

<p>Expediente: 16/2019 Objeto: Ley Foral 21/2019, 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo Dictamen: 23/2019, 20 de mayo de 2019</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 20 de mayo de 2019

el Consejo de Navarra, compuesto por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Luis Goñi Sein, Consejera y Consejeros,

siendo ponente doña M^a Ángeles Egusquiza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1^a. Formulación de la consulta

El día 22 de febrero de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, del Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se solicita la emisión de dictamen sobre el proyecto de Ley Foral de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, instado por la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, mediante Acuerdo adoptado el 11 de febrero de 2019, y previa solicitud del Portavoz del Grupo Parlamentario de Unión del Pueblo Navarro formulada mediante escrito de 11 de febrero de 2019.

Por escrito del Presidente del Consejo de Navarra, que tuvo entrada en el Parlamento de Navarra el 25 de febrero de 2019, se solicitó la aportación de la documentación adicional que resultaba necesaria para la emisión del

dictamen, habiendo sido remitida a este Consejo con fecha 14 de marzo de 2019, tras su envío por el Gobierno de Navarra el 13 de marzo de 2019.

A la petición de dictamen se acompaña el texto de la solicitud formulada por el Portavoz del Grupo Parlamentario del Unión de Pueblo Navarro, el acuerdo adoptado por la Junta de Portavoces, el texto de la Ley Foral de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

También se adjunta la documentación que acredita los trámites realizados en el proceso de elaboración del Anteproyecto de Ley Foral: memoria del Anteproyecto de Ley Foral de Modificación y Actualización de la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo e informe sobre impacto de género, emitidos por el Director del Servicio de Secretariado del Gobierno y Acción Normativa, de fecha 28 y 25 de enero de 2019, respectivamente; el informe de evaluación del impacto de género realizado por el Instituto Navarro para la Igualdad/Nafarroako Berdintasunerako Institutua firmado el 28 de enero de 2019; el informe de impacto de accesibilidad y discapacidad de la Directora General de Presidencia y Gobierno Abierto, de 31 de enero de 2019; el informe económico de la Directora General del Presupuesto de 31 de enero de 2019; informe de la Secretaría General Técnica del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia de 1 de febrero de 2019; los informes favorables del Consejo Navarro del Menor, del Consejo Navarro de la Discapacidad de 21 de enero de 2019, y del Consejo Navarro de Bienestar Social de 25 de enero de 2019.

Igualmente, se ha incorporado a la documentación las certificaciones relativas a la consulta pública previa a la elaboración del anteproyecto de Ley Foral de Reforma del Fuero Nuevo de Navarra, efectuado del 24 de septiembre al 19 de octubre, y de la exposición pública del texto elaborado del 19 de diciembre de 2018 al 21 de enero de 2019, así como los escritos presentados por el M.I. Colegio de Abogados de Pamplona y el Colegio de Procuradores de Navarra -solicitando ambos ampliación de plazo-, y alegaciones al contenido del Anteproyecto por diversos profesionales del Derecho, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Navarra y diversos

ciudadanos, así como los informes en los que se da contestación a esas alegaciones.

Por último, se remitieron las actas de las sesiones plenarias del Consejo Asesor de Derecho civil Foral de Navarra, desde la fecha de constitución el 23 de noviembre de 2016 hasta la de reunión del 12 de diciembre de 2018.

En la elaboración del dictamen se han tenido presentes las enmiendas aprobadas por los grupos parlamentarios, con fecha 4 de marzo de 2019, que fueron finalmente incorporadas al texto definitivo. Este ha sido aprobado como Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, y publicado en el Boletín Oficial de Navarra el 16 de abril de 2019.

En atención a todo ello, el presente dictamen se emite sobre la normativa que contiene la actual Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de Modificación y Actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (en adelante, LFMAFN).

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1^a. Carácter y alcance del dictamen. Compatibilidad

Conforme se deriva del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra de 11 de febrero de 2019, el presente dictamen se solicita al amparo del artículo 14.2.b) de la LFCN, que dispone que el Consejo de Navarra emitirá dictamen “en cuantos asuntos se le sometan a consulta facultativa” y a solicitud, entre otros, del “Parlamento de Navarra, a través de su Presidencia a instancia de la Junta de Portavoces, de la Mesa de la Cámara, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los parlamentarios forales”.

El objeto de la consulta no se encuentra comprendido en las materias a las que se refiere el artículo 14.1 de la LFCN, si bien concurren en la solicitud los requisitos establecidos en el apartado del citado artículo al haberse instado por la Junta de Portavoces y haber sido pedido por la

Presidenta del Parlamento de Navarra. Por tanto, el dictamen se emite con carácter facultativo.

En cuanto al alcance de la consulta, el escrito presentado por el portavoz del Grupo Parlamentario de Unión del Pueblo Navarro, se refiere al texto del Proyecto de Ley Foral de Modificación y Actualización del Fuero Nuevo, a fin de que se “examine el ajuste de constitucionalidad de algunas modificaciones introducidas tales como, por ejemplo, el nuevo estatuto jurídico de vínculos estables asimilados al conyugal expresados a la vista de la reserva que hace la Constitución respecto de esta materia en el 149.1.8”, y pronunciamiento respecto de “otras modificaciones en las que es necesaria una declaración y precisión de alcance, tales como las diferencias entre los cuatro tipos de donaciones para la familia, contempladas en la Ley 120, o la concreción relativa al momento en que se considera efectivamente producida la separación de hecho en relación a la sucesión conyugal, así como otras cuestiones que por seguridad jurídica deben ser estudiadas con la debida profundidad”. La ulterior aprobación del Proyecto como Ley Foral 21/2019, lleva a este Consejo a emitir su dictamen sobre las citadas cuestiones recogidas en la LFMAFN.

Como hemos señalado en anteriores ocasiones (por todas, Dictamen 13/2019, de 15 de marzo), “de acuerdo con el artículo 36 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), las leyes forales únicamente están sujetas al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional; sin perjuicio, tras la incorporación de España a la Unión Europea, de la obligada consideración, cuando proceda, del Derecho comunitario europeo en razón de su aplicabilidad y primacía”.

El vigente artículo 1.3 de la LFCN prevé, además, que “en el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Navarra velará por la observancia del ordenamiento jurídico. Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines”.

Desde esas premisas debe abordarse la consulta planteada, sin perder la perspectiva de la naturaleza de este Consejo como órgano técnico independiente de asesoramiento jurídico, erigiéndose en elementos de contraste de la norma objeto de dictamen, dado su rango, los que vienen predeterminados por el bloque de constitucionalidad.

Por último, ha de recordarse que el Decreto 9/2006, de 6 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra dispone, en cuanto a su composición, en el artículo 5.f), que formarán parte, entre otros, *“un miembro del Consejo de Navarra, a propuesta del pleno de dicha institución”*. Señalándose en el artículo 13.2 del Reglamento del Consejo de Navarra, en sede de incompatibilidades y deber de abstención, que: *“Los miembros del Consejo deberán abstenerse de intervenir en los temas en que tengan un interés subjetivo u objetivo directo... Si se trata de dictámenes sobre anteproyectos o proyectos de normas de carácter general se presumirá que no existe interés directo en el asunto”*.

II.2ª. El texto de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo

La Ley Foral de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, aprobada el 28 de marzo de 2019 se estructura en una exposición de motivos, tres artículos, una disposición adicional, doce disposiciones transitorias, cuatro disposiciones derogatorias y tres disposiciones finales.

La extensa exposición de motivos, en su apartado I, pone de manifiesto la completitud del contenido de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, que comprende todas las materias del Derecho civil o privado desde su nacimiento en 1973; así como la necesidad de su modificación, dado el tiempo transcurrido desde la reforma llevada a cabo por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, y transformación de la sociedad navarra. Alude a la especial necesidad de adecuar la normativa a la actual realidad familiar y soluciones ofrecidas en este tema por el legislador foral a través de

leyes especiales. Con referencia a las competencia exclusiva que en materia legislativa civil ostenta la Comunidad Foral de Navarra y sobre la base de la misma, señala que el objetivo de la reforma y eje vertebrador del contenido del Fuero Nuevo es la actualización de la protección de todas las personas en su individualidad y en sus relaciones familiares, convivenciales y patrimoniales de carácter privado desde el respeto a su libertad civil, con especial atención a la menor edad, discapacidad, dependencia, mayor edad o cualquier otra situación vital que lo requiera. Se indica que se mantiene el número de sus 596 leyes, que se dividen en un libro preliminar y cuatro libros.

En los apartados II, III, IV y V de la exposición de motivos se describen y justifican las principales novedades introducidas en los Libros preliminar, primero, segundo, tercero y cuarto.

En el artículo 1º se procede a modificar las rúbricas y composición de los libros, títulos y capítulos de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, que han sido objeto de modificación, con la intitulación y contenido siguiente:

Del libro preliminar, se modifica el título II, que mantiene su intitulación “De la condición civil foral de navarro”, restringiéndose a las leyes 11 a 13, cuyo contenido es modificado. El título III pasa a denominarse “Del ejercicio de los derechos y de las declaraciones de voluntad”, variando el contenido y numeración de las leyes 14 a 22, aunque se mantiene el número total de ocho preceptos. El título IV varía su intitulación conforme al nuevo contenido “De la prescripción extintiva y de la caducidad de las acciones”, dividiéndose en el capítulo I “De la prescripción de las acciones” -leyes 23 a 37- y el capítulo II “De la caducidad de las acciones” -leyes 38 a 41-.

El libro primero, al que se incorpora en su denominación la “Casa navarra”, “De las Personas, de la Familia y de la Casa navarra”, reestructura en once títulos todo el nuevo contenido normativo variando su estructura de manera profunda.

Así, el título I, “De las personas jurídicas, los patrimonios

especialmente protegidos y otros entes sin personalidad”, se divide en el capítulo I “personas jurídicas” -leyes 42 y 43-; capítulo II, “patrimonios protegidos para miembros con discapacidad o dependencia de la comunidad o grupo familiar” -leyes 44 y 45-; y capítulo III, “otros entes sin personalidad” -ley 46-.

El título II pasa a denominarse “De la capacidad y representación de las personas individuales” -leyes 47 a 49-.

El título III se renombra como “De la protección jurídica de la familia” -ley 50-. El título IV, “De la filiación”, se divide en los capítulos I, “principios generales” -leyes 51 y 52-; capítulo II, “filiación por naturaleza” -leyes 53 a 58-; y capítulo III, “filiación adoptiva” -leyes 59 a 63-. El título V, pasa a llamarse “De la responsabilidad parental”-leyes 64 a 77-.

El título VI, “Régimen de bienes en el matrimonio”, se divide capitularmente en seis. Capítulo I: “principios comunes durante su vigencia” -leyes 78 a 82-; capítulo II: “capitulaciones matrimoniales” -leyes 83 a 86-; capítulo III: “sociedad conyugal de conquistas” -leyes 87 a 99-; capítulo IV: “régimen de comunidad universal de bienes” -ley 100-; capítulo V: “régimen de separación de bienes” -leyes 101 y 102-; y capítulo VI: “principios comunes finalizada su vigencia” -leyes 103 a 105-.

El título VII incluye una nueva rúbrica: “De la pareja estable en Navarra” -leyes 106 a 113-. El título VIII se dedica a la “liquidación de bienes en segundas o posteriores uniones” -leyes 114 a 116-. El título IX se retitula como “Comunidades de ayuda mutua” -leyes 117 a 119-. El título X se designa como “De las donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar” -leyes 120 a 126-.

Título XI: “La Casa navarra”, se divide en los capítulos I, “La Casa y su transmisión mediante donación ordenada para su unidad y continuidad” -leyes 127 y 128-; capítulo II, “De la sociedad familiar de conquistas” -leyes 129 a 133; capítulo III, “De las comunidades familiares” -134 a 136-; capítulo IV, “Del acogimiento a la Casa y de las dotaciones” -leyes 137 y 138-; y capítulo V, “De los parientes mayores” -leyes 139 a 147-.

En el libro segundo se modifican únicamente las rúbricas relativas al capítulo I, del título X, que pasa a llamarse “Del usufructo de viudedad”, y del capítulo III, del título X que se identifica como “De la obligación de alimentos” -ley 272-.

En cuanto al libro tercero, se desdobra su estructura en dos libros. Así, el libro III, se limita en su contenido y rúbrica al ámbito de la propiedad, “De los bienes”. Comprende los actuales Títulos I a VII, que abarcan las leyes 346 a 487, y mantienen la estructura capitular y sus rúbricas.

El libro cuarto pasa a denominarse “De las obligaciones, estipulaciones y contratos”, asume el contenido de los Títulos VIII a XV del actual Libro III. En él se procede a dar una nueva estructura a parte de su contenido de la forma siguiente:

Título I, “De las obligaciones en general”, incluye ocho capítulos: capítulo I, “De las fuentes y efectos de las obligaciones” -leyes 488 a 491- ; capítulo II, “Del cumplimiento y extinción de las obligaciones” -leyes 492 a 497-; capítulo III, “De la revisión de las obligaciones” -ley 488-; capítulo IV, “Del incumplimiento de las obligaciones” -ley 499-; capítulo V, “De la rescisión por lesión” -leyes 500 a 506-; capítulo VI, “De la responsabilidad extracontractual” -ley 507-; capítulo VII, “Del enriquecimiento sin causa” -leyes 508 a 510-; y capítulo VIII, “De la cesión de las obligaciones” -leyes 511 a 514-.

Título II, “De las estipulaciones”, se divide en dos capítulos: capítulo I: “De las promesas en general” -leyes 515 a 524-; y capítulo II: “De la fianza” -leyes 525 a 530-.

Título III, “De los contratos”, los aglutina en ocho capítulos: capítulo I, “Del préstamo y comodato” -leyes 531 a 540-; capítulo II, “Del censo vitalicio” -leyes 541 a 544-; capítulo III, “De los contratos de custodia y depósito” -leyes 545 a 554-; capítulo IV, “Del contrato de mandato y de la gestión de negocios” -leyes 555 a 562-; capítulo V, “De la compraventa” -leyes 563 a 574-; capítulo VI, “De la venta a retro” -leyes 575 a 583-; capítulo VII, “De la permuta” -leyes 584 a 586-; y capítulo VIII: “Del arrendamiento de cosas” -

leyes 587 a 596-.

En el artículo 2 se incluye la redacción de las siguientes leyes: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 167, 169, 170, 171, 173, 175, 178, 180, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 206, 210, 213, 214, 215, 222, 223, 224, 227, 230, 236, 238, 240, 243, 245, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 296, 297, 298, 302, 303, 304, 306, 307, 309, 318, 319, 320, 321, 324, 326, 328, 329, 330, 331, 336, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 354, 356, 357, 359, 367, 371, 374, 376, 377, 379, 382, 383, 384, 387, 388, 392, 394, 395, 396, 397, 398, 400, 402, 403, 404, 405, 406, 408, 410, 414, 415, 417, 418, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 432, 436, 446, 451, 458, 460, 461, 463, 464, 469, 471, 472, 475, 477, 480, 483, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 511, 513, 514, 516, 518, 520, 525, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 553, 554, 563, 565, 566, 567, 569, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 593 y 594.

Por su parte, el artículo 3 suprime la disposición adicional de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra añadida por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, atinente a la remisión estática del Fuero Nuevo al articulado del Código civil.

La disposición adicional única recoge la cláusula de referencia sobre el

lenguaje utilizado en sentido inclusivo y de igualdad.

Las disposiciones transitorias prevén el régimen transitorio de los plazos -primera-; prohijamiento -segunda-; adopción -tercera-; constitución de parejas estables -cuarta-; comunidades de ayuda mutua -quinta-; donaciones “propter nuptias” -sexta-; comunidades familiares, acogimientos a la Casa y dotaciones -séptima-; testamentos -octava-; normativa sucesoria general -novena-; inventario del usufructo de viudedad -décima-; sucesión legal -undécima-; y censos -duodécima-.

Las disposiciones derogatorias primera, segunda, tercera y cuarta derogan el artículo 74.f) de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres, la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, y cualquier otra disposición que se oponga o contradiga la LFMAFN.

Se cierra la regulación de la Ley Foral con las disposiciones finales: la primera prevé la creación del Registro Único de Parejas Estables en el plazo de un año desde la publicación de la Ley Foral; la segunda, contempla la futura promulgación de leyes forales sobre fundaciones, sobre capacidad y medidas de apoyo a las personas y a las comunidades de ayuda mutua, así como la modificación de la Ley Foral 15/2015, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la infancia y la adolescencia.

Por último, se dispone la entrada en vigor de la ley foral en el plazo de los seis meses siguientes a la publicación en el Boletín Oficial de Navarra, que se ha efectuado el 16 de abril de 2019.

II.3ª. Competencias de Navarra en materia de Derecho civil foral. Contexto normativo

I. Competencia histórica de Navarra en materia de Derecho civil foral

Establece la disposición adicional primera de la Constitución Española (adelante, CE) que “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, acotando que “la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

En materia legislativa civil, Navarra cuenta con una competencia de carácter histórico o foral en virtud del reconocimiento que la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 realizó, en su artículo 2, del Derecho Privativo de Navarra.

La LORAFNA acogió esta competencia histórica disponiendo en su artículo 48, número 1, que “Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral”; y disponiendo, en su número 2, que “la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral”.

Como es bien conocido, la competencia legislativa civil que ostenta Navarra sobre su Derecho civil propio se enmarca dentro del ámbito previsto por la CE para las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial, cuyo artículo 149.1.8ª dispone:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

(...) Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

El carácter histórico o foral de la competencia legislativa civil que ostenta Navarra no sitúa su facultad competencial en este punto fuera de los márgenes fijados por el artículo 149.1.8ª CE e interpretación dada a éstos por el Tribunal Constitucional.

A ese respecto cabe recordar lo señalado en la STC 40/2018 de 26 abril, frente a la argumentación esgrimida por el Asesor jurídico-Letrado Jefe de la Comunidad Foral de Navarra, en cuanto a que “la competencia de Navarra en materia de derecho civil foral es una competencia exclusiva de carácter histórico, amparada por la disposición adicional primera de la CE y fijada en el artículo 48 de la LORAFNA”. La argumentación de que la legitimación legislativa de la Comunidad Foral de Navarra abarca “todo el derecho civil de Navarra, ya que al tratarse de una competencia histórica, sólo puede estar limitada por las que el Estado tiene reservadas «en todo caso» en el último inciso del artículo 149.1.8 CE, es decir, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes” y que, por ello, se cuenta con la conexión necesaria para desarrollar todas las materias atinentes al Derecho civil, se contestó en el fundamento jurídico 5º:

“Este Tribunal ya ha tenido ocasión de afirmar que lo que la Constitución garantiza en los dos apartados de la disposición adicional primera de la Constitución es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado. De acuerdo con esta doctrina, aplicable a la Comunidad Foral Navarra (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución posibilita la actualización general de dicho régimen foral, permitiendo que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria (STC 140/1990, de 20 de septiembre, F3) y Navarra ha realizado esta asunción en la LORAFNA. En consecuencia, la asunción estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3), pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3). Por consiguiente, una vez asumidas, "el respectivo Estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos" (STC 140/1990, FJ 3), de manera que es esta norma, como integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), la que, junto a las demás

previstas en la Constitución, delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, se debe afirmar que el hecho de que la competencia asumida estatutariamente tenga constatados antecedentes históricos no puede confundirse con el origen de su reconocimiento a la Comunidad Foral, que tiene lugar sólo como consecuencia de la asunción estatutaria, mediante la aprobación de la LORAFNA. Así, aunque el artículo 48 LORAFNA disponga que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su derecho foral y el artículo 45.6 LORAFNA establezca que será la propia Comunidad Foral la que regulará el patrimonio de Navarra, su administración, defensa y conservación, ello no le otorga, desde la óptica de la legislación civil, aquí discutida, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que aparezcan recogidas en su Fuero Nuevo o tengan conexión con ellas”.

En consecuencia, la dimensión competencial de la que goza Navarra necesariamente ha de respetar los parámetros establecidos por la doctrina constitucional en cuanto al sentido y extensión del artículo 149.1.8ª CE, sin que pueda ir más allá, aun cuando el texto constitucional pudiera permitir otra interpretación.

II. La competencia legislativa civil de las Comunidades Autónomas “ex” artículo 149.1.8ª de la CE.

Con carácter general debe recordarse los aspectos centrales de la interpretación que el Tribunal Constitucional ha venido realizando, no sin discrepancias notables reflejadas en los votos particulares emitidos por algunos de sus magistrados, en cuanto al perfil y dimensión del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre legislación civil.

En primer lugar, procede resaltar el sentido y alcance que se ha venido dando a la atribución que realiza el artículo 149.1.8ª de la CE a las Comunidades Autónomas en cuanto a la potestad de legislar en materia civil, recordados para Navarra en la STC 40/2018 (FJ 6), según doctrina constante fijada en la STC 88/1993, de 12 de marzo (FJ 1), y reiterada, entre otras, en la STC 133/2017 (FJ 4):

“el artículo 149.1.8 CE, «tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre “legislación civil”, introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su “conservación, modificación y desarrollo”. Son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar -como después haremos- la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones “en todo caso” sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél -vale reiterar- la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la “conservación, modificación y desarrollo” autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta (por así decir) segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno; y ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho»”.

A tenor de lo expuesto, el reconocimiento de competencia legislativa en esta materia civil a las Comunidades Autónomas encuentra su fundamento y límite en la “garantía de la foralidad”, que faculta para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones civiles propias que estuvieran vigentes al momento de la entrada en vigor de la Constitución. De ahí que los límites a la actualización y desarrollo de los Derechos civiles propios no se encuentren situados en las materias que la segunda reserva competencial fija a favor del Estado sobre “las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho”.

