

Prelación de fuentes en Derecho navarro

JOSE ANTONIO DORAL

Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Navarra

SUMARIO: I. *Planteamiento*.—1. Significado de la prelación de fuentes en el panorama del proceso compilador. 2. Particularidades de la Compilación navarra. 3. Expresión al espíritu de unidad jurídica.—II. *Relevancia actual de la comparación jurídica*.—1. El terreno artificioso de la supletoriedad en el Código. 2. La nueva dirección en las Compilaciones. 3. Resortes internos en la elaboración y aplicación del Derecho.—III. *Prelación de fuentes de Derecho en Navarra*.—1. Relación prelatoria anterior a la Compilación. a) Significado del artículo 12 del Código civil. b) La costumbre contra ley y el título preliminar. c) Principios informadores del Derecho civil navarro. 2. Motivos e intenciones previos a la Compilación. a) La nueva perspectiva. b) Reglas procesales y reglas de fondo. c) Influencia de la autoridad doctrinal.—IV. *El Fuero nuevo: Proceso y consolidación*.—1. Cuestiones planteadas una vez publicadas las compilaciones. 2. Extensión de criterios jurisprudenciales a «casos análogos». 3. La tradición jurídica navarra, regla hermenéutica fundamental.—V. *Orden de fuentes actual de Derecho: Particularidades*.—1. Primacía de la costumbre. 2. Límites y prueba de la costumbre. 3. Los principios generales. 4. Normas imperativas y presunciones legales.—VI. *La Compilación ante el Código Civil general*.—1. Diversidad de fuentes. 2. Diversidad de procedimientos técnicos. 3. Conflictos interregionales.—VII. *Conclusiones*.

I. PLANTEAMIENTO.

La vigente Compilación del Derecho civil foral de Navarra señala en la Ley 2 del título primero la prelación de fuentes:

«En Navarra la prelación de fuentes de Derecho es la siguiente:

1. La costumbre.
2. Las leyes de la presente Compilación.
3. Los principios generales del Derecho navarro.
4. El Derecho supletorio.»

Me propongo estudiar en este trabajo el espíritu a que dicha prelación de fuentes corresponde y su aplicación al libre desenvolvimiento de sus instituciones.

1. Significado de la prelación de fuentes.

En toda su amplitud, lo que ha dado en llamarse orden o prelación de fuentes abarca estos extremos:

a) La vigencia reconocida de una normativa, que viene a ser la premisa fáctica, un *hecho real* susceptible de comprobación empírica: ese conjunto de reglas sancionadas por los Tribunales.

b) El problema de las reglas consistente en determinar qué normas alcanzan el *significado* jurídico de fuentes.

c) Qué debe ser el *fundamento* que avalora dentro de cada sistema jurídico las soluciones y los procedimientos técnicos de que dispone.

El tema merece en nuestros días particular atención por la existencia conjunta de diversas formulaciones normativas: en expresión de la jurisprudencia, un «Cuerpo legislativo foral» y el primer «Código sustantivo nacional» (S. 29 de enero de 1966).

Como las vigentes Compilaciones no corresponden a un arquetipo uniforme, el orden de fuentes obliga a considerar en cada una de ellas aquellos niveles antes enunciados: el hecho real —normas y jurisprudencia concordante— el significado y su fundamentación.

Aunque este trabajo se ciñe a la prelación de fuentes de Derecho en Navarra, es inevitable situar en ese marco general los problemas que reiteradamente se plantean y las soluciones que reciben.

Actualmente la «formalización legal de la pluralidad jurídica» constituye un hecho del que ha de partirse. Esa variedad de derechos regionales plantea una primera cuestión de política jurídica o de política de derecho (1) que pudiera resumirse así: a la hora de la publicación del Código civil la «formalización» de los derechos forales por vía de Apéndices se proponía como *término* del movimiento codificador; mientras que, en estos momentos, las Compilaciones constituyen, en rigor, el *principio* de un proceso, que difiere de aquel cambio legislativo tanto en el significado como en la fundamentación.

Publicadas ya las Compilaciones (2) una de cuyas características es la temporalidad, o, lo que es más propio, ubicarse en un proceso se emprende ahora el nuevo rumbo hacia el otro extremo de concentración normativa.

(1) Por política de derecho, entiende d'Ors, la prudencia del hombre de potestad, es decir, del gobernante, respecto al reconocimiento legal de la doctrina que procede de la autoridad de los juristas; o, en otras palabras, la prudencia de potestad frente a la autoridad de la jurisprudencia. Cfr. A. d'Ors, *O Regionalismo Jurídico*, separata do libro «Estudios do Dereito Civil de Galicia» (1972), 239.

(2) Navarra, en su momento, abordó la tarea Compiladora de su Derecho civil foral privativo. A tal efecto se dictaron las disposiciones oportunas: Orden de 10 de febrero de 1948 sobre designación por la Diputación Foral de la Comisión de juristas que había de realizar el correspondiente estudio. Redactado el Anteproyecto, se remitió a dicha Corporación. Esta mandó publicarlos en el «B. O. E.» de Navarra, 4 de agosto de 1971, abriendo plazo para información y proposición de enmiendas.

Pero ahora se acredita con sanción legislativa expresa que ese hecho real de la existencia de una variedad de derechos regionales tiene un significado preciso: se trata de un «hecho histórico», «notorio y natural». Su fundamentación no puede debilitarse entonces a base de compendiar estos derechos regionales como preocupaciones de justicia en sectores concretos de la vida social. Si bien el criterio de especialidad es característica de las Compilaciones, dicho criterio se aparta ahora de la línea trazada por el legislador del Código civil a que correspondía el sistema de Apéndices.

2. Particularidades de la Compilación navarra.

El estudio del orden de prelación de fuentes en el Derecho privado de Navarra aconseja estas previas observaciones, relativas al procedimiento seguido para llevar a cabo la Compilación, a la particularidad de las fuentes y a lo que podemos llamar «armonía interna» del sistema jurídico.

a) El procedimiento empleado para el reconocimiento oficial de la vigencia del Derecho privado de Navarra no coincide, en su etapa final, con el seguido en otras regiones forales porque, a consecuencia de la Ley paccionada, se exigía el procedimiento de convenio (3).

Con posterioridad se dictan las órdenes de 24 de noviembre y 6 de diciembre de 1971, designando los componentes de una sección especial de la Comisión General de Codificación.

La Recopilación privada culmina la última etapa; redactada por J. GARCÍA GRANERO, J. AIZPUN TUERO, J. J. LÓPEZ JACOISTE, J. SANTAMARIA ANSA, J. J. NAGORE YARNOZ, A. d'ORS PEREZ PEIX, J. ARREGUI-GIL, F. SALINAS QUIJADA (Derecho Foral de Navarra, Derecho Privado. «Recopilación privada». Ed. Aranzadi, 1971), se convirtió en anteproyecto de Compilación según acuerdos de la Comisión Compiladora de Navarra y de la Excma. Diputación Foral, en 30 de junio de 1972, publicándose el 4 de agosto de 1972 en el «B. O. de Navarra».

Posteriormente, las órdenes de 24 de noviembre y 6 de diciembre de 1972 designaron la sección especial que, en la Comisión General de Codificación, estudiaría dicho Anteproyecto; la presidiría el Presidente de la Comisión de Códigos, don Antonio Hernández Gil; torman parte, como vocales, los señores de Fuenmayor, Pelayo Hore, Escrivá de Romani, Nágore Yánoz, Los Arcos Elío y, como secretario, el de la misma Comisión General, señor Cabanas Rodríguez. Por dimisión del señor Pelayo Hore, se designó a don José Beltrán de Heredia.

La sección especial, en estudio coordinado con la Comisión Compiladora de Navarra, trabaja durante todo el año 1972 en el Anteproyecto. El proyecto o texto refundido recibe sanción legislativa por Ley 1/1973 de 1 de marzo.

(3) Por Ley de 25 de octubre de 1839 se confirman a Navarra sus fueros, salva la unidad constitucional. En la de 1841, el art. 2.º dispone: «La administración de justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial en los mismos términos que en la actualidad, hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen Códigos generales que deban regir en la Monarquía».

Es ésta una ley «paccionada y convencional», una ley que «es verdadero convenio o pacto», J. Alonso, *Recopilación y comentarios de los Fueros y Leyes de Navarra*, pág. 31: «Es —añade— un contrato, en que cediendo Navarra muchas y muy preciosas libertades y exenciones, le prometen el gobierno y las Cortes la conservación de otras, que no son, sin embargo, tan importantes como las

La Compilación navarra es la más extensa de todas porque trata de recoger el Derecho efectivamente vivido en el ámbito privado, es decir, todo su Derecho privativo. No sigue la misma línea de otras Compilaciones que, con expresión recogida en la Exposición de motivos (Compilación balear), «se orienta marcadamente hacia la unificación del Derecho civil en la línea de especialidad»; entendida ésta como la concentración normativa en un determinado campo: Derecho sucesorio, Derecho económico conyugal, estatuto agrario, etc. (4).

b) Como particularidad, a nivel de fuentes del Derecho civil privativo, tiene primacía en Navarra la costumbre sobre ese «acto de soberanía política» (en expresión de d'Ors) que es la ley, siempre que no sea contraria a la moral o el orden público. De aquí que no haya sido preciso, como en otras Compilaciones, «elevantar la costumbre al rango de ley» (5), ni que quepa inquietarse, como ocurre en otros derechos (Cataluña), por «la suerte que tendrá el derecho consuetudinario después de la promulgación de la Compilación» (6).

cedidas y renunciadas». Para los aspectos históricos de la cuestión, Vid. R. RODRÍGUEZ GARRAZA, *Navarra de Reino a provincia* (1828-1841) (Pamplona, 1868); Para su valoración jurídica. R. AIZPUN SANTAFÉ, *Naturaleza jurídica de las leyes forales de Navarra* (separata) (Pamplona, 1952); J. I. DEL BURGO, *Origen y fundamento del Régimen Foral de Navarra* (Pamplona, 1968).

(4) Con relación a la Compilación catalana, afirman Faus y Condomines que hubo de hacerse un «notable expurgo voluntario», que demuestra, añaden, «la alteza de miras con que procedió la Comisión de juristas, y confirma que no trató jamás de conservar caprichosamente instituciones periclitadas, ni de hacer pervivir normas que tienen su adecuada regulación en los preceptos del Código, y que aun no siendo idénticas en su contenido, dejan suficientemente garantizados los intereses que se trataba de proteger». F. de A. CONDOMINES VALLS, R. FAUS ESTEVE, *Derecho civil especial de Cataluña* (Barcelona, 1960), 346. Las Recopilaciones escritas, dice Sancho (las anteriores a la aragonesa), van ganando en homogeneidad y sistema, si bien siguen despreocupadas de virtudes formales; apenas contienen principios generales formulados; siguen atendiendo más a los problemas de fondo y, por eso, su técnica dominante es también el «expurgo» y la adición, principalmente fijando por escrito la costumbre, Cfr. F. A. SANCH O REBULLIDA, *Significado de la Compilación del Derecho civil de Aragón*, en ADA, XIII (1965, 1966, 1967) 291.

(5) La Sentencia 17 de junio de 1957, referida a Vizcaya, declara que «no debe admitirse una costumbre por tratarse de una costumbre contra ley». Para admitirla «sería preciso que hubiera sido reconocida e incorporada al Derecho foral». La Sentencia 24 de abril de 1964 declara que «en el Derecho foral vizcaíno el derecho consuetudinario no tiene la prevalencia que otras legislaciones le conceden», pues contra ley no puede imperar. La razón, explica Celaya, es que la Comisión especial de Codificación de Vizcaya, siguió como procedimiento de discusión el examen de las leyes forales una por una «para determinar cuáles deben conservarse y cuáles no, y qué interpretación merecen las que han sido objeto de controversia», y así no se tuvieron en cuenta aspectos transcendentales como el carácter normativo de la costumbre, salvo en algún limitadísimo aspecto y sólo como interpretación, del derecho vigente. A. CELAYA, *Vizcaya y su Fuero civil* (Pamplona, 1965), 179.

(6) Algunos juristas, dicen Faus y Condomines, han expresado su inquietud y desasosiego por la suerte que tendrá el Derecho consuetudinario después de la Compilación. F. de A. CONDOMINES VALLS y R. FAUS ESTEVE, *Derecho civil especial de Cataluña*, pág. 29.

c) La armonía interna de este sistema jurídico descansa en la libertad civil, primer principio y fundamento de todo el Derecho navarro, desde donde se alcanza la visión panorámica del conjunto de lo que se ha compilado.

En estas características peculiares hemos de apoyarnos para someter a consideración la prelación de fuentes en el Fuero Nuevo o Compilación del Derecho privado foral de Navarra.

3. *Expresión al espíritu de unidad jurídica.*

El orden de prelación de fuentes suscita en la práctica serias dificultades. Nada tiene de extraño que, una vez publicadas las Compilaciones, en un momento de tránsito hacia la nueva etapa de un Código General, estas dificultades presenten nuevos matices.

La Compilación del Derecho civil foral de Navarra, cuya vigencia se reconoce por Ley 1/1973 (Ley del Jefe del Estado, de 1 de marzo de 1973), culmina una etapa, y ahora puede decirse que se sitúa en ese otro proceso más general de desarrollo del Derecho civil en el que hoy nos encontramos: «Aunque la codificación, proclama la Exposición de Motivos, no debe considerarse nunca como un término final, sino como un proceso para el desarrollo del Derecho, con la presente Compilación viene a cumplirse el propósito de aclarar y renovar con una más depurada expresión el Derecho de Navarra, ya que examinado cuidadosamente el texto del Proyecto por los juristas designados al efecto, tras haber sido atendidas las enmiendas de que fue objeto, puede afirmarse su correspondencia con el Derecho vigente».

La Compilación navarra, que ha podido contar tanto con la experiencia del sucesivo refrendo oficial de las otras Compilaciones, que hoy componen el artesonado del Derecho civil de España, como con su primera aplicación jurisprudencial, muestra especial atención a esta materia, tan decisiva para la plena correspondencia con el Derecho vigente.

No puede sorprender que se aparte en su regulación de la vieja pretensión uniformista; a la unidad ha de llegarse a partir del orden en la variedad: o, lo que es lo mismo, sin anular los elementos que componen ese orden unitario. En ese propósito de «aclarar y renovar con una más depurada expresión el Derecho de Navarra» abandona, siguiendo la pauta general, la antigua tendencia, antes aspiración política que vía efectiva, de considerar como sinónimos los términos *unidad política* y *unidad jurídica*. La disociación entre ambos planos ha permitido reanudar un esfuerzo que quedó truncado por inviable (7). A esa nueva orientación aluden en la Exposición de motivos todas las Compilaciones; a la integración armoniosa de los derechos regionales «dentro de una perfecta unidad política nacional» se refiere de modo explícito el preámbulo de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra.

(7) Al establecer la comparación entre las coordenadas históricas en que se trazaron el sistema de Apéndices y las de las recientes Compilaciones, afirma

II. RELEVANCIA ACTUAL DE LA COMPARACION JURIDICA.

El estudio de las particularidades de la prelación de fuentes en Navarra confirma la oportunidad de aquel consejo tan atinado de Castán: «razones de orden interno dan en nuestra patria relevante interés a la comparación jurídica en la esfera del Derecho civil. La circunstancia de la coexistencia en España de diversas legislaciones —el llamado Derecho común y las legislaciones regionales o forales— hace especialmente necesario, para la dogmática de las mismas y para enjuiciar el problema de su subsistencia o unificación, el uso de los métodos históricos comparativos. Sólo por ese campo podrá llegarse a la constitución de un Derecho civil español unificado de base nacional» (8).

