

bien se profundiza especialmente en la cuestión relativa a la preferencia que la anotación atribuye al crédito preventivamente anotado.

La profesora Sánchez Jordán dedica el último epígrafe de este trabajo a la preferencia otorgada por la anotación preventiva de embargo, materia cuyo estudio acaba centrándose, casi siempre, en la contradicción que parece darse entre los artículos 1923.4 y 1927.II,2 CC, antinomia que, sin embargo, no existe para un importante sector doctrinal. La autora analiza los distintos casos de colisión de créditos que pueden darse en la práctica, especialmente el que se presenta cuando, pretendida la realización del valor de un inmueble, concurren sobre él créditos anotados de embargo, entre sí, o éstos con créditos hipotecarios, siempre que las fechas de los créditos respectivos no coincidan con las de sus correspondientes anotaciones o inscripciones registrales. Ante el callejón sin salida al que conduce la aplicación de las tesis empleadas en la doctrina, la autora considera imprescindible acudir al auxilio de otras normas que contribuyan a la superación de la situación descrita y, en concreto, a las que regulan la ejecución dineraria (esto es, a las normas procesales): no sólo se trata del procedimiento en el que se acuerda el embargo; también dispone sus efectos, regulando, además, la realización forzosa de los bienes embargados y de los hipotecados, estableciendo, por tanto, las consecuencias que se anudan a la adjudicación de los bienes ejecutados. Concluye la autora apuntando que en la ley procesal se resuelve, con criterios registrales, acerca de la prioridad registral, que rige para establecer el orden de cancelación de cargas y gravámenes, mientras que en el polo opuesto se sitúa la preferencia sustantiva del derecho de crédito, que da paso a la aplicación de las normas reguladoras de la prelación de créditos para establecer el orden de cobro de los créditos privilegiados: atiende a las fechas de constitución de los créditos y se aplica cuando el bien ejecutado no alcance a satisfacer a todos los acreedores. Advierte, por último, que esta preferencia debe ser resuelta mediante la terciaría de mejor derecho.

La obra concluye con una valiosísima recopilación bibliográfica que será sin duda punto de obligada referencia para el investigador que pretenda tratar algún tema conexo al que es objeto de estudio en la monografía analizada.

M.<sup>a</sup> Aránzazu CALZADILLA MEDINA  
Doctora en Derecho

**VV. AA.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Leyes de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, (dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart), tomos XXXV a XXVIII, ed. Edersa, Madrid, 1990-2003, 7500 pp.**

Con la edición del último volumen (tomo XXXVIII, vol. 2.º) finaliza la publicación de una obra completa de Derecho que se añade a la colección de los «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales». Estos libros sobre las leyes del Fuero Nuevo presentan la amplia panorámica del régimen privativo a través del estudio pormenorizado de todas y cada una de las 596 leyes (aparte las Disposiciones transitorias y Adicional) que integran la Compilación del Derecho civil foral de Navarra.

La obra completa se presenta a los lectores en un total de ocho volúmenes (unas 7500 pp.), que fueron apareciendo sucesivamente. El volumen 1.º

(Leyes 1 a 10) se edita en 1994. Todos ellos son resultado de una labor conjunta llevada a término con continuidad (aunque con altibajos e interrupciones debidos de ordinario a circunstancias ajenas a los colaboradores).

Me complace en especial realizar la recensión de estos comentarios y recomendar su lectura. No solamente debido a que su estudio me ha prestado la oportunidad de escuchar la voz autorizada de los autores y compartir con ellos años de trabajo sino sobre todo porque ya antes del inicio pude seguir de cerca con algunos de ellos una historia intelectual –la génesis de estos comentarios–, y me permite ahora revivir el atractivo de una amistad que el tiempo y las circunstancias han acrecentado. Independientemente de este valor testimonial es indiscutible que los «Comentarios» constituyen en su conjunto el fruto de un trabajo hecho con la seriedad y esmero de una obra de mérito en la literatura jurídica navarra.

La lectura atenta acredita que es obra coordinada por juristas conocedores por profesión y oficio de la observancia y vigencia práctica de ese mismo Derecho. A su natural talento jurídico se añade haber compartido algunos de sus autores la prolongada etapa seguida desde el «nuevo camino» de renovación que quedó expedito a partir del Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza en 1946, de que trae origen la elaboración de las Compilaciones. Desde entonces en unión con otros juristas destacados se organizaron seminarios, conferencias, cursos especiales, estudios intensivos sobre la evolución del Derecho foral. Trabajos y reuniones que fueron caldeando el ambiente en que resultante de otras muchas causas surgieron los primeros atisbos de la hoy reconocida pluralidad jurídica.

Corresponde el Derecho civil de Navarra a un Derecho por eminencia popular que con ser tantas las raíces históricas y sus fuentes prevalentes no escritas sentía la necesidad de una modernización –fijarlo por escrito sin perder su vigorosa identidad–, propósito que años atrás parecía irrealizable por su contrastada originalidad.

Fruto de ello ha sido la Compilación o Fuero Nuevo, publicada su redacción original el 1 de marzo de 1973, y lo es hoy el comentario detallado, registro fiel e inteligente de aquellos esfuerzos, que cuenta con el largo rodaje de treinta años con las reformas a partir del momento de su publicación<sup>1</sup>.

Estos comentarios agrupan una obra que sigue la sistemática y estructura interna del Fuero Nuevo, orígenes, presupuesto, contenido de las leyes. Cada autor se ha responsabilizado de los comentarios que le han sido asignados, pero todos y cada uno de ellos ha sido objeto de minucioso examen por los demás en «reuniones plenarias», leídas y discutidas en las correlativas sesiones de trabajo.