Esta interpretación del artículo 149.1.8ª de la CE fue ya apuntada en la STC del (Pleno) 31/2010 de 28 junio, frente a la consideración de que el artículo 129 del Estatuto de Autonomía Catalán atribuía a la Generalitat de Cataluña una competencia omnímoda en el ámbito de la legislación civil, sólo limitada por las materias que excepciona el artículo 149.1.8ª CE, señalando que:

“el art. 129 EAC no se refiere, ni podría hacerlo, a la totalidad del Derecho civil español, sino sólo al Derecho civil privativo de Cataluña, respecto del que la Generalitat puede perfectamente ostentar una competencia exclusiva que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho, en los términos establecidos en nuestra doctrina, y en la que se comprenda la determinación de su propio sistema de fuentes. Determinación que, como función normativa, sólo puede tener el alcance que es propio de las funciones de «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse ésta en Comunidad Autónoma, que son las que constitucionalmente le reconoce y garantiza el art. 149.1.8 CE. Sistema privativo de Derecho civil, por tanto, que el legislador del Estado debe respetar al ejercer su competencia exclusiva para la determinación de las fuentes del Derecho en su integridad y para el conjunto del Estado, esto es, articulando en un sistema general los diferentes sistemas normativos vigentes en el ámbito civil por razón de la especialidad o foralidad, «allí donde existan» (art. 149.1.8 CE)”.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el significado ofrecido desde la perspectiva constitucional a las nociones de “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho civil propio. En relación con esas dos primeras nociones, las SSTC 88/1993 y 133/2017, entre otras, han señalado que:

“el concepto constitucional de «conservación» permite «la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992, fundamento jurídico 1) ... Lo que la Constitución permite es la “conservación”, esto es el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.8. CE» (FJ 2). Igualmente apuntamos que «modificación» puede implicar no sólo la alteración y reforma del Derecho preexistente, sino, incluso, de las reglas contenidas en el mismo.

Por su parte, según se ha indicado por la STC 40/2018 (FJ 6), con cita de la STC 88/1993, de 12 de marzo, la noción de “desarrollo del Derecho civil propio”:

“«permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”.... [E]l ‘desarrollo’ de los derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia, que no debe vincularse rígidamente con contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar» (FJ 3). Este canon fue posteriormente reiterado en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 76. Más recientemente, en la STC 95/2017, de 6 de julio, este Tribunal ha subrayado que «la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan» [FJ 4 a)] y que «la conexión necesaria para que esta regulación de la «propiedad temporal» se tenga por «desarrollo» del Derecho civil especial catalán preexistente al promulgarse la Constitución de 1978 puede extraerse del conjunto de ese ordenamiento, incluidos los principios que lo informan. Debe apuntarse al mismo tiempo que en este proceso constitucional los Letrados autonómicos no han acreditado, ni intentado acreditar tampoco, que al tiempo de dictarse la Constitución de 1978 existiera otro Derecho civil catalán, ya fueran normas positivas o consuetudinarias, distinto del derecho compilado» (FJ 5). Por consiguiente, «de acuerdo con nuestra doctrina, ya reseñada en el fundamento jurídico 5, el Derecho civil especial de Cataluña podría, en virtud de la noción constitucional de desarrollo, experimentar un cierto crecimiento orgánico mediante la regulación por el legislador autonómico de una institución antes no contemplada en él.

No obstante, es requisito para ello que esa operación de desarrollo tenga como punto de partida una institución conexas preexistente en el Derecho civil especial de Cataluña» (FJ 9). La STC 133/2017, de 16 de noviembre, FJ 5, parte de la misma doctrina”.

De ahí que la dilucidación del acomodo constitucional de las innovaciones normativas basadas en la competencia del “desarrollo del Derecho civil propio” dependa de la valoración, en el caso, de la existencia de una conexión institucional suficiente con otras instituciones preexistentes en el Derecho civil propio que estuvieran ya presentes al momento de la entrada en vigor de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha ponderado en diversas ocasiones si las innovaciones institucionales introducidas en algunos de los Derechos civiles forales o especiales, estimada la competencia en materia legislativa civil por parte de la Comunidad Autónoma correspondiente, cumplían esa exigencia. A este respecto cabe recordar que la STC 88/1993, de 12 marzo, emitió un juicio positivo de constitucionalidad sobre la regulación de “los efectos de la adopción” al estimar que la normativa impugnada mantenía conexión con la Compilación aragonesa que ordenaba “relaciones e institutos jurídicos respecto de los cuales el status familiae del adoptado aparece en indiscutible conexión”, apuntando que “la norma no disciplina la constitución de la adopción, sino un aspecto general de sus efectos”.

Igualmente, la STC 156/1993, de 6 mayo, valoró como un desarrollo del Derecho civil balear la regulación sobre testigos en los testamentos notariales, pues “la regulación de las sucesiones -y, dentro de ella, de la sucesión testada- forma parte principalísima del Derecho civil propio de las Islas Baleares y así se reflejó en el texto inicial de la Compilación (Ley 5/1961)”, y el «desarrollo» del Derecho civil, especial o foral, ampara “regulaciones de este género que, partiendo de institutos ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes, hasta entonces, del texto de la Compilación”.

Más recientemente, la STC 95/2017, de 6 julio, ha estimado que existe conexión institucional suficiente para la regulación novedosa de la “propiedad temporal”, introducida en el libro quinto del Código civil de

Cataluña, por su vinculación con dos instituciones propias de la tradición jurídica catalana que se recogieron en la Compilación, como son la enfiteusis y la sustitución fideicomisaria. Ello se fundamenta en que éstas acogen fórmulas de dominio dividido -directo y útil- o coexistencia de titulares -actual y sucesivo-, afirmándose que esa nueva regulación supone “un crecimiento orgánico del Derecho civil especial de Cataluña que resulta amparado por la competencia atribuida al legislador autonómico para el «desarrollo» de su Derecho civil especial”.

También se ha aceptado la existencia de conexión institucional suficiente en las SSTC 40/2018 y 41/2018, de 26 de abril para el desarrollo normativo de la regulación de los bienes vacantes y saldos y depósitos abandonados sitios en las Comunidades de Navarra y Aragón, recogidos en la Ley Foral del patrimonio de Navarra y la Ley del patrimonio de Aragón de 2011 y su texto refundido de 2013. En este caso, ese crecimiento orgánico, se vinculó al contenido de la ley de mostrencos, al régimen de la sucesión legal o intestada recogida en las normas compiladas y al llamamiento sucesorio de cierre en favor de sus respectivas Comunidades Autónomas. En el caso de Navarra se justificó, además, en la previsión de la ley 355 del Fuero Nuevo que, entre los distintos modos de adquirir la propiedad, incluye la adquisición por disposición de la ley.

La STC 133/2017 ha negado, sin embargo, la existencia de conexión orgánica suficiente con su Derecho civil previo a la regulación de la adopción y autotutela que se incluyó en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia; instituciones que no figuraban incluidas ni en su Compilación de 1963, ni en las ulteriores Leyes 7/1987 y 4/1995. Así, en el caso de la adopción se dijo que no había tal vinculación con las figuras consuetudinarias de “la casa” o “la compañía familiar gallega”, ligadas a la antigua normativa sobre casas de acogida y práctica del prohijamiento (afillamento) o perfiliación (perfilatio) que permitían, a quienes carecían de descendencia, encontrar un heredero y preservar la unidad de la casa y explotación económica, dado que “no (se) acredita la existencia de costumbres relativas a la adopción sino la prestación asistencial de la Comunidad a situaciones de desamparo o vulnerabilidad que, desde el punto

de vista competencial, se incardina más bien en la materia de asistencia social e incide en las funciones atribuidas a las entidades públicas”. Asimismo, se negó que la autotutela tuviera conexión con el sistema sucesorio de Galicia y las disposiciones testamentarias específicas que se contienen en la regulación gallega sobre las personas que cuidaron al testador o el régimen de la ausencia no declarada judicialmente.

III. Competencia exclusiva del Estado sobre las materias relacionadas en el artículo 149.1.8ª CE

En cuanto a la reserva de materias que “en todo caso” fija el artículo 149.1.8ª CE a favor del Estado, resulta interesante señalar la dimensión concreta que el Tribunal Constitucional ha venido ofreciendo respecto de cada una de las que se recogen en el texto constitucional.

1º.- Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, y normas para resolver los conflictos de leyes.

La dimensión de este primer límite, identificado materialmente con el contenido de los capítulos II y III del título preliminar del Código civil, fue acotado a raíz de la dilucidación de la constitucionalidad de la reforma del Derecho civil balear, una de cuyas normas disponía la aplicación de este cuerpo normativo a quienes residieran en el territorio de su Comunidad Autónoma «sin necesidad de probar su vecindad civil». La STC 156/1993 de 6 mayo, entendió que tal regulación suponía una extralimitación de la competencia legislativa civil por infracción de la reserva atinente a las “normas sobre conflictos de leyes”, dado que el objeto de aquella “es la propia vecindad civil como punto de conexión para la determinación de la ley personal”. En este sentido se dirá que:

“El legislador balear...viene a otorgar a la «residencia» un valor presuntivo de la vecindad civil. Y al ser evidentes las diferencias que existen entre la mera residencia como noción de hecho y la vecindad civil en cuanto noción jurídica, así como entre el régimen de adquisición y pérdidas de una y otra circunstancia personal, la consecuencia que se produce es tanto la alteración o modificación del régimen de la vecindad civil establecido en los arts. 14 y 15 del Código Civil... como de lo dispuesto en el art. 16.1.1.ª del Código al determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales.

A lo que cabe agregar, además, que también se producen otras consecuencias no menos importantes por haber basado el legislador balear tal presunción en la circunstancia de la mera residencia. En primer lugar, la quiebra de la unidad del sistema estatal del Derecho interregional va acompañada, correlativamente, de una disparidad respecto al ámbito de aplicación en el espacio de los distintos Derechos civiles coexistentes en España, ya que si la común conexión art. 16.1.1.^a -la vecindad civil- asegura un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles, no ocurre otro tanto en el caso del Derecho civil balear, cuyo ámbito se amplía considerablemente en virtud de la disposición aquí impugnada, al introducir un punto de conexión distinto. Basta observar, en efecto, que el Derecho civil balear sería aplicable como ley personal no sólo a todos los residentes en el territorio de dicha Comunidad Autónoma sino también (en atención al criterio de la vecindad civil previsto en el art. 16.1.1.^a del Código Civil) a los no residentes en la Comunidad que ostenten la vecindad civil balear mientras que la aplicación de cualquier otro ordenamiento civil común o foral, coexistente en España, sólo se produce en virtud de la vecindad civil de interesado. En segundo lugar, y centrándonos en la aplicación del Derecho civil balear como ley personal por la residencia en esa Comunidad, preciso es admitir que la facilidad para adquirir o perder la mera residencia entraña, por sí misma, la posibilidad de que la legislación balear resulte aplicable sin que el interesado tenga su centro de vida o arraigo suficiente en el territorio de dicha Comunidad. Lo que indudablemente afecta de modo negativo a la estabilidad y permanencia que tradicionalmente se ha considerado que son inherentes a la ley personal, dadas las materias que ésta rige según el art. 9.1 del Código Civil («la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte»). Siendo de observar, al respecto, que la adquisición de la vecindad civil precisa una residencia «continuada» de dos o diez años, según medie o no expresa declaración por el interesado e inscrita en el Registro Civil, favorable al cambio de vecindad (art. 14.5 del Código Civil). Por lo que cabe concluir, en definitiva, que el régimen legal de la vecindad civil establecido en la normativa estatal resulta así alterado por la regla aquí impugnada y, con ello, se violenta la unidad del régimen jurídico relativo al punto de conexión determinante de la ley personal en los conflictos interregionales; unidad de régimen que, como hemos dicho, ha sido inequívocamente establecida por el artículo 149.1. de la Constitución.

(...) el art. 149.1.8. de la Constitución reclama, como hemos visto, una regulación estatal -y, por lo tanto, uniforme- de los conflictos de leyes en materia civil y resultaría incompatible con tal exigencia la interpretación que viera en los Estatutos de Autonomía (en el art. 7 del EAB, en este caso) una vía para la fragmentación de tal régimen

común del Derecho interregional. La regla estatutaria invocada no permite, en todo caso, semejante interpretación”.

Esta doctrina, que liga la regulación sobre la vecindad civil a la infracción competencial “ex” artículo 149.1.8 de la CE sobre materia de conflictos de leyes, ha sido reiterada en la STC 93/2013, de 23 de abril. En ella se ha justificado la inconstitucionalidad del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad de las Parejas Estables, que estableció la aplicación de la normativa navarra cuando uno de los integrantes de la pareja estable tuviera la condición civil foral de navarro. Se dice en el fundamento jurídico 6º con cita, entre otras, de las SSTC 156/1993, de 6 de mayo, y 226/1993, de 8 de julio, que:

“la reserva competencial a favor del Estado para dictar «normas para resolver los conflictos de leyes» ex art. 149.1.8 CE implicaba que se integraba en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España.

(...) es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1 y 16.1.1 del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno».

Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no

puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas. El propio art. 43 LORAFNA expresa esta idea cuando afirma que «[t]odas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales» pues enuncia un principio general -la eficacia territorial de todas las normas forales- y excepciona del mismo, restringiendo de ese modo las previsiones relativas a la eficacia personal de las normas forales, las decisiones relativas al ámbito fiscal derivado del régimen de Convenio económico con el Estado así como a lo específicamente dispuesto por el legislador estatal.

Sin embargo, es patente que el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 se aparta de esta doctrina, pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE, según hemos ya señalado.

(...) con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes». Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos”.

De ello se deriva la incompetencia de Navarra, y del resto de las Comunidades Autónomas, para acometer una regulación sobre la condición civil o vecindad civil propia diversa a la del Estado, o la fijación de ésta como punto de conexión para la aplicación del Derecho civil propio por parte de las

Comunidades Autónomas, aunque la norma se encuentre vigente por no haber sido objeto de tacha expresa por el Tribunal Constitucional.

2º.- Relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.

El Estado se reserva la regulación del sistema matrimonial en sus aspectos personales lo que supone, por referencia a la reserva legal que se prevé en el artículo 32 de la CE, que en sus manos queda la regulación sobre las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución, así como sus efectos.

Así se ha recordado en la STC 93/2013, de 23 de abril, en la que se señala que:

“la reserva ex art. 149.1.8 CE «en todo caso» al Estado de determinadas regulaciones, entre ellas la referida a las relaciones jurídico-civiles relativas a las «formas de matrimonio»... puede definirse por su relación con el art. 32.2 CE. Dicho precepto constitucional dispone que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». De esta suerte, hemos de considerar que, siquiera por relación con el citado precepto constitucional, la competencia estatal ex art. 149.1.8 CE se extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en Derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1 del Código civil”.

La larga tradición con la que cuenta, en algunos de los Derecho civiles forales, la regulación de las consecuencias patrimoniales derivadas del matrimonio excluye estas materias de la reserva competencial del Estado, correspondiendo su regulación a las Comunidades Autónomas que, a la entrada en vigor de la Constitución, dispusieran en su Derecho civil propio con instituciones sobre esta materia. En este sentido cabe recordar que STC 82/2016 de 28 de abril, ha declarado inconstitucional la Ley de la Comunidad de Valencia 10/2007, 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, “porque, a pesar de que efectivamente este Tribunal ha

reconocido la posibilidad legítima de legislar las normas civiles consuetudinarias, en el caso de la materia económica-matrimonial concernida en la LREMV no se ha probado su vigencia en el territorio autonómico y, en consecuencia, no se cumplen los requisitos exigidos por el art. 149.1.8 CE para el reconocimiento de la competencia a la Comunidad Autónoma”.

Sobre esta cuestión se proyecta la duda, no resuelta, sobre si las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial, que disponen de regulación sobre los regímenes económicos matrimoniales e instituciones ligadas a las consecuencias patrimoniales del matrimonio, podrían innovar normativamente y acometer la regulación relativa a los efectos patrimoniales que se deriven de la nulidad, separación y divorcio y, en tal caso, cuándo podría proceder ésta.

En cambio, un tema sobre el que la doctrina constitucional sí se ha pronunciado es el relativo a si la competencia exclusiva del Estado sobre las relaciones jurídico-civiles relativas al matrimonio sustraen la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan legislar sobre parejas estables legalmente reconocidas, así como el alcance que pueda tener dicha regulación.

La cuestión se suscitó en relación con la Ley Foral 6/2000, dando respuesta a esta cuestión la STC 93/2013, de 23 de abril. La sentencia reconoció la competencia genérica de Navarra para legislar sobre las parejas estables en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª CE y 48 de la LORAFNA, y la amplia libertad de configuración legal con la que cuenta Navarra en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre el Derecho civil propio. Dice la STC 93/2013, recordando su doctrina recogida en la STC 184/1990, de 15 de noviembre (FJ 3), que:

“el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2) mientras que «nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución

jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento».

En el caso que ahora analizamos se aborda la regulación de una realidad social, la de las parejas estables unidas por una relación afectiva que se desarrolla al margen del matrimonio, cuya existencia puede reconocer el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, pero sin que ello implique, *per se*, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado...

En efecto, constatado que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones jurídicamente equivalentes, el legislador, dentro de su libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 21/1991, de 14 de febrero, FJ 2; y 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 4, entre otras). En el caso que examinamos, el supuesto de hecho regulado no es, evidentemente, el matrimonio, pues el vínculo matrimonial genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre quienes mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio (STC 184/1990, FJ 3). Así como la competencia estatal en relación con el art. 32.2 CE se refiere en todo caso al matrimonio, la Ley Foral 6/2000 disciplina una realidad social diferente, ceñida a las parejas de hecho que reúnan determinados requisitos. Y aun cuando pueda encontrarse cierta conexión o paralelismo entre ambas realidades, su regulación difiere, entre otros aspectos sustanciales, en el relativo a los requisitos y formalidades que, para la celebración del matrimonio exige la formalización solemne de la prestación del consentimiento al efecto ante funcionario o autoridad, o, en su caso, en la forma prevista por la correspondiente confesión religiosa (Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, y las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre), resultando insuficientes otros ritos étnicos o culturales no reconocidos por el Estado (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Se trata, en definitiva, de situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan.

Por otra parte, no altera esta conclusión el hecho de que la Ley Foral impugnada discipline un fenómeno social (la pareja estable), con el fin

expresamente reconocido de eliminar las discriminaciones en función del grupo familiar del que se forme parte, con independencia de que tenga su origen en el matrimonio o en una unión afectiva análoga, pues, aparte de que se trata de una pretensión que se funda en el art. 39 y no en el art. 32 CE, tal pretensión se consigue articulando un régimen jurídico diferente y específico para las relaciones familiares establecidas a partir de las parejas estables, a las que, cumpliendo determinados requisitos, se otorga un concreto estatuto jurídico, compuesto de derechos y deberes, en ocasiones estatuidos *ex lege*. Y, en este sentido, el Parlamento Foral de Navarra, que ciertamente no puede regular el matrimonio, sí se encuentra facultado para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial. Pero ello no incide en la competencia exclusiva que corresponde al Estado para regular la institución matrimonial de acuerdo con el art. 149.1.8 CE.

Resulta indudable, por consiguiente, que la valoración de conjunto de la Ley permite rechazar la impugnación global que los Diputados recurrentes dirigen contra la misma por vulneración de la competencia del art. 149.1.8 CE, pues resulta claro que el legislador foral no está creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal. Y, por otra parte, aquél puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, atendiendo a las previsiones de la LORAFNA, en materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1 b)] o régimen tributario (art. 45.3)”.

A tenor de lo expuesto, se concluye que Navarra dispone de competencia para regular las parejas estables, aunque tal regulación deberá ajustarse a los perfiles delimitados por la STC 93/2013, tanto para la constitución de la unión reconocida, como para el estatuto jurídico que se prevea de aplicación para ella.

Respecto a la constitución de la pareja estable, la STC 93/2013 señaló las exigencias a las que debería atender el legislador foral:

“Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que «se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas» (STC 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4). Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción -matrimonio o pareja de hecho- se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad

(art. 10.1 CE), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8). El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos, «de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole» (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2). Y esa libertad, así como la paralela prohibición de interferencia en su lícito ejercicio por parte de los poderes públicos, no queda limitada a la dimensión interna, «sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ello y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio» (STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 3; y ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 2).

En virtud de ese principio, y necesidad de manifestación de la voluntariedad de esa constitución, valoró las previsiones recogidas en el artículo 2 de la Ley Foral 6/2000 en su ajuste a los dictados constitucionales, señalándose:

“Para efectuar tal análisis hemos de acudir a las normas que establecen el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, contenidas esencialmente en su art. 2 donde, tras recoger una definición de pareja estable «a efectos de la aplicación de esta Ley Foral» (apartado 1), se ofrece en el párrafo primero del apartado 2 una especificación de dicha definición, señalando en qué supuestos asigna el legislador navarro a una pareja la condición de estable *ipso iure*. Los dos primeros supuestos -un año de convivencia o hijos en común- conducen a la atribución *ex lege* de la condición de pareja estable por la mera concurrencia de alguna de tales circunstancias, dando lugar a una calificación jurídica de determinadas situaciones de hecho, a la que se asociará la aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluido en la regulación legal, prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral. Lo cual es claro que no resulta respetuoso del derecho fundamental consagrado en el art. 10.1 CE. Únicamente resultaría acorde con tal derecho y respetuoso de la libre voluntad de los integrantes de la pareja, una regulación de carácter dispositivo, como es la que se acoge en el tercero de los supuestos enunciados en párrafo primero del art. 2.2 de la Ley Foral, referido a las parejas que hayan expresado en documento público su voluntad de constituirse

como pareja estable; supuesto que los propios recurrentes entienden que respeta la libre voluntad de los sujetos.

Ahora bien, la Ley, evidentemente, no restringe su aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tienen la consideración de parejas estables aquéllas que reúnan los requisitos establecidos en la definición del art. 2.1, si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3). Entre estos medios de prueba adquiere especial relevancia la inscripción, en su caso, en los registros de parejas estables a que se refiere la disposición adicional de la Ley Foral, al disponer que el Gobierno de Navarra y los ayuntamientos podrán crear tales registros «para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución». En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse. Conclusión que no empece que puedan declararse inconstitucionales los preceptos de la Ley que por su naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja”.

En consecuencia, las parejas que hubieran manifestado documentalmente su voluntad de constitución como pareja y el resto en las que se evidenciara esa voluntad, siempre que así lo acreditaran, cumplirían con ese requisito, al respetar la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de la unión.

Por lo que respecta a la disciplina que resultaría aplicable a este tipo de unión se indicó, igualmente, que:

“el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja...”

La restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de

los componentes de la pareja de hecho, supuesto en el que se deberán tomar en cuenta los criterios generales sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas atendiendo a los intereses en juego, de manera que el sacrificio del libre desarrollo de la personalidad sea el estrictamente indispensable”.

La valoración del carácter dispositivo de ese régimen se ha entendido en la STC 93/2013 de una forma particular, exigiendo que exista por parte de ambos integrantes de la pareja una asunción voluntaria de cada uno de esos efectos. En tal sentido cabe recordar que se consideraron inconstitucionales por tal razón:

“(e)l art. 5 que, en su apartado 1, establece el carácter irrenunciable de los derechos mínimos contemplados en la Ley en cuanto a las compensaciones económicas para el caso de disolución, imponiéndose incluso a lo que puedan pactar los miembros de la pareja estable para regular sus relaciones personales y patrimoniales. Y el apartado 2 (que) impone, en defecto de pacto, la obligación de contribuir, proporcionalmente a las respectivas posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes. La misma naturaleza imperativa es patente en la disposición del art. 7 en cuanto a la responsabilidad patrimonial, en la prescripción del art. 11 sobre el régimen sucesorio, donde se equipara la pareja estable al matrimonio sin prever la posibilidad de que se pacte un régimen distinto; o, finalmente, en el art. 12.1, conforme al cual los miembros de la pareja estable «serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones», regla cuya aplicación tampoco depende de la voluntad de la pareja.