De la comparación entre el Código civil y las vigentes Compilaciones se desprende que el texto del artículo 12 del Código y, sobre todo, el artículo 1.976 del mismo Cuerpo legal, son expresión histórica de ese ideal unificador que hoy se abandona como inviable (9). El Código civil no ha logrado sustituir y derogar todos los «usos y costumbres», la tradición jurídica castellana. Con suficiente energía latente para no desaparecer con el cambio, ésta brota con nuevo ímpetu, con virtualidad iluminadora en problemas concretos de interpretación del mismo Cuerpo legal y no pocas veces correctora de otras interpretaciones menos progresivas (10); ni tampoco ha refrenado la «subsistencia» del Derecho foral, que acepta ahora la «formalización legal» de su existencia, el reconocimiento de la vigencia, mientras que se resistió antes a connotar el título en precario —«por ahora»— de su «conservación».

Fuenmayor: «Estos Apéndices que —con excepción del aragonés— no llegarán a promulgarse, aparecen ante nuestros ojos a la distancia de casi un siglo, más que como el propósito de una futura tarea legislativa, como la elegante excusa para sacar a flote el Código civil: una excusa obligada por el notorio fracaso del ideal unificador proclamado nada menos que en una norma de rango constitucional». A. DE FUENMAYOR CHAMPIN, *La revisión periódica del Código y de las Compilaciones*, en A. D. C. (1972), 217.

(8) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Reflexiones sobre el Derecho Comparado y el método comparativo* (Madrid, 1957), 106.

(9) El Código, afirma el profesor De Castro, tiene la finalidad evidente de sustituir y derogar a todo el antiguo Derecho civil. Y, añade, el artículo 1.976 concede al Código civil la amplia eficacia derogatoria propia de las leyes orgánicas, la de sustituir totalmente (*in complexu, in toto*) el antiguo régimen jurídico establecido en la nueva legislación. Nace así el Código con carácter renovador y exclusivista, reclamando el monopolio de la regulación de la «materia civil» en sentido estricto. Los cuerpos legales del Derecho civil común, los usos y costumbres que tenían este carácter, pierden su fuerza vinculante directa y ni siquiera podrán aplicarse como supletorios en caso de una laguna en el Código. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Parte general tomo, I, 3.^a ed. Madrid, (1955), 305.

(10) Con frecuencia alude la jurisprudencia a la tradición jurídica para deducir de ella algún «principio secular de nuestra organización familiar», como la potestad del marido para «administrar la sociedad de gananciales y enajenar sus bienes a título oneroso», especificando que dicho principio corresponde «a la tradición del Derecho castellano», S. de 3 de marzo de 1969. Asimismo, refiriéndose al artículo 675 del Código civil, glosa este precepto como «expresión recopilada de preceptos tradicionales del Derecho patrio», S. 11 de febrero de 1943.

Pero la actual renovación del «pluralismo jurídico», la coexistencia con el Código civil de otros sistemas normativos del mismo «rango legal» y posteriores en el tiempo, propone a viejas cuestiones expresiones nuevas.

En este trabajo me limito a señalar algunos aspectos concretos y de probada andadura técnica:

1.º ¿Cómo comunica el cuadro institucional del sistema jurídico navarro con la prelación de sus fuentes? La respuesta a esta cuestión confiere realce a la importancia práctica del tema propuesto.

2.º ¿Qué influencia puede tener en la actual trayectoria legislativa la particular integración normativa de la tradición jurídica navarra? Son muchos los interrogantes que el civilista puede plantearse alrededor del tema de las fuentes; pero éstas aquí propuestas son —entendiendo— aquellas que ha de hacerse quien pretenda tener una visión completa del relieve de esta Compilación.

No es suficiente, afirma Castán, el conocimiento de la estructura y contenido de las normas si no va acompañada de la investigación relativa al sentido con que son aplicadas y a los efectos sociales que los preceptos positivos producen en el ambiente del lugar en que se aplican (11).

1. *El terreno artificioso de la supletoriedad en el Código civil.*

Con anterioridad a la Compilación, en expresión de Salinas Quijada, «contrariamente» al criterio del art. 12 del Código civil se aplicaron en Navarra un buen número de preceptos del Código civil por imperativo de los mismos Tribunales de Justicia. Estos (los Tribunales de Justicia), afirma dicho autor, «desarrollaron indebidamente una labor-promulgadora» (12). También se han aplicado, añade, disposiciones del Código sobre materias o instituciones nuevas no previstas en el Derecho foral, sobre las que dicho Código podía tener una intervención subsidiaria en defecto de precepto indígena como Derecho supletorio; pero —a veces— esta supletoriedad se interpretó con mucha generosidad, ya que, aunque en determinadas materias no hubiera precepto foral concreto, algunas veces se podía haber arbitrado una fórmula foral por aplicación analógica, máxime en aquellas ocasiones en las que el precepto común conculcaba el espíritu de la legislación foral».

El simple enunciado de estas cuestiones es lo bastante extenso para descubrir en ellas nuevos temas hasta ahora de escasa atención doctrinal (13).

(11) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Reflexiones sobre el Derecho comparado*, pág. 90.

(12) F. SALINAS QUIJADA, *Derecho civil de Navarra*, I, Introducción (Pamplona, 1971), 363.

(13) Del resumen de la jurisprudencia y de la doctrina de la Dirección General que hace E. Langle en RGLJ, 112 (1908), 318-335, relativa a Navarra, resulta que a raíz de la publicación del Código civil:

1.º La mayor edad comienza en Navarra al cumplir los veinticinco años.

1.º ¿Se ha respetado o se ha modificado en la Compilación del Derecho civil de Navarra ese Derecho «foral» que los Tribunales de Justicia habían «promulgado»?

2.º Esa supletoriedad, interpretada «generosamente» a falta de precepto foral concreto, ¿ha entronizado nuevas instituciones procedentes del Código? ¿En qué medida se ha «foralizado» esa recepción de principios «foráneos»? ¿Se han acomodado al «ambiente del lugar» en que «indebidamente» se aplicaron?

3.º ¿Hasta dónde llegan los límites de la analogía? ¿Cómo entender por analogía los preceptos procedentes de otro sistema? ¿Qué Derecho cumple después de la Compilación el papel de Derecho común?

Es cierto que la enjundia de estos problemas rebasa incluso las fronteras del orden interno, puesto que constituyen manifestaciones concretas de un fenómeno general al Derecho: cómo determinar el sistema jurídico con que cada controversia mantiene lazos más íntimos; qué importancia tiene el modo de realización de una solución que se considera justa en otro contexto normativo, ¿es o no indiferente la elección de una solución prevista en un determinado ordenamiento? Conocida es la expresión de Batiffol, refiriéndose a la tesis voluntarista de la «indiferencia de las soluciones»: si el Derecho atiende a coordinar la vida social, una coordinación puede realizarse de maneras diferentes, y si lo que importa es la coordinación poco importa el modo de su realización (14).

2.º El viudo que contrae segundas nupcias pierde la patria potestad, sin readquirirla al fallecimiento de su segunda esposa.

3.º La existencia de un precepto foral oscuro, autoriza a hacer uso del derecho supletorio.

4.º Rige en Navarra el artículo 61 del Código civil, relativo a la capacidad de la mujer casada para contratar y obligarse, según dispone el párrafo 1.º del artículo 12 del mismo, Res. 24 de mayo de 1905.

5.º Debe seguirse el Derecho romano como supletorio y no el Código, en materia de servidumbre de pastos.

6.º El Código ha derogado la Ley de matrimonio civil, por la que la mujer bínuba pierde la patria potestad, según el artículo 168 de aquél.

En la actualidad se confirma la inexactitud de aquellas conclusiones:

1.º La mayoría de edad se alcanza al cumplir los veintiún años, Ley 50.

2.º El padre o madre bínubo recuperan la potestad sobre sus hijos al quedar nuevamente viudos, Ley 69. Dicha Ley dispone que el padre o madre que por contraer nupcias hubiere perdido la potestad sobre sus hijos de anterior matrimonio podrá pedir al Consejo de Familia que le confiera la tutela o le autorice para retener esos hijos bajo su guarda y protección.

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

4.º Los cónyuges pueden otorgar, uno a favor del otro, o ambos recíprocamente, poderes con las facultades que tengan por conveniente, para uno o varios actos o en términos generales. Estos poderes son siempre revocables, Ley 60.

La servidumbre de pastos se rige por el título de constitución, y en su defecto, por los usos y costumbres y por las disposiciones del presente título, Leyes 371 y 402.

(14) H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé* (París, 1956), 216.

Pero entiendo que la renovada tendencia unificadora basada ahora en la pluralidad jurídica, es decir, consolidada como realidad la diversidad de derechos regionales, presenta a los juristas de nuestro país una materia constante de reflexión, propicia a la superación crítica de puntos de vista pacíficamente admitidos acaso sin la debida ponderación. Hasta el presente, el legislador español moderno no se encontraba implicado en las particularidades de los regímenes forales, pero, «al hacerlos objeto de una sanción legislativa explícita, los da por buenos en todo su alcance» (15).

2. La nueva dirección en las Compilaciones.

La tendencia hacia la comparación de soluciones implica el respeto a la especificidad de cada sistema, al «cuadro» que representa el que podemos llamar «fondo común» de las instituciones. En este fondo institucional encuentra cada sistema jurídico el factor primario de evolución, el desarrollo futuro, por lo que de trastocarse se produciría una radical mutilación. En tal sentido refleja la fundamentación del sistema. De aquí la necesidad de jalonar toda la Compilación navarra con un precepto «a se», con rango —valga la expresión— «constituyente»: «son principios generales los de Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones» (Ley 4).

Y, así, tan informantes son en Navarra la libertad de testar, la libertad absoluta de disponer como quieran los padres de sus bienes, aun a favor de extraños, como la primacía de la costumbre entre las fuentes de Derecho (16).

Son muchas, como veremos, las instituciones navarras surgidas al socaire de la costumbre. Entre otras, la *restitutio in integrum*, que marca las directrices de sus peculiaridades respecto de la capacidad de los menores, la curaduría, el régimen de «conquistas», etc. (17).

(15) J. J. LÓPEZ JACOISTE, *Los principios generales en la codificación foral*, en RGLJ., XXXI (1966), 650.

(16) Numerosas son las sentencias del Tribunal Supremo relativas a los principios generales en Derecho civil de Navarra; entre otras, anteriores a la publicación del Código civil:

S. 4 de mayo de 1863, 111: los padres tienen libertad absoluta para disponer como quieran de sus bienes aun a favor de extraños (Ley 16, tít. 13, libro 3.º Novísima Recopilación de Navarra).

S. 28 de junio de 1864, 211: libertad de disponer y mención formal del legítimo.

S. 27 de octubre de 1866, 389: nadie puede lograr provecho o beneficio con riesgo de tercero.

S. 14 de mayo de 1868, 495: buena fe.

S. 17 de abril de 1973, 159: libertad contractual.

S. 9 de abril de 1880, 389: relatividad del contrato.

En defensa de la Casa.

S. 28 de septiembre de 1867: es válida en Navarra la donación de bienes presentes y futuros a los hijos.

(17) Referidas a la costumbre como fuente en Navarra, Ss. 1 de abril de 1881, 1 de febrero de 1958, 18 de enero de 1963.

Y los principios que informan el total ordenamiento civil navarro, en cuanto que «informantes», activos, con sesgo dinámico y constructivo, no se entienden bien a la luz de otras perspectivas sistemáticas de diversa fundamentación.

Y así, por ejemplo, desde la perspectiva del Código civil, ¿es lícito siquiera hablar de costumbre contra ley? En la medida en que la costumbre emerge de actos concretos, ¿cómo conferir valor normativo a una serie continuada de actos nulos? A lo sumo tendría un carácter de excepción a la regla general *quod ad initium nullum est non potest tracto tempore convalescere*.

A mi entender, esta duda, más bien actitud de sorpresa, es fruto de una visión concreta pensada a la deformación legalista (18).

Dejando aparte para otro momento el lugar posicional que en la jerarquía de las normas ocupa en Navarra la costumbre, bastaría para salir del asombro con fijarse en el verdadero origen de no pocas normas del Código civil (19). Entre otras, alguna de tanta relevancia en el régimen económico del matrimonio como el artículo 1.407, consolidación histórica de una «costumbre contra ley». Así lo hace notar la Ley 203 del Estilo y la 10,4,4 de la Novísima Recopilación: «Como quier que el Derecho diga, que todas las cosas que han marido y muger, que todas se presumen ser del marido, hasta que la muger muestre que son suyas; pero la costumbre guardada es de contrario, que los bienes que han marido y muger, que son de ambos por medio, salvo los que probara cada uno que son suyos apartadamente; y ansi mandamos, que se guarde por ley».

Esa es la *ratio* histórica del referido precepto, que significa un avance respecto del criterio anterior, más individualista en la atribución de los bienes. Otras veces la costumbre contra ley se forma y penetra por vía procesal, y, es una observación comprobable, que una regla procesal o probatoria hace inútil una norma jurídica de fondo (20).

(18) «El fortalecimiento del Estado y el prejuicio teórico de la unidad sistemática, advierte el profesor De Castro, han conducido a devaluar la costumbre considerándola fuera del ordenamiento jurídico, abolida por la ley o como un fenómeno absurdo o anómalo. Tendencias que no están de acuerdo con la Historia ni tienen justificación teórica.» F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, pág. 419.

(19) Infiérese de lo dicho, afirma Alonso, «cuán poderosa se ha considerado la costumbre en la legislación de Navarra no sólo para introducir o interpretar una ley, sino también para derogar las existentes por terminantes y decisivas que sean. Y no es de extrañar nada de esto en un pueblo que, en principio, más que por leyes escritas, se gobernó por usos y costumbres». Cfr J. ALONSO, *Recopilación de los Fueros de Navarra*, pág. 42.

(20) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Reflexiones sobre el Derecho Comparado*, pág. 93, expresión que recoge del profesor David: «Las mismas preocupaciones de justicia pueden satisfacerse por diversos procedimientos: la mujer casada obtiene en un país del Derecho de sucesiones lo que obtiene en otro de las normas del Derecho sobre matrimonio; la adopción juega aquí el papel que en otras partes juega el testamento; el *trust* o fiducia reemplazan al mandato y la hipoteca».

Por esa vía procesal se han introducido también en Navarra costumbres contra ley y ha servido de cauce para la aplicación de preceptos del Código civil. Así ha ocurrido con la tutela. La Sala de gobierno de la Audiencia de Pamplona, ante el criterio sentado por la Jurisprudencia para Cataluña, ordenó a los juzgados de primera instancia que abrieran el Registro de tutela y aplicaran los títulos IX y X del libro I del Código civil; por supuesto, en la parte gubernativa, pero, dice Covián, «se prejuergaba la cuestión para lo judicial» (21).