En su valoración global creo que, sin rodeos, puede aproximarse a una interpretación auténtica, puesto que está realizada directamente o contrastada por promotores y participantes en la Comisión compiladora (entre ellos, don Alvaro d'Ors Pérez-Peix, don José Arregui Gil, don Juan García Granero, don José Javier López Jacoiste, don Javier Nagore Yárnoz, don Francisco Salinas Quijada, don Francisco de Asís Sancho Rebullida). La Recopilación privada, llevada a cabo en circunstancias muy distintas a las de ahora, en época anterior de aspiración a la unidad legislativa, fue el Anteproyecto o

<sup>1</sup> Expuesto en el Preámbulo del vol. I de los «Comentarios» por don Javier Nagore Yárnoz desde los precedentes inmediatos de la Compilación de Navarra, pp. 9 a 137 y en la Historia del Fuero Nuevo de Navarra. Gobierno de Navarra, Departamento de la Presidencia.

antecedente próximo de la Compilación del Derecho privado de Navarra o Fuero Nuevo. Exponer el Derecho civil navarro que se está aplicando, se defiende y administra justicia conforme a él, fue la propuesta de la editorial Edersa, a solicitud del profesor Manuel Albadalejo García, presidente del Consejo de Administración de la Editorial Edersa, hoy Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, invitación hecha el día 2 de noviembre del año 1975. Aceptada tal invitación, el «equipo del Fuero» ha trabajado, con algunas interrupciones (quedaron interrumpidos hasta el año 1987 con motivo de la reforma en las materias de filiación, patria potestad, familia y sucesiones, afectadas las correlativas leyes por las modificaciones del Código civil) a lo largo de los años hasta aquí transcurridos.

Una vez más la tenacidad envidiable de don Javier Nagore Yáñez, con el apoyo inconmensurable por la editorial de la profesora Silvia Díaz Alabart, ha permitido que en ningún momento decayera el afán de acabar la publicación, pese a que lamentablemente algunos de sus más insignes colaboradores se vieran impedidos de llegar hasta el final, como por enfermedad don Juan García Granero, y otros fallecieron antes, como el profesor Francisco Sancho Rebullida, quien dejó impresa su «ambivalencia» de jurista aragonés y navarro al comentar la ley 2 (vol. 1). Comentario que es una síntesis clarividente de la prelación de fuentes. Los principios esenciales del Derecho navarro son —en expresión de tan querido y recordado jurista— de una «grandeza y hermosura difícil de igualar». Parece rememorar el calificativo aplicado al apotegma *standum est chartae* aragonés: «clásico y elegante», que emplea en uno de los considerando de la lejana STS 22 de octubre de 1935 (RA 1982).

Los «Comentarios» recogen el Derecho vigente (aunque no son todo el Derecho vigente) en continuidad con la tradición jurídica navarra: «expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho Privado Foral de Navarra». Debiera serlo así puesto que las leyes del Reino de Navarra fueron el soporte originario del Fuero Nuevo (Ley 1). La Compilación se propuso recoger la observancia práctica sin despegar de la tradición jurídica por lo que el histórico principio de libertad civil viene a ser el hilo conductor que aclara el espíritu del sistema perfectamente ensamblado. De su importancia capital para conservar y explicar el Derecho privativo siempre se ha guardado memoria, ahora y en tiempos pasados, de manera que sin atender ese principio las instituciones se verían también privadas de su función práctica.

Para la preparación de la obra que comento resultaba por tanto obligada la relectura de los «antecedentes necesarios» del Derecho que estaba ya en plena vigencia en el Reino de Navarra desde que fue unido o incorporado a la Corona de Castilla. El hecho histórico de la incorporación supuso un pacto del que deriva la obligación de respetar la observancia, revestido con la fórmula y garantía de los juramentos (desde 1516) el acuerdo de mantener los «fueros usos y costumbres». Unión que se hizo según el modelo bilateral de reciprocidad *eque principal*, es decir no por unilateral «coronación legislativa» sino manteniendo —por siempre jamás— los fueros y costumbres. Ni siquiera ceñido el acatamiento a las coincidencias y diferencias con su ascendiente romanista, en época de resurgir romanista también en la formación del Derecho castellano. Por eso la «salvaguarda» de las peculiaridades jurídicas ha tenido en Navarra menor resistencia que en otras comunidades forales. La inmodificabilidad unilateral de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento es nuevo exponente del régimen de convenio, principio propio del Derecho foral.

Hoy con la Ley Orgánica de Amejoramiento del Fuero (LO 13/1982, de 10 de agosto) y el ya copioso número de sentencias que el Tribunal Superior de Justicia de Navarra viene dictando desde 1989 comprende las disposiciones y principios informadores del «venerable Derecho navarro, popular, autónomo y original», según el acertado calificativo con que— ya en tiempo pasado— resumía la STS de 22 de diciembre de 1933, (RJ. 1830) al Derecho civil foral que rige en Navarra.

En esto reside también el interés científico y práctico de los «Comentarios». Libro escrito con respeto a la identidad histórica y cultural del pueblo navarro de que forma parte este Derecho privativo, configurado en un proceso abierto, dinámico y evolutivo. Sirvió de idea rectora en la elaboración de estos «Comentarios» que los Derechos forales no son un elenco inconexo de particularismos más o menos pintorescos sino algo completo y orgánico, con virtualidad interna para su evolución y desarrollo. El propósito de recoger el Derecho efectivamente vivido— no una antología de textos— explica también que fuera la Compilación más extensa de todas.