En consecuencia, hemos de concluir que la regulación discutida responde básicamente a un modelo imperativo, bien alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho, y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 CE...”

En concreto, la STC 93/2013 ha recalcado respecto del régimen que resultaría aplicable a la pareja estable, en defecto de pacto, en cuanto a la contribución proporcional en el mantenimiento de la vivienda y gastos comunes según sus posibilidades, que:

“A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida en que sólo se les aplicaría si no hubieran pactado al respecto. Sin embargo, esta primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que

los miembros de la pareja no hubieran pactado nada sobre el particular, resulta imperativa la aplicación de la norma prescindiendo de exigencia alguna de constatación de su voluntad de aceptarla; voluntad que, por tal razón, se ve violentada, con la consiguiente infracción del art. 10.1 CE”

Igualmente, en cuanto a los derechos a la pensión periódica y compensación económica, excluido su carácter de irrenunciables, se ha entendido que la aplicación de tales normas a las parejas estables en “defecto de pacto” resultaría inconstitucional en atención a que:

“el hecho de que dejen de constituir un Derecho mínimo irrenunciable, no otorga automáticamente a las previsiones de ambos apartados la consideración de normas dispositivas, pues una cosa es que tales previsiones no puedan ya imponerse a los integrantes de la pareja en el momento de regular sus relaciones patrimoniales como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del señalado inciso del apartado 1, y otra bien distinta es que dichas normas dejen de aplicarse en ausencia de pacto sobre el particular. Además, debe distinguirse la operatividad temporal de ambas previsiones. El apartado 1 del art. 5 se refiere a la «regularización de la convivencia» mientras ésta permanece, y los apartados 4 y 5 al cese de la misma. En efecto, el apartado 4 resulta terminante al establecer que «[a]l cesar la convivencia, cualquier de los miembros de la pareja podrá reclamar del otro una pensión periódica si la necesitara para atender adecuadamente su sustento». De tal redacción fácilmente se deduce que el referido apartado no sujeta su aplicación a la aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja, sino que permite la exigencia de la pensión periódica a cualquiera de ellos aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Se trata, por consiguiente, de una norma que se impone a los miembros de la pareja, quebrantando por ello su libertad de decisión, y que por tal motivo resulta inconstitucional.

También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, «en defecto de pacto», en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. Independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la

previsión en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo art. 5.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 4 y 5, debe efectuarse igual pronunciamiento en cuanto al art. 6, en la medida en que se refiere a la reclamación y condiciones de pago y extinción de la pensión periódica y la compensación económica a que se refieren los citados apartados 4 y 5”.

También, en cuanto a las reglas de imputación de responsabilidad, que fijaban la responsabilidad solidaria frente a terceros de los miembros de la pareja por “*los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa y la atención de los hijos comunes*”, se han considerado contrarias a los dictados inconstitucionales, puesto que:

“En el caso de la regla de imputación de responsabilidad del art. 7, aunque pudiera considerarse como una consecuencia necesaria de la convivencia libre y voluntariamente asumida, evitando que la misma pudiera producir perjuicios a terceros, lo cierto es que merece igualmente la declaración de inconstitucionalidad, ya que se impone de manera absoluta a los integrantes de la pareja, sin permitirles siquiera el establecimiento voluntario de un régimen distinto, por lo que vulnera el art. 10.1 CE”.

Asimismo, la atribución automática de legitimación o representación al miembro de la pareja estable en las medidas de protección personal o patrimonial del otro integrante de la unión, sin manifestación de voluntariedad por parte de éste, tuvo tacha de inconstitucionalidad, dado que:

“Tampoco es compatible con la Constitución el art. 9, en la medida en que equipara a los miembros de la unión de hecho a los cónyuges en aspectos referidos a las acciones relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad. Tales materias están reguladas en la ley 62 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra que, a su vez, se remite a lo establecido en el Código civil, y aunque lo que hace el legislador foral es extender un régimen jurídico preexistente al supuesto de hecho constituido por las uniones estables, sin embargo, realiza esa extensión sin contar con la voluntad de ambos integrantes de la pareja estable, que son quienes deben asumir esa extensión de régimen jurídico, de modo que también en este caso se contraría el art. 10.1 CE.”

Finalmente, por lo que atañía al régimen contenido en la Compilación de Derecho Civil foral de Navarra, la STC 93/2013 también declaró la inconstitucionalidad de la extensión al miembro supérstite de la pareja estable de los derechos atribuidos “ex lege” al cónyuge supérstite en el Derecho sucesorio navarro, usufructo legal de fidelidad y llamamiento legal, además de al régimen de restricción que se establecía al viudo o viuda en cuanto a su designación como contador-partidor, argumentándose lo siguiente:

“El art. 11 introduce ciertas modificaciones en tres Leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, referidas al régimen sucesorio. El apartado 1 añade un párrafo a la ley 253 equiparando a la situación del cónyuge viudo al miembro sobreviviente de una pareja estable a efectos del usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al fallecido en el momento de su muerte. Por su parte, el apartado 2 modifica la ley 304.5 incluyendo a la pareja estable junto con el cónyuge viudo en el orden de llamamientos de la sucesión legal en bienes no troncales. Finalmente, el apartado 3 modifica la ley 341, disponiendo que el miembro sobreviviente no puede ser contador-partidor, al igual que el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo. Pues bien, las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada *ex lege* a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones *mortis causa* (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes.

Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurrir en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente”.

3º.- Ordenación de los registros e instrumentos públicos.

El contenido de la competencia exclusiva del Estado sobre esta materia se ha venido definiendo en varios puntos.

De un lado, ha sido reiterada la consideración de que los registros sobre los que se proyecta las previsiones del art. 149.1.8ª CE son los que tienen un carácter exclusivamente civil. Sobre esta cuestión y el reparto competencial, la STC 7/2019, 17 de enero, ha indicado que:

“los registros públicos a que se refiere el art. 149.1.8 CE, cuya ordenación es competencia exclusiva del Estado, "son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se infiere de su contexto y no a otros registros que [...] aunque tengan repercusiones en ese campo del Derecho, tienen por objeto materias ajenas a él" (SSTC 71/1983, de 29 de julio, FJ 2, y 4/2014, de 16 de enero, FJ 3); dicho de otro modo, no cabe entender sino que "los registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil" (SSTC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3, 134/2006, de 27 de abril, FJ 8, 81/2013, de 11 de abril, FJ 5, y 11/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

En orden a la delimitación de esa competencia exclusiva que el Estado ostenta conforme al art. 149.1.8 CE, "en todo caso", para la ordenación de los registros públicos, entendiendo por tales los de derecho privado, ha de precisarse que supone que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad por invasión de la competencia estatal, proceder a dicha "ordenación", esto es, a la creación y regulación de registros jurídicos de carácter civil (en este sentido, en relación con los instrumentos públicos, SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 5, y 4/2014, FJ 3). Esta atribución competencial al Estado se realiza sin exclusión, restricción o limitación alguna, por lo que ha de entenderse que abarca por completo el régimen de los registros públicos en los que se inscriban actos de naturaleza o con trascendencia jurídica civil. Se trata, en definitiva, de una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8 CE a la acción normativa de las Comunidades Autónomas, quedando atribuida en plenitud a la

legislación del Estado, tanto normas con rango formal de ley como reglamentos.

Cabe, sin embargo, que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencia ejecutiva respecto a los registros de carácter civil, según también se reconoce por la STC 7/2019, 17 de enero:

“así ha sucedido efectivamente en el caso de Cataluña, en relación con el Registro de la propiedad (art. 147.1 EAC) y con el Registro civil (art. 147.3 EAC). Esa competencia autonómica de ejecución en materia de registros públicos de derecho privado comprenderá la aplicación de los criterios de ordenación que fije la legislación estatal, entendida en sentido material (STC 103/1999, FJ 4, por todas), "la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que resulten necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios" (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 90)”.

A tenor de esta delimitación es también reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional que reconoce que las Comunidades Autónomas gozan de competencia para la creación de registros de carácter administrativo, como resume la STC 7/2019, 17 de enero, con cita de su doctrina anterior:

“No sería completa la delimitación competencial que nos ocupa si no tuviéramos en cuenta, como recuerda la STC 81/2013, FJ 5, que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, pueden crear registros administrativos, distintos por tanto de los registros a los que se refiere el art. 149.1.8 CE. Así ha sido admitido de manera constante por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio. Nada impide, en efecto, que las Comunidades Autónomas puedan crear esos registros, como instrumentos administrativos ligados a una competencia propia, en la medida en que las competencias autonómicas de que se trate "puedan verse facilitadas mediante la existencia de tales instrumentos de publicidad y de control" (STC 87/1985, FJ 3).

Del mismo modo, también el Estado puede establecer los registros administrativos que estime necesarios para ejercer sus competencias, distintas de la prevista en el art. 149.1.8 CE, si bien al regular el régimen jurídico de esos registros deberá respetar las competencias de ejecución que hayan asumido las Comunidades Autónomas en relación con esa materia (SSTC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 6, 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 3 y 243/1994, de 21 de julio, FJ 6, entre otras).

Como tiene advertido la doctrina de este Tribunal, sin olvidar las diferencias entre unas y otras materias, desde los diferentes criterios de distribución competencial, "es constitucionalmente posible la creación de un registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos de información y publicidad" y, a este fin, "fijar las directrices técnicas y de coordinación necesarias" para garantizar su centralización. Ello sin perjuicio de que en estos supuestos "el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas" en la materia. Pues si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad normativa para la creación de un registro único, "estas otras facultades, de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible" (por todas, SSTC 243/1994, FJ 6, 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 12, 11/2015, de 5 de febrero, FJ 6, y 32/1, de 18 de febrero, FJ 6).

Por lo demás, la doctrina de este Tribunal ha destacado igualmente, como recuerda la STC 209/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, que, dejando al margen el Registro mercantil, que sigue a la competencia del Estado en materia de legislación mercantil ex art. 149.1.6 CE, como ya venimos indicando desde la STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 8, no es el título competencial del art. 149.1.8 CE (en lo relativo a la ordenación de los registros públicos), sino la materia en cada caso comprometida, la que determina la distribución de competencias para la ordenación del correspondiente registro administrativo de que se trate".

La gran cuestión en estos casos deviene de la valoración de cuándo puede considerarse que un registro tiene carácter civil o administrativo. A este respecto la doctrina constitucional ha venido anudando ese carácter a los efectos que despliega dicho registro y su eficacia en el tráfico jurídico; esto es, si tiene total o parcialmente consecuencias civiles o bien aquellos se proyectan en otros ámbitos jurídicos.

En ese sentido se ha calificado como registro de naturaleza civil y, por tanto contraventor de la competencia exclusiva del Estado en este tema, al registro de voluntades digitales "mortis causa" creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017. Ello se estima así aun cuando la propia norma calificó a ese instrumento como "registro administrativo", y el Tribunal Constitucional reconoció la competencia del legislador autonómico para regular las disposiciones de las voluntades digitales "mortis causa" mediante

instrumentos propios de la sucesión testada en el Derecho civil catalán (testamento, codicilo o memoria testamentaria). Con tal fin se analizó cuál era el objeto de dicho Registro, el carácter de la inscripción y los efectos jurídico-civiles derivados de esa inscripción registral, poniéndose de manifiesto su valor civil en el tráfico jurídico para tal calificación:

“De acuerdo con la Ley 10/2017, el documento de voluntades digitales es el medio por el que las personas vecindadas en Cataluña pueden disponer mortis causa de sus archivos digitales frente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, en defecto de testamento, codicilo o memoria testamentaria. En ese documento de voluntades digitales pueden designar, si lo desean, a las personas físicas o jurídicas encargadas de ejecutar sus instrucciones al respecto, en cuyo caso deberán especificar el alcance concreto de la actuación de la persona designada.

El documento de voluntades digitales previsto en la Ley 10/2017 ha de inscribirse, para su eficacia, en el Registro creado por esa misma ley [art. 411.10.3.b), art. 421-24.1 y disposición adicional tercera del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, en la redacción resultante de la Ley 10/2017], de suerte que la decisión sobre el destino que tras la muerte desea dar la persona a su patrimonio digital, manifestada al margen de los instrumentos jurídicos ordenadores de las últimas voluntades conforme al derecho civil aplicable en Cataluña (testamento, codicilo o memoria testamentaria), despliega, en virtud justamente de esa inscripción registral, efectos jurídicos sustantivos en el ámbito sucesorio.

Dicho de otro modo, es la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro electrónico creado por la Ley 10/2017 la que otorga eficacia jurídica a las previsiones del causante en orden a disponer mortis causa de sus voluntades digitales, del mismo modo que si las hubiera manifestado por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, en defecto de estas. Precisamente por ello, para acceder a dicho registro los legitimados deben acreditar, mediante la aportación del certificado de actos de última voluntad, que expide el Registro general del mismo nombre, incardinado en el Ministerio de Justicia, que el causante no ha otorgado disposiciones de última voluntad (apartado 3 de la disposición adicional tercera del libro cuarto del Código Civil de Cataluña).

... La normativa impugnada permite pues el otorgamiento de voluntades digitales en caso de muerte en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante un documento que surte efectos, en caso de sucesión intestada, por su inscripción en el registro electrónico creado por el art. 10 de la Ley 10/2017. La inscripción del documento

de voluntades digitales en ese registro autonómico despliega así plena eficacia protectora respecto a dicho acto, al que pueden anudarse otros actos y negocios jurídicos posteriores en relación con el patrimonio digital del causante, según las instrucciones contenidas en aquel documento. Produce esa inscripción registral, en suma, efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, en el ámbito sucesorio, de manera que, en defecto de disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria), la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro previsto por la Ley 10/2017 es oponible frente a los terceros que operan en el tráfico jurídico. Esa eficacia jurídica que brinda la inscripción registral del documento de voluntades digitales conforme al sistema de la Ley 10/2017 solo decae, de acuerdo con la misma ley, en el supuesto de que el causante hubiese ordenado sus voluntades digitales por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, al prevalecer la sucesión testada, como se ha visto.

En consecuencia, el Registro electrónico de voluntades digitales creado por la Ley 10/2017 no aparece configurado como un mero instrumento registral de carácter administrativo, ligado a la competencia sustantiva en materia de derecho civil que la Comunidad Autónoma tiene estatutariamente asumida (art. 129 EAC), para facilitar el conocimiento de las voluntades digitales. Se trata, por el contrario, de un registro público de derecho privado, en el que han de inscribirse para su validez los documentos de voluntades digitales, en defecto de disposiciones de última voluntad. Los preceptos impugnados de la Ley autonómica 10/2017 permiten a los ciudadanos con vecindad civil catalana (art. 14 del Código Civil y art. 111-3 del primer libro del Código Civil de Cataluña) ordenar el destino de su patrimonio digital en caso de muerte no solo mediante testamento, codicilo o memoria testamentaria, sino también en ausencia de esas disposiciones de última voluntad, por medio del documento de voluntades digitales, que despliega efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas en virtud de su inscripción en el registro creado por la Ley 10/2017 que es objeto del presente recurso”.

Cabe destacar que, hasta la fecha, no han sufrido tacha de inconstitucionalidad “ex” art. 149.1.8 CE, los registros de uniones de hecho creados por las Comunidades Autónomas que no cuentan, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, con competencia en materia legislativa civil, por cuanto no pueden regular ni incidir en los aspectos sustantivo-civiles de la relación jurídica de pareja. La carencia de consecuencias civiles de la inscripción es la que determina que esos registros sean considerados

de carácter administrativo, pues dan publicidad de un hecho y sus efectos se proyectan en otros campos que no son los que corresponden al marco civil.

En este sentido se manifiesta la STC 81/2013, de 11 de abril, en la que se declararon inconstitucionales los preceptos de eficacia civil incluidos en la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, en atención a que las normas introducidas en la citada ley tenían repercusión en los beneficios establecidos en la función pública y el Derecho público presupuestario, de subvenciones y tributos. El Tribunal Constitucional, a este respecto, dirá que:

“Descartado ya, de acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico precedente, que el registro despliegue su eficacia en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, pues hemos dejado sentado que la Comunidad Autónoma carece de competencias para establecerlo así, resulta que el mismo se limita a publicitar un hecho, la existencia de la previa unión de hecho a fin de atribuirles determinada eficacia en ámbitos de competencia propia de la Comunidad de Madrid y, por tanto, sin incidir en la legislación civil ni, por lo mismo, en la competencia estatal relativa a la ordenación de los registros del art. 149.1.8 CE. A tal fin la inscripción en el registro que se contempla en el art. 3 tiene por única finalidad, al igual que su antecedente regulado por el Decreto 36/1995, de 20 de abril, la acreditación de una situación de hecho, de modo que resulte posible aplicar el régimen jurídico que, en el ámbito de competencias autonómico, el legislador territorial haya considerado oportuno establecer, sin afectar a facetas propias de las relaciones personales o patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho.

Por ello, delimitados en tales términos los efectos de la inscripción en el registro de uniones de hecho, no es posible apreciar la vulneración competencial que se denuncia, sin que tampoco, a estos efectos, resulte necesario pronunciarse acerca del carácter constitutivo, que sostiene el órgano judicial, o declarativo, como afirma el art. 9 del Decreto 134/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid.”

Este mismo criterio se ha mantenido en la STS 110/2016, de 9 junio, que declaró inconstitucionales los aspectos sustantivo-civiles de la regulación de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana (artículos 6 -efectos de la extinción de la unión de hecho formalizada-, 7 -libertad de regulación-, 8 -gastos

comunes de la unión de hecho formalizada-, 9 -derecho de alimentos-, 10 -disposición de la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada, 11 -responsabilidad patrimonial-, 12 -ajuar doméstico y uso de la vivienda- 13- representación legal de la persona conviviente- y 14 -derechos de la persona conviviente supérstite en la sucesión de la persona premuerta-). La caracterización administrativa del registro se anudó a la exclusión de la eficacia jurídico civil de la inscripción, invocándose la doctrina señalada de la STC 81/2013, de 11 de abril, apuntándose que:

“En relación con el “carácter constitutivo” de la inscripción establecido en el artículo aquí impugnado pero no abordado en esta Sentencia anterior, el mismo razonamiento conduce a rechazar la vulneración del art. 149.1.8ª CE. Desprovista ya la Ley de todo contenido civil, ese requisito ad solemnitatem que determina el nacimiento de la unión de hecho al mundo jurídico no puede vulnerar la competencia del Estado en materia de legislación civil, que es el único que aquí se ha hecho valer. Por otra parte, los efectos reflejos que esa eficacia pueda producir en normas estatales no hacen, solo por eso, inconstitucional la previsión (así, por ejemplo, SSTC 60/2014, de 5 de mayo, FJ 3, y 51/2014, de 7 de abril, FJ 3, sobre sus efectos en el sistema de pensiones de la Seguridad Social)”.

Por otra parte, desde la perspectiva organizativa de la ordenación de los registros públicos “ex” artículo 149.1.8ª CE, se ha venido considerando, entre otras por la STC 67/2017, de 25 de mayo, que ello comprende la íntegra regulación de la materia, ya sea a través de normas legales o de disposiciones de rango reglamentario, “por lo que las competencias asumidas por la Comunidad hay que situarlas en el ámbito de la ejecución de las normas estatales” (STC 82/1984, de 20 de julio, FJ 2). También se ha entendido que, en esa competencia exclusiva del Estado, se encuentra integrada la determinación de la demarcación -STC 67/2017- y la de sanción a Notarios y Registradores -STC 207/1999-. Aunque como se ha indicado por la STC 4/2014, de 16 enero, y STC 156/1993, de 6 de mayo, en aras de la coordinación de esta competencia estatal con las que ostentan las Comunidades Autónomas para legislar sobre sus institutos jurídicos de Derecho civil propio, o conexos a ellos, “no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal, que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo

argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público”.

4º.- Bases de las obligaciones contractuales.

La identificación de qué sean “bases de las obligaciones contractuales” como límite a la competencia legislativa civil de las Comunidades Autónomas no presenta unos perfiles nítidos en la doctrina constitucional. La carencia de una normativa estatal unificada en el tema contractual, toda vez que tanto la legislación civil como mercantil contemplan de manera diversa aspectos nucleares del régimen de las obligaciones y de los contratos, así como la falta de una ley que aquilate y clarifique el contenido de esa noción, son causa de esta situación. De ahí que, como se ha puesto de relieve por la doctrina, el Tribunal Constitucional haya eludido recurrir a esta noción cuando se ha considerado conveniente excluir la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar determinados contenidos o aspectos de perfil obligacional. En estos casos, ha sido habitual concluir la extralimitación de la Comunidad Autónoma que acometió la regulación acudiendo a otras vías, singularmente la calificación de la regulación como materia ligada a la legislación mercantil, puesto que conforme prevé el artículo 149.1.6ª de la CE la competencia para legislar sobre esta materia, sin excepción, pertenece en exclusiva al Estado.

Esas valoraciones se han proyectado sobre las relaciones contractuales ligadas al ámbito de la protección del consumidor y ordenación del comercio en las relaciones jurídicas inter-privatos.

En este sentido cabe recordar que la STC 71/1982, de 30 de noviembre, respecto a la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, del Estatuto del Consumidor, consideró que existía invasión de la competencia del artículo 149.1.8ª de la CE por la regulación del contrato celebrado por un consumidor sobre las cláusulas abusivas y su sanción, el servicio post-venta, el deber de información, o la responsabilidad por los daños que se ocasionen y tengan su origen en la adquisición, utilización o disfrute de bienes, medios o servicios, para uso personal, familiar o colectivo, reconociendo respecto de esta última que:

“La uniformidad, en esta materia, *a salvo el derecho civil foral o especial*, por lo demás, es algo explícitamente reconocido por las representaciones procesales del País Vasco, hasta el punto de quien lleva la del Gobierno Vasco admite que el artículo 31 puede ser inconstitucional, aunque su sentido -dice- no es otro que el de evidenciar el principio general de la responsabilidad por daños. El alcance meramente recordatorio, sistemático e informador y de remisión a las normas estatales, que atribuye a este precepto la defensa del Parlamento Vasco, que es alegato común a los artículos 31 y 32, como veremos en el fundamento siguiente, no es bastante para justificar desde títulos competenciales el precepto cuyo análisis ahora estamos haciendo, pues a la razón del contenido del precepto que le sitúa, inequívocamente, en el sector de la legislación civil, se añade que no se comprendería que restringiéramos con difíciles y comprometidas interpretaciones el sistema del derecho de daños en este área de la defensa del consumidor. Si el precepto sólo respondiera a una preocupación sistemática -que no es así- en nada se dañaría el dispositivo legal, pues la responsabilidad tiene su regulación actual según lo que la Ley y, como complementaria del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia dicen. Si introduce un «novum» -y así puede entenderse el precepto- tendrá que hacerse mediante una Ley de Estado, pues el régimen de la responsabilidad debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado. De donde resulta que el precepto en cuestión -no por conculcación de los principios constitucionales que deben informar la legislación positiva, que no los conculca-, pero si por emanar del legislador autonómico, excediéndose de su competencia, tiene que ser declarado nulo (artículo 149.1.8ª de la Constitución).