En última instancia, la capacidad para crear Derecho no es monopolio del poder legislativo, y corresponde a un inveterado sentido de justicia la vigencia del Derecho que emerge desde una comunidad familiar, local, hasta la más amplia que, con hipérbole, se designa como «pueblo legislador»: de ordinario, previa consulta o aprobación de los «prudentes», función que en la actualidad corresponde en buena medida a los notarios. ¡Cuántas cláusulas de estilo recogen formulaciones de costumbre contra ley, incluso en sistemas de cuño legalista! (22).

El carácter de la costumbre como fuente subsidiaria de la ley se acepta por unanimidad en el siglo XIX.

Dicho carácter se pone después en tela de juicio desde distintas posiciones, especialmente desde el punto de vista «sociológico».

Actualmente nadie niega que la costumbre sea norma de derecho, pero se discute el significado como fuente. La cuestión que ahora se plantea es la de saber si la costumbre puede prevalecer contra ley, o, dicho de otro modo, si las leyes pueden derogarse por costumbre, cuya forma atenuada es el desuso, a veces por anacrónicas y vejatorias como los artículos 959 a 967 del Código.

Esta discusión se plantea recientemente en la doctrina francesa, cuya influencia legalista es conocida, por lo que puede ponerse como ejemplo del cambio de mentalidad. Los criterios sustentados al efecto pueden resumirse así:

1.º No puede prevalecer la costumbre contra ley (Ripert, M. Julliot de la Morandière).

2.º «La désuétude emporte les lois» (M. M. Marty et Raynaud, Carbonnier, Josserand).

(21) Vid. sobre la cuestión, A. CHARRIN, *El Consejo de familia en Navarra*. Interpretación del artículo 12 del Código civil, en RGLJ, 91 (1897) 35-80.

(22) Quienes comentan la significación de las fuentes recogidas en las Compilaciones se ven precisados a hacer observaciones análogas a estas: «Los preceptos que comentamos constituyen una estampa o cuadro de la vida familiar cuya realidad no puede lograrse mediante reglas jurídicas, estando sujeta a la persistencia de las convicciones y consiguientes modos de obrar de los que deriva». Así, por ejemplo, en relación con los heredamientos, arts. 63 a 66 de la Compilación catalana, FAUS y CONDOMINES, *op. cit.*, pág. 105. Y, por este contacto inmediato con la vida, con la fijación formal de pactos que de ordinario suelen establecerse, la práctica notarial constituye, dice en uno de sus considerandos la S. 25 de octubre de 1943 de la Audiencia de Pamplona, «una interpretación consuetudinaria».

3.º Prevalece, «pero es mejor no decirlo» (Cruet) (23).

Cierto que el carácter prevalente de la costumbre contra ley origina problemas específicos al desarraigar la creencia de que el Derecho emana de la fuerza del Estado. Y, así por ejemplo: ¿Cómo interpretar la costumbre contra ley?; ¿cuál es su ámbito?; ¿se han creado costumbres contra ley con posterioridad al Código civil?; ¿qué límites tiene la costumbre contra ley?

En la vertiente práctica la cuestión ofrece menor dificultad; basta con analizar en concreto esas fórmulas usuales, consagradas por costumbre foral, y las instituciones surgidas y regidas por ella, como ocurre en Navarra con la libertad de testar, la imposición de un derecho supletorio: la supletoriedad del Derecho romano.

Pero, a mi entender, lo más destacable es el intento de formulación de lo que pudiéramos designar «coherencia interna del sistema»; a partir de ese fundamento, antes aludido, se consideran principios generales «los que resultan de sus disposiciones». Es natural que del conjunto de sus disposiciones los principios se desprendan con gran claridad como efluvios pormenorizados de un fondo institucional común: «Habet qualibet scientia principia et radices super quibus constitutum est fundamentum» (24).

3. *Resortes internos en la elaboración y aplicación del Derecho.*

Quizá sea una de las mayores dificultades con que se enfrenta el Derecho foral, la aplicación por profesionales o por organismos acaso avezados en el estudio de sistemas diferentes. *Mutatis mutandis* es el riesgo o, tal vez, la proclividad a «conjuguar los verbos ingleses conforme a las reglas de la gramática castellana».

Al perder de vista los resortes internos del sistema en cuestión se violenta el peculiar estilo, el acento, no sólo los matices. En Navarra, el *estilo* fue característica peculiar en el proceder y en la *praxis* forense. Hasta el punto de que un autor, tan autorizado por su conocimiento científico como práctico del Derecho civil de Navarra, Víctor Covián, afirma: «el estilo producido por largo y antiguo uso, fija la forma y diferentes maneras de tramitar y decidir los procesos en un Tribunal cualquiera, que en el presente caso era la Corte y Consejo de Navarra: los estilos, añade, hoy generalmente *prácticos*, tenían fuerza de ley» (25).

Ese peculiar «estilo» en la elaboración y aplicación del Derecho se reafirma en el pensamiento antes que en su expresión escueta; en el modo de encarar ese pensamiento genuino a la realidad jurídica vivida.

(23) G. WIEDERKERH, *Elements de philosophie du droit dans les manuels contemporains de droit civil*, en Archiv. de Philos du Droit, 10 (1965) 258.

(24) AZON, *Summa Azonis, Locuples iuris*, Civilis Thesaurus, venetiis, sub signo Angelí Raphaelis, XIDLXXXI, pág. 879.

(25) Cfr. V. COVIÁN Y JUNCO, *El Derecho civil privado de Navarra y su Codificación. Estudio histórico-crítico* (Madrid, ed. Góngora) pág. 25.

Al desconectarse esa intuitiva acomodación entre el pensamiento jurídico y la realidad vivida, merced a otros esquemas distintos en la aplicación del Derecho, ha venido a sustituir al viejo «estilo con fuerza de ley» la moderna «doctrina legal», origen en Navarra de no pocos criterios distintos y soluciones opuestas (26).

El estilo notarial ha conservado mejor aquella sensibilidad jurídica hacia el Derecho efectivamente vivido, tan característica del Derecho privado foral de esta comarca. De ahí que esa «jurisprudencia cautelar» del Notariado haya podido prestar tan valioso servicio a la formalización del Derecho de Navarra; hasta el extremo de que no son escasas las cláusulas que ordinariamente suelen establecerse redactadas ahora en la Compilación con el nuevo ropaje de las formulaciones legales.

III. PRELACION DE FUENTES DE DERECHO EN NAVARRA.

1. *Relación prelatoria anterior a la Compilación.*

En la introducción a su reciente estudio sobre el Derecho civil de Navarra, Salinas Quijada, establece esta relación de fuentes (27).

1.º Título preliminar y Título IV del Libro I del Código civil.

2.º Preceptos del Código civil que regulan materias objeto y contenido de leyes generales obligatorias para toda España, promulgadas con anterioridad al mismo.

3.º Leyes generales obligatorias para toda España, que no contradigan ni modifiquen la Ley paccionada, bien fueran promulgadas antes o después de esta ley y las anteriores al Código civil no derogadas por éste, en cuanto contenga reglas de carácter civil.

4.º La costumbre contra ley.

5.º Leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación de don Joaquín Elizondo, recogidas en los denominados Cuadernos de Cortes.

6.º La Novísima Recopilación de Navarra, de don Joaquín Elizondo, acordada en Cortes de 1701, e impresa en 1735.

(26) Entre los criterios jurisprudenciales relativos a la interpretación de pactos en Navarra, pueden señalarse: S. 25 de noviembre de 1958: «En tanto obligan las promesas o estipulaciones en cuanto se aceptan en los términos concretos en que se hicieron; y «contra la voluntad del promitente no es lícito alterar las condiciones por el mismo impuestas».

S. 16 de enero de 1869, 12: no hay enriquecimiento injusto cuando se cumple el contrato.

S. 28 de enero de 1881, 71: la culpa de uno no debe dañar a otro que no tuvo parte.

S. 26 de noviembre de 1873: es válido el contrato mientras no se pida la nulidad. Relativas a la interpretación de contratos, SS. 26 de enero de 1881, 27 de octubre de 1956, 6 de mayo 1958, 18 de enero de 1963.

(27) Al aparecer el tomo tercero de su obra, que lleva por título «Derecho civil de Navarra», dos volúmenes sobre «Derechos reales limitados» (Pamplona, 1974), expresa en su descargo el autor que no fue posible adentrarse en la Compilación al redactar los tomos anteriores «Introducción» y «Derecho de las personas» por haberse publicado con anterioridad a dicha Compilación.

- 7.º Los amejoramientos del Fuero.
- 8.º El Fuero General de Navarra.
- 9.º La costumbre según y fuera de la ley navarra.
- 10.º Los principios generales de Derecho navarro.
- 11.º El Derecho romano.
- 12.º El Código civil.
- 13.º Jurisprudencia del Derecho civil navarro.
- 14.º Doctrina científica navarra.

Dicha relación prelatoria solía aceptarse como uno de los puntos pacíficos doctrinales, sin duda por la doble autoridad que le confiere su expositor, Salinas Quijada, y por haberla recogido Castán (28). Pero en la práctica, distaba mucho de presentarse la cuestión con aquella nitidez que le llevó al insigne jurista navarro, Francisco Salinas, a afirmar que contiene la consumación de una legalidad vigente «tal como se venía aplicando»; y, desde el punto de vista científico, dicha postura ofrece, a mi juicio, serios reparos (29).

En descargo del autor, y entrañable amigo, basten sus propias palabras: «Lo expuesto es un esbozo de las fuentes del Derecho civil navarro. Nada más. Un proyecto de ordenación, al que le faltan todos los detalles».

Como esbozo descriptivo o enunciativo de fuentes, dicha relación no ofrece mayores reparos, pero sería osada y atrevida la conclusión de que encierra un orden prelativo, una jerarquía de fuentes.

En la referida descripción de fuentes, que tomamos como punto de partida, se ofrecían innumerables cuestiones, entre otras:

1.^a ¿En qué medida vincula al intérprete de la Compilación Navarra lo dispuesto en el artículo 12 del Código civil? Con relación a este tema indicaba Salinas Quijada que el artículo 12 del Código civil nece-

(28) Vid. F. SALINAS QUIJADA, *Las fuentes en el Derecho civil de Navarra*. Orden prelativo que reitera en el primer tomo de la Enciclopedia jurídica Seix, sobre el Derecho civil de Navarra (pág. 301 y 302), en el *Curso de Derecho foral Navarro*, I (Pamplona, 1958), 57, y en el *Derecho civil de Navarra*, I, Introducción, pág. 362. J. CASTÁN TOBEÑAS (8.^a ed., tomo I, pág. 221).

(29) Sobre prelación de fuentes en Navarra, SS. 4 de mayo de 1863, 17 de junio de 1865, 24 de diciembre de 1867, 18 de abril de 1863, S. 31 de marzo de 1892, 9 de abril de 1898, 16 de mayo de 1877, 7 de marzo de 1872, 17 de abril de 1873, 16 de mayo de 1877.

En el Dictamen sobre el Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra, que se presentó a la Diputación foral en el período de información por don José Javier López Jacoiste, Juan García Granero, Javier Nagore Yárnoz y Jesús Aizpún Iruero (30 de abril de 1960), se indica que «Las normas del Fuero Recopilado se interpretarán e integrarán por los textos legales que en él se recopilan, por el siguiente orden:

- 1.º La costumbre acreditada.
- 2.º Leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación.
- 3.º La Novísima Recopilación.
- 4.º Amejoramiento del Fuero.
- 5.º Fuero General.
- 6.º Derecho romano.

Si estos cuerpos legales resultaran insuficientes o no resolvieran la cuestión debatida, se complementarán con el Código civil».

sariamente impone una pauta que hay que aceptar «con independencia de nuestros deseos forales».

2.^a ¿La costumbre contra ley adquiere ese valor de posición por su propia existencia efectiva? ¿Asciende por espontáneo impulso? ¿Supeditada a lo dispuesto en el título preliminar del Código civil?

3.^a ¿Qué lugar ocupan en la jerarquía de fuentes los principios generales del Derecho civil navarro?

Veamos separadamente estos aspectos; primero con anterioridad a la Compilación y después serán desarrollados, con mayor amplitud, esos mismos problemas a partir de ella.

Peró cabe decir desde ahora que la transcrita «enumeración» de fuentes carece de valor normativo.

a) *Significado del artículo 12 del Código civil.*

A raíz de la publicación del Código civil se planteaba el problema de determinar lo que deja dentro de su contexto y lo que queda fuera. Es decir, la comparación entre la medida de la *regla general* que contiene —subsistencia de la legislación foral en toda su integridad—, y el monto de la *excepción*: lo comprendido en el título preliminar y título 4.^o del libro 1.^o.

La S. 31 de marzo de 1892, sobre tan importante temática, sienta esta doctrina: el vigor de los artículos que cita (167, 168, 172, 199, 209, 231, 232, 233 y 675 del Código civil) no alcanza a Navarra como Derecho supletorio, porque: «habiendo disposiciones locales sobre la materia, no sería supletorio sin derogatorio, ni por tener un carácter público que exceda de la esfera del Derecho civil, porque el repetido artículo 12 excluye terminantemente la aplicación de todo el contenido del Código, salvo lo que de modo taxativo consigna» (30).

La gama de preceptos del Código civil referidos en dicha sentencia es tan amplia como heterogénea; abarca desde la patria potestad y la adopción hasta la interpretación del testamento. Deja fuera de su contexto todas las disposiciones locales sobre la materia, destacando su función con delimitación negativa: «ni tiene carácter público que exceda de la esfera del Derecho civil ni tampoco carácter derogatorio». Por eso, en ese amplio margen que excluye de su aplicación el artículo 12 del Código, rige el Derecho de Navarra y no interfiere su acción el Código civil, ni siquiera en función de Derecho supletorio.

Peró ese criterio jurisprudencial está basado en la posibilidad de *aislar figuras*, y es difícil de mantener el cuadro institucional cuando éstas no se contemplan en toda su trabazón y movimiento dentro del propio sistema.

De otra parte, si se tiene en cuenta que en el Derecho civil de Navarra puede extenderse una línea llana que enlaza sin solución de continui-

(30) Jurisprudencia civil. Publicada por la dirección de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 94. En lo sucesivo se citará con la letras J. C.

dad materias dispersas en la sistemática del Código civil se advierte bien a las claras que un criterio aislador sería desacertado: ¿Cómo someter a normativa diversa lo que en la vida real está enlazado y reclama una solución unitaria y armónica?

b) *La costumbre contra ley y el título preliminar.*

Por ser nota inherente a una solución jurídica su coherencia y armonía internas, a nada conduce una generalizadora actitud de dar mayor valor que el que en sí tiene a la afirmación del rango prioritario del título preliminar. La costumbre exige siempre unidad de solución.

Y, en efecto, ¿cómo acudir a la costumbre contra ley si el artículo 5.º del Código civil, inserto en el título preliminar, tiene rango prioritario? Y, sin acudir a la costumbre contra ley; ¿cómo salvar la integridad del Derecho civil navarro en aquellas materias o instituciones que quedan inalteradas: entre las señaladas por la referida sentencia, patria potestad, mayoría de edad, adopción, etc., dónde, como vimos, la aplicación del Código se hizo precisamente a través del mecanismo de fuentes navarro, por transformación en costumbre contra ley?