No conozco precedentes en que hayan sido los mismos partícipes en la redacción originaria de un Cuerpo de leyes quienes consumieran años en la elaboración del texto (veinticinco años de trabajo intenso preparatorio) y que después de aprobado, hayan proseguido, con redoblado esfuerzo, una nueva etapa de estudio, consulta e investigación a lo largo del proceso de edición de estos ocho volúmenes espaciosos con la correspondencia de los fines y contenido, donde verter y ordenar la experiencia jurídica. No deja de ser un servicio digno de admirar y sobre todo de agradecer. Los antecedentes y las actas de «las reuniones del Fuero» cuentan con una extensa información de don Javier Nagore Yáñez, una reseña personal por orden cronológico que lleva el título expresivo: «Los trabajos y los días», aparte su detallado estudio de la Historia del Fuero Nuevo de Navarra.

Las sucesivas publicaciones sobre el Derecho foral navarro disponen con el libro que se analiza de un instrumento de trabajo continuado y en términos generales bien hecho, que traza los contenidos institucionales del Derecho propio a partir de los fondos históricos y las transformaciones más recientes de la vida social, atendidos consejos y opiniones de otros juristas expertos en el empleo de las disposiciones aplicadas.

Como puede advertirse en su lectura los redactores de los «Comentarios», —el «equipo del Fuero»—, son algunos profesores, otros prácticos, notarios, jueces, abogados. Pero mérito de la aportación de los profesores es que no han elaborado un texto dogmático y científico (no es un Derecho académico o de profesores), ni los prácticos se han ceñido a una praxis reducida a la solución de casos concretos. No se trata tampoco de una colección sistemática de reglas o decisiones recogidas al vuelo de la experiencia. Se toma la praxis cotidiana como verdadero laboratorio, la vida jurídica tal como se desenvuelve en cada institución pero siempre acompañada de su noticia histórica, que es esencial para el recto entendimiento (aunque ésta no sea ineludible para el profesional).

Siguieron los autores la pauta del *ars boni et aequi*. Arte ha sido recoger las enseñanzas de la práctica más generalizada y lo es también ilustrar cada ley con sus referencias históricas; hablar de cosas supremas (principios generales de Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro, Ley 4) y exponer las soluciones consolidadas con lenguaje claro y comprensible.

Se advierte la importancia de contar con unos principios permanentes y fundamentales que no dependen de transitorias vicisitudes políticas o de la acción de grupos de intereses, como la amplia libertad dispositiva, característica del Derecho navarro que sirve de referencia para apreciar la validez de los actos evitando a su vez el uso desviado. El «paramiento fuero o ley vienze» que como principio general básico informa numerosos preceptos cumple a la vez función de fuente primordial creadora constitutiva de instituciones y de exclusión de preceptos legales determinados, como expone, con su proyección europea, don Juan García-Granero Fernández en el comentario de las leyes 7 y 8 del volumen primero y en la ley 82 sobre el régimen de conquistas en el volumen segundo del tomo XXXVI, además de la exhaustiva y acreditada mención de las fuentes históricas del Derecho de Navarra.

El principio de libertad dispositiva funciona en efecto como la red arterial distribuidora a todo el Derecho privativo. La transcendencia del principio se encuentra como núcleo central en la libertad de contratar; en la constitución, desenvolvimiento del régimen de conquistas y disolución; en los pactos sucesorios; en general abarca todas las manifestaciones de la amplia, por mas que no ilimitada, iniciativa personal o libertad civil. En la libertad civil se apoyan las costumbres y estas a su vez son un modo —el mejor modo— de interpretar las leyes, en expresión popular ligar las costumbres a las leyes.

Acaso no resulte fácil a un profano asimilar una concepción del Derecho que sin ser formalista en su estructura (ya que concibe el formalismo como fermento jurídico, equilibrio y medida del dinamismo) recurre con rigor a la perfección formal en los actos más comprometedores para la vida familiar o social. En los casos en que esta Compilación exija cierta forma, se considerará de solemnidad (Ley 18), para procurar que en tales casos las cláusulas se otorguen por escrito, redactadas de modo claro y preciso. La forma con función de garantía de la libertad de pacto no contradice el predominio de que gozan en la Compilación las leyes dispositivas (Ley 8). Por eso mientras que en términos generales las leyes se presumen dispositivas, en los ciertos casos en que esta Compilación exija cierta forma ésta se considerará de solemnidad. Es natural que así sea ya que en el ámbito patrimonial no son presumibles los actos de liberalidad ni la renuncia de derechos, ni el freno a la libertad civil que requieren declaración expresa y clara, por ser más susceptible este campo para albergar cláusulas de enredos en perjuicio de intereses generales o de terceros.

Volviendo al método de trabajo, sigue esta obra, como ya se ha dicho, una exposición sistemática del Fuero Nuevo, que contiene el núcleo principal del Derecho privado vigente en Navarra. El conocimiento preciso de la historia del Derecho arroja sobre las cuestiones actuales la luz de la experiencia humana acumulada a lo largo de los siglos, con todo su valor de antecedentes cuando los criterios continúan en vigor y como tales han sido recogidos, y en todo caso conservan rango preferente para la interpretación y aplicación de las leyes de la Compilación. Lo no incorporado no se deroga formalmente, deja de aplicarse por *desuetudo*.

Algunos presentarán una declarada hostilidad o al menos desdén porque —aparentemente— parece una contradicción que, sin abrazar el primado de la ley en el desglose de fuentes el Fuero Nuevo distribuya la materia en *leyes*. Tiene explicación ya que no corresponde al arquetipo de los códigos latinos que prefieren usar el de artículos. Al convertirse el *ius non scriptum* en leyes estas no han salido de la mente de un legislador sino recibidas como estaban

guardadas en la vida social a que remiten. No llama la atención si se tiene en cuenta que ha ocurrido lo mismo en otros sistemas donde la costumbre se anticipó al Derecho escrito y, en consecuencia, se procura explicitar lo que estaba en sus raíces latente (las leyes del Reino de Navarra). Ciertamente los profesionales de vocación jurídica saben bien que una cosa es la ley y otra el Derecho; que el Derecho no consiste en un conjunto de leyes ni es único el Derecho que se busca y produce en el Parlamento.