Igualmente, resulta reseñable lo señalado en la STC 264/1993, de 22 julio, en cuanto a la Ley 9/1989, de las Cortes de Aragón, de ordenación de la actividad comercial, en la que se indicaba que:

“ya en la temprana STC 37/1981 declaró el Tribunal que sólo la legislación emanada de los órganos centrales del Estado puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de la actividad del empresario mercantil puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y éstas (fundamento jurídico 3.º). Por su parte, la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser

uno y el mismo para todo el territorio del Estado (fundamentos jurídicos 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir. De lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un novum en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, fundamento jurídico 5.). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, «la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE» [STC 62/1991, fundamento jurídico 4. e)].

De los citados pronunciamientos se desprende con total nitidez, por consiguiente, que la regulación autonómica de las diferentes modalidades de venta para proteger los derechos de los consumidores y reequilibrar la posición de éstos en el mercado -sobre todo cuando la adquisición de bienes tiene lugar fuera de los establecimientos comerciales o en otras circunstancias especiales- debe ceñirse al espacio de las relaciones jurídico-públicas, impidiendo o limitando las prácticas lesivas de los intereses tutelados, definiendo las conductas exigibles en congruencia con tales intereses y estableciendo las sanciones administrativas pertinentes, pero sin determinar consecuencia alguna en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas ni imponer un contenido contractual determinado pretendidamente acorde con el fin protector perseguido, ya que eso corresponde al acervo competencial del Estado ex art. 149.1.6 y 8. CE.

Parte de estas apreciaciones se recuerdan en la STC 284/1993 de 30 septiembre, referida a la adecuación constitucional de la Ley catalana 23/1991, de comercio interior, en relación con la introducción de una causa de rescisión contractual:

“el legislador autonómico no se ha limitado simplemente a garantizar los derechos informativos de los consumidores. Su pretensión ha ido más lejos, instituyendo una causa de rescisión contractual cuya regulación es de competencia estatal (ex art. 149.1.6. y 8. CE). Precisamente el Estado, para incorporar al Derecho español la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/577, de 20 de diciembre, sobre protección de los consumidores en los contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles, ha tenido que utilizar la forma de Ley -se dice en la Exposición de Motivos de la Ley

26/1991, de 21 de noviembre- dado que en la misma «se establecen preceptos que afectan y modulan el régimen del perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos, materias estas que aparecen reguladas en el Código Civil»; preceptos entre los que se halla el art. 5, que reconoce al consumidor el derecho de poder revocar su declaración de voluntad, sin necesidad de alegar causa alguna, hasta pasados siete días contados desde la recepción del producto adquirido.

Es indudable, pues, que dicho art. 10 contiene una norma en la que se reconoce y regula un derecho de devolución, que pertenece a la titularidad estatal, incurriendo por ello en un exceso competencial que conlleva su inconstitucionalidad y nulidad, tal y como ya tuvimos ocasión de declarar en el fundamento 5 de la STC 264/1993, en relación con una disposición sustancialmente idéntica; el art. 30.2 de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón”.

Por lo que se refiere a Navarra, la STC 157/2004, de 21 de septiembre, que resolvió la impugnación de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio de Navarra, adscribió la “venta en rebajas” al título competencial de la legislación mercantil -artículo 149.1.6ª CE-, lo que determinó su tacha de inconstitucional, refiriendo sus apreciaciones sobre la materia contractual al derecho de consumo. Así se dirá en el fundamento jurídico 11º:

“La cuestión que aquí se debate se centra en determinar si el art. 46.1 de la Ley Foral recurrida, al regular la venta en rebajas, ha incidido sobre el contenido contractual de este tipo de ventas, vulnerando la competencia estatal relativa a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE.)

Según la doctrina reproducida en el anterior fundamento jurídico 9 la determinación de las relaciones contractuales propias de los diferentes tipos de ventas desarrolladas por los comerciantes se inscribe en el ámbito del art. 149.1.6 CE. Más específicamente hemos puesto de relieve que: «la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FF. 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o

correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir. De lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un novum en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, F. 5). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE [STC 62/1991, F.4 e)]» (STC 264/1993, de 22 de julio, F.5).

A tenor de la doctrina reproducida es obvio que el art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001 se ha introducido en el núcleo normativo que es propio de la figura contractual de la venta en rebajas, separándose, además, de la conceptualización que de este contrato ha realizado la Ley estatal 7/1996 en su art. 24.1. En efecto, definir la venta en rebajas como aquella modalidad de venta en la que se ofertan al público artículos «a un precio inferior al fijado antes de su venta o en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente» supone regular las relaciones contractuales en un aspecto tan central como es el precio de los productos que se someten a esta modalidad de venta. Y hemos de coincidir con el Abogado del Estado en que la incidencia sobre dicha relación contractual desborda el marco fijado al respecto por la legislación estatal, puesto que la norma foral no sólo incluye como venta en rebajas la de aquellos productos que se ofertan a «un precio inferior al fijado antes de su venta», sino también la de los que se ofertan «en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente». Es claro que la «minoración» en el precio no es asimilable, en términos conceptuales y en el preciso y estricto significado propio de esta expresión, a la oferta de condiciones complementarias que supongan, de hecho, una minoración en aquél, por lo que la regulación autonómica va más allá de lo previsto en la estatal, incidiendo en el ámbito del contenido contractual de la operación que contempla y, con ello, entrando en campo propio de la «legislación mercantil», competencia exclusiva del Estado a tenor de lo establecido en el art. 149.1.6 CE.

En definitiva, el inciso «o en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente» del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001 es inconstitucional y nulo”.

Más recientemente, las STC 13/2019 de 31 enero, con cita de la 54/2018 de 24 de mayo, ha considerado inconstitucionales diversas

previsiones de índole contractual introducidas “ex novo” en la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de junio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. Estas se habían dispuesto para favorecer al “consumidor” en “situación de sobreendeudamiento hipotecario” frente a las “entidades financieras”, y se argumentó que:

a) El Estado “dispone a priori de diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para todas -y aquí sin excepción- las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y del usuario”. La defensa del consumidor es un “concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema”. Esta materia “se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el artículo 149.1 C.E. a los efectos de concretar las competencias del Estado”. La defensa del consumidor y del usuario “nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus núms. 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 CE, principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía”.

b) La “estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado”. De lo que se trata es de “verificar que a través de las normas autonómicas (en este caso, de protección de consumidores y usuarios) no se produzca un novum en el contenido contractual, o en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”. Aun cuando las normas autonómicas “persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la

competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE".

c) En aplicación de esta doctrina, la STC 54/2018 ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de varios preceptos del Código de consumo de Cataluña. El artículo 251-6, al enumerar una serie de cláusulas consideradas abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios, invadía las competencias estatales por cuanto que "una regulación sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contratación, introduciendo en esta área del derecho, innovaciones" corresponde al Estado ex artículo 149.1.8 CE (FJ 8). También el artículo 262-6.2, que fijaba en catorce días naturales el plazo de la oferta vinculante del prestamista, invadía las competencias del Estado: "los preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos pertenecen a la titularidad estatal, ex artículos 149.1.6 y 8 CE" [FJ 9 a)]. Igualmente el artículo 263-2.4, que disponía que el prestamista no podrá conceder el crédito o préstamo hipotecario si el resultado de la evaluación de solvencia de la persona consumidora es negativo: "La norma catalana introduce en efecto una prohibición de contratar que desborda el ámbito competencial autonómico, pues... éste tiene como límite, entre otros, que no se produzca un novum en el contenido contractual, o en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas" [FJ 9 d)].

C) Las Comunidades Autónomas pueden, en ejercicio de sus competencias en materia de consumo, en conexión con las de vivienda, regular un procedimiento extrajudicial de mediación al que las entidades financieras y los deudores hipotecarios pueden someterse voluntariamente (STC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 4, y las que allí se citan), pero tal no es el objeto de los controvertidos artículo 4 y disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015. El artículo 4 se refiere a ese procedimiento, pero no para regular sus fases o requisitos, sino para establecer un régimen jurídico sustantivo que debe aplicarse dentro de él y en las controversias judiciales que eventualmente se susciten. Establece un determinado régimen obligacional del fiador en los préstamos con garantía hipotecaria para la compra de vivienda, tal como ha subrayado la Abogada de la Generalitat de Cataluña. Lo mismo cabe afirmar respecto de la disposición adicional: establece una regulación sustantiva, relativa en este caso al importe que ha de pagar el deudor para liberarse del crédito hipotecario sobre vivienda.

Ciertamente, ambas disposiciones responden con toda evidencia a la finalidad de proteger a los consumidores. Ahora bien, producen con igual claridad "un novum en el contenido contractual", esto es, introducen "derechos y obligaciones en el marco de las relaciones

contractuales privadas" [STC 54/2018, FFJJ 6 c) y 9, citando las SSTC 88/1996, de 1 de julio, FJ 5, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11]. De modo que esta regulación (art. 4 y disposición adicional), al igual que la declarada inconstitucional y nula por la STC 54/2018, "se ha adentrado a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.6 y 8 CE", lo que basta "para concluir en su inconstitucionalidad".

Como se puede observar, la doctrina constitucional liga su resolución de inconstitucionalidad al ámbito contractual de protección al consumidor y la introducción novedosa de instituciones extrañas al preexistente en el Derecho civil catalán. No se pronuncia sobre el régimen de las obligaciones y contratos acogidos en los textos compilados o cuerpos normativos de los Derechos civiles forales o especiales que se hallaban vigentes al momento de la entrada en vigor de la Constitución, como es el caso de Navarra.

La incidencia que el límite competencial sobre las "bases de las obligaciones contractuales" pueda proyectar sobre el ámbito obligacional y contractual general se encuentra aún por delimitar desde la perspectiva de la doctrina constitucional, así como el alcance de la "conexión" institucional que en esta materia resulta necesaria. La resolución del recurso de inconstitucionalidad, número 2557-2017, atinente a la impugnación de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, de las obligaciones y los contratos, y modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del Código civil de Cataluña, en la que se ha dado nueva redacción a diversos preceptos -artículos 621-1 a 621-54 (contrato de compraventa) y artículos 621-56 y 621-57 (contrato de permuta); artículos 622-21 a 622-42 (mandato y gestión de asuntos ajenos sin mandato); y disposición transitoria sobre contratos de compraventa y permuta-, dará nuevas claves para dilucidar esta cuestión.

5º.- Determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

Como última materia que quedaría excluida de la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial por parte de las Comunidades Autónomas se incluye la "determinación de las fuentes del Derecho". Esta previsión excepciona incuestionablemente a las

Comunidades con Derecho civil foral o especial que cuenten con regulación sobre esta materia, como se deriva de los propios términos del artículo 149.1.8ª de la CE, con “respeto a las normas de derecho foral o especial”, según se ha reconocido por el Tribunal Constitucional (STS 88/1993 de 12 marzo, y ATC 349/2003 de 29 octubre).

La competencia legislativa civil de la Comunidad Foral de Navarra en esta materia permite incidir en su regulación, sin más límites que los que se derivan del propio encuadre de la competencia legislativa civil dentro del marco constitucional; singularmente los principios recogidos en el artículo 9 de la CE, cuyo número 1 dispone que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, y su número 3 prevé que “la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

IV. Alcance de la competencia sobre legislación procesal relativa a las especialidades derivadas del Derecho civil foral o especial

La delimitación del marco competencial al que se encuentra sujeta la acción del legislador foral de Navarra sobre su Derecho civil propio no quedaría completa sin la definición del marco de actuación que faculta el artículo 149.1.6ª de la CE en cuanto a la determinación de los cauces procedimentales que permiten hacer efectivos los derechos sustantivos reconocidos en los Derechos civiles forales o especiales.

Cabe recordar que el artículo 149.1.6ª de la CE dispone que el “Estado tiene competencia exclusiva sobre (...) *“legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”*. Y, aunque la LORAFNA, a diferencia de otras normas estatutarias, no establece una previsión específica sobre este particular aludiendo al Derecho civil propio, tal facultad se infiere de las previsiones contenidas en sus artículos 48 y 49.1.c), este último en cuanto alude a las normas de

procedimiento que se deriven de “las especialidades del Derecho sustantivo” de Navarra.

Un resumen del alcance que pueda tener esta competencia se detalla en la STC 47/2004 de 25 marzo en la que, tras reconocer que la reserva de la competencia exclusiva en materia de legislación procesal “no es plena o absoluta”, y permitir un espacio de normación a las Comunidades Autónomas, reconoce para Galicia, que asumió como competencia exclusiva en el art. 27.5 de su Estatuto de Autonomía «las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos», lo siguiente:

“Pues bien, acerca del significado y alcance de las fórmulas constitucional y estatutaria de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación procesal, y en concreto, sobre la recogida en el mencionado art. 27.5 EAG, ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal Constitucional en diversas resoluciones estableciendo una consolidada doctrina de la que pueden destacarse, a los efectos que a esta controversia interesa, los siguientes criterios: en primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, F. 20; 83/1986, de 26 de junio, F. 2; 173/1998, de 23 de julio, F. 16 c)]; en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6ª CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6ª CE, sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo

autonómico, vengan requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, F. 20; 83/1986, de 26 de junio, F. 2; 121/1992, de 28 de septiembre, F. 4; 127/1999, de 1 de julio, F. 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades» (STC 127/1999, de 1 de julio, F. 5)».

Para la valoración de si existen esas “necesarias especialidades”, la doctrina constitucional ha venido precisando que debe seguirse una concreta metodología y completarse tres escalones sucesivos a fin de dilucidar si cabe aplicar la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6ª CE, según se reseña, entre otras, en las SSTC 47/2004 de 25 marzo, 2/2018 de 11 enero, 80/2018 de 5 julio, o la más reciente STC 5/2019 de 17 enero:

“la primera operación jurídica ha de ser la de determinar cuál es en éste caso el derecho sustantivo..., pues solamente a las particularidades que presente tal derecho se les reconoce por el constituyente capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. El segundo estadio de nuestro análisis consistirá en señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador gallego. Finalmente, habremos de indagar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo... y las singularidades procesales incorporadas por el legislador ... en la Ley impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como «necesarias» en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas”.

Dentro de estos parámetros se insiste en la STC 13/2019 de 31 enero, sobre la valoración de la regulación procesal introducida en el artículo 3 de la Ley Catalana 24/2015, "procedimiento judicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento", norma sin soporte en el derecho sustantivo catalán, que:

“No hallando cobertura en las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el artículo 3 de la Ley 24/2015 invade la competencia general en materia procesal que corresponde al Estado (art. 149.1.6 CE). Tal invasión se produce por la sola razón de que el precepto autonómico regula cuestiones que le están vedadas, con entera independencia de la eventual compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado: "las Comunidades Autónomas no pueden establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina sobre la *lex repetita* (...) según la cual la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la Comunidad Autónoma carece de la correspondiente competencia, salvo que -lo que no es el caso- la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto... Salvo esta última excepción, al legislador autonómico le está vedado reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas. Y, con mayor razón, le está vedado parafrasear, completar, alterar, desarrollar, o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial" [STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c)]”.

En atención a la doctrina referida cabe destacar que se ha estimado ajustado al citado canon de la especialidad por la STC 47/2004 de 25 de marzo, que resolvió el recurso de inconstitucional promovido contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial, aquellos preceptos que se separaban del régimen previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, la posibilidad del acceso a la casación de las sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia, "cualquiera que sea la cuantía litigiosa", se valoró ajustado al canon del artículo 149.1.6ª del CE, por cuanto buena parte de los pleitos ligados a las instituciones propias de Galicia ventilan derechos con un sustrato económico de cuantías litigiosas escasas, y su acceso a la casación permite la “formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo”. Igualmente, las previsiones sobre el uso y costumbre como motivo específico de acceso a la casación y exoneración de prueba, se entendieron adecuadas al marco constitucional, por ser el Derecho civil foral de Galicia de carácter eminentemente consuetudinario. Ello justifica la “necesaria especialidad procesal del recurso de casación (...) de la infracción de tales usos y costumbres cuando éstos sean desconocidos por

los Juzgados y Tribunales radicados en el territorio autonómico”, y la exoneración de prueba a los usos y costumbres notorios, recogida con posterioridad en la Ley 4/1995 de Derecho civil, al constituir “una especialidad o singularidad procesal, en el ámbito de la actividad probatoria, que entronca de manera directa con el Derecho sustantivo que se trata de proteger a través del instrumento procesal del recurso de casación”.

Se ha negado, en cambio, por la que STC 21/2012 de 16 febrero, que superase el canon de especialidad del Derecho sustantivo la regulación que se contenía en el artículo 43.1 del Código de Familia de Cataluña, que posibilitaba la acumulación del procedimiento de división de las cosas comunes junto al de separación, divorcio o nulidad. Esta se entendió como una innovación del ordenamiento procesal que no se justifica por su conexión directa con una particularidad del Derecho sustantivo catalán. La argumentación en este caso aducida fue la siguiente:

“el problema que resuelve el art. 43.1 del Código de Familia, no es exclusivo de Cataluña, ni jurídica ni socialmente. En efecto, si bien puede entenderse que el lugar prioritario o preferente que ocupa la separación de bienes dentro de los posibles regímenes económico-matrimoniales admitidos por el ordenamiento jurídico catalán constituye una particularidad sustantiva, no lo es menos que esos mismos regímenes son los establecidos en el resto de ordenamientos civiles existentes en nuestro Estado plurilegislativo. En consecuencia, no se puede por menos que afirmar que la necesidad de una singular norma procesal que resuelva la división de las cosas comunes en el supuesto de liquidación del régimen de separación de bienes por razón de separación o divorcio se produce con la misma intensidad en el Derecho civil catalán, en los demás derechos civiles especiales o forales y en el Derecho civil común. En suma, la realidad social que viene a atender la norma cuestionada no es distinta de la existente en otros territorios con Derecho civil propio en el que se admite como régimen económico conyugal el de separación de bienes, como tampoco puede afirmarse que la situación de sus destinatarios sería distinta a la de los otros cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes en virtud de la aplicación de las normas del Derecho civil común. Y en todos estos casos el derecho sustantivo se somete a la legislación procesal estatal”.

Las apreciaciones recogidas tienen una dimensión especial tratándose de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, puesto que no todo el

contenido de Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) quedaría bajo la órbita de esa competencia. Cabe apuntar que algunas actuaciones de la jurisdicción voluntaria han sido desjudicializadas, atribuyéndose competencia y funciones a los notarios, cuerpo de funcionarios que actúa fuera del proceso judicial y de toda actividad jurisdiccional.

Ello queda corroborado por lo señalado en disposición final vigésima de Ley 15/2015, de 2 de julio, que señala que esta ley se dicta “al amparo de la competencia que, en materia de legislación procesal, corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.6ª de la Constitución”, pero “se exceptúan de lo anterior las disposiciones finales primera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, décima, decimocuarta y decimoctava, que se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación civil conforme al artículo 149.1.8ª. de la Constitución. Asimismo, la disposición adicional cuarta y las disposiciones finales undécima, duodécima y decimotercera, que se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, conforme al artículo 149.1.8ª de la Constitución. Finalmente, las disposiciones finales segunda, novena, decimoquinta y decimosexta, que se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación mercantil, conforme al artículo 149.1.6ª de la Constitución”. Además, la disposición adicional primera de la citada Ley 15/2015, de 2 de julio, establece en su número 3 que: “Las referencias realizadas en esta Ley al Código Civil o a la legislación civil deberá entenderse realizada también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan”.

II.4. Análisis de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, sobre Modificación y Actualización de la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo

1. Libro Preliminar. Contenido y valoración jurídica.

La LFMAFN ha incidido en todo el conjunto normativo que integra el libro preliminar con un alcance diverso.

En el título I, relativo a las fuentes del Derecho navarro (leyes 1 a 10), los aspectos sustanciales de la modificación se han centrado en la eliminación, dentro del elenco de los textos históricos para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, de los fueros locales y Fuero Reducido -ley 1-; supresión de la referencia a su aplicación estricta en la llamada supletoria al Código civil y leyes generales de España -ley 6-; y la mención expresa de los derechos humanos, valores del sistema democrático y social constitucionalmente consagrado, como límite que se integra en el orden público -ley 7, párrafo segundo-.

El título II, dedicado a la condición foral de navarro (leyes 11 a 13), ha mantenido en sustancia las previsiones sobre la condición foral de las personas jurídicas -ley 12- y los efectos de la condición civil -ley 13-; eliminándose la anterior disciplina sobre su adquisición, que ahora se remite al régimen del Código civil -ley 11-.

En el título III, del ejercicio de los derechos y las declaraciones de voluntad (leyes 14 a 22), las modificaciones sustantivas, dado que el resto se limitan a la reordenación de las leyes, se centran en dos aspectos. Así, en la ley 19 se reformula la nulidad, anulabilidad y rescisión de las declaraciones de voluntad por razón de la capacidad, recogiendo la terminología actual en la materia. La ley 21 introduce dos conceptos novedosos, la influencia indebida, determinante de la anulabilidad de la declaración de voluntad realizada por persona que se encuentra bajo dependencia de la que se obtiene una ventaja que no se hubiera logrado de otra manera; y el abuso de influencia, que se identifica con el aprovechamiento de la confianza, debilidad mental o angustia del declarante.

Por último, el título IV regula la prescripción extintiva y caducidad de las acciones en las leyes 23 a 41, incluyéndose un régimen completo en esta materia.