Pero, además, la derogación de la costumbre contra ley corresponde, en la atmósfera del Código a los «usos y costumbres» del Derecho civil común «llamado de Castilla», artículo 1.976, que quedaba sin fuerza ni vigor. A ellas se refiere Comas en la enmienda presentada al Senado: «La costumbre contra ley —afirma Comas— yo tampoco la admito, por más, señor Ministro de Gracia y Justicia, que de ella venimos viviendo desde el siglo XII» (31). Y, naturalmente, se refiere al Derecho de Castilla, puesto que el artículo 1.976 del Código civil, tan sintomático, como vimos, del sistema instaurado en el Código, carece de sentido en el Derecho navarro.

En efecto, la costumbre contra ley ocupa en el sistema navarro un rango, valga la expresión, constituyente; hasta el punto de que desde esta cumbre alcanza su vigencia un «cierto carácter público» que, «excede del Derecho civil» en el sentido y significado concreto que concede a este término la aludida S. de 31 de marzo de 1892, contemporánea a la publicación del Código. Así como el artículo 12 del Código civil «no tiene un carácter público», sí lo tiene esa normatividad contenida en la prelación de fuentes en Navarra, «derecho público» entendido con el lenguaje jurídico de la época, ese sector heterónimo «no derogable».

En definitiva, nunca ha regido en este punto, tan decisivo por lo demás, el título preliminar del Código civil. La costumbre contra ley es en el Derecho civil de Navarra, además de caudal de la normatividad, el método propio de reforma de sus instituciones (32).

(31) Cfr. A. COMAS, *Proyecto de Código civil*. Enmienda presentada al Senado (Madrid, 1885), 139.

(32) Veamos algunos ejemplos concretos, que recojo de la obra de J. ALONSO, *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del Antiguo Reino de Navarra*, I (Madrid, 1848):

c) Principios informadores del Derecho civil navarro.

La perspectiva que se adopte acerca del carácter sistemático del Derecho es terminante en esta cuestión a que ha dado lugar la interpretación de los artículos 5.º y 6.º del Código civil.

A mi juicio, en el artículo 6.º resplandece el espíritu que sirve de guía a la estructura y contenido del Código civil, el temor al arbitrio judicial. Trata de evitar precisamente un «estilo» judicial que «tenga fuerza de ley» sin que venga referido a la ley misma, sin la precedente sumisión a la ley. En defecto de ley y de costumbre del lugar se aplicarán los principios generales; mejor sería decir, aquellos otros principios compatibles con el de legalidad, aunque, ciertamente, también en lo no legislado, se concede valor al Derecho natural como resorte para introducir una solución jurídica no formalizada (33).

1. Aunque los prohibía el Fuero, nada más corriente ni común en el día que dar arras a la labradora o villana, case con hidalgo o con villano, pág. 116.

2. La habilitación de los hijos ilegítimos para dedicarse a cualesquiera artes y oficios, frente a estatutos y leyes que lo prohibían, pág. 130.

3. Por disposición del Fuero, no permitía desheredar a ningún hijo sin expresión alguna de las causas que el mismo fuero determinó y estimó justas; esta legislación varió por la costumbre, elevada posteriormente a ley, de que los padres pueden desheredar a sus hijas o hijos sin expresión de causa y sólo instituidos en la legítima de cinco sueldos o una robada de tierra en los montes comunes. Esa costumbre se introdujo por creerse conveniente dar a los padres una absoluta libertad. La forma introducida se hace a través de la cláusula de institución en la legítima.

4. La institución en la legítima foral, se llama así, no porque esté expresamente establecida en el Fuero, sino porque fue sustituido por costumbre, en lugar de la que este Código señalaba. La institución en esta legítima es preciso e indispensable, siempre que el testador quisiese disponer de sus bienes, como con ella puede hacerlo en favor de un extraño o de su mujer, con perjuicio o exclusión de sus hijos y demás parientes que tuviesen derecho a heredarle, o a favor de un hijo, excluyendo a los demás. La libertad que para todo esto le conceden nuestras leyes, exige forzosamente esta institución, pág. 334.

5. El Febrero reformado, al tratar de la cuarta falcidia, así llamada de su autor, Publio Falcidio, tribuno romano, en tiempo del emperador Augusto, y que no era otra cosa que la cuarta parte de cada legado y fideicomiso particular, que podía sacar o retener para sí el heredero, cuando estaba gravada la herencia con legados y fideicomisos, que nada o menos de la cuarta parte le quedaría que recibir; porque, aunque está autorizado esta retención o deducción por el Derecho romano, supletorio del de Navarra, que ninguna mención hace de ella, no está en práctica, y sí la costumbre en contrario, pág. 336.

6. La costumbre en Navarra se separa tanto de la forma prescrita por el Derecho común para hacer los inventarios, que no creemos que éstos puedan satisfacer los objetos a que se establecieron semejantes instrumentos. En Navarra hay en muchas personas más interés y probabilidad en hacer ocultaciones que en otras partes. Sus leyes conceden el usufructo a todos los viudos o viudas, incluso sin hijos de anterior matrimonio, pág. 458.

(33) «Con la aceptación del término de principios generales del Derecho, no se ha modificado, dice De Castro, la situación jurídica anterior al Código. Ha venido sólo a confirmarse y a ponerse en primer plano, en contra de las corrientes positivistas que dominaban en otros países, el valor fundamental reconocido a las normas no legisladas, en especial a las del Derecho natural», cfr. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, pág. 463.

¿Cómo entender según ese precepto del Código civil, correspondiente a un sistema de cuño legalista —de primordial respeto a la norma escrita— el juego de los principios en el Derecho civil de Navarra que se asienta orgánicamente en la efectiva vivencia del Derecho?; «La realidad y trascendencia del Derecho civil foral de Navarra, nace, dice Aizpún Santafé, de la generalidad, constancia y permanencia de su aplicación; y ésta ha sido incesante, sin solución de continuidad y de modo general y absoluto» (34).

Se han señalado como características del Derecho navarro estas fundamentales, a que responden sus autóctonos principios informadores: representa un tipo específico de organización de familia y de la propiedad; entraña una concepción peculiar y privativa del Derecho civil enraizada en una tradición secular y se armoniza a través de sus normas con un *modus essendi* que matiza sus instituciones con peculiaridades que no pueden reflejarse siempre y exactamente en las normas escritas. En el Derecho civil navarro, tanto o más que las normas escritas, son fundamentales la tradición sentida y la costumbre guardada, que la mantienen en constante identidad, pero en permanente proceso de adaptación y de mejora.

Personalmente entiendo que uno de los resortes más influyentes en la ordenación de sus peculiaridades es el respeto por la libertad civil: el decidido esfuerzo de afirmar dicha libertad civil frente a las acechanzas del abuso, el triple abuso de poder, abuso de derecho y abuso de conceptos. Este principio compendia el Derecho realmente vivido, puesto que de él se nutre la propia tradición jurídica, se mete dentro de la misma sin perder intensidad y no le remueve la sensibilidad actual.

Por tratarse de un principio institucional otorga a las instituciones unidad de sentido. Son manifestaciones la libertad contractual y la libertad dispositiva. A señalar su lugar preponderante se dedica en la Compilación una ley entera, la Ley 7: «Conforme al principio», «paramiento fuero vienze» o «paramiento ley vienze», la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad».

Dicho principio tiene un revés razonado, que se manifiesta con reiteración creciente: el carácter formal, en esa su triple dimensión de prueba, forma y garantía de los actos.

La razón del principio, dice Nagore, es clara: todo fuero es un estatuto de libertad; por tanto, no pueden ahogar la libertad de la persona precisamente por la indivisibilidad, solidaridad y continuidad de la libertad de Derecho privado con la libertad pública. Y así todo el Derecho civil sanciona el criterio de libertad: en el derecho de obligaciones (libertad de pacto), en la sucesión hereditaria (libertad de testar y pactar), en el régimen familiar y matrimonial (libertad de capitular). Todo

(34) R. AIZPUN SANTAFÉ, *Curso de Derecho foral navarro*, I, o. c., pág. 11.

el Derecho privado de Navarra es, en el fondo, la libertad de la Casa, de la familia, de la persona, proyectada sobre diversos aspectos de la vida.

A nuestro juicio, añade Nagore, aun cuando no pueda ser elevado a categoría de principio general para el ordenamiento civil navarro, sí puede mencionarse como regla bastante característica de aquél —y que, por otra parte, limita la enorme autonomía de voluntad— el rigor formal acusadísimo en muchas instituciones; la Ley 18, sobre la perfección formal de actos y contratos, así lo revela. A nuestro modo de ver, dice, en este equilibrio entre libertad y perfección formal se fundamentan muchas instituciones navarras. Libertad de testar, pero con forma; de contratar, pero con forma; usufructo universal, con inventario; donaciones y capitulaciones, con escritura; notificaciones, requerimientos, por acta notarial o informaciones *ad perpetuam*. El Fuero Nuevo se halla, afirma, lleno de estos ejemplos, que dan al Derecho navarro una característica firmeza probatoria (35).

2. *Motivos e intenciones precedentes a la Compilación.*

Si el desconocimiento de las particularidades del Derecho civil de Navarra respecto del Código civil amenazaban su armonía interna, también provocaba una serie de obstáculos el retraso y dificultad de su privativa fijación jurídica.

Esas particularidades del Derecho civil foral de Navarra reafirman como específico su sistema jurídico, también frente a otros sistemas españoles:

«En 1776, fecha de aquel Decreto de Nueva Planta, Navarra tenía sus Cortes y mediante ellas legislaba; y todo su Derecho, dice Aizpún, nacía y seguía naciendo y se derivaba de la misma soberanía. En las Cortes de 1817 y 1718 se concreta el ámbito del usufructo vidual. Y en la Ley Paccionada de 1839 y 16 de agosto de 1841 se reconoce expresamente la vigencia y la intangibilidad de nuestro Derecho: «rija la administración de Justicia en los mismos términos que en la actualidad».

Sin estos precedentes, la novedad de la Compilación y el procedimiento empleado para sancionar el reconocimiento de su vigencia no sería comprensible ni tendría interés. La Compilación del Derecho privado foral es, se ha dicho, la expresión más cabal de la autonomía de Navarra y de la «naturaleza paccionada del Derecho civil de Navarra» preconizada en la Ley de 1841 (36).

(35) J. NAGORE YÁRNOZ, *Las fuentes del Derecho en las diversas regiones forales*. El artículo 16 del Código civil en relación con el Derecho foral. No publicado.

(36) F. de A. SANCHO REBULLIDA, *Encuesta en torno al Fuero Nuevo de Navarra*. Diario de Navarra.

a) *La nueva perspectiva.*

Las Compilaciones forales, dice Sancho Rebullida, son Códigos más o menos completos y orgánicos; la de Navarra, completo, orgánico y, además, abierto, es decir, a la vez histórico, actual y evolutivo.

A la nueva perspectiva que se alcanza al corregir el desvío inicial que condujo a la mal llamada «cuestión foral» se refiere en el preámbulo la Compilación navarra en estos términos: «Ya en 1946, superados los prejuicios que impedían el reconocimiento expreso de un hecho histórico tan notorio y natural como es el de la variedad de unos derechos regionales armoniosamente integrados dentro de una perfecta unidad política nacional...».

De ese modo se centra el problema en un terreno más firme; se abandona, como centro de referencia, el pluriverso mental en que las opiniones campean con fuero propio, sin otro rango que la especial *auctoritas inter-positio*, que le presta su autor, para situarlo en la zona rocosa, no movediza, de los «hechos históricos notorios».

Y así la lentitud se troca en rapidez; rapidez con pausas, que frenan una continuidad espontánea, inmadura. Quedan desplazadas «viejas imágenes coloristas» y el avance enlaza de frente con la necesidad de cauce adecuado a este nuevo planteamiento.

Desde 1946, en que se desbrozó el camino, hasta 1973, han ido jalándose sucesivas etapas a un mismo compás: esa armoniosa integración de una variedad de derechos regionales dentro de la unidad política nacional.

Surge ahora una nueva cuestión, de indudable influencia en la política jurídica: ¿cuál ha de ser el nuevo paso a dar a lo largo de ese recorrido trazado por esa armoniosa integración de derechos regionales histórica y naturalmente diversos?

b) *Reglas procesales y reglas de fondo.*

Es también sensible el cambio de criterio de la jurisprudencia, que hoy abandona una trayectoria antes seguida, la manera rigurosa de entender la fidelidad a la ley, para crear una realidad más acompañada a la vida, tendiendo a colorear la norma con más realidad. Y sin dramatizar la búsqueda de la *mens legislatoris*, se absuelven ahora posturas avanzadas e innovadoras, en esa línea más permeable que le sirve de norte: «las doctrinas más avanzadas e innovadoras imprimen un nuevo rumbo a la jurisprudencia», declara, sin remilgos, en uno de los considerandos la S. 8 de julio de 1940.

El tiempo se ha encargado de corroborar un punto de vista que en la etapa codificadora mantenía Comas (37) en torno a la jurisprudencia: «La jurisprudencia es absolutamente necesaria y se os impondrá, quie-

(37) A. COMAS, *Proyecto de Código civil*, pág. 25. El proyecto publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes españolas» (núm. 935, 25 de octubre de 1966) dispone en la primera de las bases: «Se enunciarán de modo directo y sistemático

ra o no quiera la Comisión de Códigos. La jurisprudencia es precisa; hay que admitirla como fuente de Derecho». De ahí la importancia que tiene advertir esa particular sensibilidad de la jurisprudencia para fijar las correspondencias con el nuevo fenómeno. Pero antes hemos de preguntarnos, ¿la jurisprudencia anterior a la Compilación conserva un valor reducido a «lo histórico»?

La jurisprudencia posterior al Código civil hizo tabla rasa de la anterior: ¿servirá ese criterio de analogía respecto al «antes» y «después» de la Compilación?

Entiendo que no, porque la primera jurisprudencia se conforma con las ideas del Código, con su perspectiva uniformista y derogatoria del Derecho tradicional castellano «no alineado». La tradición jurídica castellana sólo conserva valor para la interpretación del Código civil, pero no para la integración de sus leyes (38).

Así se deduce con claridad de la S. 3 de noviembre de 1892, que cito como imagen diáfana de esa visión simultánea (39). Dicha sentencia, con innegable naturalidad sienta esta doctrina: «en los pleitos que como éste deben resolverse por las disposiciones del Código civil, es inaplicable y no ha podido infringirse la jurisprudencia establecida con anterioridad a la época en que el Código comenzó a regir, siquiera esté de acuerdo con los preceptos del mismo».

las fuentes del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta aquellas directrices que, ya recogidas en el Código, se mantienen inalteradas, así como nuevas y autorizadas elaboraciones de la doctrina adaptadas a la realidad social. En tal sentido se ponderará el doble significado informador y supletorio de los principios generales de Derecho y el innegable valor complementario que en la materia civil corresponde a la jurisprudencia, ausente hasta hoy de nuestro primer Cuerpo legal, ya que no de otros preceptos de nuestro ordenamiento y del *usus fori*. La Ley 3/73 de 17 de marzo, sobre Bases para la modificación del Código civil, prescribe en el artículo 2.º (4) que «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo sobre aplicación de las fuentes». Sobre el tema Vid. E. LALAGUNA, en la voz *Jurisprudencia* de la Enciclopedia Seix, página 625, y *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho* (Pamplona, 1969), 85.