Otro punto que suele suscitar perplejidad es el predominio de leyes dispositivas. La doctrina moderna advierte que el significado más usual (incluso desde una perspectiva normativista) de la distinción entre normas imperativas y dispositivas o permisivas se acomoda a la de interés indisponible o disponible, refiriéndose al objeto de protección de que depende que esté al alcance o no de la voluntad de los particulares. Los preceptos civiles presentan de ordinario carácter dispositivo porque la realidad sobre la que operan, relaciones entre particulares, es de ordinario objeto de disposición de lo que se desprende que las leyes del Fuero Nuevo se presuman dispositivas, es decir que su actuación se remite a la iniciativa del sujeto titular del interés protegido. Por lo demás en el campo civilista se hace de tal entendimiento largo uso, con mayor motivo en épocas de «contractualización».

El comportamiento negativo impuesto por las leyes prohibitivas de esta Compilación se sanciona con las consecuencias más graves de la nulidad (Ley 7). De manera que la acción opuesta a los preceptos de derecho necesario que son de imperativa observancia se excluye de la libre iniciativa como salvedad (cuando se prescriba expresamente). De hecho en el Fuero Nuevo es muy reducido el número de preceptos que contienen limitaciones o prohibiciones legales de riguroso carácter imperativo con sanción de nulidad, reservada como sanción extrema para los casos límite de imposible sanación. La presunción favorable a las leyes dispositivas permite elegir el camino a seguir, que en la duda será la que incorpore mayor valor de justicia y eficacia a la situación preexistente o propósito perseguido por las partes. Donde más fuerte es la autonomía es también más sentida la necesidad de los usos. Las cláusulas de uso eventualmente derogan las normas dispositivas que se aplican en ausencia de estipulación contraria. La ley dispositiva se retira para dar paso a la autonomía privada si no coincide con ella. El reclamo frecuente al uso que completa la regla y las cláusulas de uso que adecuan la ejecución son muestra del valor de la autonomía privada en Navarra.

También en el terreno de las fuentes no se excluye la costumbre contra ley y sí lo inicuo (impropio de un «hombre de bien») y ahistórico, que enlaza con los precedentes históricos de tradición inmemorial no escrita, donde el Derecho aplicable se fue introduciendo por costumbre. Abundan principios que no nacen de la ley, como la buena fe y la equidad, que dan elasticidad al significado y alcance de la ley positiva. Ejemplo de la incapacidad del Estado de meter todo en la ley son las obligaciones naturales, que no se explican por la ley positiva sino por deberes exigibles de otro orden superior (Ley 510, inserta en el Capítulo IV, que reúne casos distintos de deberes unidos por el resultado: «Del enriquecimiento sin causa», y se comenta en el tomo XXXIX, volumen 1.<sup>o</sup>).

Es destacable la labor de estos libros en la metodología con referencias y consulta a la Historia comparada. No pocas cuestiones que surgieron después de la publicación del Código civil, de otros códigos europeos de la misma familia y del BGB (Código alemán, con la reciente reforma articulada en Ley de 1 de enero de 2002 en Derecho de obligaciones) han suscitado líneas orien-

tadoras en los siglos posteriores al XIX. Alguno de estos aspectos se analizan y recogen con buen sentido sin quebrantos de competencia en el Fuero Nuevo, que de este modo permite seguir la evolución en el contexto histórico navarro sin abandonar la ruta de la continuidad. Baste a título de meros ejemplos la modificación sobrevenida de las obligaciones cuando se altere gravemente el contenido económico o la proporcionalidad entre las prestaciones, que figura en la Ley 493 dentro del «cumplimiento y extinción de las obligaciones», o en la cesión de contrato (Ley 513, figura que recibe el Tribunal Supremo en S de 26 de noviembre de 1982, RJ, 6933, referida en el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en 9 de junio de 1990, RJ. 1991 9791). Aspectos que se recogen en recientes códigos latino americanos como el brasileño, sancionado por ley 11 de enero de 2003.

Desde el «por ahora», que enmarca la larga etapa transitoria de la codificación, al –en circunstancias distintas– «llegó el momento» de su elaboración, el Derecho navarro viene ligado a las peculiaridades de la tierra, a la vida social y las condiciones sociales y culturales que lo caracterizan como Derecho privativo. Se trataba de recuperar las raíces reales, colocar la piedra angular del derecho histórico en un nuevo contexto, lo que es opuesto a la petrificación a que da lugar la ruptura.

La tradición en efecto no se opone a innovación, al contrario la suscita. Baste pensar en la regulación de la reparación por daños por culpa extracontractual (Ley 488); la personalidad moral y entidades y sujetos colectivos sin personalidad jurídica (Ley 48); las medidas de revisión ante la desigualdad sobrevenida de los contratantes, modulaciones del principio *paramiento* para adecuar el contrato al cambio de circunstancias como la alteración de la base negocial de que deriva una grave desproporción entre las prestaciones (Ley 493, prevista en el § 313,1 BGB); el ejercicio de los derechos, con mejor fundamentación que la doctrina clásica sobre el abuso de derecho (Ley 17); el enriquecimiento sin causa como lesión de un deber moral o jurídico (Ley 508), que incluye las prestaciones en cumplimiento de un deber no jurídico.