En el capítulo I, se aborda la prescripción, estableciéndose en la ley 23 la presunción de prescripción de las acciones, inicio de su cómputo y plazo máximo de extinción de la pretensión, que operará en todo caso y que se sitúa en 30 años, aunque se hubiera procedido a la suspensión o

interrupción de la prescripción. La ley 24 establece el régimen de renuncia de la prescripción, estableciendo la nulidad de la renuncia anticipada y su inoponibilidad cuando perjudique a tercero.

En las leyes 25 a 33 se fijan los plazos e inicio del cómputo de diversas acciones que se corresponden con la prestación de servicios y suministros, que se incrementa a cinco años; las de préstamo e intereses que se rebajan la del capital a cinco años y la de reclamación de intereses a un año; la acción hipotecaria que se mantiene en veinte años; las derivadas de títulos ejecutivos que también se reducen a cinco años, al igual que la censal y la de rescisión por lesión enorme, restringiéndose a diez años la rescisión por lesión enormísima; las acciones de rescisión y anulabilidad que se mantienen en los cuatro años; y las de saneamiento de la compraventa y las posesorias que se sitúan todas en el plazo anual. Además, la ley 34 remite a los plazos específicos de prescripción que se prevén para otras acciones dentro del Fuero Nuevo.

El plazo general de prescripción, regulado en la ley 35, se reduce a cinco años para las acciones personales sin plazo determinado, mientras que para las acciones reales se mantiene el criterio de su imprescriptibilidad y duración hasta que resulte incompatible su ejercicio por usucapión; se fija igualmente un plazo de cinco años respecto de las acciones sobre derechos reales que no sean susceptibles de usucapión y carezcan de plazo.

La ley 36 reformula, en su párrafo primero, el régimen de la interrupción de la prescripción, delimitando los actos procesal, procedimentales y actuaciones de los interesados que darán lugar a ésta; mientras que en su párrafo segundo se enumeran los supuestos en los que se producirá la suspensión del plazo -petición de justicia gratuita, diligencias preliminares, reclamaciones administrativas previas, pretensiones de menores o personas con capacidad modificada, mediación, designación de defensor judicial del patrimonio hereditario de herederos desconocidos, o razones de fuerza mayor-.

Igualmente, la ley 37 enumera las acciones que se consideran imprescriptibles, incluyendo al elenco ya existente la declarativa de dominio, la de nulidad radical y la de cumplimiento de elevación a documento público.

Por su parte, el capítulo II regula “ex novo” el régimen de la caducidad de las acciones. En la ley 38 se enumeran las acciones sujetas a plazo de caducidad: las de filiación, de rendición de cuentas e indemnización a los progenitores por administración de los bienes de los hijos, de sustitución del embargo de la parte del cónyuge deudor en la sociedad de conquistas, de revocación de donaciones y de retractos.

En la ley 39 se fija la forma del cómputo de los plazos. En la ley 40 se prevé su apreciación de oficio previa audiencia de las partes. Y, por último, la ley 41 dispone la susceptibilidad de su suspensión según lo fijado en la Compilación y reseñado en el párrafo segundo de la ley 36.

La regulación descrita de este libro preliminar de la Compilación de Derecho civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, desde la perspectiva de las competencias que ostenta Navarra “ex” artículo 149.1.8ª CE y 48 de la LORAFNA, no parece que presente objeciones en su adecuación constitucional. Supone una actuación legislativa que encaja, en la mayor parte de las leyes modificadas, con las facultades de “conservación y modificación del Derecho civil propio”, según el concepto constitucional anteriormente descrito que se ha reconocido a nuestra Comunidad Foral, entre otras, en la STC 40/2018. La propia regulación del régimen de la condición civil foral se incardina en el ámbito de estas competencias y la dispuesta expresamente en el artículo 5.3 de la LORAFNA “para la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro”, y es a la vez respetuosa con la propia doctrina constitucional que reserva al Estado la competencia exclusiva para regular los conflictos de leyes y, por ende, el régimen general sobre la vecindad civil, según vino a recordar la STC 93/2013 a nuestra Comunidad Foral.

Las normas novedosas que se han introducido sobre la influencia indebida -en la ley 21-, el inicio del cómputo de prescripción de las acciones y su plazo máximo -ley 23 párrafos tercero y cuarto-, la definición de los

supuestos de suspensión de la prescripción -leyes 36, párrafo segundo-, la detallada regulación sobre la caducidad de las acciones sujetas a ésta, el cómputo de plazos, la apreciación de oficio o su suspensión -leyes 38, 39, 40 y 41 del FN-, cabe pensar que se acomodan al canon de constitucionalidad. Su evidente conexión institucional con el régimen de la declaración de voluntad y con las figuras de la prescripción y caducidad que se encontraban ya incorporadas a la Compilación de Derecho civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra a la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 (leyes 19 y 26) lo abona, suponiendo la acción normativa el desarrollo orgánico propio de estas instituciones conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional (SSTC 88/1993, 153/1993 y 95/2017).

En este plano del contraste constitucional puede generar alguna incógnita interpretativa la anteposición de “la costumbre establecida por la realidad social” en la prelación de fuentes, que se recoge en la ley 2 del texto aprobado por la Ley Foral 21/2019, y su mantenimiento como primera fuente de Derecho conforme a la previsión inicial y preconstitucional de la Compilación de 1973, tras haberse enmendado en este punto el Proyecto de Ley Foral.

A este respecto cabe destacar que Navarra cuenta ciertamente con competencia para regular la materia de las fuentes del Derecho privado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la CE puesto que, como ya se ha visto, la competencia legislativa civil que “en todo caso” corresponde al Estado excluye esta materia, la “determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”. Todo el ordenamiento jurídico, incluido el civil foral que corresponde a Navarra, se encuentra sujeto a la Constitución Española conforme prevé el artículo 9.1 de la CE, señalándose en el artículo 9.3 de la CE que ésta “garantiza el principio de legalidad y la jerarquía normativa”. En virtud de ello, y con carácter general, la costumbre como primera fuente del Derecho no podrá hacerse valer frente a la norma que se encuentra en la cúspide de la jerarquía normativa, ni se podrá imponer como primera fuente del Derecho -costumbre contra ley-, frente a leyes forales civiles que acojan principios o desarrollos constitucionales. Desde estos parámetros, el contenido de la ley

2 debe considerarse que tiene un alcance en la ordenación de fuentes limitado y que no comprende la Constitución.

Por lo que se refiere al contenido normativo introducido en el libro preliminar, en el que es palpable el esfuerzo de adecuación al tiempo presente, entre otras cuestiones, sobre el régimen de nulidades de las declaraciones de voluntad, así como de las figuras de la prescripción y caducidad de las acciones, cabe alertar, desde una perspectiva técnico-jurídica, sobre algunos aspectos de la redacción dada a las leyes 21 y 36 del Fuero Nuevo.

En cuanto a la ley 21, que introduce un concepto extraño al ordenamiento jurídico español, acuñado en el ámbito anglosajón bajo el término de “undue influence” como una suerte de intimidación indirecta ligada a los vicios del consentimiento, el hecho de que se haya tipificado desligado de éstos, ley 20, pueden generar incertidumbres sobre su interpretación y aplicación. Los términos en los que se expresa la norma no aclaran cuándo cabrá instar la acción de anulabilidad, si sólo cuando las situaciones descritas en la ley determinan la voluntad viciada de quien la emite por la influencia indebida, o también si objetivamente y, al margen de lo querido por él, se dan las circunstancias previstas en la ley 21. La duda sobre qué tipo de legitimación proceda, aun siendo la sanción prevista la de anulabilidad, tampoco se resuelve, dada la utilización que se ha venido realizando de ella en algunos casos -por ejemplo, la disposición de la vivienda familiar, ley 81-. No queda definido con nitidez quién o quiénes podrían accionar, si solo quien emitió la declaración de voluntad o también otras personas, en cuyo caso éstos podrían tener un interés y querer propio y diferente al deponente de la declaración de voluntad si, como se ha sugerido, la previsión se piensa también aplicable a los testamentos u otros negocios “mortis causa”. Todo ello se resolvería si se añadiera el contenido de esta ley 21 al recogido en la ley 20.

2. Libro Primero. De las personas, de la familia y de la casa navarra

Como se indica en la propia exposición de motivos de la Ley Foral 21/2019, éste es el libro sobre el que el legislador foral ha incidido con mayor profundidad transformando su estructura, configuración y contenido. En él se han interpolado materias que no se encontraban recogidas en la Compilación. Algunas de ellas, caso de las fundaciones, pareja estable, o adopción, ya habían sido objeto de legislación foral especial. Otras, como las medidas a adoptar en caso de nulidad, separación y divorcio, son de nueva factura y carecen de precedente normativo, habiéndose aplicado hasta la fecha el régimen previsto en el Código civil y la legislación común de España. Se ha procedido también en este libro a dar nueva redacción a figuras e instituciones propias de la tradición jurídico civil navarra, recogidas en el texto compilado.

El libro I divide en once títulos el contenido de lo que se ha intitulado “De las personas, de la familia y de la casa”. La introducción de las regulaciones más actuales con principios y bases diferentes ha llevado a borrar la anterior sistemática, lo que junto al mantenimiento de instituciones tradicionales, da lugar a una cierta amalgama institucional.

1. Títulos I y II. “De las personas”

A este ámbito normativo se dedican los dos primeros títulos de este libro que aglutinan los anteriores cuatro títulos en los que se estructuraba sistemáticamente la regulación del Fuero Nuevo referida a las “personas jurídicas”, “entidades y sujetos colectivos sin personalidad jurídica”, “capacidad de las personas individuales” y “capacidad de los cónyuges”.

Así, el título I, “De las personas jurídicas, los patrimonios especialmente protegidos y otros entes sin personalidad”, regula estas materias en tres capítulos. EL primero, bajo la denominación de las “personas jurídicas”, se regula en la ley 42 a las fundaciones de interés general, remitiéndose su desarrollo a la legislación especial, y en la ley 43, los patrimonios afectos a fines de interés privado. En el capítulo II, titulado “patrimonios protegidos para miembros con discapacidad o dependencia de la comunidad o grupo familiar”, introduce de manera original la regulación de estos patrimonios y su régimen jurídico en las leyes 44 y 45. El capítulo III,

“otros entes sin personalidad”, mantiene en la ley 46 la regulación preexistente en la Compilación sobre la posibilidad de actuación, titularidad y responsabilidad de las “sociedades y agrupaciones sin personalidad” de naturaleza civil.

Por su parte, el título II “De la capacidad y representación de las personas individuales”, reformula en la ley 47 la regulación de la capacidad de obrar de los menores de edad, sustituyendo el término tradicional de “púber”, y detallando la disciplina para los menores de 14 años. Igualmente, se ha completado en la ley 48 el régimen de acceso a la emancipación, formas y causas, que el Fuero Nuevo sólo contemplaba respecto a la emancipación por vida independiente, incidiendo en los efectos de aquella y la capacidad de obrar del menor emancipado.

Además, la ley 49 ha incluido la regulación precedente sobre representación y revocación de poderes. Ha desarrollado de forma novedosa el régimen de los poderes preventivos en previsión de la modificación o pérdida de la capacidad o necesidad de medidas de apoyo, sus consecuencias jurídicas e incidencia en caso de sentencia de incapacitación. También ha dispuesto la extinción automática de los poderes otorgados a favor del cónyuge o pareja estable en caso de cese de la convivencia.

En el plano competencial, la regulación descrita no parece que tenga tacha constitucional. Se ajusta a los parámetros competenciales que ostenta Navarra en materia de Derecho civil propio, en cuanto a la posibilidad de conservar, modificar y desarrollar dentro del marco del artículo 149.1.8ª CE.

Cabe recordar que el Fuero Nuevo ya recogía institucionalmente, en las leyes 44 a 47 la figura de la fundación, si bien las primeras no se habían adaptado a la definición constitucional de esa persona jurídica y exigencias previstas por el artículo 32 de la CE, que ahora se tienen presentes en la ley 42 para remitir el desarrollo de su régimen a ley foral especial. La detallada regulación de los patrimonios afectos a fines de interés privado, que se acoge en la ley 43, supone la adecuación al contexto normativo actual de lo que, en la tradición jurídica más inmediata de Navarra, pudiera considerarse como “fundación de interés particular” (leyes 44 y 47) y, por tanto, un

ejercicio de la competencia de la modificación de las instituciones civiles propias. Estas bases institucionales ofrecen, además, la suficiente conexión institucional para el “desarrollo” legislativo civil acometido con la novedosa tipificación introducida sobre los “patrimonios protegidos para miembros con discapacidad o dependencia de la comunidad o grupo familiar”, previstos en las leyes 44 y 45.

La histórica regulación de la Compilación sobre la capacidad de obrar de los menores, singularmente del “púber” mayor de catorce años, régimen que se repartía entre las leyes 50 y 66, ofrece igualmente apoyo suficiente para el desarrollo normativo acometido en cuanto a la capacidad de los menores y la emancipación. Esas leyes que prevén tanto la capacidad de obrar de esos menores como la emancipación por vida independiente del mayor de dieciséis años son un elemento de conexión institucional evidente para las innovaciones normativas que se han introducido en el Fuero Nuevo. La capacidad de obrar de los menores y mayores de catorce años se ha ajustado a la Convención de la ONU sobre “Derechos del Niño” de 20 de noviembre de 1989 y el Convenio Europeo sobre el “Ejercicio de los Derechos de los Niños”, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado el 11 de noviembre de 2014. La regulación de la emancipación por concesión de quienes ejercen la responsabilidad parental o decisión judicial, además de esa conexión, encuentra su justificación en la compleción de este régimen, a fin de una mejor intelección y aplicación de los principios propios que animan esta materia en el Derecho civil de Navarra, lo que se acomoda a la competencia de “desarrollo” reconocida a la Comunidad Foral, entre otras, por la STC 40/2018.

Asimismo, la novedosa regulación introducida sobre poderes preventivos, una modalidad del poder de representación, encuentra pleno engarce en las previsiones institucionales de las figuras de la representación y revocación de poderes que, desde su dicción original, el Fuero Nuevo estableció en las leyes 51 y 52. Estas se encuentran ahora incorporadas en los párrafos primero y segundo de la reformada ley 49; y ofrecen una justificación suficiente para el desarrollo de la regulación que se contiene en sus párrafos siguientes, tercero, cuarto y sexto de la ley 49, que reconocen

la posibilidad de que se otorgue poder preventivo en escritura pública, que se iniciará y desarrollará a partir de la modificación de la capacidad judicial, con la extensión personal y patrimonial que determine el poderdante, y exigencia del respeto de esa voluntad en la resolución judicial de modificación de la capacidad salvo que, por la protección de sus intereses, deban adoptarse otras medidas.

Finalmente, la previsión innovadora del párrafo quinto de la ley 49, atinente a la extinción automática de los poderes otorgados a favor del cónyuge desde el cese de la convivencia, salvo disposición en contrario o causa que justifique la subsistencia, encuentra su justificación y conexión institucional en las previsiones que ya contenía la ley 60 párrafo segundo, en la que se regulaba la posibilidad de apoderamiento entre cónyuges.

Valoración distinta merece la extensión que ley 49 párrafo quinto realiza de esa medida a la pareja estable, en atención a lo señalado por la STC 93/2013. Cabe recordar que esta sentencia declaró inconstitucional el contenido del artículo 4.4 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, que expresamente disponía que “la extinción de la pareja estable implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor de otro”, norma de carácter supletorio en defecto de previsión en contrario de los integrantes de la pareja estable. La automaticidad de la extinción de los poderes otorgados por el cese de la convivencia, salvo disposición en contrario o causa que justifique su subsistencia, norma que operará en caso de que nada se disponga sobre este extremo en el poder otorgado por los miembros de la pareja estable, recuerda lo ya dicho por la STC 93/2013, que tachó de inconstitucional un precepto semejante “en la medida en que se impone una consecuencia automática de revocación de los poderes que se hubieran otorgado los miembros de la pareja, lo cual colisiona frontalmente con la libertad consagrada en el art. 10.1 CE”.

El hecho de que este efecto se considere limitado a las parejas estables constituidas conforme a las leyes 106 y siguientes, además de generar problemas por la dicción de la ley 49 párrafo quinto, suscitará la controversia en su hermenéutica en atención al principio que se acoge en la siguiente ley 50.

2. Título III. Protección jurídica a la familia.

LFMAFN reintroduce en la ley 50, título III de la “protección jurídica de la familia”, el principio de no discriminación por razón del grupo familiar, enunciado en el artículo 1 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio; norma que no fue tachada de inconstitucional por la STC 93/2013, toda vez que enuncia principios generales ajustados a la doctrina constitucional sobre la interpretación del artículo 39 de la CE. La dicción de esta nueva ley 50 integra, además, el principio general de protección jurídica a “la familia”, que se proyecta sobre todas las relaciones familiares derivadas de los distintos modelos familiares, matrimonial, de unión en pareja, monoparental o reconstituida; definiendo además qué se entienda por esta última. Se ha erradicado como principio del Fuero Nuevo la protección de los hijos de anterior matrimonio y suprimido las leyes en las que se plasmaban esa protección, con la sola excepción de la reserva del “bínubo” -273- y liquidación de los bienes de uniones sucesivas -ley 116-, regímenes que ahora se extienden también a la situación de la “pareja estable”.

La redacción de la ley 50, que abre el desarrollo posterior de instituciones no contenidas antes en el Fuero Nuevo de Navarra, la justifica ampliamente la exposición de motivos en su engarce con el artículo 39 de la CE y los principios propios del Derecho civil de Navarra sobre libertad civil, la regulación tradicional de la relación familiar en general, y la particular vinculada a la Casa.

Desde la perspectiva constitucional, no parece que medie reparo en que se incluya esta norma en el Fuero Nuevo, pues se limita a recoger principios constitucionalmente asentados. En el plano técnico, su eficacia puede proyectarse en el marco hermenéutico, con consecuencias que quizá vayan más allá de lo querido por el legislador; por ejemplo, en cuanto a la aplicabilidad de los efectos previsto en la Compilación para las parejas estables no inscritas o constituidas según prevé la ley 106.

3. Título IV. Filiación

LFMAFN ha trasladado a esta sede del título IV el régimen de la filiación, reordenándolo en las leyes 51 a 63. Esta materia, como se indica en la propia exposición de motivos, fue objeto de reforma parcial, leyes 69 a 72 del FN, por la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, con el fin de cumplir con el mandato de la STC 41/2017, de 24 de abril, que tachó de inconstitucional la ley 71.b) de la Compilación por estimarla contraria a los artículos 24.1 y 39.2 de la CE.

La nueva regulación estructura el régimen de la filiación en tres capítulos.

El capítulo I se dedica a los principios generales, enumerando en la ley 51 las distintas clases de filiación, todas con los mismos efectos jurídicos - por naturaleza, que incluye las técnicas de reproducción asistida, y por adopción-. En la ley 52 se determina el contenido y efectos anudados a la filiación, recogiendo en sustancia lo señalado en la ley 72 de la anterior dicción del Fuero Nuevo, en la que se delimitaban los supuestos en los que esos efectos pudieran consistir en la mera declaración de la relación o bien conllevar su restricción.

En el capítulo II se dispone el régimen de determinación de la filiación. En el caso de la filiación por naturaleza, la ley 53 distingue según se trate de la matrimonial con la aplicación de las presunciones, no matrimonial por el reconocimiento, sea anterior al matrimonio, o se derive de la fecundación asistida; en este último caso para remitirse a las leyes generales, sin perjuicio de su ulterior desarrollo por la legislación foral. En la ley 54 se reitera el contenido de la ley 69 sobre el régimen del reconocimiento en cuanto a su forma, capacidad de quién puede efectuarlo, requisitos para su efectividad y la oposición al mismo, que se sustanciará por los trámites previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria; con la novedad, para mayor garantía, de la posibilidad del nombramiento de un defensor judicial en el caso de que la madre sea menor de edad o tenga la capacidad judicial modificada. También se divide el contenido de la ley 70 entre la ley 55, que prevé el régimen general de la reclamación de las acciones de filiación, y en la ley 56, que contiene las acciones de impugnación de la maternidad, de la paternidad del marido, del reconocimiento, y de la paternidad determinada

mediante reconocimiento; otorgándose legitimación en su propio nombre a la madre para impugnar la filiación marital. En la ley 57 se acogen las previsiones establecidas en la ley 71 en cuanto a las acciones de la declaración de filiación matrimonial y no matrimonial.

En la ley 58, precepto que debería haberse incluido dentro del capítulo III, se regula de manera novedosa el régimen de las “personas que pueden adoptar”, fijándose los requisitos personales y condiciones que han de reunir los adoptantes tanto para la adopción individual como conjunta.

El capítulo III, titulado de la “filiación adoptiva”, disciplina el resto del régimen sobre la adopción, disponiendo quién puede ser adoptado -ley 59-, el régimen de prestación del consentimiento -ley 60-, los efectos de la adopción -ley 61-, la extinción de la adopción y su irrevocabilidad -ley 62-, con remisión en lo no previsto a las leyes generales y el Código civil.

Las modificaciones e innovaciones introducidas por el legislador navarro en esta materia de filiación cabe considerarlas acordes con las competencias que ostenta la Comunidad Foral de Navarra en este ámbito material.

Por lo que se refiere a la filiación por naturaleza, sobre el que se cuenta con un sistema propio y diferenciado del previsto en el Código civil, inspirado en principios propios y específicos, no parece que pueda dudarse sobre su acomodo a la constitucionalidad. Tras el ajuste de esta normativa por la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación, el régimen de reclamación de la filiación no matrimonial se ha adecuado a la doctrina instaurada por las SSTC 273/2005, de 27 de octubre y 52/2006, de 16 de febrero, que reconoció legitimación al progenitor en la filiación no matrimonial sin posesión de estado para accionar, en virtud de los principios de verdad biológica y tutela judicial efectiva -artículos 39.2 y 24.1 CE-. El contenido de la Ley Foral 9/2018, por otra parte, no ha sido objeto de impugnación ni tacha de inconstitucional durante su año de vigencia.

En cuanto al desarrollo completo que introduce la LFMAFN de la adopción, como indica la exposición de motivos, éste no se había planteado hasta la fecha. No se puede desconocer, sin embargo, que institucionalmente la figura de la adopción ya se encontraba, junto al prohijamiento, regulada en la ley 73 del FN, si bien referida al régimen de la adopción anterior a 1987. Esta norma foral aludía a la capacidad para adoptar, el consentimiento para ser adoptado, y los efectos anudados a la adopción simple y plena. Desde estos parámetros, la regulación que se introduce supone un “desarrollo” con suficiente conexión institucional para acometerse de manera conforme a la doctrina constitucional. Se encuentra justificada por el régimen singular que, respecto de determinados aspectos de la adopción, como las diferencias máximas de edad, se hallan vigentes en Navarra, plasmados en la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción y Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Tales diferencias han sido admitidas y reconocidas por la propia Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, cuya disposición final decimoquinta previó la modificación en esta materia “al amparo de la competencia exclusiva para dictar la legislación civil atribuida al Estado por el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”.

