

Lo que no ha sido posible en España de unificar el Código civil, llegar a poner en práctica lo que proclamaron sus Constituciones: «un solo Código civil para toda la Monarquía», (la de 1812, art. 258; las de 1937 y 1845, art. 4º; la de 1856, art. 5º; la de 1869, art. 91, y la de 1876, en el art. 75).

¿Iba a ser posible en Europa? ¿Un sólo Código civil para toda Europa?

Lo que se intentó sin éxito alguno respecto a cinco nacionalidades de una nación española ¿iba a ser posible en tantas naciones de un Continente entero?

La inaplicabilidad por inadecuación de una normativa escrita o consuetudinaria navarra a un andaluz ¿iba a ser posible la normativa europea por igual aun noruego, ruso, turco, o español?

La afirmación caería no ya en el absurdo jurídico, sino en el mayor dislate del sentido común.

Tal es como veo la nueva Europa en relación a nuestro Derecho civil navarro, pidiendo a Dios como jurista navarro que mucho ama a su tierra que, siquiera por esta vez, no me equivoque.

Y es que todavía se me enciende una luz de esperanza, confiando en que las fronteras que la mano de Dios, con su Omnipotencia y Sabiduría, dibujó sobre la Naturaleza, no las emborronen los hombres so pretexto de soluciones artificiosas y convencionales.

Si la fe llegó a trasladar montañas, espero que por esa misma fe no se trasplante la idiosincrasia de los pueblos y de cada pueblo que durante siglos y siglos gozaron del alto honor de constituirse en nacionalidades y naciones.

## BIBLIOGRAFIA

*Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Selección*, Madrid, 1984.

**Gimeno Gomez-Lafuente, Juan Luis.** *Incidencia del Derecho comunitario en el Derecho Registral*, en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año XLIV, nº 584, Enero-Febrero.

**Mellado Manzano, José Carlos, y Cuartero Rubio, María Victoria:** *Texto consolidado del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil*. Nota introductoria y anotaciones al Convenio, en «La Ley», año XI, nº 62,8 de marzo de 1991.

**Echevarria Perez Albert, Javier:** *Los poderes de investigación de la Comisión en materia de defensa de la competencia: necesidad de respetar las garantías de procedimiento previstas en el Derecho nacional*. Notas a la STJCE de 17 de octubre de 1989, en «La Ley», año XI, nº59, 1 de octubre de 1990.

**Fuentes Bardaji, Joaquín de:** *Relación de Tratados Internacionales de carácter jurídico en los que España es parte*, en el «Boletín de Información» del Ministerio de Justicia, año XLV, nº 1591,25 de febrero de 1991.

**Alonso Garcia, Enrique y otros:** *Tratado de Derecho comunitario europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, tomo I, Madrid, 1986.

**Borras Rodriguez, Alegria:** *Tratado de Derecho comunitario europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, tomo III, Madrid, 1986.

**Maside Miranda, Jose Enrique:** *Las fuentes del Derecho en el Derecho Comunitario Europeo y en el Código Civil*.

**Alvarez-Sala Walther, Juan:** *el Derecho Civil del siglo XXI*, en la Revista de Derecho Notarial, nº CXLIII, Enero-Marzo, 1989.

**Pescatore:** *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Lieja, 1973.

**Kovar, Robert:** en la obra colectiva: *Treinta años de Derecho comunitario*, Luxemburgo, 1984.

**Santamaría Ansa, Juan:** *El Derecho civil de Navarra (Esquemática de su estructura y contenido)*, Pamplona, 1955.

**Santamaría Ansa, Juan:** *Los principios ideológicos de los Derechos forales*, en el «Anuario de Derecho aragonés», Zaragoza, 1951-1953.

**Salinas Quijada, Francisco:** *Las fuentes del Derecho civil navarro*, Tudela, 1946.—*Derecho civil de Navarra*, diez volúmenes, Pamplona, 1971-1 977.—*Elementos de Derecho civil de Navarra*, Pamplona, 1979,— *Manual de Derecho civil navarro*, Pamplona, 1980.— *Examen elemental de las instituciones del Derecho civil navarro*, Pamplona, 1985.— *Bio-bibliografía de Francisco Salinas Quijada*, Pamplona, 1985.—*Derecho civil navarro*, Pamplona, 1990.—*Compendio de Derecho civil navarro*, Pamplona, 1991.—*Las fuentes del Derecho civil navarro*, en «Curso de Derecho foral navarro», tomo I, Pamplona, 1958.—*La supletividad romana en el Derecho navarro*, en «Miscelánea a don Antonio Borrell y Soler», Barcelona, 1962,— La costumbre foral especialmente en Navarra, en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», año CXVII, nº 5, tomo LVI de la Segunda época, mayo de 1968.—*La familia foral navarra*, en el *Anuario de Derecho Foral*, 1, Pamplona, 1975.

**Rubio Torrano, Enrique:** *El Fuero Nuevo: pasado, presente y futuro*, en la publicación colectiva: «*El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*», Pamplona, 1985.

**Sancho Rebullida, Francisco:** *Las fuentes del Derecho navarro*, en la publicación colectiva: «*El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*», Pamplona, 1985.

**Sanchez Dias y Jimenez Pascual:** *La aplicación por las Comunidades autónomas del Derecho de la Comunidad Europea*, 1987.

**Molina del Pozo, Carlos F.:** *Manual del Derecho de la Comunidad europea*, Madrid, 1987.

**De Bonilla y Moreno, Jose Antonio, y Abalos Culebras, Luis:** *Las Comunidades europeas y su incidencia en las Entidades Financieras*, DocumentosESCA, s/f.