Los autores del libro destacan sobre todo tres puntos: el primero, las fuentes: el lugar que ocupan en la tradición jurídica de Navarra la costumbre y los principios informadores de la Compilación. El segundo, la amplitud del principio de libertad civil, la libertad del hombre que informa el armazón de la vida social, las actitudes y criterios cívicos, y finalmente el valor permanente y actual de instituciones genuinas en el plano familiar (la Casa navarra, patrimonio o hacienda familiar) y sucesorio y en el dinamismo de los bienes, propiedad y contratos. La relación familiar crea estrecha solidaridad entre instituciones matrimoniales, liberalidades y sucesiones, formas de continuación con los herederos, que dependen de la voluntad del disponente y las reglas de costumbre. La unidad de la Casa es el aspecto interpretativo, integrador de las disposiciones legales o voluntarias, la concentración familiar la razón de ser de nuestro Derecho (TSJ 10 de diciembre de 1991, RJ 9803). Poco frecuente y siempre conflictivo el testamento ológrafo, no sin eufemismo tildado de soliloquio del testador consigo mismo.

Se reúnen aspectos humanos, como el valor de la palabra dada implícita en el principio fundamental «*paramiento fuero vienze*»; aspectos económicos como la libre iniciativa y la libertad dispositiva; religiosos, como la relevancia

jurídica del enriquecimiento sin causa, que esconde el contenido tanto de deberes morales como otras tantas llamadas a una justicia superior; técnicos, como los avances en la doctrina y jurisprudencia de aspectos novedosos.

Pese a la evolución de otras convicciones jurídicas no es un texto estacionario o caduco que haya de revalorizarse, como lo demuestra la ordinaria aplicación ante los Tribunales y la influencia después de publicada en otros sistemas<sup>2</sup>.

No es el Fuero Nuevo un Código civil ni –menos aún– contrario a sus postulados. El respeto profundo a la variedad tanto en el ámbito interno como externo exponente de la pluralidad de ordenamientos de que es muestra su misma publicación no entra a valorar las ventajas e inconvenientes de la forma de código que adoptan otros sistemas que parten del mismo proceso de renuncia a la uniformidad.

Estos «Comentarios», aunque con inevitable desigualdad en la forma y extensión por las circunstancias y personas que intervienen, son fruto no sólo de un trabajo imprescindible para la comprensión del Derecho foral navarro sino sobre todo expresivo de la doctrina en su labor configuradora o precursora al sugerir soluciones a problemas de Derecho.

Como ya se ha dicho la redacción originaria de los comentarios al Fuero ha sido trabajo conjunto sin merma de la libertad y responsabilidad de cada uno de los autores, clásicos unos otros modernos, desarrollada en un tiempo materialmente dilatado y formalmente histórico, en el contexto de la «conservación y desarrollo» del Derecho foral. Estas notas trazan la pauta a seguir, de que ha dado cuenta el doctor Nagore Yáñez quien en todo momento estuvo «a pie de obra» levantando acta de cada sesión.

La coherencia y sistemática tiene su urdimbre en los principios informadores, que recorren el ámbito de las instituciones más genuinas. La rúbrica ayuda a una más ágil lectura de las leyes comprendidas en los correspondientes Capítulos o Títulos. Las características del ordenamiento navarro, las fuentes y la interpretación de las leyes constituyen los puntos de referencia de todos los comentarios.

Por lo que se refiere a las notas características del ordenamiento la idea originaria de la Compilación descansa en el orden de las fuentes, con el predominio de la costumbre y de las leyes dispositivas. Redactado el Fuero Nuevo en momentos de dominio preeminente de la ley escrita, con el eclipse de la costumbre palidecida por la luz de la ley estatal, no resultaba fácil entender que las leyes de la Compilación se presumen dispositivas (Ley 8), lo que es explicable además por una razón práctica que no siempre es fácil distinguir cuándo una ley es imperativa o dispositiva y ante la duda optar por el carácter de dispositiva. Con mayor motivo atendiendo a la razón fundamental de la libertad civil como criterio básico de valoración.

Los Tribunales han reconocido la primacía de la autonomía privada y del concierto entre particulares sobre las disposiciones legales no imperativas. El principio «paramiento fuero vienze» da prevalencia a la voluntad unilateral o contractual como criterio determinante de la exégesis de las cláusulas y Derecho común supletorio en las obligaciones mercantiles (TSJ-Navarra, S de 19 de marzo de 2001, RJ 6104). Con mayor motivo admitido tal predominio se

---

<sup>2</sup> En la Jurisprudencia civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (1999-2001), en edición publicada por el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, Dirección General de Justicia, puede advertirse la efectiva aplicación por los Tribunales.



explica la prioridad de la costumbre contra ley, que ha cumplido la función de cauce receptor de instituciones que por esa vía quedaron «foralizadas», método de reforma por conducto social. No deja de ser en efecto la costumbre contra ley un método de reforma como en otros sistemas anglosajones pueda serlo el precedente judicial. Por la costumbre contra ley han pasado a formar parte del Derecho navarro la libertad de testar, usufructo de fidelidad. El movimiento codificador rechazó la costumbre contra ley (ya el Código austriaco) con base en la dignidad misma del legislador que guarda la ciudadela: la ley solo puede ser derogada por otra ley.

Lamentan historiadores modernos lo que ocurrió con la «homologación de las costumbres» en la etapa previa a las codificaciones europeas, que al ponerlas por escrito se les privó de la flexibilidad originaria de «prácticas consuetudinarias». En Navarra el Fuero General, con el variado caudal de materiales jurídicos que contiene, el texto compilado mantuvo su capacidad de adaptación, que ha permitido corregir capítulos en desuso, respetando sus contenidos desde la sanción oficial en 1330 en la forma habitual de ejercer justicia sin necesidad de ajustar al caso el rigor de la ley, salvo los supuestos expresamente previstos en la ley con las consecuencias enérgicas frente al acto ilícito.