4. Título V. Responsabilidad parental

Se recoge en este título, sustituyendo el término de patria potestad, no sólo el régimen completo de esta potestad función que corresponde a los progenitores, sino también el de las medidas comunes que han de ser acordadas en caso de separación, nulidad o divorcio que impliquen a los hijos menores o se proyecten sobre ellos, régimen que se ha extendido a las situaciones de ruptura de los progenitores con hijos. La regulación incrementa de cinco a catorce leyes las disposiciones existentes en el Fuero Nuevo, entre las que se incorporan las previsiones sobre guarda y custodia de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres.

Así, en la ley 64 se establece de manera novedosa la definición y concepto de qué se entiende por responsabilidad parental y su titularidad, atribuida por principio conjuntamente a ambos progenitores.

Las leyes 65, 66 y 67, que reformulan el contenido de la precedente normativa compilada -leyes 63 y 65-, establecen: el conjunto de deberes y facultades que entraña la responsabilidad parental tanto para los progenitores como para los hijos; el régimen de gestión y administración por los progenitores del patrimonio de los hijos, con sus garantías y límites; y la forma de ejercicio de esta responsabilidad parental tanto en los supuestos de ejercicio conjunto, como cuando proceda la actuación individual por atribución legal o judicial, detallando los casos en los que cabe solicitar ésta.

Las leyes 68 a 74 fijan el régimen y medidas a adoptar para los supuestos de falta de convivencia de los progenitores o ruptura de ésta. Así, la ley 68 dispone la manera de ejercitar la responsabilidad parental en estas situaciones. La ley 69 regula el pacto de parentalidad sobre la descendencia común que los progenitores tendrán que presentar cuando lo acuerden, como parte integrante del convenio regulador; detallando exhaustivamente su contenido e inclusión del compromiso de someterse a mediación. La ley 70 establece que sea el juez, “cuando falte el acuerdo de los progenitores”, quien adopte todas las medidas que integran su responsabilidad parental, debiendo aportar cada parte una propuesta del plan de responsabilidad parental con el contenido que se detalla en la ley 69, y posibilidad de sometimiento previo a la mediación familiar.

Por su parte, la ley 71 regula la medida de la guarda y custodia, determinando los factores que el juez deberá tener en cuenta para su adopción en la modalidad individual o compartida, con la obligación de fijar en el caso de la compartida un régimen de convivencia para cada progenitor, y en la individual de comunicación y estancias. Determina los supuestos en los que, en todo caso, se ha de excluir la atribución de la guarda y custodia al progenitor, junto a las medidas de revisión. También regula la posibilidad excepcional de asignar la guarda de esos hijos a terceros, las medidas a acordar en tales casos y el régimen de visitas con otros familiares o allegados que, en favor de los menores, se pudieran establecer.

La ley 72 disciplina la “habitación de los menores”, que supone la atribución del uso y destino de la vivienda familiar por parte del juez según se hubiera asignado una guarda individual y compartida sobre la descendencia común, con fijación de los parámetros a los que la decisión judicial debe responder y previsión de que esta medida se tenga en cuenta en la fijación de los alimentos a satisfacer para la atención de los hijos menores. También prevé la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de esta atribución del uso, así como que los actos de disposición efectuados por el titular de la vivienda lo sean, en todo caso, sin perjuicio del uso atribuido.

La ley 73 establece exhaustivamente el régimen de contribución al sostenimiento de los hijos menores, detallando pormenorizadamente qué deben ser considerados gastos ordinarios y extraordinarios, y su determinación por el juez.

Asimismo, la ley 74 prevé la posibilidad de que el juez pueda adoptar otras medidas y que, como provisionales, acuerde cualquiera de las anteriormente señaladas.

Por último, las leyes 75 y 76 reformulan la regulación previamente contenida en el Fuero Nuevo en las leyes 64, 66, párrafo cuarto y 67, abordando la regulación de la suspensión, privación y renacimiento de la responsabilidad parental, la intervención del defensor judicial, así como los supuestos de prórroga y rehabilitación de la responsabilidad parental en caso de los hijos con la capacidad de obrar modificada.

Se cierra el título con la ley 77 que encomienda al juez la supervisión judicial de la responsabilidad parental, reconociendo su potestad para adoptar las medidas de supervisión que estime convenientes, la posibilidad de confiar tal supervisor a un “coordinador de parentalidad”, además de a los servicios sociales o puntos de encuentro familiares.

El contenido normativo descrito presenta, en algunas de sus previsiones, algunas incógnitas en cuanto a su adecuación constitucional. En esta materia resulta claro el engarce competencial en cuanto a la regulación

contenida en las leyes 64, 65, 66, 67, 68, 75 y 76 con las previsiones normativas que ya se contenían en el Fuero Nuevo que implican la conservación, modificación y desarrollo de esta materia. Igualmente, el régimen contenido en la ley 71, que se encuentra directamente ligado a las previsiones de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, encaja en la habilitación competencial que sobre Derecho civil ostenta Navarra, habiéndolo así considerado este Consejo de Navarra en su dictamen 37/2010, de 29 de junio.

Algunas incertidumbres pueden plantear las restantes leyes que vienen a disciplinar la forma y proceso a seguir por el juez para adoptar la decisión, en caso de ruptura de la relación matrimonial o de los progenitores, sobre cómo ha de ejercitarse la responsabilidad parental, así como las medidas correspondientes a la atribución del uso de la vivienda familiar en interés de los hijos menores comunes, la disciplina sobre contribución al sostenimiento de los menores y su supervisión judicial con la original inclusión de la figura del coordinador de parentalidad.

Hasta la fecha, a la relación parental por ruptura del matrimonio, le ha sido de aplicación en Navarra la normativa general del Código civil que estructuralmente la incluye, con su consecuente calificación, como “efectos del matrimonio”. La LFMAFN regula de una forma general la responsabilidad parental y las medidas que se anudan a ella, con el fin de que sea aplicable esta disciplina a todo tipo de relación entre progenitores e hijos, sin distinguir su relación familiar. Del contenido de estas leyes se ha carecido en el Derecho civil foral compilado de una regulación específica, lo que suscita la compleja valoración de si puede considerarse como suficiente conexión institucional para ese “desarrollo” legislativo la regulación previa existente sobre la “patria potestad”, y adecuación a la doctrina señalada de la “garantía de la foralidad”, lo cual así se ha considerado al amparo de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres.

Como se ha puesto de relieve con anterioridad, al analizar el marco competencial diseñado constitucionalmente, el artículo 32 de la CE reserva

indudablemente para el Estado “las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”. Existe el interrogante de si la referencia a ese último extremo ha de interpretarse de manera limitada al vínculo matrimonial, o bien comprende el resto de medidas que han de adoptarse en caso de ruptura, que constituyen el contenido necesario del convenio regulador de los artículos 90 y ss. del CC. Ciertamente algunas de las Comunidades con Derecho civil propio, como Cataluña, Aragón y País Vasco, han regulado estas materias y desplazado la aplicación del Código civil, pero este estado de cosas no ofrece certidumbre sobre la materia. En el caso del desarrollo normativo más reciente, la Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, la STC 77/2018, de 5 julio, no se ha pronunciado sobre el tema al inadmitir la cuestión de inconstitucional que la implicaba en virtud de la inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia.

Por otra parte, la redacción de las leyes 69 y 70 plantean algunas incertidumbres en cuanto al ajuste al ejercicio de la potestad jurisdiccional y tutela judicial efectiva que consagran los artículos 117.3 y 24 de la CE y la competencia en su regulación según el reparto fijado por el artículo 149.1.6ª de la CE.

Dispone la ley 70 que “cuando falte el acuerdo de los progenitores, será el juez quien adopte todas las medidas”, la interpretación de los términos en los que se expresa puede hacer pensarse que la función judicial queda limitada al supuesto en el que no exista pacto de parentalidad. Sin embargo, cabe interpretar que precepto se ajusta a la constitucionalidad si se considera que la norma no sustrae la facultad de revisión y modificación de dicho pacto por el juez, como acontece respecto de la homologación del convenio regulador en el que se inserta. El juez puede entrar a valorar el contenido de ese pacto de parentalidad, así como del convenio regulador, pues ello se deriva de su potestad jurisdiccional conforme al artículo 117.3 de la CE y la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la CE, según criterio ya apuntado por la STC 185/2012, en aquel entonces respecto del informe favorable del Ministerio Fiscal que se disponía para el supuesto del

artículo 92.8 del Código civil. Cabe en este sentido recordar lo dicho en esa ocasión por el Tribunal Constitucional:

“el régimen de custodia, sea o no compartida y exista o no acuerdo parental, debe adoptarse siempre, considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo al órgano judicial le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional”.

En cuanto a la ley 69, que prevé “que cuando los progenitores acuerden la forma en que ejercerán corresponsablemente los derechos y facultades” “deberán presentar, en su caso, como parte del Convenio Regulador que corresponda, un pacto de planificación parental que incluya los siguientes extremos (...)”, parece imponer la inclusión de una nueva documentación y formalidad que afecta a las previsiones contenidas en el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dentro del procedimiento de separación y divorcio de mutuo acuerdo. Desde la perspectiva del reparto competencial, ello puede verse como una injerencia en la competencia exclusiva que ostenta el Estado sobre legislación procesal “ex” art. 149.1.6ª CE.. Puede tener justificación en las especialidades sustantivas del derecho civil navarro, en la medida en que la hasta ahora ley 63 contiene una especialidad propia del mismo, que es el pacto entre los progenitores en el ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad y sólo en defecto de pacto se entenderá conjuntamente, a diferencia del derecho común.

5. Título VI. Régimen de bienes el matrimonio

Se ha regulado en este título XI, con un orden que recuerda las previsiones del Código civil, el régimen de bienes del matrimonio. Su regulación no agota todas las posibles sociedades económicas matrimoniales que cabe pactar en Navarra, pues se ha excluido de esta sede a la sociedad familiar de conquista, cuyo régimen se ha incluido en el

título XI dedicado a la “Casa Navarra”. La materia se estructura en seis capítulos con el contenido siguiente.

El capítulo I, dedicado a los principios comunes, acoge en las leyes 78 a 82 la regulación sobre la libertad de pacto entre los cónyuges y su capacidad individual; el consentimiento, asentimiento y apoderamientos entre ellos; los gastos del matrimonio, contribución y ejercicio de la potestad doméstica; las limitaciones de disposición sobre la vivienda familiar y ajuar; los actos jurídicos entre los cónyuges y las garantías.

El capítulo II disciplina el régimen de las capitulaciones matrimoniales, reformulando parcialmente el anterior contenido compilado sobre las cuestiones recogidas en las anteriores leyes 78 a 81. Así, en la actual ley 83 se dispone el tiempo en el que pueden ser otorgadas las capitulaciones matrimoniales, la capacidad para su otorgamiento e ineficacia. La ley 84 prevé la forma y publicidad de las capitulaciones. La ley 85 establece el contenido que puedan tener éstas, las renunciaciones y las previsiones para el caso de disolución matrimonial. La ley 86 fija las reglas para su modificación.

Al capítulo III se traslada la regulación del régimen de la “sociedad conyugal de conquistas” con reformulación parcial de la redacción previa. Su disciplina se recoge en las leyes 87 a 99 que contemplan el carácter de este régimen como legal supletorio, la determinación de los bienes de conquista y privativos, la regulación de las cargas de la sociedad de conquistas y privativos, la responsabilidad de la sociedad de conquistas y la personal de cada cónyuge, la administración y disposición, la disolución, los reintegros de lucros sin causa, la liquidación, división y adjudicación preferente de los bienes.

Por su parte, el capítulo IV, titulado “régimen de comunidad universal de bienes”, recoge en la ley 100 su regulación tradicional. En el capítulo V, dedicado al régimen de separación de bienes, incluye en la ley 101 la disciplina de este régimen en su vertiente convencional y contenido en defecto de pacto, habiéndose incorporado las previsiones de compensación por el trabajo realizado para la familia o la empresa; se mantiene la

regulación preexistente sobre la separación judicial, que ahora se sitúa en la ley 102.

Finalmente, el capítulo VI bajo la rúbrica de “principios comunes finalizada su vigencia”, prevé las siguientes cuestiones. En la ley 103, bajo la referencia de la libertad de pacto, se contempla la posibilidad de establecer pactos sobre los efectos económicos de la ruptura del matrimonio y compromiso de acudir a la mediación. En la ley 104, denominada de medidas judiciales, se disponen las que habrían de adoptarse en caso de nulidad, separación y divorcio para la contribución al sostenimiento de los hijos mayores de edad, así como la atribución del uso de la vivienda familiar no habiendo hijos o siendo estos mayores. En la ley 105 se regula, de manera extensa y pormenorizada, la “compensación por desequilibrio” entre cónyuges para el caso de ruptura del matrimonio.

En el plano de adecuación constitucional no parece que los capítulos I a V susciten reparo alguno toda vez que entroncan con las instituciones y regulaciones que se contenían en las leyes 53 a 61 y 76 a 104 ya existentes en el Fuero Nuevo. Debería ponderarse, sin embargo, hasta qué punto resulta conveniente la redacción dada a la revocación de las donaciones por el incumplimiento de cargas en el matrimonio. Esta se prevé en el párrafo segundo de la ley 82 no sólo para las donaciones “propter nuptias” sino también para todas las que se realicen los cónyuges entre sí, permitiéndose su revocación si judicialmente se declara que hubo “incumplimiento de deberes conyugales o familiares”. La facultad de revocación de las donaciones, tal como se ha regulado, reabrirá ante los tribunales un debate sobre la responsabilidad en la ruptura conyugal que, por voluntad del legislador estatal y en aras de la normalidad, se superó con un régimen acausal, que excluye la imputación de la culpa en la separación y divorcio. En Navarra como requisito para la revocación tanto de las liberalidades realizadas por razón del matrimonio como de las que posteriormente se realizaron entre sí los cónyuges, que conceptualmente son donaciones ordinarias, el juez tendrá que decidir, por ejemplo, si el cónyuge donatario ha sido infiel, no ha compartido las responsabilidades domésticas, o el cuidado y atención de los ascendientes y descendientes u otras personas

dependientes, etc.; lo cual introduce elementos de valoración culpabilísticos que jurídica y emocionalmente pueden resultar intensos.

Alguna incertidumbre de acomodo a la Constitución suscitan, por las razones anteriormente expuestas y a las que nos remitimos, las leyes 104 y 105 que complementan el régimen de las medidas comunes que tendrá que adoptar el juez en los casos de ruptura del matrimonio respecto a la contribución del sostenimiento de los hijos comunes, atribución del uso de la vivienda familiar y asignación de la pensión por desequilibrio a uno de los cónyuges cuando proceda. Con una matización relevante que puede disipar esa incertidumbre en cuanto a esta última medida que deviene y se justifica por la singularidad del Derecho civil propio de Navarra.

A saber, en el régimen general, el artículo 101 del Código civil únicamente tiene presente su sistema de sucesión “mortis causa” y régimen de legítimas para la extinción de la pensión compensatoria en caso del fallecimiento del obligado a la prestación. Ello entraña el difícil acomodo del precepto en la Comunidad Foral dadas las singularidades del régimen sucesorio “mortis causa” existente en Navarra. De ahí que, en este concreto punto, conforme a la doctrina constitucional, resulte ajustado el desarrollo normativo que se haga en la materia.

Cuestión distinta es la valoración técnica de las previsiones introducidas en la ley 105 in fine, en la que se deja en manos del juez la decisión sobre el mantenimiento o extinción de la pensión compensatoria, así como la determinación de su cuantía. Esta previsión no parece armónica con otras previsiones introducidas por la LFMAFN, como la recogida en la ley 271, párr. 2º FN, y la propia naturaleza del derecho “ex lege” e indisponible que entraña el “usufructo de viudedad”, suerte de legítima viudal en Navarra cuyo contenido cuantitativo tendría que haberse objetivado en la norma. El actual tenor de la ley no impide que el juez pueda decidir agotar el contenido económico del derecho que tuviera el cónyuge superviviente o los herederos del causante, aunque sean hijos y descendientes de éste, en favor del ex cónyuge. No se limita la posibilidad de que puedan producirse situaciones paradójicas como que al ex cónyuge se le reconozca, por esta vía, una parte igual o mayor que la que materialmente reciban los propios

herederos y/o el usufructuario vidual del causante divorciado. En todo caso, la previsión abre la puerta a que se acuda a los tribunales para discutir esta cuestión de por sí conflictiva.

En este orden de apreciaciones técnicas, también conviene señalar que, más allá de la singularidad de la regulación introducida que separa en las leyes 90, 91, 92 y 93 las cargas sobre la sociedad de conquistas y privativas de la responsabilidad de la sociedad de conquistas y la personal de cada cónyuge, lo que supone articular de una manera reiterativa la división de las cargas y obligaciones de la sociedad de conquistas, se echa a faltar en la ley 90 que, antes de enumerar las “cargas de la sociedad de conquistas”, se introduzca su contenido con una frase como “serán de cargo...”

6. Título VII. Parejas estables y su estatuto jurídico Se regula en este título el régimen de la pareja estable, si bien parcialmente, puesto que la asimilación de esta unión con el matrimonio se encuentra prevista transversalmente en todo la LFMAFN.

La exposición de motivos fundamenta su regulación en la figura tradicional de las comunidades de hecho de la ley 129 del Fuero Nuevo, señalándose la necesidad de configurar un estatuto y régimen jurídico de este modelo convivencial y familiar tras la declaración de inconstitucionalidad por la STC 93/2013, de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. La regulación prevista tiene el contenido siguiente.

En la ley 106 se exige para la “constitución” de una pareja estable, con las consecuencias establecidas en la LFMAFN, que los miembros de la pareja manifiesten tal voluntad en “documento público”, y se inscriban en el Registro único de parejas estables de la Comunidad Foral de Navarra para su prueba y publicidad, así como “a los efectos que establezcan otras disposiciones legales”.

En la ley 107 se dispone los que no podrán conformar una pareja de estable: los casados o quien fuera pareja estable, así como los parientes

consanguíneos o adoptivos en línea recta o colateral dentro del segundo grado; disponiéndose que no podrá convenirse esta unión con carácter temporal o sometida a condición.

En la ley 108 se señala que la pareja estable no generará parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

En la ley 109 se prevé el régimen de la pareja estable constante la relación, reconociendo la posibilidad de pactar los aspectos personales, familiares y patrimoniales. En su defecto, se establece la aplicación del régimen sobre la vivienda familiar de la ley 81 y el régimen de contribución proporcional a los gastos comunes. También se determina su responsabilidad solidaria frente a terceros en los gastos comunes.

La ley 110 establece las causas de extinción de la pareja estable: muerte, declaración de fallecimiento, matrimonio, mutuo acuerdo, voluntad de uno con comunicación fehaciente, o cese de la convivencia con ruptura de la comunidad de vida. Se impone la obligación de notificación al Registro de esta situación, y se prevé la revocación automática de los consentimientos y poderes otorgados. Igualmente se contempla la posibilidad, en caso de extinción de la unión, de revocar las donaciones realizadas entre los miembros de la pareja si hubiera por el donatario “incumplimiento de los deberes familiares”.

En la ley 111 se contempla la posibilidad de pactos en previsión del cese de la relación, y en la 112 el derecho a solicitar la compensación del trabajo realizado para la familia en los términos de la ley 101, 5 y 6.

Por último, en cuanto a los derechos sucesorios, la ley 113 establece que los miembros de la pareja sólo tendrán los que se hubieran otorgado voluntariamente por testamento, acto sucesorio, donación “mortis causa”, y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación.

A la regulación de esta realidad familiar le ha dedicado un gran esfuerzo el legislador foral, el contraste del contenido normativo expuesto con la vigente doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en las SSTC

93/2013, 110/2016 y 7/2019, suscita algunos interrogantes en su actual redacción desde la perspectiva de la constitucionalidad.

La LFMAFN ha configurado un estatuto jurídico para la pareja estable, conforme se deriva del contenido de las leyes 48, 49, 50, 58, 59, 60, 61, 71, 105, 109, 110 in fine, 112, 114 a 116, 118, 120, 124, 125, 126, 138, 152, 154, 186, 200.2, 253, 255, 261, 264, 270.2, 272, 273, 281, 284, 287, 307 y 341, que supone su asimilación con la unión matrimonial y concesión de un estatus equiparable a ésta en todos los aspectos que contienen esas normas; como significativamente se evidencia, entre otros aspectos, por la rúbrica del título VIII de este libro I, “Liquidación de bienes en segundas o posteriores uniones”. Estos efectos son de carácter sustantivo civil y su aplicación, según parece por lo señalado en la ley 106 y disposición transitoria cuarta, que obliga a las actuales parejas “estables” a someterse a la nueva normativa, se aplicarán a quienes manifiesten su voluntad de ser pareja estable en documento público y procedan a inscribirse en el Registro único de parejas estables que futuramente se constituirá.

La carencia de inscripción parece que puede suponer, según se deduce de la disposición transitoria cuarta, que la consideración de “pareja estable” no se alcance y no se tenga el reconocimiento de ese “estado civil” a los efectos que prevé la LFMAFN. De la inscripción en este Registro único de parejas estables, se derivaría la “prueba y publicidad” de la pareja, publicidad de ese estado y del contenido de lo pactado en ese documento público, además de anudar los efectos jurídicos que se establecen, según dice la ley 106, párrafo 1, en “otras disposiciones legales”.

Por ello, más allá de que la previsión del párrafo primero de la ley 106, con la exigencia de que la voluntad de ser “pareja estable” se plasme en un documento público, que será el que acceda al Registro único para la prueba y publicidad jurídico civil, no se puede desconocer la doctrina constitucional que señala que el Registro que anude efectos sustantivos civiles a la publicidad de la inscripción documental tendría carácter civil -STC 7/2019, 17 de enero-. Desde esa perspectiva, podría pensarse en que puede tener problemas de ajuste a los dictados constitucionales la disposición transitoria cuarta y 106, párrafo segundo, dado que el Estado se reserva la

competencia exclusiva prevista en el artículo 149.1.8ª de la CE para la “ordenación de los registros e instrumentos públicos” que posean eficacia civil.

La manera de evitar esta posible interpretación, es que la tipificación que se realice del Registro único de pareja estables se efectúe de tal manera que no haya duda sobre su naturaleza administrativa, lo que devendrá de que proyecte su publicidad y prueba en ámbitos ajenos al jurídico civil.