(38) Refiriéndose a la Compilación Gallega (pacto de labrar y poseer) pero dando a la afirmación un carácter general, declara la S. 25 de marzo de 1972 que son verdaderas leyes que regulan la materia: «pero esos preceptos legales no fueron inventados por los que, materialmente, redactaron la Compilación, sino buscados y elegidos entre las costumbres dominantes en la región, que existían ya entonces y siguen existiendo en la actualidad». Carece de sentido buscar una concreta «mens legislatoris», a que aludía la jurisprudencia relativa a la Ley de Bases, muestra palpable del cambio de criterio. Y así la S. 10 de febrero de 1947 declara que la Ley de Bases «se limita a dar al Gobierno las normas para la redacción del Código civil, sin perjuicio de que puedan ser tenidas en cuenta como expresión de la voluntad del legislador al interpretar los preceptos del Código».

(39) J. C. 86. Con motivo de la recta inteligencia de la expresión «perjuicio» (en un supuesto controvertido de venta de cosa arrendada) se alega como infringida una doctrina jurisprudencial que establecía esta regla: quien falta al cumplimiento de un contrato de arrendamiento queda obligado a abonar a la otra parte daños y menoscabos, comprendiéndose bajo esta denominación «no sólo los daños y perjuicios sino los productos impedidos», Ss. 24 de abril de 1863, 3 de abril de 1868, 28 de octubre de 1881. La referida sentencia desestima el recurso.

Se fabrica, como puede advertirse, un mecanismo amputador del pasado, una mutilación drástica del Derecho histórico castellano, y nos permite concluir:

1.º Que el sistema de Derecho civil a que corresponde el Código civil rompe con la continuidad histórica, mientras que el de la Compilación se construye con ella (40).

2.º La jurisprudencia anterior al Código sólo conserva en el llamado Derecho común valor de dato histórico, mientras que el Derecho civil de Navarra cuenta y se enriquece con ella. Con la Ley 16 de agosto de 1841 desaparece la supremacía de los antiguos Tribunales de Navarra, pero esa praxis judicial permanece al incorporarse al Derecho vivido.

3.º La diferencia entre la jurisprudencia que «está de acuerdo» y aquella otra «no alineada» indica la conciencia clara de una ruptura entre los dos cuerpos de Derecho sobre los que no cabe establecer un ajuste.

Es, por consiguiente, obvio que el orden de prelación de fuentes del Derecho civil de Navarra responde a un sistema jurídico de características completamente distintas.

Pero en Navarra es importante la distinción entre reglas procesales y reglas de fondo o derecho material, porque, para cuestiones procesales, rigen las mismas reglas que en los demás tribunales; así, por ejemplo, la representación procesal (41).

(40) Tarea, por lo demás, más compleja y laboriosa, porque los problemas de construcción, en términos de Ciencia jurídica moderna de las ideas tradicionales, no es fácil, Cfr. en relación con la construcción de una teoría general de la interpretación, M. ZYGMUNT ZIEMBIŃSKI, *Analogia legis et interpretatio extensiva*, en «Annales de la Faculté de Droit de Toulouse», V (1967), 251.

(41) Conforme a la Ley de 16 de agosto de 1841, la Administración de Justicia debe sujetarse a lo que en lo sucesivo se disponga para toda la nación. A ella se refiere ya la S. 20 de octubre de 1858, publicada en la Gaceta de 22 de octubre de 1858 (con motivo del plazo para ejercitar el retracto).

De tres maneras se refiere la Compilación a lo que podemos llamar reglas procesales:

1. Por referencia explícita a la Ley de Enjuiciamiento civil: la ley 345 respecto del modo de hacer la partición por los herederos, a falta de mayoría de doctores; Ley 350 respecto del interdicto de obra nueva; Ley 575 con relación a las compras de bienes inmuebles, adquiridos en subasta.

2. Acogiendo como criterio decisorio en casos previstos el arbitrio judicial; Ley 516, fijación de los elementos accidentales del contrato no previsto en la promesa, en defecto del uso, costumbre y la ley; Ley 372, gestiones que resulten perjudiciales a los intereses de la comunidad según arbitrio del juez; Ley 147, impugnación del acuerdo de los parientes mayores dictado con dolo o fraude o en infracción de costumbre o ley.

3. Por vía de presunciones, estableciendo indirectamente reglas probatorias; con carácter general la Ley 490 establece que los pactos se presumirán en favor del deudor, salvo que esta presunción resulte contraria a la naturaleza o circunstancias del acto; y la Ley 24 prescribe que las presunciones establecidas en esta Compilación se considerarán «iuris tantum», salvo que la Ley excluya expresamente toda prueba en contrario; Ley 360: «quien por sí o por mediación de otros ejercita sin contradicción un derecho que aparentemente tiene, se presume que es titular del mismo en tanto no se pruebe lo contrario».

Otras presunciones referentes a instituciones concretas contienen la Ley 83 sobre bienes de conquista; la Ley 492, sobre presunción de divisibilidad; Ley 228,

c) *Influencia de la autoridad doctrinal.*

Afirma Covián, después de aclarar que esta afirmación «no resulta hiperbólica ni es fruto de apasionamiento», que la legislación consuetudinaria y práctica de Navarra «se inspira en los principios más adelantados de la ciencia y a los que no ha llegado ningún Código moderno» (42).

Pero justo es decir que no es la profusión doctrinal uno de sus atributos. La literatura jurídica de Navarra impresa es más bien escasa, por no decir inexistente. Mas quizá sea en Navarra donde la doctrina goza de mayor autoridad; hasta el punto de rivalizar en firmeza con el Derecho escrito. Basta pensar que el Fuero General de Navarra (s. XIII), escrito en romance, era una recopilación privada, y, aunque no constase en él expresamente la sanción real, dice V. Lacarra, «no puede dudarse que la obtuvo por referencia de documentos reales posteriores y por el acatamiento que le prestó todo el Reino». Y la obra titulada «Fueros del Reino de Navarra», del licenciado Chavier, llegó a ser oficial en el Foro, y anular las Recopilaciones precedentes: una obra de Derecho con vigor derogatorio, por la sola fuerza imperiosa de la *authoritas* de su autor, y por recoger criterios del Derecho vivido que enriquecían los anteriores (43).

Es natural que así sea por tratarse de un Derecho por eminencia popular, que necesita de construcción y creación técnica.

Y así puede explicarse que, aun invocándose las Partidas, no se haya producido una modificación de la naturaleza y autonomía del Derecho foral, ni se hayan marginado sus fuentes privativas.

Pero gozaron de autoridad los mismos autores que la tenían reconocida en Castilla como intérpretes del Derecho común: Palacios Rubios, Antonio Gómez y Gregorio López, Burgos de Paz, Covarrubias, Jerónimo Portolés (aragonés), J. López de Salcedo, son citados con profusión, si bien de modo comparativo; con frecuencia se indica que tal opinión no puede prevalecer en Navarra, y se critican sus posturas en relación con los principios de Navarra. Así, por ejemplo, respecto de las razones en virtud de las que Febrero afirma: «que no puede el escribano autorizar el testamento cerrado en que está instituido heredero

en la duda sobre fideicomiso o ruego si se presume éste; si se duda si vulgar o fideicomisaria se presume vulgar; Ley 475, la renta con pacto de retro se considerará garantía real en los casos que esta norma señala; Ley 92, presunción de participación en conquistas.

(42) Cfr. V. COVIAN, o. c., pág. 6.

(43) Cfr. V. LACARRA, *Instituciones de Derecho civil navarro* (Pamplona 1965), Biblioteca de Derecho Foral. Vol. VI; respecto al Fuero General de Navarra, páginas 17 y 18; sobre la obra de Chavier dice LACARRA que «fue escrita por encargo del Reino», pág. 20, pero, sin duda alguna, por su propia autoridad como jurista.

Con relación a la literatura jurídica histórica, también en LACARRA, págs. 21 (nota 25) y pág. 26.

Un amplio catálogo de libros y autores, contiene la obra de SALINAS QUIJADA, *Introducción al Derecho civil de Navarra*, págs. 413-431, y, relativa a los derechos reales, en el último tomo de los publicados *Derecho civil de Navarra*, III, vol. II, págs. 351 a 365.

—porque es testigo—, arguye Alonso: «esto último no es así en Navarra, en donde el escribano no es más que la persona pública que autoriza el acto y sólo vale su presencia en este concepto, cuando ha sido llamado y llevado como cualquiera otro vecino precisamente como testigo» (pág. 520) (44).

2. Extensión de criterios jurisprudenciales a «casos análogos».

Especial interés ofrece analizar las frecuentes simetrías, entre soluciones jurídicas de diversos derechos regionales, la referencia a la analogía (45).

El Tribunal Supremo no atribuye a la analogía más sitio que entre normas del propio sistema, que en nada entorpece su autonomía.

Ahora, a partir de las Compilaciones, la existencia de un precepto foral oscuro no autoriza sin más a acudir al Derecho supletorio: ha de hacerse uso antes de la analogía y, merced a la integración normativa de la tradición jurídica, conservan virtual energía soluciones jurídicas no reguladas de modo expreso, pero introducidas en la práctica.

Referida a Navarra se había planteado la cuestión acerca de si habría o no de introducirse la jurisprudencia relativa a preceptos de otros sistemas, entre los que distan menos el contenido y la expresión del

(44) La invocación de la legislación de Castilla como doctrina de autoridad quizá haya motivado que algunos autores de principios de siglo defendiesen la supletoriedad del Derecho castellano después del supletorio del Reino; entre otros, SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE, COVIÁN y hasta VICTORIANO LACARRA, criterio que recoge CASTÁN. En contra de este criterio, ÁRVIZU y AGUADO, *El Derecho Civil de Navarra y la colación de bienes* (Pamplona, 1929), 8, niega la supletoriedad del Derecho castellano.

Un cierto fundamento histórico ha pretendido verse en el criterio que sostiene ARMENDÁRIZ en sus *Addiciones*, de 1617, sobre Derecho supletorio de Navarra. Sobre este punto, cfr. F. ÁRVIZU y GALARRAGA, trabajo aún inédito presentado a la Cuarta Semana de Estudios de Derecho español (Pamplona, 1969).

(45) Por esa característica del ordenamiento navarro como «sistema abierto» ofrece particular interés el estudio del problema de las recepciones; recepción de formularios, recepción de doctrinas «con autoridad» procedentes del Derecho civil de Castilla, recepción de soluciones romanas y, por analogía, castellanas «aunque no tengan fuerza de tal».

Ese análisis comparativo es frecuente en la doctrina navarra, apuntándose así analogías y deferencias, v. g., la comparación del retracto familiar: en Castilla el motivo decisorio, el fundamento, es que corresponde al pariente más cercano; en Navarra, que no salga de la familia.

Pero, en general, nuestro Derecho civil es propicio para analizar los efectos de una misma solución jurídica en contextos económicos sociales distintos. Piénsese en el artículo 1.413 del Código civil. En Derecho navarro, con anterioridad a la reforma del año 1958, ya regía esa solución. El marido, cuando se trate de bienes inmuebles de la sociedad, no puede gestionar solo, aunque la administración de los bienes de esta sociedad le corresponda. La citación en estos casos debe ser de los dos y no basta la de uno solo, Cfr. J. ALONSO, pág. 158. Sobre la expresión de la frase de los arts. 55, 57, 59, de la Compilación catalana «con su única intervención» que equivale a sin la intervención de la mujer, prevista en el nuevo artículo 1.413, Vid J. M. PUIG SALELLAS, *Notas sobre la autonomía patrimonial de la mujer casada catalana*, en «R. J. C.», número extraordinario, 1970, pág. 295.

Y sobre la gestión conjunta de ambos esposos para cualquier acto de disposición de bienes de la sociedad conyugal, en Derecho de Vizcaya, vid. Res. 4 de octubre de 1958.

Derecho; en concreto, Cataluña, merced a que, en ambos ordenamientos, es supletorio el Derecho romano. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1884, pronunciándose sobre este tema, optó ya por la negativa: «la jurisprudencia formada sobre una legislación no puede aplicarse a otra diferente, como lo es la de Navarra respecto de Cataluña» (46).

Dicha apreciación no resulta excesiva si por jurisprudencia se entiende una sutil arquitectura labrada piedra a piedra; pero sí, en cambio, de entender por jurisprudencia la expresión judicial de una normativa y una reflexión doctrinal ante la misma materia. Y, por eso, la S. 11 de febrero de 1884 establece un criterio de analogía a través del Derecho supletorio (47). Sobre jurisprudencia comparada entra la viudedad aragonesa y usufructo vidual navarro, Ss. 17 de junio de 1890, 23 de diciembre de 1920, 17 de junio de 1889 y 6 de febrero de 1965.

(46) El criterio oscilante de las referidas sentencias anteriores al Código civil ofrece, no obstante, amplio interés comparatista.

Los hechos que motivan la S. 10 de noviembre de 1884 versan sobre la rescisión de una donación hecha en Navarra por supervivencia de hijos. El recurrente alega en apoyo de su pretensión tres motivos fundamentales:

1.º La interpretación extensiva de la ley 8.ª, tít. LVI, libro VIII del Código, «de revocandis donationibus», aplicable al caso. Esta ley faculta al patrono que hiciere donación de todos o parte de sus bienes a un liberto para revocar si tiene hijos o virtud de matrimonio contraído con posterioridad a la donación.

2.º Un principio que informa aquella disposición, de carácter general: «ningún hombre de razón pospone su descendencia a los extraños».

3.º La jurisprudencia respecto de una donación universal hecha en Cataluña, S. 9 de febrero 1874: «el tener hijo o hija de mujer legítima con la que se casa después de haber dado a otro todo lo suyo o gran parte de ello, no teniendo hijos ni esperanzas de haberlos, es una razón por la que luego que los tiene queda revocada la donación y no debe valer en manera alguna».

El Supremo desestima el recurso con estos argumentos:

1.º Se violaría la letra de la ley y su sentido de darse a ese precepto invocado la extensión que pretende el recurrente.

2.º La decisión sobre revocación de la donación universal de Cataluña no es aplicable «por la diversidad de circunstancias del caso y por la razón de que la jurisprudencia formada por una legislación no puede aplicarse a otra diferente».

Queda sin respuesta el segundo alegato, el carácter de principio general, punto culminante para establecer la analogía. No se explica lógicamente que tal principio se aplique en territorio de Castilla y de Cataluña, por su carácter expansivo, mientras que no se consigne en Navarra. En una línea comparatista cabría decir que un mismo problema, la donación ante la supervivencia de hijos, recibe diferentes soluciones.

Pero sería mejor aproximar las soluciones, «armonía de las soluciones», luego de confirmar que en nada se ensombrece la especificidad de los sistemas. Precisamente esa armonía es posible en el caso concreto por la invocación, que quedó sin respuesta, del carácter de principio general.

Y es ese principio, que permite la coherencia y armonía de las soluciones al mismo problema, el que acabará imponiéndose. La ley 162 de la Compilación de Navarra lo consigna en estos términos: «también podrán ser revocadas las donaciones por las causas establecidas en el artículo seiscientos cuarenta y ocho del Código civil».

(47) Soluciones comparadas por la jurisprudencia relativa a Navarra.