La participación de profesores y prácticos confiere a esta obra un marco apto para la información del profesional y sugerentes contrastes a la investigación, la adecuación a los problemas reales. Mientras que las Compilaciones de Derecho histórico lamentan la falta de sistemática interna, lo que origina lagunas, en el Fuero Nuevo se ha procurado que no carezca de sistemática interna, lo que favorece la labor de abogados y jueces. Con mayor motivo por la preocupación por sus autores de recoger los problemas reales suscitados en la práctica notarial y forense.

Ejemplo concreto es el estudio sobre el testamento de hermandad elaborado por don Juan García Granero. Se trata de un minucioso estudio de inestimable valor, una aportación a que ha dedicado años de probada ciencia y experiencia (capítulo V, tomo XXXVII, volumen 1.º).

Cada ley ha sido objeto de debate para destacar el texto más cercano al contexto de la interpretación y aplicación. Cada texto de la Compilación sigue el lenguaje del hombre de la calle (incluso cuando se trata de instituciones con un marco que rebasa el área de lo genuinamente navarro) del Derecho comparado, a que acuden los comentaristas mientras sea preciso exponer la extensión razonable de soluciones jurídicas.

Es frecuente encontrarse en estos «Comentarios» con valoraciones críticas de ciertas doctrinas recogidas en la jurisprudencia. La selección de la jurisprudencia para rechazar aquéllas que no se ajustan a soluciones forales puede ser ella misma materia para un trabajo de alta especialización. Debe notarse que no es por el prurito de pasarlas por la «criba» de la foralidad, sino por su autoridad y proyección futura como herramienta útil. Esto explica que no pocas entre las referidas al Fuero Nuevo se hayan expandido al territorio nacional como soluciones prudentes y novedosas, que encuentran el atractivo de la novedad en las raíces de la tradición.

No deja de ser un modelo de analizar la jurisprudencia de manera que permita la armonización al dejar elegir entre objetivos y principios forales o comunes, y una *relatio* imperfecta, afirmaciones accesorias de la jurisprudencia formada sobre un sistema de diverso tejido normativo que suele anunciarse con la expresión (en ningún caso peyorativa sino de contraste) «doctrina no

aplicable a Navarra»<sup>3</sup>. Con mayor motivo cuando se trata de criterios elaborados por la jurisprudencia bajo el imperio de la antigua legislación con un modo de entender la subsidiaridad o supletoriedad (importante base para el estudio de las leyes de carácter dispositivo) diferente a la expuesta en el Fuero Nuevo. Es al respecto oportuna la distinción entre la función de complemento que tiene la jurisprudencia para prevenir y eliminar dudas y la supletoriedad. La complementariedad añade soluciones autorizadas con refrendo jurisprudencial mas no reemplaza o resta las establecidas en las leyes como supletorias del sistema privativo. Como la ley dispositiva complementa el principio de libertad civil.

El carácter formal (como se ha indicado antes, sin formalismo dogmatista) por la pretensión de atribuir a cada acción su propio campo, prueba, forma, garantía, encuentra en la Compilación un lugar destacable, que corresponde a la alta formación de los juristas mentores o redactores de los fueros navarros. Son muchas las cuestiones no solubles con métodos dogmáticos en particular las que presuponen alguna indeterminación. Los Tribunales habrán de apreciar el alcance de los principios con la significación y transcendencia de un Derecho donde «la palabra dada constituye una exigencia moral y una regla de honor en las relaciones humanas» (TSJ-Navarra, S de 25 de marzo de 1993, RJ 2561).

No ha seguido la reprobada pauta de ciertos Cuerpos legales que con fórmulas uniformes rígidas encaminadas a la unificación (cuerpo de reglas comunes idénticas aplicadas por igual en cada sistema) son cerrados. En Derecho navarro lo nuevo no sustituye si no «amejora» lo anterior. En definitiva se distancia del espíritu legalista del siglo precedente. Simplemente no admite comparación: sigue otra vía, no sólo otra forma y estilo.

El interés que en cada caso se tiene en cuenta queda claramente definido, siempre buscada la claridad, que contribuye a crear certeza y adhesión a las reglas y al desarrollo de las relaciones jurídicas para que no vayan contra la justicia. El balance de la obra realizada presenta una riqueza grande: ofrecer un texto de un Derecho positivo que por la fuerza de la tradición jurídica navarra y nacido de la praxis no ha salido de la órbita de la sociedad civil; un análisis crítico y reconstructivo de las instituciones más significativas siguiendo la guía sistemática del Fuero Nuevo.

Glosar estas características del Derecho privativo y su incidencia en la interpretación de las leyes no resulta tarea sencilla. Se entiende que los «Comentarios» sean una obra que ha sido leída, debatida y elaborada con la responsabilidad personal de sus autores que se acredita con su firma, con gente renovada, universitarios unidos al «equipo foral» en reuniones periódicas a lo largo de estos años.

Personalmente destacaría como más sugerentes los siguientes aspectos:

1.º La cuidada aportación de materiales, documentos, protocolos notariales y resoluciones (jurisprudencia anterior al Fuero Nuevo recogida bajo la dirección de Sancho Rebullida, minucioso elenco de bibliografía, opiniones doctrinales, cláusulas contractuales, testamentarias, recopilaciones oficiales o

---

<sup>3</sup> También en este punto se advierte el histórico respeto de los fueros. Las leyes 32 y 33, tít. III, libro I, de la Novísima Recopilación de las leyes de Navarra acordaba el Derecho de exigir por las Cortes y la Diputación permanente del Reino de los Tribunales los pleitos o procesos en cualquier estado que se hallaren, para ver «si se ofendían los fueros y las leyes».

privadas) que aspiran a aclarar las leyes, siempre respetuosa la información ofrecida con la evolución adecuada a los principios forales y a las costumbres existentes y observadas, así como los Amejoramientos o sucesivas reformas. Las bases fundamentales se inspiran en principios de Derecho natural con su fuerza persuasiva que guía el cotidiano *ius quo utitur*, referidos en la Novísima Recopilación de las leyes de Navarra y recogidos como principios generales en la ley 4.