Por otra parte, la constitución de la pareja estable en documento público, es respetuosa con el principio del libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la CE y la naturaleza de la pareja estable, según señaló la STC 93/2013, aquel documento debería reflejar la voluntad de la pareja y el régimen jurídico previsto para ella de que se quieren “todos los efectos previstos en la Compilación” a fin de cumplir con las prescripciones de la sentencia. De manera que si existe una aceptación voluntaria de su estatuto jurídico no parece que la regulación entrañe un problema desde el orden constitucional, teniendo en cuenta que conforme a la ley 7 del Fuero Nuevo y a la propia regulación de las parejas estables sus miembros podrían voluntaria y lícitamente excluir la aplicación de algunos de los efectos que la Compilación le anuda.

De la inscripción en el Registro único de parejas estables no cabe derivar la consideración de que a la pareja inscrita se le pueda aplicar el estatuto jurídico-civil predispuesto en bloque en defecto de pacto en contrario, lo que es propio del estado civil matrimonial, pues éste es el modelo que la STC 93/2013 estimaba que no era “acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 CE”. La pareja estable, según esta doctrina constitucional, debe tener la posibilidad de decidir sobre los efectos que quiera ligar a su relación -todos, varios, uno o ninguno-, sin que se impongan supletoriamente en caso de falta de previsión. De no ser así, podría pensarse que se vulnera el artículo 10.1 de la CE; máxime si, como parece, el Registro único de parejas estables desplaza o elimina a los otros existentes en Navarra, dispuestos o con efecto para el ámbito fiscal, de la función pública, o las prestaciones y pensiones de la seguridad social.

A estos efectos cabe recordar la lectura efectuada por la STC 93/2013 sobre la intelección del carácter dispositivo de las normas contenidas en la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de contribución a los gastos comunes - artículo 5.3- y compensación económica por la dedicación a familia o trabajo –artículo 5.5-, que operaban en defecto de pacto; contenidos que se reproducen en las actuales leyes 109 párrafos segundo y tercero, y 112, y que comparten similitud con el que se recoge en ley 109 párrafo segundo, que impone a la pareja estable la prestación del consentimiento para disponer de la vivienda y ajuar familiares:

“A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida en que sólo se les aplicaría si no hubieran pactado al respecto. Sin embargo, esta primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que los miembros de la pareja no hubieran pactado nada sobre el particular, resulta imperativa la aplicación de la norma prescindiendo de exigencia alguna de constatación de su voluntad de aceptarla; voluntad que, por tal razón, se ve violentada, con la consiguiente infracción del art. 10.1 CE”

También debe hacerse presente que la STC 93/2013 consideró inconstitucional la regla de imputación de responsabilidad a la pareja estable del artículo 7 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, norma que ahora se reproduce en la ley 109 in fine:

“En el caso de la regla de imputación de responsabilidad del art. 7, aunque pudiera considerarse como una consecuencia necesaria de la convivencia libre y voluntariamente asumida, evitando que la misma pudiera producir perjuicios a terceros, lo cierto es que merece igualmente la declaración de inconstitucionalidad, ya que se impone de manera absoluta a los integrantes de la pareja, sin permitirles siquiera el establecimiento voluntario de un régimen distinto, por lo que vulnera el art. 10.1 CE”.

Igualmente, debe apuntarse que la STC 93/2013 entendió contrario al principio del libre desarrollo de la personalidad la restricción de pacto en la regulación de la convivencia que contenía el artículo 5.2 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, que preveía que “no podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición”, incluida de nuevo en la actual ley 107 in fine de la LFMAFN:

“la vulneración de la libertad personal (art. 10.1 CE)...se refieren a los dos primeros apartados del art. 5....En el caso del apartado 2, que impone una prohibición de pactar la constitución de la pareja sometiéndola a condición o a plazo, podría pensarse que dicha regla resulta lógica en la medida en que se refiere a una relación presidida por la affectio, que difícilmente podría quedar sometida a semejantes cláusulas sin desvirtuar la propia naturaleza de la unión de hecho. No obstante, tampoco puede negarse que la concreta prohibición coarta la libertad de pactos de los miembros de la pareja, que en la medida en que no atenten a principios constitucionales no podrán excluirse en una relación de estas características. De suerte que debe reconocerse que dicho apartado vulnera la libertad consagrada en el art. 10.1 CE”.

Por otra parte, desde un punto de vista técnico jurídico, algunos aspectos de la regulación sobre la pareja estable presentan puntos de ambigüedad. Es el caso de la determinación de qué deba entenderse por “documento público” hábil para la inscripción en el Registro único de parejas estables -ley 106, párrafo primero-; o la causa de revocación de las donaciones realizada entre la pareja “cuando se declare judicialmente la existencia de incumplimiento de los deberes familiares por parte del donatario”, una vez extinguida la relación. Esta última norma que es homóloga a la dispuesta para el matrimonio en ley 82, párrafo segundo, sobre cuya valoración ya nos hemos detenido, plantea además problemas semejantes a los expuestos.

7. Títulos VIII y IX. Liquidación de bienes en segundas o posteriores uniones y comunidades de ayuda mutua

En estos títulos se recogen, de un lado, la reformulación del régimen de liquidación de las sucesivas sociedades del régimen de comunidad conyugal, que se extiende al pactado por la pareja estable; y, de otra, la inclusión de una figura novedosa en el Derecho civil de Navarra, bien conocida en Derecho civil catalán y en la que se inspira su regulación, las relaciones convivenciales de ayuda mutua.

La regulación del título VIII aborda en las leyes 114 a 116, respectivamente, las cuestiones de la liquidación de sociedad conyugal o comunidad de bienes de anterior matrimonio o pareja estable, sus

excepciones y régimen de liquidación de la sociedad conyugal o comunidad de bienes habiendo descendientes de varias uniones anteriores.

Por su parte, el título IX, regula las comunidades de ayuda mutua. En la ley 117, las define y establece su régimen jurídico; en la ley 118 fija los requisitos personales de sus integrantes, prohibiendo su constitución a cónyuges y pareja estable; y en la ley 119 prevé el régimen durante su convivencia. Se omite la regulación de sus causas de extinción y efectos, lo que desde perspectiva técnico-jurídica puede generar problemas en cuanto a los conflictos que se pueden suscitar, de difícil acomodo en las soluciones que se ofrecen en las leyes 134 a 136 para las comunidades familiares, e integración por la legislación general común que no las contempla.

Desde la perspectiva de las competencias que ostenta Navarra en materia legislativa civil no parece que plantee problema la liquidación de bienes de segundas o posteriores uniones matrimoniales. Supone una reformulación del contenido institucional de las leyes 105 a 111 de la anterior regulación del Fuero Nuevo y, por tanto, se encuadra en las competencias que ostenta Navarra en cuanto a la “conservación y modificación” de su Derecho civil propio. La extensión de este régimen a la disolución de las sociedades que se pudieran haber creado por las parejas estables plantea los problemas competenciales, anteriormente expuestos, en cuanto al alcance que su actuación normativa pudiera tener, a lo que se une las dificultades de la aplicación de una normativa idéntica para instituciones que según el Tribunal Constitucional son distintas y parten en el ámbito de sus consecuencias y efectos de principios diversos.

La introducción como nueva figura de las comunidades de ayuda mutua, más allá de que sea ajena a la tradición jurídica navarra y tenga sentido mimetizar la regulación de otros Derechos civiles especiales, puede estimarse conectada con una cierta suficiencia, según se dice en la exposición de motivos, con las figuras históricas navarras de la comunidad y acogimiento que se vinculan a la casa y regulación que, con otro perfil, se realizó en la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de las personas mayores.

8. Título X. Donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar. Valoración de la ley 120

Una de las modificaciones más relevantes dentro de la regulación que hasta la fecha contenía el libro I del Fuero Nuevo ha sido la sustitución de la tradicional regulación de las “donaciones propter nuptias” navarras por el de donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar.

La novedosa regulación se justifica, en la exposición de motivos, en la existencia de distintas realidades familiares, la superación de la economía familiar de carácter agrícola y ganadero, así como la extensión de su régimen al ámbito empresarial. En atención a ello, se dice, se introduce la nueva normativa para clarificar y diferenciar los tipos de donación existentes, las donaciones realizadas entre cónyuges o miembros de una pareja entre sí y, dentro de ellas, las otorgadas por inicio de la convivencia, las que se hacen para mantener el equilibrio patrimonial durante la vigencia de la relación y cese; todo ello adaptado al tipo de inicio de convivencia que se trate y constitución del grupo familiar conforme a la concepción introducida en la ley 50.

Cabe recordar que el régimen tradicional navarro de las donaciones “propter nuptias” -leyes 112 a 118-, que se diluye por LFMAFN dentro de las donaciones para la familia, reflejaba lo que era costumbre en determinadas zonas de Navarra. Constituía un negocio mixto de donación “inter vivos” de carácter universal de bienes e institución hereditaria, de forma que con ocasión del matrimonio se efectuaba una designación contractual de heredero, con un ulterior llamamiento sucesorio a los descendientes de éste, en el ánimo de asegurar la unidad y continuidad del patrimonio familiar. Estos actos de liberalidad obedecían al deseo de la continuidad de la “Casa”, entendida como una estructura familiar de carácter agrícola-ganadero que explicaban causalmente su régimen singular.

La ley 120, bajo el título de “clases de donaciones para la familia”, identifica ahora como donaciones de esta índole: 1º) las efectuadas entre cónyuges o miembros de una pareja por razón de la celebración del

matrimonio o del inicio de la convivencia; 2º) las otorgadas entre cónyuges o convivientes “en contemplación al mantenimiento del equilibrio económico durante el matrimonio o convivencia o para el momento de su cese”; 3º) las realizadas por terceros “a favor de uno o de ambos cónyuges, de uno o de ambos miembros de una pareja o de una persona que haya constituido un grupo familiar, por las que se transmitan determinados bienes en atención a la celebración del matrimonio, al inicio de la convivencia o a la constitución de ese nuevo grupo familiar”; y 4º) las otorgadas “en razón de la perpetuación de su familia en una nueva generación a favor de uno o de ambos cónyuges, de uno o de ambos miembros de una pareja o de una persona que haya pasado a constituir un grupo familiar y que consistan en la transmisión de bienes con la finalidad de mantener la unidad del patrimonio o empresa familiar y la de su continuidad”.

El régimen de todas ellas se detalla en las leyes siguientes, que se dedican a fijar el amplio contenido de estas donaciones -ley 121-; el tiempo, su forma y régimen para la aceptación -ley 122-; las reglas a aplicar en el caso de las donaciones universales -ley 123-; el régimen de disposición y reversión de los bienes donados -ley 124-; el de la ineficacia de las donaciones por razón del matrimonio -la ley 125-; y el de revocación de todas las donaciones comprendidas en este título -ley 125-.

A la regulación expuesta nada cabe objetar en su contraste constitucional, pues modifica y desarrolla la normativa propia del Fuero Nuevo sobre las donaciones “propter nuptias” y las donaciones en general. Estas les proporcionan conexión suficiente para las innovaciones que en este ámbito ha introducido el legislador foral, así como para las acometidas en la regulación tradicional sobre las donaciones “inter vivos” y “mortis causa” en el libro II del Fuero Nuevo (leyes 158-171). Por tanto, su desarrollo normativo es conforme a la competencia exclusiva que ostenta Navarra “ex” artículo 48 de la LORAFNA sobre su Derecho civil propio, y cabe estimarlo ajustado a lo que constituye la doctrina constitucional sobre la dimensión competencial del artículo 149.1.8ª de la CE.

Otra cosa es la valoración técnica que merece la diferenciación e inclusión, como actos de liberalidad, en la ley 120 de los cuatro supuestos

que se regulan, y su calificación como “donaciones para la familia”. Sobre este tema se ha solicitado a este Consejo pronunciamiento expreso en la consulta elevada por el Parlamento.

Cabe recordar que lo que identifica a la donación es la existencia de un “animus donandi” por parte del donante sustentado en la causa liberal, que se corresponde con el correlativo “animus” del donatario de aceptar a “título de liberalidad” esa atribución patrimonial. Esta atribución, reconoce la doctrina, ha de realizarse en recíproco y correlativo acuerdo sobre su falta de onerosidad, pues tanto el donante como el accipiens deben estar cognosciblemente de acuerdo en que la prestación no se realiza ni en cumplimiento de una deuda, ni con la finalidad de obtener una contraprestación o de obligar al accipiens.

Dentro de la categoría de las donaciones, y en un plano general, son donaciones por razón del matrimonio o “propter nuptias” las liberalidades otorgadas tanto entre los futuros contrayentes como por terceros, a uno o ambos de los futuros esposos, por el motivo de su próximo matrimonio. Esta razón o motivo de su atribución, el futuro matrimonio, es el que conforma su naturaleza causal, determinando que se aparte su disciplina del régimen general de la donación y se contemplen algunas especiales en su régimen jurídico. Sólo son donaciones por razón del matrimonio las que se realizan con anterioridad a su celebración, pues el matrimonio o la constitución de pareja, en su caso, es el que actúa como motivo determinante en el donante para la atribución de la liberalidad, influyendo en el donatario para su celebración o constitución, toda vez que puede facilitar el sostenimiento de las cargas matrimoniales o de la pareja.

En el caso de Navarra, como ya se ha apuntado, la donación por razón del matrimonio ha tenido una acepción particular, reflejada en la regulación tradicional de esta figura y razón de su tipificación especial respecto de la regulación general que se contiene sobre las donaciones “inter vivos” y “mortis causa”, en cuya base se encuentra la transmisión indivisa del patrimonio de una generación a otra.

Desde estos parámetros, la diferenciación que se realiza en la ley 120 resulta artificiosa y técnicamente incorrecta.

Las donaciones otorgadas entre cónyuges o convivientes “en contemplación al mantenimiento del equilibrio económico durante el matrimonio o convivencia, o para su cese”, no pueden conceptuarse como propia donación puesto que su fundamento o causa no es el de la mera liberalidad, sino el “equilibrio económico de patrimonios” y el normal flujo de redistribución de la riqueza obtenida constante matrimonio o convivencia por la colaboración e intervención que los integrantes de la unión tengan material y moralmente en su adquisición. Prueba de ello es que tanto en sede de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes como el de la pareja estable -leyes 101.5 y 6, 112- se dispone la compensación por el desequilibrio económico patrimonial. De hecho, la pretendida “donación” que aquí se recoge, si se hubiera realizado, enervaría o limitaría las pretensiones indemnizatorias o de compensación que pudieran sustanciarse sobre la base de esas leyes, entendiéndose como un adelanto o reconocimiento de lo debido por tal causa.

Por otra parte, resulta profundamente contradictorio que se reconozca en la LFMAFN el derecho a la compensación por los desequilibrios patrimoniales entre cónyuges y pareja en el caso de ruptura, a la vez que se someten las compensaciones voluntarias al régimen de revocación de las donaciones. Cabe recordar que la ley 125, párrafo segundo, contempla esta posibilidad en los casos previstos en las leyes 82 y 110 párrafo segundo, ello permitiría despojar la compensación objetiva, y que se entendió justa, al cese de la relación al socaire de la existencia de un incumplimiento de los “deberes conyugales y/o familiares”; lo cual, sin duda, puede incrementar la conflictividad en este ámbito.

En cuanto a los supuestos de donación que se recogen en los números 1 y 3 de la ley 120, sólo cabe conceptuar como auténticas donaciones para la familia, a las que les resulta pertinente el régimen singular diferenciado del general previsto para este negocio de liberalidad -leyes 158 a 164-, las realizadas por razón de la celebración del matrimonio o por inicio de la convivencia entre los futuros cónyuges o miembros de la pareja, así como

las que una o varias personas realicen a aquellos por tales motivos. Ambos supuestos, además, podrían incluirse en un mismo número pues su naturaleza y efectos son semejantes. Sólo en éstas se advierte las notas antes descritas relativa a la tipología de las donaciones “propter nuptias”, que las singulariza de las donaciones ordinarias bajo el régimen general, aun cuando puedan ser valoradas como modales o condicionales, según sea el caso.

Finalmente, de las recogidas en el número 4, según la noción antes reseñada de las donaciones “propter nuptias” navarra, encajarían en esta idiosincrasia, las que fueran otorgadas a un hijo o familiar, con el llamamiento sucesorio a favor de los descendientes de éste, y motivación causal del mantenimiento de la unidad y continuidad del patrimonio familiar.

El resto que se pudieran otorgar por familiares o terceros, a favor de hijos, parientes, sujetos integrantes de un grupo familiar, etc., sin adecuarse a la caracterización indicada, con independencia del motivo que las impulsen, son donaciones ordinarias sometidas a la disciplina general de este negocio de causa liberal.

9.- Título XI. La casa navarra

Este título cierra la regulación del libro I, dedicándose a la figura tradicional de la Casa Navarra. En él se han incluido las instituciones que el legislador foral ha considerado como instituciones vinculadas a ésta, con una estructura que no trasluce coherencia y da una cierta sensación de confinamiento de las instituciones tradicionales navarras.

Así, en el capítulo I, titulado “la Casa y su transmisión”, se ha previsto la delimitación jurídica de la Casa Navarra, su titularidad y los criterios de interpretación aplicables a los pactos atinentes a ellas en la ley 127. A esta sede, en la ley 128, también se han traído las “donaciones de la casa”, previstas para garantizar su unidad y continuidad, disponiéndose el régimen aplicable a este tipo de liberalidad.

Al capítulo II se ha incorporado la regulación de la “sociedad familiar de conquistas”, disponiéndose en sus leyes 129 a 133 la presunción de su

existencia y régimen jurídico, los bienes y cargas de la sociedad familiar, su disolución, el régimen de continuidad en caso de fallecimiento de los donantes y la división de los bienes de conquistas.

En el capítulo III se revisa la regulación de “las comunidades familiares”, disponiéndose en la ley 134 el régimen de las formalmente constituidas y su disolución; en la ley 135 el relativo a las comunidades de hecho; y en la ley 136 la irreclamabilidad de la prestación de alimentos.

Finalmente, en el capítulo IV se han revisado, en las leyes 137 y 138, las instituciones forales de acogimiento a la casa y las dotaciones; mientras que en el capítulo V se ha reformulado la figura de “los parientes mayores”, desarrollando en las leyes 139 a 147 su régimen, que comprende el llamamiento e intervención, los parientes llamados, la suplencia, los caracteres de la función, la adopción de la decisión, la intervención del tercer pariente, la reclamación por preferencia de otro pariente, la impugnación de la decisión y su responsabilidad, y la posibilidad de intervención voluntaria.

Desde la perspectiva constitucional, no cabe duda sobre el ajuste competencial de la reformulación normativa que ha realizado el legislador foral en este último título, en el que se revisa la disciplina de las instituciones contenidas en el Fuero Nuevo de Navarra.

Cuestión distinta es el resultado estructural que se deriva de la elección que el legislador ha realizado de las figuras que estima ligadas a la figura de la Casa. De un lado, al incorporar la disciplina de “la sociedad familiar de conquistas” a esta sede ha fracturado la regulación conjunta y sistemática de todos los regímenes económicos matrimoniales que son posibles en Navarra, dando a entender que éste propiamente no lo es. De otro, al situar en esta sede la “donación de la casa”, excluyéndola de las donaciones para la familia, parece que ésta no comparte esa identidad y no cabe dentro del ámbito familiar, cuando su singularidad arranca precisamente de su origen como una concreta conformación de modelo de familia y economía. Es más, la propia regulación que el legislador foral ha realizado en el apartado 4 de la ley 120 se conecta con la aquí presente.

3. Libro segundo. De las donaciones y sucesiones

3.1. Modificaciones introducidas por la LFMAFN

La reforma introducida por la Ley Foral 21/2019 no ha variado en su sustancia y contenido la estructura y distribución preexistente del libro II del Fuero Nuevo. Las innovaciones en este ámbito se limitan a dar nueva redacción a la rúbrica del capítulo I de su título X, que ha eliminado la anterior denominación “Del usufructo legal de fidelidad”, pasando a titularse “Del usufructo viudedad”; y el capítulo III del título X, que tiene como único contenido la ley 272, que sustituye la figura de los derechos de los hijos de anterior matrimonio por un derecho de alimentos, con la nueva rúbrica “De la obligación de alimentos”.

El grueso de las modificaciones sustanciales que inciden en el régimen específico de las donaciones y sucesiones, pues una parte importante de la reforma se ha centrado en ajustes de redacción, cambio de numeración u orden de las leyes preexistentes, supresión, agrupación o división de las anteriores leyes, con algún añadido que no varía en su esencia el contenido compilado, es el siguiente.

En el título I, principios fundamentales, se ha suprimido el contenido de la ley 148 relativo a la ley aplicable para las donaciones y disposiciones mortis causa, lo que ha supuesto la reenumeración, sin variar el contenido de las anteriores leyes 149 a 153. Asimismo, como consecuencia de la supresión del régimen de los derechos de hijos de anterior matrimonio, se ha eliminado las previsiones de la ley 157.

Como regulación novedosa se introduce en la ley 153 el requisito de escritura pública para adquirir por personas que hayan asistido al disponente. También se prevé, en la ley 154, la tipificación de las causas de indignidad para recibir “mortis causa”, con el fin de eliminar las remisiones estáticas que el Fuero Nuevo realizaba al Código civil en este punto; criterio seguido igualmente respecto de las causas de ingratitud y desheredación.

En el título II se ha reformulado la ley 160 para ajustarla a la nueva regulación de las donaciones universales y las donaciones para la familia de

la ley 120, así como su régimen jurídico. La eliminación de la disposición de las donaciones hechas por el bínubo, se ha aprovechado para introducir una nueva ley sobre el régimen de la revocación por ingratitud -ley 163-, supuesto que antes remitía a la regulación del Código civil el párrafo segundo de la ley 162, ahora suprimido.

En el título IV, que regula los pactos y contratos, el único cambio sustantivo es la limitación del régimen dispuesto en ley 180, relativo al derecho de transmisión en los casos de pacto sucesorio, que se restringe al supuesto de que éste tenga por finalidad mantener la unidad de la Casa.

En el título V, dedicado a la regulación del testamento y sus formas, las reformas introducidas se concretan en las cuestiones siguientes.

Respecto a las disposiciones generales, recogida en el capítulo I, se ha procedido a la actualización del régimen de la incapacidad para testar -ley 184-, y reformulación del régimen de presencia de los testigos en los testamentos fijando, sin remisiones al Código civil, su intervención, número, idoneidad y condiciones -leyes 185 a 187-, así como la supresión de la advertencia sobre la institución de mandas pías.