S. 8 de febrero de 1963: fiduciario con facultad para disponer *inter vivos*. comparación con el Derecho civil de Aragón.

La analogía entre soluciones de otros sistemas regionales no significa «intromisión» ni «mimetismo», pero acorta diversidades y distancias; permite reunir simetrías; en principio, las soluciones no son extensibles: S. 12 de marzo de 1968, que compara soluciones jurídicas relativas a derechos reales (Derecho de pastura) procedentes del Derecho aragonés y del Derecho navarro; pero, qué duda cabe de que ese análisis comparativo enriquece los puntos de vista y perfila los matices de cada una de ellas.

IV. EL FUERO NUEVO: PROCESO Y CONSOLIDACION.

El título primero del libro preliminar de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra trata como vimos de las fuentes del Derecho navarro. «Esta compilación del Derecho Privado Foral o Fuero Nuevo de Navarra, recoge el vigente Derecho civil del Antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes».

Publicada la Compilación, cabe preguntarse:

1.^a ¿Qué significado tiene que la Compilación dedique a las fuentes del Derecho navarro nada menos que un título y diez leyes?

2.^o En estos instantes en que se reanima el proceso de codificación general, ¿qué valor puede tener ese libro preliminar respecto del título preliminar del Código civil? Si en las páginas anteriores veíamos el proceso de desarrollo del Derecho civil de Navarra más bien desde fuera, ahora hemos de analizarlo desde dentro.

El contenido de la Ley primera esclarece un grave problema; el estilo mismo de su expresión recuerda el de un precepto programático en que se afirma la tradición jurídica no como trasunto lejano convertido en abstracción ni interpuesta como cuerpo extraño a la permanente actualidad de su vigencia práctica, de su correspondencia con el Derecho vigente (48).

La tradición jurídica viene a ser el foco de luz que ilumina el presente y lo por venir; el Derecho civil de Navarra aúna esas dos.

S. 22 de noviembre de 1963, referente a la prescripción de acciones, paralelo con el derecho Catalán.

Particular interés comparativo con anterioridad a la publicación del Código en orden a la renuncia de las leyes respecto del Derecho civil de Castilla tiene la S. 5 de febrero de 1859 («Gaceta» 11 de febrero de 1859), J. C. 64, en que se citan leyes de Castilla declaradas no aplicables, Vid. además, sobre renuncia a una ley prohibitiva, la S. 3 de febrero de 1864, núm. 36, relativa a las leyes de Toro, art. 61, S. 19 de abril de 1873, núm. 161; y, en general, la doctrina de los autores, S. 13 de octubre de 1873, 29.

(48) La remisión a la tradición jurídica como elemento interpretativo figura también en la Compilación Catalana, art. 1. Sobre el significado, Vid. CONDOMINES y FAUS ESTEVE, o. c., pág. 31, y J. GASSIOT MAGRET, *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, (Barcelona, 1962) 1; L. FIGA FAURA, *Manual de Derecho civil catalán* (Barcelona, 1961) 4.

notas esenciales: su conformidad a la tradición y a la observancia práctica. Resulta ser entonces Derecho privado de Navarra el Derecho permanente y efectivamente vivido en esta región.

Desde el fondo de su peculiaridad, enlaza con el tiempo y es continuidad. A diferencia del sistema de Derecho instaurado en el Código civil, con la resuelta determinación del artículo 1.976 de no asumir la vigencia de la pasada historia del Derecho de Castilla, el Derecho civil de Navarra es Derecho vigente sin solución de continuidad. En suma, la Compilación es, a la vez, proceso y consolidación.

En el prólogo de la Recopilación privada, que conserva el valor de lo memorable por el avance sin titubeos y decidido propósito de llevar a cabo una cabal fijación del Derecho vivido, se hacía notar esta triple referencia:

1.º La justificación profunda de los Derechos forales que «si en algún momento de incompreensión y recelo, pudieron llegar a presentarse como «privilegios» excepcionales otorgados por la condescendencia de poderes centralizados y uniformistas, resurgen hoy, al compás de la promoción y responsabilidad de los grupos sociales, como verdaderos Derechos de cada región».

2.º La dinámica de la tradición jurídica; derechos «arraigados en una tradición histórica», pero destinados, como aquella misma tradición, a un desarrollo vital que debe desplegarse en el futuro.

3.º La razón vital de ese despliegue: «todo Derecho, para ser realmente vivo, no puede reducirse a un petrificado cuerpo de leyes, sino que debe nutrirse constantemente de su propio y genuino espíritu para seguir progresando y adoptar nuevas formas ante realidades y problemas de cada momento».

3. *La tradición jurídica navarra, regla hermenéutica fundamental.*

La tradición castellana conserva valor, como ya se dijo, para la interpretación del Código civil, pero no para la integración de sus fuentes.

En cambio, afirmado el Derecho privado foral de Navarra como sistema de Derecho con genuina personalidad histórica, es natural que se destaque esa personalidad sin olvidar su pasado, como el núcleo central, el quicio mismo de su legislación privativa. De ahí que esa tradición jurídica conserve valor no solo interpretativo sino, sobre todo, «integrador» de sus leyes (49), y que la investigación histórica del Derecho civil propio se convierta también en punto base.

(49) El artículo primero de la Compilación Catalana recoge una fórmula, redactada por CASTÁN, que hace de la tradición jurídica regla interpretativa y precisa que la tradición se encarne en las antiguas leyes, costumbres y doctrina, cfr. R. FAUS y F. DE A. CONDOMINES, o. c., pág. 25.

En el Derecho civil de Aragón, el art. 2.º del título preliminar, que recoge el problema de las fuentes, alude también a la tradición como integradora de la Compilación: la Compilación, integrada con la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico.

«Como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho privado 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; 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» (50).

Aparece así la tradición jurídica navarra encabzando sus fuentes, enlazando en el tiempo la Compilación hasta el punto de conservar aquélla «rango preferente para la interpretación o integración de las leyes» contenidas en ésta (51).

Es de notar que el orden señalado introduce una corrección al orden que la doctrina anterior había seguido, ya que la Compilación adopta el criterio de preferencia por razón del tiempo. Las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación, contenidas en los Cuadernos de Cortes, comprenden las legislaturas celebradas desde 1724 hasta la de 1828 y 1829. La Novísima Recopilación de las leyes de Navarra, comprende las leyes desde 1512 a 1716.

El Derecho romano «sigue viviendo» en forma larvada dentro de las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo.

«El hecho de que en Navarra, afirma el prólogo de la Recopilación privada, el Derecho romano siga vigente, es algo insólito, pero cuando se ve cómo el mismo genio del pueblo navarro ha ido eliminando de su Derecho todo aquello que venía condicionado por contingencias históricas periclitadas y amoldándose a su propia manera de ser y condi-

Pero la Compilación navarra dedica una ley a delimitar la tradición jurídica como «expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho privado foral de Navarra, y tratando de evitar que ninguno de los preceptos puedan entibiar ese espíritu, confirma explícitamente los textos en que se contiene que conservan rango preferente para la interpretación e integración de las Leyes de la Compilación».

(50) La legislación navarra, el derecho escrito de su tradición jurídica se compendia en 11 volúmenes: 1. El Fuero General, 2. La Novísima Recopilación (1512-1716), 8. Cuadernos de Cortes (724 a 1828).

(51) Estas Compilaciones gozan de cierta eficacia (retroactiva) cuando recogen instituciones que con anterioridad estaban en vigor, «por constituir normas orientadoras y dignas de ser tenidas en consideración», S. 17 de noviembre de 1967, 20 de noviembre de 1971.

Debe tenerse en cuenta —incluso el Anteproyecto— «en cuanto que recogen las normas, tradiciones y costumbres jurídicas y son interpretativas de la Legislación especial», Ss. 6 de julio de 1940, 23 de noviembre de 1955, 25 de marzo y 20 de diciembre de 1957, 29 de octubre de 1964, relativas a Cataluña.

Con relación a soluciones recibidas en la Compilación, como los derechos del fiduciario o sus herederos frente al fideicomisario una vez diferido el fideicomiso, art. 208 de la Compilación Catalana, Vid. S. 8 de mayo de 1964.

Por las variaciones introducidas por el art. 25 de la Compilación balear, en materia de sustituciones fideicomisarias, no pueden tener efecto retroactivo. Res. 16 de enero de 1964.

ciones reales, el jurista no puede por menos de quedar cautivado y convencido de que de las más altas tradiciones puede extraerse todavía, si se mantiene una actitud de vital fidelidad a las mismas, los más ajustados avances doctrinales.»

En realidad el fenómeno no es aislado. A ese transfondo romano albergado en el llamado Derecho común se refiere también la jurisprudencia relativa al Código civil en S. de 20 de junio de 1928. Y a esa serena adquisición de formas nuevas a lo largo del tiempo, se refiere asimismo la S. de 28 de junio de 1948, uno de cuyos considerandos refleja la propia idea: «el viejo formalismo de *ius civile* fue evolucionado dentro de su propio sistema».

Para la recta inteligencia de la tradición jurídica ha de partirse de esta jugosa observación: «un Derecho sólo es verdaderamente vivo si tiene principios que le permiten evolucionar desde su interior».

No es otra, a mi entender, la razón determinante de incluir la descripción de los «libros», de los textos históricos eslabonados en que se condensa y afirma la tradición jurídica de Navarra, de cuya fidelidad al espíritu navarro, como a la palabra dada, «paramiento fuero vience», es tributaria la Compilación entera en cuanto que, por haberse entendido así siempre, guarda el resumen y la clave de la interpretación e integración de sus leyes».

V. FUENTES DE DERECHO

En la prelación de fuentes, descrita en la Ley segunda, figura en primer término la costumbre, como la principal y más genuina fuente de Derecho. La costumbre, especifica la Ley tercera, «que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea contra ley, prevalece sobre el Derecho escrito. La costumbre que no sea notoria deberá ser alegada y probada ante los Tribunales».

Estos son los dos aspectos cruciales de la costumbre: su valor de fuente de primer rango, y su exteriorización como dato normativo, susceptible de prueba.

1. *Primacía de la costumbre.*

La precitada Ley expresa los temperamentos de carácter general que delimitan la costumbre. Ningún tipo de costumbre puede oponerse a la moral o al orden público; en cambio, es fuente ordinaria la costumbre contra ley.

Cabe advertir el correcto significado que se atribuye a la noción de orden público, como algo que no requiere una «recepción legal» ni se confunde con preceptos prohibitivos, Ley 7. La costumbre prevalece contra ley pero no contra el orden público. En definitiva, la voluntad oficial no es condición necesaria ni suficiente de juridicidad.

Ahora bien, ¿a qué orden público se refiere? La cuestión es importante por estas razones:

1.^a Porque se consideran como de orden público en el ámbito del Código civil principios opuestos a los también jalonados con ese carácter en Derecho de Navarra.

2.^a La introducción del término orden público con un sentido legalista en España —*lex publica*— se hace a través del Proyecto de 1851, entendiéndose por orden público «aquellas *leyes* cuya sanción acarrea la nulidad del acto». De otra parte, se afirma como equivalente a «interés público», polarizado en «lo público» y contrapuesto a «interés privado», acentuándose así la función *límite* sobre la otra función positiva de *impulso*.

Por la introducción tardía de ese concepto habría que pensar que aquella concepción no se recoge en España hasta la Codificación, con el Proyecto isabelino.

2. Límites y prueba de la costumbre.

¿Cuál es, entonces, el orden público que se aviene mejor con la tradición jurídica navarra?

A mi entender, aquella versión romanista: *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* D. 2,14,38 (52). Orden público será en Navarra el correctivo que imprime una enérgica directriz a la libertad civil,

(52) En la medida, dice d'Ors, en que el *ius* se funda en el imperativo de la *lex publica*, ese derecho es «público» y no puede ser alterado por los convenios de los particulares; en él se incluyen todos aquellos presupuestos que el derecho privado no puede alterar, como la *libertas* (non privata, sed publica res est, D. 40, 5, 53 p.), el matrimonio o la organización familiar, A. d'ORS, *Derecho privado romano* (Pamplona, 1968), 32.

A mi modo de ver, el Derecho navarro dispone de numerosos resortes internos que recortan los límites entre los que debe moverse el principio de libertad civil. Moral y orden público no son principios abstractos, sino que presiden desde dentro la dinámica de las Instituciones, con manifestaciones concretas y distintas según la variedad misma de las Instituciones y así:

1. La concurrencia de derechos se establece conforme a su naturaleza y categoría y en consideración a su *concurrencia equitativa*, Ley 23; la revisión judicial o modificación de las obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo se hará «en términos de equidad», Ley 493. Al «uso razonable» de los derechos se refiere la Ley 367; a la retribución equitativa del albacea, Ley 298.

2. La buena fe se invoca como criterio interpretativo de las obligaciones, Ley 490; preside también el ejercicio de los derechos reales, por lo que no puede solicitarse la división de la comunidad *pro indiviso* contra la buena fe que se debe al acuerdo comunitario, Ley 374.

3. La justa causa preside los desplazamientos patrimoniales; se toma en consideración en diversas leyes, como Ley 52, cuando justifique la irrevocabilidad del poder de representación un *interés legítimo*; Ley 89: deben reintegrarse entre los patrimonios privativos y el de conquistas los lucros que se hubieren producido sin causa a favor de uno de ellos en detrimento del otro; a las adquisiciones sin causa se dedica la Ley 508: «se entiende por adquisición sin causa la que se ha hecho a consecuencia de un acto ilícito o de un convenio prohibido o que es inmoral para el adquirente, quien queda obligado a restituir lo recibido e indemnizar el perjuicio sufrido sin posible limitación por la pérdida fortuita, a no ser que se trate de un incapaz, en cuyo caso responderá tan sólo del enriquecimiento»; a la negativa injusta a aceptar el pago de cantidad o de cosa mueble debida se refiere explícitamente la Ley 496.

verdadero protagonista de la vida jurídica navarra. Así lo confirma la Ley 7: «conforme al principio 'paramiento fuero vienze' o 'paramiento ley vienze' la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público». Criterio éste que complementa la ley sobre renuncia de derechos: «la renuncia de derechos es válida, salvo que atente al orden público» (53). De otra parte, la Ley 3 establece la regla general de que la costumbre local es preferente a la general.

Se trata de una regla general cuya aplicación práctica conduce al problema de la prueba. Ha de distinguirse, como en los actos que acaban por levantar una costumbre, entre el *acto de voluntad* y su *manifestación o exteriorización* (54).

El criterio seguido descansa en la *notoriedad* y, así, sólo la costumbre *no notoria* ha de ser alegada y probada, esto es, establecida procesalmente mediante un *acto de parte*.

La notoriedad viene a ser la *opinio juris*, la conciencia de una comunidad de Derecho, de autoobligación jurídica. Pero, sobre todo, enlaza con los hechos notorios, apreciables de oficio sin necesidad de alegación y prueba.

4. Se confiere un juego más amplio que el del Código a la obligación natural, Ley 510: «el reconocimiento, la novación, la compensación y la garantía de las obligaciones naturales producen efectos civiles» y, sobre todo, respecto de la responsabilidad «intra vizes», la Ley 318 dispone que el heredero responderá frente a los acreedores hereditarios y legatarios con el valor de la herencia exclusivamente, pero si se excediere en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir.