2.º Las modalidades de la aplicación práctica del Derecho a la vida social con flexibilidad y fluidez, sin quebranto de la observancia y seguridad jurídica. Un Derecho formulado sin abstracción admite la mejor adaptabilidad a las circunstancias del caso sin la tortuosa «asimilación» de unas instituciones a otras (en las cláusulas litigiosas los más análogos y conformes a la voluntad que resulte del título de constitución) ni el rechazo de instituciones vigentes por el mero hecho de ser desconocidas en las fuentes históricas. En esta línea se indica en la Exposición de Motivos de la Compilación que en Navarra, dada la amplia libertad dispositiva, entre los legados y donaciones no hay solución de continuidad (tomo XXXVII, volumen 1.º «De las donaciones y sucesiones»).

3.º Enlazar la tradición jurídica con exigencias y necesidades de la práctica cotidiana. Ciertamente el Derecho, como el lenguaje, están siempre en movimiento y debe ser claro y accesible al pueblo. No es otra cosa lo que quiere aludir la moderna tendencia hacia el llamado «Derecho viviente»<sup>4</sup>. El lenguaje popular con que son conocidas se recoge en no pocas de las rúbricas y leyes que componen el Fuero Nuevo, como, entre otros muchos, las «belenas o etxeoartes» en la ley 404, que figura en el título de las servidumbres, corralizas (Ley 379), facería o comunidad facera (Leyes 384 y 386, tomo XXVIII, volumen 1.º). Términos que a su vez acreditan la variedad de la idiosincrasia navarra.

4.º La lectura atenta de los «Comentarios» estimula la reflexión sobre aspectos puntuales de interpretación y aplicación del Derecho foral en el contexto contemporáneo. Como todo proceso, el proceso de integración en el marco constitucional queda abierto al futuro. Surgen nuevas cuestiones que el tiempo y las circunstancias sociales suscitan. Son incisivas las preguntas de si será posible mantener la naturaleza de «ordenamiento privativo vinculado al territorio foral» pese a que las leyes sucesivamente dictadas en uso de la facultad exclusiva no se ajusten propiamente a la competencia legislativa. De tales interrogantes se sigue el modo de proceder que la doctrina y jurisprudencia hayan de orientar en adelante.

Respecto de la doctrina es conocida la tendencia de algunos foralistas recientes de agotar por vía de «recepción» directa los principios constitucionales, en el sentido de modernizar según esos fundamentos el Derecho civil privativo.

Tendencia que conduce al relevo del Fuero que dejaría de ser Nuevo desplazado por otro Novísimo Derecho foral. El riesgo de este planteamiento, por lo demás respetable con mayor motivo por la autoridad de sus mantenedores, pudiera serlo recaer —otra vez— en el sistema del Código civil, retornar aquella aspiración a la unidad legislativa. Cabe recordar que en el siglo XIX el ideal uni-

---

<sup>4</sup> «Como obra de literatura jurídica puede ser definido por estas notas: puridad del idioma y uso de locuciones populares; precisión técnico-jurídica y fidelidad a las fuentes históricas» (J. GARCÍA GRANERO, en estos «Comentarios», vol. I, p. 130).

formista toma como punto de partida la estatalidad del Derecho con motivo de la modernización del aparato administrativo y podrán plantearse cuestiones semejantes a las que entonces se suscitaron ¿qué vamos a discutir? ¿La tradición jurídica? ¿La Compilación? ¿El valor de la costumbre? ¿Si los principios clásicos son insuficientes para afrontar cuestiones nuevas como asegurar la menor conflictividad? ¿Cómo redactar leyes futuras opuestas a las costumbres vigentes?

Tal renovación es en efecto comparable a un modelo legislativo que hace tiempo se despidió, desde el paréntesis del «por ahora» que se basaba precisamente en la urgencia o necesidad de uniformar —cuanto antes— la diversidad existente para mantener lo imposible de unificar. No deja de ser la progresiva «desregulación» del marco legislativo por leyes especiales que pronto han tenido que revisarse a la sola luz de la experiencia. Una de sus ulteriores consecuencias es el enlace con la llamada edad de la descodificación por multiplicarse las leyes especiales que alteran las bases del sistema, fenómeno paralelo sería la «desforalización». Ambas corren las mismas desventajas de distorsiones y de incompatibilidades, más abundantes en épocas de exceso de reglamentación legislativa. Cierto que el «por ahora» encuentra ahora camino más expedito de puertas adentro.

No faltan ejemplos en la elaboración de nuevos códigos legislativos. Reducir la excesiva lista de leyes especiales ha sido la política de Derecho recientemente seguida en Alemania para la reforma del Derecho de obligaciones a fin de armonizar los principios ubicándose en el BGB frente a los excesos reguladores de la defensa del mercado. Confirma esta técnica que recurrir a la justicia extralegal (lo que no deja de ser un freno al abuso de la potestad legislativa) guarda proporción inversa a la inflación legislativa en sistemas de primacía de la ley.

En la fase actual, que de por sí no es aún historia, pueden tomarse sin duda otros puntos de referencia, revisar fórmulas tradicionales que queden vacías de contenido, lo que puede hacerse por vía legislativa o de interpretación. Dicha política legislativa pudiera conducir a la reforma de todo el Fuero con carácter general y globalizador procurando encontrar la disciplina moderna para instituciones tradicionales ¿acaso no sería mejor profundizar en la misma línea de buscar la disciplina moderna para esas instituciones y respetar sus caracteres propios antes de acometer su revisión global de *iure condendo*?