5. Los terceros quedan protegidos con remedios de alcance general, como la doctrina del fraude en perjuicio de tercero, Ley 22, y la imposibilidad contra terceros de buena fe de actos que puedan implicar un abuso de impugnación; la nulidad de la declaración simulada no puede alegarse contra terceros de buena fe.

6. Ningún negocio jurídico concertado con la finalidad de perjudicar a otro legitimará este perjuicio. Principio fundamental de Derecho navarro: recogido en los textos romanos D. 4, 21, 17, Constitución justiniana y aplicada reiteradamente por los Tribunales, S. 18 noviembre de 1957 del Juzgado 1.ª Instancia. Pamplona, confirmada por S. 12 marzo de 1958 (Audiencia) y 19 de marzo de dicha Audiencia.

(53) El título 1, lib. 1 del Fuero y de la N. R. refleja un pacto explícito y obligatorio de cumplimiento, que debían jurar y juraban sus príncipes a su advenimiento al trono, el de que el Rey había de *desfacer las fuerzas*. Este pacto, dice Alonso, recibido como uno de los más especiales de los Reyes de Navarra, incluye la obligación de deshacer todas las fuerzas que pudiesen hacerse a sus súbditos sean esas de la clase que quieran, vengan de donde vinieren, sean causadas por cualquier medio, por cualquiera potencia, autoridad o persona poderosa. Entre otras, las turbaciones que pudieran causarse en el orden público por los procedimientos de hecho y de violencia de los particulares, y las que en el ejercicio de su potestad o jurisdicción cometiesen los jueces y Tribunales eclesiásticos.

Se trata de una fundamentación clara del orden público (juicios posesorios, abuso de jurisdicción o de poder), no legalista, y asentada en la defensa de la libertad, ciudadana, que rechaza la libertad injusta, Vid. J. ALONSO, o. c., págs. 93 y 395. Una de sus manifestaciones concretas es también que sólo admite por fiadores a los que voluntariamente quieran contraer esta obligación y rechaza a los que «lo fueron por fuerza».

(54) En el Fuero Recopilado de Navarra, elaborado por la Comisión Compiladora (Pamplona, 1957), la Ley 9 hacía notar que «la costumbre es el mejor intérprete de la ley», sin duda porque corresponde a esa interpretación que se hace a través del medio social, de los usos, de las creencias.

De alguna manera puede decirse que la notoriedad de la costumbre cumple la función del *precedente*; por eso no es preciso alegarla. Son suficientes esos signos exteriores, reveladores de un comportamiento usual, el empleo en el medio social de una selección efectiva o un repertorio de soluciones jurídicas (55).

Puede hablarse, en consecuencia, de campos de notoriedad, aquellos cuya autoridad no se discute, porque se refieren a los mismos pilares, a la cimentación del Derecho, especialmente vigorosos en las instituciones familiares, la casa y la permanencia de la familia. Entre esas costumbres que, por su notoriedad de siglos, gozan nombradía, pueden señalarse las que corresponden a la libertad de testar, la transmisión total del patrimonio familiar, donaciones «propter nupcias», usufructo: medio económico y de dirección y administración (56).

Y entre esos repertorios de soluciones consuetudinarias contra ley figuran: el retracto gracioso; la libertad testamentaria; la extensión del usufructo de viudedad «a todas las clases sociales»; la mayoría de edad.

Es algo que corresponde al estilo más genuino del Derecho navarro: la vida, la defensa de la libertad humana, primero se impone con su fuerza, y las exigencias sociales crean una norma consuetudinaria antes que la escrita y, cuando sea preciso, contra la escrita (57).

Cabe afirmar que en Navarra la autonomía privada es, en su raíz, actividad creadora, y la autonomía, en su desenvolvimiento y continuidad, convierte ese ámbito de libertad civil en «lo tipificado» (57 bis).

(55) «Los que se encargan de redactar las minutas de estos contratos, y en su defecto los escribanos, deben procurar la mayor claridad, tener muy presentes y comprender bien el Fuero y leyes del país, y el romano como supletorio, propender siempre mientras lo consentan los contrayentes, por aquella sencillez que excluye las reversiones y llamamientos complicados; y, en una palabra, procurar en todo la libre disposición de los bienes, con lo que se excusará todo motivo o pretexto para promover pleitos. Pero deben estar muy atentos a las disposiciones legales, que desatendidas pudieran ser causa de nulidades, y aconsejar la renuncia de las que la admitan: contando siempre con la voluntad de los contrayentes y explicándoles claramente aquéllas, para que con conocimiento puedan regular éstas». J. ALONSO, o. c., pág. 154.

Por eso creo que se puede afirmar que el Derecho de Navarra se basa en una profunda experiencia, con predominio de la forma, pero no se ahonda el valor si se le proyecta hacia una perspectiva conceptual, y una interpretación formalista sería errónea.

(56) Costumbres confirmadas en leyes, son, entre otras, el retracto gracioso, en favor de los deudores desposeídos de sus bienes, la de la legítima foral, y la de libre exheredación de los hijos previa la dicha legítima. Cfr. J. ALONSO, o. c., página 41.

Estas costumbres después de introducidas si se reducen a escrito no necesitan prueba.

(57) Esta doctrina, dice Alonso, no procede en donde la legislación excluye el uso o costumbre para el efecto de derogar la ley, como sucede en Castilla. Mas en Navarra no sólo no tenemos disposición alguna legal de esta clase, sino que con fundamento puede decirse que la hay en contrario. J. ALONSO, o. c., pág. 42.

(57 bis) El ámbito de la costumbre se refiere en Navarra a todo el Derecho civil, sin circunscribirse a las materias formalizadas en el Fuero. Su influencia es decisiva:

La costumbre, especialmente la costumbre contra ley, constituye un instrumento que sirve a la evolución.

Hasta el punto de que en Navarra, dice d'Ors, algunos preceptos del Código civil, así como de la Ley hipotecaria, que, evidentemente vinieron a modificar antiguas leyes de Navarra, rigen allí, no como preceptos legales nacionales, sino como preceptos consuetudinarios regionales, y no como costumbre conforme a la Ley nacional, sino como una costumbre contra la Ley navarra (58).

Cuestión discutida ha sido la del «ámbito cuantitativo» de la costumbre contra ley, si ha de quedar o no circunscrita a contra *legem navarrae*. Salinas Quijada y Santamaría Ansa se adhieren a la opinión más estricta. La redacción de la Ley 1.^a del Proyecto parecía circunscribirla a las materias reguladas por el Fuero. Recientemente, Arregui Gif se pronuncia por otra opinión, a mi juicio, más correcta, y desde luego más en consonancia con el peculiar espíritu a que responde la prelación de fuentes. El Tribunal Supremo, en Ss. 29 de abril y 13 de junio de 1972, parece seguir esa interpretación amplia (59), más congruente a nuestro juicio con el espíritu de libertad propio del Derecho navarro.

1. Como pauta a seguir en la interpretación: la Ley 20 establece el criterio general, a cuyo tenor «el silencio o la omisión no se considerarán como declaración de voluntad, a no ser que así deba interpretarse conforme a la ley, la costumbre o los usos, o lo convenido entre las partes»; en la fiducia sucesoria, Ley 281, la interpretación e integración de la voluntad del causante deben ajustarse a la costumbre del lugar y a los usos de la familia; «los pactos sucesorios se interpretarán e integrarán conforme a la costumbre del lugar, y, supletoriamente, según las disposiciones de esta Compilación sobre otros actos de última voluntad», Ley 176.

2. Como criterio determinante de la extinción de los derechos por no uso: «los derechos pueden extinguirse por la falta de uso en los casos previstos por el pacto, la costumbre o la ley», Ley 25.

3. Para determinar los elementos accidentales del contrato no previstos en la promesa, Ley 516; o el régimen de la concurrencia de diversos titulares dominicales, como en las «corralizas», Ley 380, «dominio concellar», Ley 391.

3. Para fundamentar la impugnación de un acuerdo: «el acuerdo de los parientes mayores sólo podrá ser impugnado ante los Tribunales si se hubiera dictado con dolo o fraude o incurriere en infracción de costumbre o ley», Ley 147.

4. Para fijar la retribución de los albaceas, cuando el causante no haya dispuesto otra cosa, se estará a la costumbre del lugar o, en su defecto, a lo que fuere equitativo; el monto razonable de los alimentos cuando convivieren en la casa donantes y donatarios «conforme al haber y poder de la casa y según el uso del lugar», Ley 115.

5. La no existencia de costumbres se ha tomado como base para eliminar figuras, por ya desusadas, en la Compilación; así, por ejemplo, la excepción de dinero no contado, derogada por la práctica reiterada de renunciar a ella. O para incluir en ella algunas que no estaban en el Proyecto como el legado de bienes de conquista, Ley 251.

6. Los usos, tanto en su forma de usos sociales como normativos, acompañan como elemento interpretativo a la costumbre contra ley. Bien puede decirse que los usos son el contenido de la costumbre.

(58) Cfr. A. d'Ors, *O Rexionalismo xuridico*, pág. 241.

(59) Sobre la costumbre contra ley en Navarra, S. 1 de abril de 1891, 99, relativa a la mayoría de edad, contra el Fuero General y Amejoramiento.

En fecha reciente, respecto de la costumbre navarra de otorgar testamento con delegación de facultades en favor de los llamados fiduciarios-comisarios para

3. Los principios generales.

«Son principios generales los de Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones», Ley 4.

Los principios generales de Derecho natural componen la plataforma común del Derecho civil de España y su efectividad aleja los eventuales factores de conflicto o de desintegración.

Los históricos son informadores, como la vida misma que enlaza pasado y presente, del total ordenamiento navarro, en cuanto que alimentan constantemente la tradición y los ideales de la sociedad navarra.

Así entendido, el sistema de Derecho navarro es un sistema abierto, puesto que permite una permanente renovación por su propia dinámica interna, por sus resortes internos. Y por eso prescribe la Ley 5 que «antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberá integrarse el Derecho privativo mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones (60).

Quizá entre los más característicos figura el principio de libertad positiva, «medio que conduce y lleva a los principios de comunidad y continuidad, el auxiliar más importante —dice Fernández Asiain— para la creación y desenvolvimiento de éstos, con sus dos manifestaciones de libertad contractual y libertad sucesoria, el principio de buena fe» (61).

que éstos puedan proceder a la designación de herederos de acuerdo con las instrucciones expresamente contenidas en esta delegación, declara la S. 29 de abril de 1972 que «en Navarra constituye una fuente de Derecho la costumbre en cualquiera de sus formas, incluso la *contra legem*».

Dicha norma consuetudinaria, fue ya reconocida en S. 4 de mayo de 1863, y es acorde con la que reflejan «los diversos Proyectos de Compilación del Derecho civil especial de Navarra, que recogen la realidad de una costumbre muy arraigada en aquella Región». Vid. recientemente J. ARREGUI GIL, *La costumbre contra Ley en Navarra*, en «R. G. L. J.», 1973, pág. 20. Y J. NAGORE YÁRNOZ, *La Compilación del Derecho civil o Fuero de Navarra*, en «R. G. L. J.», LXVI (1973) 400.

(60) El recurso a la analogía constituye, se ha dicho, un proceso de lógica jurídica. Pero es opinable su fundamentación, que oscila entre posiciones legalistas, iusnaturalistas, historicistas, según se entienda como finalidad el deseo de igualdad jurídica: que las mismas situaciones de hecho reclaman iguales sanciones jurídicas; el de buscar un recurso o normas absolutas, inmutables y permanentes; o, afirmar la autosuficiencia de la fuerza orgánica del Derecho.

También se discute su función, si ha de ser más bien interpretación del Derecho que creación y elaboración del nuevo Derecho.

Como vemos, la ley 5.^a otorga en Navarra a la analogía una función integradora.

(61) Cfr. E. FERNÁNDEZ ASIAIN, *Los principios generales de Derecho navarro*, en «Curso de Derecho foral navarro», pág. 38, y J. J. LÓPEZ JACOISTE, *Los principios generales en la Codificación foral*, pág. 650.

Manifestaciones concretas del principio «paramiento fuero vienze» son, entre otras:

1. La posibilidad de pactar el régimen de comunidad universal de bienes presentes y futuros en capitulaciones, otorgadas antes o después del matrimonio, Ley 101.

2. Afianzar el principio de libertad de pacto sin imponer como imperativo un régimen económico; permitiendo otorgar las capitulaciones o contratos matri-

4. Normas y presunciones.

En el sistema navarro todos los mecanismos tienden a que la evolución del Derecho sea continua y es, precisamente, esa permanente evolución, desde su interior, la que confía a todo el sistema su coherencia; la coherencia sistemática y la adaptación a la comunidad en que su Derecho se produce y aplica.

El ente organizador del Derecho no es primariamente el poder público, puesto que el orden jurídico no se concibe como una limitación de la libertad dispositiva, sino como la garantía eficaz de esa libertad. Por eso, las leyes se presumen dispositivas. El Derecho escrito no limita sino la libertad injusta, y ésta no es libertad, sino abuso de la verdadera libertad.

moniales antes o después de las nupcias, Ley 78, de que es consecuencia, la posibilidad de ser modificadas en cualquier tiempo, Ley 81; pactar en capitulaciones otorgadas antes o después del matrimonio el régimen de separación de bienes, Ley 103; hacer donaciones «propter nuptias» antes o después de celebrado el matrimonio; aportar formalmente al matrimonio bienes en concepto de dotaes antes o después de su celebración, Ley 119.

3. Renuncia del derecho de retracto gentilicio, aunque se haga anticipadamente, que tiene por base el principio de libertad de pacto y la práctica arraigada, para dar seguridad al tráfico y evitar los efectos desastrosos que pudiera ocasionar ese retracto, Ley 452: es válida la renuncia anticipada del usufructo de fidelidad otorgado en escritura pública antes o después del matrimonio, Ley 253.

4. Pactos de irrevocabilidad, en donaciones *mortis causa*, Ley 166; otorgada en capitulaciones la irrevocabilidad de la licencia o del consentimiento, Ley 60; la irrevocabilidad del poder de representación, cuando exista una relación contractual que lo justifique.

5. Los pactos de comunidad familiar o de asistencia, entre donante y donatarios, Leyes 160, 112.

6. Permitiendo a los cónyuges que puedan celebrar entre sí toda clase de estipulaciones y contratos, Ley 76, y disolver la sociedad conyugal de conquistas por acuerdo de ambos cónyuges, Ley 87.

7. En general, el empleo del término *título*, en lugar de pacto —Ley 380—, es expresivo del principio paramiento, al amparar una gama amplia de expresiones y manifestaciones de la voluntad: voluntad unilateral o contractual, Ley 7.

En definitiva, el principio «paramiento fuero vienze», es, en Derecho navarro y a tenor de sus instituciones privativas, no sólo básico, sino más amplio que un pacto de las partes. La voluntad se constituye soberana como la regla suprema del título: pactos, actos *mortis causa*, negocio unilateral; y baluarte de la titularidad: titulares de la casa.

Manifestaciones de la que podemos llamar *regla formal* son, entre otras:

1. Los actos o contratos para los que la ley no exija forma determinada, pero ésta se hubiese convenido expresamente, no se consideran perfeccionados sin el cumplimiento de dicha forma, Ley 18.