La adaptación por vía de interpretación puede discurrir por derroteros conocidos. En primer término, porque al ser los principios flexibles la adaptación a las circunstancias de cada caso prevé una posibilidad para la generalidad de los casos en igualdad de condiciones. En segundo lugar, porque la jurisprudencia selecciona los «conceptos modernos» que se proponen como más razonables, tal ocurre en la evolución del concepto de culpa que inspira la Ley 482.2, que sin prescindir de ella fundamenta la responsabilidad extracontractual abierta a soluciones más objetivas (TSJ Navarra, 10 de junio de 1997, núm. 13/1997). Es decir adentrarse en las instituciones privativas *iure interpretationis* cuenta con cauces ya establecidos.

Además contiene la explícita garantía constitucional que ampara su observancia y desarrollo en armonía con los principios que informan el total ordenamiento civil navarro.

Mientras que en la otra alternativa legislativa opuesta a la vigencia del patrón en cada reforma siempre hay que pensar qué propósito inspira esa reforma, si pretende liberalizar una legislación existente, que se deroga, el

marco normativo anacrónico. En definitiva decidir qué orientación, mitigar, rigorizar, qué principios, de carácter temporal, qué fundamentos, qué criterio, cuáles los supuestos regulados. Discrepar es más bien una actitud *a priori*.

No deja de ser coherente la actitud de respetar los principios que forman una unidad y por cuanto reflejan la normalidad de la vida social son fáciles de entender y aplicar. Tal es la pauta que prevalece en la exposición de estos comentarios que, como en los dictámenes, se somete a cualquier otro criterio mejor fundado.

Las diferentes condiciones de vida por el paso hacia una sociedad donde la mayoría de la población reside en zonas urbanas con desproporción respecto a la rural suscitan clamores sobre una nueva actualización ¿qué suerte ha de seguir? Actualizar por vía legislativa es un mecanismo de reacción o remedio a medida que nacen situaciones nuevas, mecanismo que va del imperativo legal (adaptar la letra de la ley a la nueva realidad) a los actos, pactos o contratos no abarcables en la anterior, dar pasos en la misma dirección, las relaciones entre la concepción del Derecho y el poder político. Pero no toda reforma ha de seguir la vía de «ley foral». No parece tan urgente la necesidad de actualizar con la justificable pretensión de «poner» al día, entendida como legalizar aun a costa o con rechazo de la identidad. Todo sistema jurídico rechaza antinomias de principios contradictorios y con mayor motivo si el opuesto lo fuera contra el principio fundamental paramiento fuero o ley viene.

Para la actualización puede ser suficiente acomodar, adecuar o atenuar las consecuencias de los principios a los matices y variaciones de la realidad. Las particularidades justificadas por la presión social se consagran antes en el *ius non scriptum*, usos notariales y costumbres, jurisprudencia, la tarea de fijación requiere tiempo. Con mayor motivo cuando este sistema por esencia es flexible y adaptable y tanto la *desuetudo* como la *consetudo contra legem* son muestras de la tensión social ejercida por el *ius non scriptum* sobre el *scriptum*.

Cuestión distinta son las disposiciones administrativas y fiscales comprendidas en los efectos de la condición foral (Ley 16), que inciden en aspectos sustantivos civiles y siguen un cauce diferente al sistema de fuentes que rigen las relaciones entre particulares por estar redactadas con vistas a la *publica utilitas*. Como la contravención administrativa que, aunque quepa en el supraconcepto de ilícito, corresponde a la potestad sancionadora de la Administración, las que en sentido clásico se comprenden en las llamadas leyes de policía, las que disciplinan condiciones de inmigración, las obligaciones tributarias *ex lege* o la necesaria armonización entre las garantías procesales y las correlativas remisiones registrales.

En último término el resultado debiera ser la armonía. La seguridad jurídica y la flexibilidad son mecanismos para el buen funcionamiento y operatividad de un sistema. Entre ambos se tiende el puente entre dos imperativos que deben inspirar al legislador y marcar pautas al juez. Los pleitos nacen en clima de incertidumbre y se corre este peligro de quedar fascinados por nuevas orientaciones o directrices con otras fuentes de orientación que sean contradictorias o incompatibles con las fuentes propias del sistema privativo, o con inquietud innovadora ante acontecimientos por el simple hecho de que no pertenecen al pasado. El plano puramente formal de la legalidad, la uniformidad, no es capaz de satisfacer la multiplicidad de demandas de justicia, con mayor motivo evitar que desemboque en la multiplicidad de recursos.

En todo caso acortar el confusionismo legal derivado de leyes especiales que optan con preferencia por reglas comunes con un sentido de regulación supletoria con base en las normas del Código civil, o de reformas miméticas trasplantadas de otros modelos que no llegan a captar en profundidad los nexos que han marcado la continuidad en la relación entre el sistema de fuentes privativo y el sistema normativo del Estado (como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Navarra de 15 de noviembre de 1991, R 9800, con motivo de una controversia sobre prescripción de acciones).

Que la ley es «maestra de Derecho y de justicia», en expresión acertada tomada del razonamiento expuesto en una vieja sentencia del Tribunal Supremo (S de 30 de agosto de 1924). Tal magisterio presupone el aprecio al Derecho y la Justicia. Disponer para el entendimiento de las leyes es también mostrar el sistema en que se integran, interpretar y explicar las soluciones jurídicas diferentes, conocer el proceso histórico, los principios informadores, los presupuestos de las instituciones privativas y apuntar los cauces de actualización cuando y por el conducto que sea más conveniente. Este libro da cuenta cumplida de esa misión que en definitiva es servir a la foralidad.

José Antonio DORAL GARCÍA