2. Son muchas las instituciones para cuyo otorgamiento se exige escritura pública: la fundación por actos «intes vivos», Ley 44; las capitulaciones matrimoniales, Ley 79, donaciones *propter nuptias*, Ley 113; el acuerdo dictado por los parientes mayores, Ley 144; la renuncia o transacción sobre herencia futura, Ley 155; las donaciones universales, Ley 161; donaciones de inmuebles, Ley 161; donaciones *mortis causa*, Ley 167; los pactos o contratos sucesorios, Ley 174; extinción por renuncia expresa del usufructo de fidelidad, Ley 261; la cesión de la herencia, Ley 327; el censo consignativo, Ley 452; las compraventas de bienes inmuebles adquiridos en subasta, Ley 575.

Dicha regla permite el «máximum» de potencialidad expresiva del principio «paramiento fuero vienze».

En Derecho civil de Navarra la presunción de que las leyes son dispositivas connota que la libertad civil es factor de elaboración del Derecho positivo: «En razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las leyes se presumen dispositivas», Ley 8.

Alonso afirma que «lo que sin gravísimos inconvenientes y constantes daños no puede regirse por leyes comunes, necesita una ley especial: jamás éstas do no medien aquellos» (62).

Pero las leyes entran en juego en defecto de la costumbre y éstas, a su vez, en defecto de ordenación singular que para el caso haya establecido la voluntad privada bilateral o unilateral.

Siempre dentro de la misma órbita de la libertad, la persona es libre para organizar su vida, familia y patrimonio. Es una magnífica lección de Derecho, dice García Granero, aunque difícil de comprender por los legistas y por los defensores de un estatuto absoluto y sin límites (63).

Con relación al Derecho supletorio, es de destacar también su entronque con la costumbre. La Ley reguladora del Derecho supletorio en Navarra así lo reconoce, Cortes de Pamplona 1576: «en cuanto decidir y sentenciar las causas y pleitos a falta de Fuero y leyes de este reino, se juzgue por el Derecho común como siempre se ha acostumbrado», Derecho romano justiniano, Elizondo, Nov. Rec. Ley 1.^a, tít. 3.^o, libro 1.^o

No sin ironía ha podido establecerse este contraste: el Código civil «se cuele» como supletorio, mientras que el romano «se introduce por estilo y costumbre» (64).

(62) J. ALONSO, *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes de Navarra*, pág. 37.

(63) J. GARCÍA GRANERO, en «El pensamiento Navarro», 22 de marzo 1973.

(64) J. IRIBARREN, *Segundas nupcias*, «Curso de Derecho foral», págs. 125 y siguientes.

Son muchas las referencias que se hacen en la Compilación al Código civil, no siempre con el mismo valor:

1. En ocasiones se hace a modo de *reenvío* con carácter general; Ley 193, se aplicarán en Navarra las disposiciones de los artículos seiscientos ochenta y ocho a seiscientos noventa y ocho, setecientos uno y setecientos dos, y setecientos dieciséis a setecientos treinta y seis del Código civil, en cuanto a los respectivos testamentos; artículos mil cuatrocientos ocho a mil cuatrocientos once, Ley 85, Ley 184, testamento en intervalo lúcido.

2. Como derecho *supletorio* en supuestos expresamente previstos; ley 62, «en los casos de emancipación, ausencia, incapacidad, prodigalidad o separación legal de los cónyuges, serán aplicables las disposiciones del Código civil; ley 87, 4.^o, las causas de separación previstas en el artículo mil cuatrocientos treinta y tres del Código civil; ley 91, lo dispuesto en el Código civil para gananciales se aplicará al régimen conyugal de conquistas en cuanto no se oponga a lo previsto por la Compilación; artículo mil cuatrocientos treinta y tres del Código, causas de separación judicial, Ley 104; Ley 188, aplicación de lo previsto en el Código civil para las formas del testamento ante notario; Ley 254, se remite al artículo ochocientos cincuenta y cinco; Ley 270, a las causas de desheredación comprendidas en los artículos ochocientos cincuenta y dos y ochocientos cincuenta y tres, Ley 278, aplicación a las reservas de las disposiciones del Código civil sobre inventario, enajenación de bienes reservables y garantías de los reservatarios; Ley 304, al artículo novecientos cincuenta y seis.

Esta ésta una prueba de cómo puede operar —en expresión de d'Ors— una influencia de la autoridad doctrinal, con bastante independencia del imperativo de la potestad legislativa, que elige la experiencia jurídica romana (65).

VI. LA COMPILACION ANTE EL CODIGO CIVIL GENERAL.

Llegamos al último punto de los trazados al comienzo de este trabajo.

Proseguimos caminando, lentamente, por los caminos marcados en el Congreso de Zaragoza, y dentro de aquella línea programática que tuvo lugar en fecha bien precisa, con la orden del Ministerio de Justicia de 3 de agosto de 1944, a petición del Consejo de Estudios de Derecho aragonés. La pauta a seguir quedó claramente fijada entonces:

1.º Confrontar y examinar puntos de vista, coincidencias y discrepancias en orden a la coexistencia en nuestra patria de diversas legislaciones civiles.

2.º Formular la resolución de los problemas que esta situación plantea.

El reconocimiento de esta realidad fue considerado en el Congreso de Zaragoza como premisa obligada y, el hito final pudiera constituirlo, publicadas las Compilaciones, la elaboración del título preliminar del Código civil General.

Ante ese título preliminar, ¿qué aspectos del Derecho privado Navarro suscitan mayor atención? A mi modo de ver, estos tres: el orden de fuentes, la coherencia sistemática y los conflictos interregionales.

Veamos, separadamente, cada uno de estos aspectos:

3. Para eliminar expresamente la normativa del Código en supuestos determinados: Ley 109 «no obstante lo dispuesto en los artículos mil cuatrocientos diecicho a mil cuatrocientos treinta y uno del Código civil...».

4. En las disposiciones transitorias, para regular las relaciones jurídicas ya causadas con anterioridad a su promulgación y al amparo del Código civil: el consentimiento *uxorio* con referencia al artículo mil cuatrocientos trece del Código surte sus efectos conforme a la Ley 86: en las sucesiones en que hubiera recaído auto firme de declaración de herederos «ab intestato», conforme a las disposiciones del Código civil, quedarán a salvo los derechos que de aquella declaración se deriven.

(65) «No existe Derecho, ni siquiera una ciencia del Derecho, dice López Amo, en unas páginas bellísimas de presentación al *Curso de Derecho foral*, que pueda deslizarse de las realidades jurídicas de la vida práctica; y es natural, puesto que de ellas nace y a ellas sirve. En sus épocas más gloriosas el Derecho ha unido, de tal suerte, el ejercicio práctico de la consulta y al asesoramiento de los particulares en sus asuntos jurídicos, con el cultivo científico de una elevadísima doctrina, que, en rigor, de la sabiduría de unos mismos «prudentes» nació todo el Derecho, en sus fuentes de creación y en las manifestaciones, en las normas que habían de aplicarse y en su estudio y elaboración doctrinal, ya casuística, ya sistemática».

1. *Diversidad de fuentes.*

En el proyectado título preliminar del Código civil ocupa el primer rango la ley; la costumbre, el segundo lugar, y la jurisprudencia adquiere rango de fuente normativa, artículo 2.º de la Ley 3/73 de 17 de marzo.

La discrepancia en la jerarquía de fuentes entre el Código civil y la Compilación es, por tanto, tangible.

Para paliar «los problemas que esta situación plantea» se llegó, publicado el Código civil, a una fórmula de carácter interpretativo: el art. 5.º es precepto de aplicación *general*, mientras que el artículo 12 lo es de aplicación *especial*. De este modo, el respeto del *régimen* consuetudinario, reconocido por ese precepto de carácter especial, viene a ser como un eclipse que deja en penumbra lo dispuesto en otro precepto de carácter general, merced al apotegma jurídico «specialia generalia derogat».

A mi juicio, dicha argumentación es, referida al Código civil, insuficiente, en la medida en que no tiene en cuenta todas las leyes, o los respectivos «sistemas en presencia».

En la Ley paccionada de 1839 y 16 de agosto de 1841 se reconoce expresamente la vigencia y la intangibilidad del Derecho navarro, y, en tal sentido, una modificación ha de ser sinalagmática, como venía impuesto por régimen de pacto, y no unilateral.

Por el mismo motivo, dicho criterio ha de mantenerse en el nuevo título preliminar del Código civil. Como ya se ha dicho, la jerarquía de fuentes en Derecho privado de Navarra es expresión de un proceso que eleva sus leyes y costumbres a la categoría de sistema de Derecho, y la legalidad existente enlaza de modo inmediato con la Ley 16 de agosto de 1841, en que desaparece simplemente la supremacía de los antiguos Tribunales de Navarra. Así se hace notar en la Exposición de motivos de la Compilación: «de conformidad con esta ley, se exigía el procedimiento de convenio para introducir reformas legislativas en Navarra». La Ley 6, al señalar el Derecho supletorio, prescribe que «El Código civil y las Leyes generales de España serán Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra, expresada en la Ley 1, y no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos».

2. *Diversidad de procedimientos técnicos.*

La inserción del Derecho de Navarra en otro sistema, con jerarquía diferente de fuentes, no puede hacerse sin violentar los procedimientos técnicos de que dispone su ordenación.

En Derecho navarro resulta, como vimos, pieza insustituible la libertad civil, que imprime su sello en todas las disposiciones, y permite anudar las donaciones, las liberalidades a los legados, «sin solución de continuidad». Y, como es pieza insustituible, su sustitución provocaría una grave perturbación en la coherencia sistemática, al rendir inservibles los mecanismos adecuados a su dinámica interna.

Los principios esenciales de Derecho navarro, son, afirma Sancho Rebullida, de una «grandeza y hermosura difícil de igualar». Se trata de una Compilación abierta, con dispositivos internos para su propia dinámica (66).

Basta pensar, v. g., en la red arterial distribuidora a todo el organismo del Derecho que radica en el principio de libertad dispositiva. De dicho principio se derivan la libertad de contratación; la libertad de testamentifacción; la constitución, desenvolvimiento de la sociedad conyugal y disolución; los pactos sucesorios; en general, todas las manifestaciones de la autonomía civil.

3. Conflictos interregionales.

La Ley 10, culmina el título primero de fuentes con un criterio de solución para los conflictos interregionales: En lo no previsto en la presente Compilación, la determinación y efectos de los estatutos personal, real y formal se regirán por las disposiciones del Código civil y; conforme al principio de reciprocidad.

La presente Ley porta a su vez una prelación:

- 1.º Lo previsto en la Compilación.
- 2.º Las disposiciones del Código civil.

Y, además, fija un principio: «conforme al principio de reciprocidad».

Como es sabido, al abrigo del art. 15 del Código civil, la jurisprudencia ha ido elaborando unas reglas por que se rige esta materia, de tanto realce en la práctica.

El legislador del Código civil pudo disponer de una jurisprudencia que, inspirada «hasta donde fuera posible» en las doctrinas estatutarias, articulaba unas normas desenvueltas, de modo análogo a las normas conflictuales en Derecho internacional privado.

En la Compilación navarra se añade un principio, que procede, más bien, del Derecho internacional público: el principio de reciprocidad; primera formulación de la equivalencia en los Tratados internacionales sobre concesión de derechos a los extranjeros.

En tal sentido, la Compilación navarra impone a la materia una precisa orientación.

En efecto, el principio de reciprocidad excluye la unilateralidad, que sería catastrófica en lo que tiene de regresión, de desvío de la ruta emprendida. Y excluye asimismo soluciones dogmáticas, puesto que «da por buena» «cualquier solución» con tal de que su aplicación «sea recíproca».

A mi juicio, dicho principio de reciprocidad lleva consigo una inevitable tendencia hacia la armonía de soluciones, por lo que las reglas que se adopten en el título preliminar no debieran ser apriorísticas, sino fruto de una reflexiva tarea de comparación, de un análisis riguroso

(66) F. DE A. SANCHE REBULLIDA, *Encuentra en torno al Fuero Nuevo de Navarra*, «Diario de Navarra».

de sus consecuencias; especialmente importante esta tarea en nuestros días, donde es un lugar común el reproche al perturbador divorcio en esta materia entre la doctrina y la jurisprudencia.

A mi modo de ver sería conveniente «de jure condendo»:

1.º Analizar en concreto la línea evolutiva de la jurisprudencia referida a los conflictos interregionales: los puntos de conexión, calificaciones, orden público, fraude, etc.

2.º Trazar las bases de un Derecho interregional en el sentido de esa línea trazada por la Compilación de Navarra, que se basa, repito, en la armonía, en el orden de la variedad, y no en la uniformidad.

Línea de continuidad a que venía obligada. Incluso la elección como supletorio de primer grado del Derecho romano se basaba precisamente en esa fertilidad tan característica hacia las soluciones jurídicas. Agotados los recursos que podía facilitar el Derecho indígena, dice Lacarra, se acudía al romano «rico en soluciones» (67).

3.º Pienso que sería más oportuno arbitrar una forma análoga a lo que se conoce con el nombre de *pre-ley* que articular —inserto en el Código civil— todo un sistema conflictual, cuando no se cuenta aún con un criterio autonomista claro para discernir, clasificar y ordenar las categorías a efectos de calificación, ni el alcance de los principios que articulan el orden público en cada sistema.

Es esa la función del indicado principio de reciprocidad; más que una moderna formulación de la ley del talión viene a ser una incorporación técnica del viejo refrán castellano, que aconseja al legislador prudencia y acierto «para no tirar piedras sobre su propio tejado».

En definitiva, el principio de reciprocidad acaba por atribuir a cada uno de los ordenamientos jurídicos una conciencia legislativa universal, frente a la fundamentación estatista, ya superada (68).

(67) J. M. LACARRA, *La recepción del Derecho romano*, en Navarra, «AHDE», XI, 1934, 456-467.

Sobre la supletoriedad del Derecho romano en Navarra, F. SALINAS QUIJADA, *La supletoriedad romana en Derecho navarro*, en la Miscelánea a don Antonio Borell y Soler (Barcelona, 1962) y J. NAGORE YÁRNOZ, *Il Vigore del Diritto romano in Navarra*, en «Boll. Inform. dell'Inst. Giur. Spag. in Roma», 11 (1963), 11.

Una interpretación peculiar del fenómeno de la recepción en Navarra, J. LALINDE ABADÍA, *El sistema normativo navarro*, en «A. H. D. E.», 40 (Madrid, 1970), 85-108.

(68) «Nuestro Código, decía Valverde, calcado en el Proyecto de 1851 e inspirado principalmente en los Códigos francés e italiano, es, no obstante, ser de los más modernos, uno de los más atrasados. Esta es una consecuencia lógica de nuestro sistema de legislar. Hemos perdido, por desgracia, nuestra personalidad en el mundo jurídico, y de tal manera hemos infiltrado a las generaciones del pasado siglo y del actual la idea de nuestra pequeñez, que con la mayor naturalidad despreciamos todo lo nuestro y admiramos irreflexivamente lo extranjero por el mero hecho de serlo». C. VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, Parte General (Valladolid, 1925), 48.

Aunque dichas imprecisiones a «nuestro sistema de legislar» no corresponden hoy a la realidad, creo que siguen siendo válidos sus puntos de vista acerca de que perderíamos «nuestra personalidad en el mundo jurídico», a base de