En las formas de testamento a la que se dedica el capítulo II, se ha suprimido el testamento ante párroco y reacomodado la redacción del celebrado ante testigos -ley 189-. Asimismo, se ha incorporado una regulación específica sobre el testamento ológrafo y fijado los requisitos para su validez en las leyes 190 y 191, con la novedad de facultar su otorgamiento al “menor emancipado”.

El testamento de hermandad, regulado en el capítulo V, se ha reformado el régimen de su ineficacia por ruptura de matrimonio o pareja estable, e introducido una revocación en el supuesto de fallecimiento. Así, la ley 200 prevé la ineficacia del testamento por la interposición de la demanda judicial de nulidad, separación o divorcio, o la extinción que conste fehacientemente de la pareja estable y no derive del matrimonio de sus miembros entre sí. Por lo que se refiere a la revocación, se introduce en la

ley 202 apartado c) el supuesto de revocación cuando uno de los co-testadores deviene incapaz para testar.

También se ha incluido en la ley 204 apartado 4 una nueva causa que habilita para disponer a título lucrativo de los bienes objeto del testamento de hermandad para el caso de tener que atender a las necesidades vitales del declarado incapaz o dependiente.

El título X, dedicado a las “libertad de disponer”, es en el que el legislador foral ha incidido más profundamente para acomodar esta regulación a la actual realidad socio-jurídica del matrimonio y la familia.

En el capítulo I se ha modificado, con cambio incluido de su intitulación, que pasa a denominarse “Del usufructo de viudedad”, el régimen de esta tradicional figura sucesoria navarra.

Así, la ley 253 ha mantenido la concepción clásica y caracterización del usufructo de viudedad, disponiendo su aplicación al supérstite de una pareja estable si se instituye voluntariamente por el causante.

En la ley 254 se han ajustado a los parámetros legales los supuestos de exclusión del usufructo, indicándose que ello se producirá si el sobreviviente estuviera separado legalmente o “de hecho” del premuerto, hubiera sido condenado por sentencia por delitos contra el otro cónyuge o las relaciones familiares, o fuera privado de la responsabilidad parental.

Se ha reformulado en la ley 255 la extensión del usufructo y los bienes que se excluyen, y previsto de forma novedosa en la ley 256 la posibilidad de su conmutación por una renta en caso de que el usufructo recaiga sobre una empresa familiar.

Igualmente, en la ley 257 se ha aclarado el papel del inventario como requisito de ejercicio del derecho y no de su adquisición, flexibilizando la forma y el plazo para su realización, con la exigencia de que comparezcan los nudo-propietarios.

En la ley 258 se ha mantenido en sustancia el régimen de los derechos del usufructuario, singularmente cuando recaigan sobre acciones; mientras en la ley 259 se ha reproducido el elenco de sus obligaciones, incluyendo como novedad “la de prestación de compensación por desequilibrio” cuando el usufructuario esté obligado conforme a la ley 105. En la ley 260 se han reproducido las previsiones existentes sobre la transformación del usufructo viudal, ajustándolas a las remisiones que resultan del nuevo texto.

La ley 261 ha extendido el supuesto de extinción del usufructo de viudedad a la constitución de pareja estable o convivencia marital; mientras que la ley 262 ha dado nueva redacción a las causas para su privación, sustituyendo las atinentes a la vida marital y licenciosa, por los casos de privación por sentencia de la responsabilidad parental de los hijos comunes.

En la ley 263 se ha actualizado la referencia a la acción que corresponde al nudo propietario de recuperación de la posesión, en tanto que en la ley 264 se ha reajustado la redacción del primer supuesto de las modificaciones voluntarias que el disponente puede introducir en el usufructo viudal atinente a la dispensa de realizar inventario.

En cuanto al régimen de las legítimas, cuya regulación se mantiene en el capítulo II, de este título X, además de simplificar la fórmula rituaría que se identifica ahora como “legítima navarra” en la ley 267, se ha introducido una previsión explícita en la ley 270 de los supuestos de desheredación. La mayor novedad es la dispuesta en la ley 271, en la que se fija la cuota que corresponderá al preterido en caso de impugnación, que será la que por sucesión legal le corresponda, así como la no consideración de preteridos a los legitimarios a quienes se contemplen en los testamentos no notariales aunque no se les instituya en la legítima navarra.

Asimismo, se ha procedido a sustituir el derecho de los hijos de anterior matrimonio, contenido en el capítulo III de este título, por un derecho legal de alimentos que persigue cubrir las necesidades que pudieran tener los hijos o descendientes del causante de otra relación matrimonial o de convivencia. Éste se prevé a cargo de los “sucesores voluntarios a título universal o particular” del disponente, cuando se hubiera extinguido o renunciado al

usufructo de viudedad o no se hubiera pactado por la pareja estable, o resultara insuficiente la prestación de alimentos que fija la ley 259, párrafo 3.

En este capítulo se ha incluido también desafortunadamente la ley 273, puesto que es contenido propio del capítulo IV “De la reserva del bínubo” y constituye un límite distinto a la libertad de disponer. Esta ley es la única que ha sufrido una modificación de entidad, ya que el resto de la disciplina -leyes 274 a 279- coincide sustancialmente con la regulación anterior de la reserva. Las innovaciones introducidas tienen que ver con la extensión de la obligación de reservar del bínubo a quien constituya “pareja estable”, y la condición de reservatarios de los hijos y descendientes del anterior cónyuge pero también de los que hubiera habido en una relación anterior de pareja estable.

Por su parte, en el capítulo XI, dedicado a los fiduciarios-comisarios, la ley 281 añade a los negocios jurídicos que pueden ordenar éstos la constitución de un patrimonio especialmente protegido para personas con discapacidad o dependencia. En la ley 284, relativa a la capacidad del fiduciario, se extiende a la pareja estable la previsión contemplada para los cónyuges sobre la suficiencia de la capacidad de testar cuando el disponente fuera el cónyuge o pareja; se prevé la ineficacia del nombramiento de fiduciario del cónyuge o supérstite, desde la interposición de la demanda de nulidad, separación y divorcio o extinción de pareja si consta fehacientemente; y se impone la pérdida de esa condición al viudo o supérstite que contraiga matrimonio, constituya pareja estable o conviva maritalmente con otra persona.

En las leyes 285 y 287, relativas a las facultades y situación de dependencia, se incluye a la pareja estable para homologarla al cónyuge como supuesto de hecho de la previsión normativa.

En la sucesión legal o intestada, la LFMAFN ha incidido con entidad en la regulación tradicional navarra en el orden de los llamamientos, disciplina recogida en el título XIV de este libro I, capítulos II y III. En este ámbito, el resto de la reforma se ha limitado a los reajustes de las referencias

normativas que resultan del nuevo texto, así como a la redacción o reordenación de los contenidos ya existentes.

El nuevo orden sucesorio se justifica en la exposición de motivos en que el existente “no se correspondía con las sensibilidades y voluntades sociales reales ni obedecía a razones de igualdad y seguridad jurídica”.

Ello ha motivado que en la ley 304, única norma contenida en el capítulo II, dedicada a la sucesión en bienes no troncales, se haya previsto como primer llamamiento el realizado a todos los hijos, sin diferenciación de doble vínculo o sencillo, y con derecho de representación. Igualmente, se ha ascendido al cónyuge a un segundo lugar en el puesto de los llamamientos, siempre que no esté excluido del usufructo de viudedad conforme a la ley 254; y previsto que el tercero se ocupe por los ascendientes de grado más próximo. De esta forma los hermanos, tanto de doble vínculo como sencillo, han descendido del segundo al cuarto lugar en el orden de la delación legal, pero todos ellos heredarán, a diferencia del régimen anterior, a la vez y con derecho de representación. Finalmente, se ha reducido la vocación legal a favor de los otros parientes colaterales hasta el cuarto grado frente al sexto que disponía la regulación precedente.

En la sucesión en bienes troncales, la ley 307, que se incluye en el capítulo III, ha posicionado en un primer lugar la vocación legal a favor del “ascendiente de grado más próximo”, y postergado a un segundo lugar el llamamiento a los hermanos del causante.

En el título XVIII, de la acción de petición de herencia, se ha reformulado el tenor de la ley 324 respecto a la prescripción y eliminado la referencia a la acción declarativa de heredero, trasladada a la ley 37. Se ha dispuesto también que la acción de petición de herencia prescriba cuando opere “la usucapión con la que resulte incompatible”.

Finalmente, por lo que se refiere al título XX, dedicado a la partición hereditaria, se ha vuelto a incluir en la ley 341, capítulo III, la incapacitación como contador partidor del miembro sobreviviente de la pareja estable, junto

a las previamente compiladas del heredero, legatario de parte alícuota y cónyuge viudo.

3.2. Contraste constitucional y valoración técnica. La concreción de la separación de hecho en la sucesión legal

A la vista de lo expuesto se aprecia que, en términos generales, la regulación introducida por la LFMAFN en este libro II se acomoda a las competencias que ostenta Navarra “ex” artículo 149.1.8ª de la CE y 48 de la LORAFNA para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio. La actuación del legislador foral se ha centrado básicamente en la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones ya existentes sobre donaciones y sucesiones del Fuero Nuevo.

La innovación institucional del derecho de alimentos, que sustituye al derecho de los hijos de anterior matrimonio -ley 272-, guarda estrecha conexión con la atención a las necesidades que esa descendencia pudiera precisar fallecido el causante. Es una extensión de la obligación tradicional que tiene el usufructuario viudal respecto de los hijos y descendientes del cónyuge premuerto -ley 259.4-, que la norma amplía a los sucesores voluntarios del causante a título universal o particular.

Sin embargo, algunas de las previsiones que asimilan al miembro superviviente de la pareja estable con el cónyuge viudo, por las razones ya esgrimidas, podrían suscitar problemas en la apreciación de su ajuste a los parámetros de constitucionalidad. Así, la STC 93/2013 consideró inconstitucional una previsión como la que reproduce la ley 341, argumentando que:

“el apartado 3 modifica la ley 341, disponiendo que el miembro sobreviviente no puede ser contador-partidor, al igual que el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo. ... Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada ex lege a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una

amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones mortis causa (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes.

Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurrir en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente.”

Esta argumentación adquiere, si cabe, aún más sentido desde la actual regulación del régimen sucesorio de la pareja estable y su perspectiva técnica. Según dispone la reformada ley 113, “la pareja estable (...) solo tendrá los derechos sucesorios que se hubieran otorgado entre sí o por cualquiera de ellos en favor del otro, conjunta o separadamente, por testamento, pacto sucesorio, donación “mortis causa” y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación”. El supérstite de la pareja estable no tiene por ley los derechos sucesorios del cónyuge viudo -usufructo viudal y llamamiento legal-. No goza de más derechos sucesorios que los que quiera otorgarle el causante, por lo que la limitación para ser contador partidor carece del sentido que ofrece para el cónyuge supérstite, quedando protegidos los intereses de resto de los llamados a la herencia, si el miembro de la pareja es instituido como heredero o legatario de parte alícuota, por las exclusiones que se prevén del cargo para tales casos. Con todo, si existe una aceptación voluntaria del régimen jurídico previsto para la pareja estable, no parece que la aplicación del precepto entrañe un problema desde el orden constitucional.

La adecuación al artículo 10.1 de la CE, y sentido que le ha dado la STC 93/2013, se suscita también en cuanto a otras normas incorporadas al régimen sucesorio. Es el caso de las leyes 200.2 y 284 párrafos tercero y cuarto, que prevén la ineficacia automática del testamento o del nombramiento de fiduciario cuando la extinción de la pareja estable “legal” conste de modo fehaciente, o la pérdida de la cualidad de fiduciario “por

extinción de la que contraiga matrimonio, constituya pareja estable o conviva maritalmente con otra persona”. Con ello se impone la pérdida de eficacia, por ministerio de la ley, de actos voluntariamente realizados para los que debe existir constancia, según lo anteriormente expuesto, de que la pareja lo hubiera querido como parte de su estatuto jurídico. En este punto hay que diferenciar las previsiones que contemplan a la pareja estable como supuesto de hecho de la norma para la aplicación del régimen jurídico previsto en una materia concreta -así, las leyes 48, 50, 58, 60, 61, 71, 105, 114, 115, 116, 118, 120, 124, 125, 126, 138, 152, 154.1, 186, 253, 255, 261, 264, 270.2, 272, 273, 281, 285, 287 y 307- de aquellas que determinan la atribución o privación de derechos o funciones, o la eficacia de actos o negocios jurídicos en defecto de pacto, como parte de un estatuto jurídico preestablecido “ex lege” en el que, conforme a la doctrina de la STC 93/2013, ha de mediar una aceptación libre y voluntaria de todas las medidas.

Estas previsiones, además, plantean una duda técnica que se extiende a todas las leyes en las que la LFMAFN ha realizado la asimilación del estatuto de la pareja estable al matrimonio, que se refiere a la interpretación sobre el alcance que estas normas han de tener. El hecho de que conforme a la ley 106 las referencias a las parejas estables, en los distintos aspectos del régimen previsto, se ciñan a la pareja legalmente constituida –por documento público e inscripción en el Registro-, no impide que se plantee si cabe considerar incluidas a las “parejas estables” no constituidas conforme aquella norma a los efectos de esas previsiones normativas. Basta pensar que una interpretación estricta en este punto daría lugar a que, por ejemplo, no constituya en Navarra causa de indignidad, para recibir por herencia, el hecho de que se fuera condenado por sentencia firme por atentar contra quien se convivía “more uxorio” sin constituir una pareja estable -ley 154.1-, cosa que sí ocurre en el régimen del Código civil -artículo 756.1-; o bien que no puedan considerarse ineficaces los testamento de hermandad o la institución fiduciaria en caso de ruptura de una unión sin consideración de pareja estable -leyes 200.2 y 284-. Situaciones todas ellas que, con la normativa que se introduce, animarán a acudir ante los tribunales y no evitarán la conflictividad.

En este ámbito de reflexión, que interpela la técnica normativa, otra de las cuestiones que se plantea es la exclusión de los derechos sucesorios en caso de la separación de hecho conyugal. En relación con ella se nos ha solicitado nuestro parecer, en particular sobre la concreción, o mejor dicho su carencia, del “momento en que se considera efectivamente producida la separación de hecho en relación con la sucesión conyugal”.

Como se ha apuntado anteriormente, el nuevo tenor de la ley 254.1 y, por remisión, de la ley 304.2 prevén la exclusión del usufructo de viudedad y del llamamiento a la sucesión legal del cónyuge en caso de que este sobreviviente se encontrara “separado legalmente o de hecho del premuerto” a la fecha de su fallecimiento. De la sola lectura del precepto se deduce que la referencia genérica a la “separación de hecho” ofrece un amplio campo para la intelección sobre cuándo pueda considerarse que se produce tal situación, con la consiguiente inseguridad jurídica. El abanico de posibilidades que se puede abrir, en cuanto a la interpretación de si se ha dado o no esa situación, resulta muy laxo. Podría apreciarse el cese de la convivencia aun cuando no existiera una efectiva y clara voluntad de ruptura, o bien darse la situación inversa dependiendo de la situación probatoria. De ahí que, en otros ordenamientos forales, se haya previsto una mayor concreción de esta causa, exigiendo “mutuo acuerdo que conste fehacientemente” (artículos 531 del Código de Derecho Foral de Aragón y 112.2 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco), a fin de evitar las incertidumbres y que terceros ajenos a la relación matrimonial puedan manipular esa situación en busca de su propio beneficio.

La nueva dicción de la ley 272, según se ha visto, reconoce a los hijos y descendientes del causante, “renunciado o extinguido el usufructo de viudedad o no habiéndose este pactado para la pareja estable del causante, o resultando tal derecho insuficiente para cumplir con la obligación a que se refiere el apartado 3 de la ley 259”, un derecho a “los alimentos que los hijos o descendientes de aquel -causante- tendrían derecho a exigirle por tal concepto y situación”. Este derecho de alimentos será exigible, “a falta de otros obligados legales preferentes”, a los “sucesores voluntarios a título universal o particular -del causante- en los límites de la atribución patrimonial

recibida y con cargo a la misma”. Los términos en los que se expresa la ley 272 entrañan que se asignará la obligación de prestación de alimentos, hasta el límite de lo recibo, a quienes hayan sido llamados como “sucesores voluntarios”, pero no a los “sucesores legales”. La institución en testamento válido y eficaz de todos los hijos y descendientes en la legítima navarra, con renuncia del cónyuge viudo supérstite al usufructo de viudedad, realizado sin ánimo de defraudar antes del matrimonio, supondría el llamamiento al cónyuge supérstite como heredero legal sin la carga de la obligación de prestación de esos alimentos. La eficacia de la institución de la legítima navarra que, según la doctrina, se extiende a la sucesión legal, y la renuncia por el cónyuge supérstite a la atribución legal del usufructo viudal, que impide su llamamiento como heredero legal, permitirían ese efecto, al ser el viudo o viuda un “sucesor legal” y no “voluntario” del causante.

También se aprecian algunas omisiones en la acción legislativa de relevancia en la práctica diaria. Es el caso, por ejemplo, de la falta de adecuación de la ley 315, párrafo segundo, la “interrogatio in iure” en la aceptación o renuncia de la herencia, al actual marco procesal de la Ley 15/2015, de 2 de julio, Jurisdicción Voluntaria, que ha supuesto la modificación del artículo 1005 del Código civil, por la disposición final 1.79 de la LJV, y asignación al Notario del papel que el texto foral atribuye al Juez. Aunque como se ha señalado con anterioridad, al analizar la dimensión de las competencias que ostenta Navarra en materia de legislación procesal “ex” artículo 149.1.6ª de la CE, lo dispuesto en la ley 315 pudiera plantearse como una consecuencia de las especialidades forales, el hecho de que en ese punto no haya existido una regulación procesal diversa en el Fuero Nuevo a la establecida en el Código civil puede llevar a plantear la duda sobre el ajuste constitucional.

Finalmente, debe advertirse de algunas de las incorrecciones estructurales y de contenido apreciadas en el libro II:

1. Hay cierta confusión en la reestructuración realizada en los capítulos I, II y III del título VII, como consecuencia de la supresión del anterior contenido de la ley 222, correspondiente a los derechos de los hijos de anterior matrimonio. Así, en sede del capítulo I, disposiciones generales,

aparece incluido el concepto y efectos de la sustitución vulgar -ley 222-, éste debería aparecer en el siguiente capítulo. En el capítulo II que se titula “De la sucesión vulgar”, se incluye el concepto de la sustitución fideicomisaria -ley 223-, y esta ley por su materia debería figurar en el siguiente capítulo III, de la sustitución fideicomisaria, antecediendo la regulación de la actual ley 224 -límite-, que recoge el contenido del párrafo segundo de la anterior redacción de la ley 224.

2. Otro tanto cabe apreciar respecto del capítulo III y IV del título X, ya que en el primero se incluye la ley 273 relativa a la “obligación de reservar”, cuando ése se dedica a la regulación de “la obligación de alimentos”, en vez de haberse incorporado al capítulo IV “De la reserva”, que regula esta figura.

3. En sede del título XV, dedicado al derecho de representación, se comprueba también que la modificación realizada a la ley 309, cuándo procede, consistente en la traslación de la previsión ya existente en el segundo párrafo de la ley 311, exclusión, que más allá de pueda parecer oportuna por razón de sistemática, resulta redundante con el contenido de este último precepto que no ha sido objeto de reforma.

4. Por último, dentro de la regulación de la partición hereditaria por contador-partidor, la redacción que se ha dado a la ley 340, disciplinando el contador dativo, resulta contradictoria con el párrafo segundo de la ley 344 que regula la misma figura de contador dativo, con exigencias distintas en cuanto a las mayorías necesarias para solicitar tal nombramiento.

4. Libro tercero. De los bienes

4.1. Modificaciones introducidas por la LFMAFN

Una de las mayores novedades de este libro tercero es su escisión en dos, a fin de contener separadamente la regulación preexistente sobre el derecho de bienes y el derecho de obligaciones y contratos.

Para el libro III se han reservado los títulos I a VII contenidos en el texto compilado. Las modificaciones que pueden considerarse de carácter sustantivo, ya que buena parte suponen ajustes de redacción o adecuación

al vigente régimen procesal de acciones y procedimiento, se centran en los siguientes aspectos.

En el título I, dedicado a la propiedad y posesión de las cosas, ha sufrido modificación, en sede de “principios generales”, capítulo I, la ley 346 dedicada a la clasificación de los bienes de propiedad privada y pública para ajustar su redacción a la legislación administrativa, como expresamente se indica en la exposición de motivos.

Asimismo, en este capítulo I, se ha modificado el régimen de la usucapión en atención a la nueva redacción de los plazos de prescripción, según se dice en la exposición de motivos, en tres puntos:

1º) Se ha eliminado en la ley 356, que regula la usucapión ordinaria de los bienes, las previsiones relativas al propietario ausente en la usucapión de inmuebles que alargaban el plazo a 30 años, desde la general de 20, y no computaba el tiempo de la ausencia. Ahora se contemplan como únicos plazos el de tres años para la usucapión de bienes muebles y el de veinte años para el de inmuebles.

2º) Se ha rebajado en la ley 357 el plazo de prescripción extraordinaria a 30 años desde los 40 años, y suprimido la previsión de la imprescripción adquisitiva si el propietario hubiere estado ausente de Navarra durante todo el tiempo de la usucapión. También se ha introducido la posibilidad de “renuncia de la prescripción consumada”.

3º) Se ha incluido en la ley 359 el elenco de las causas de interrupción previstos para la prescripción: pérdida de la posesión o reclamación judicial, la oposición judicial a la usucapión, la solicitud de conciliación, el inicio del procedimiento arbitral, la reclamación extrajudicial y el reconocimiento del derecho del dueño por el poseedor.

En el capítulo II, relativo a las comunidades pro-indiviso, se ha modificado parcialmente la ley 374, que regula el régimen de división y adjudicación de los bienes indivisibles, eliminando la figura del sexteo y reformulando el procedimiento de adjudicación y pago de los bienes indivisibles, según sean uno o varios. En el capítulo III, dedicado a las

propiedades especiales, se ha establecido una nueva regulación sobre la comunidad en mancomún de los vecinos.

En el capítulo IV, relativo a las corralizas, se ha introducido en la ley 382, in fine, en cuanto a su redención que, cuando se trate de bienes comunales, el capital se determine teniendo en cuenta únicamente el valor que tuviera para sus titulares el derecho al tiempo de la redención. Igualmente, en la ley 383 relativa al ejercicio del derecho de retracto en las corralizas se ha añadido que si éstas estuvieran constituidas sobre bienes comunales el retracto sólo podrá ejercitarse por la entidad local.

Por su parte, en el capítulo V, de las “facerías, helechales, dominio concellar y vecindades foranas”, se ha procedido a efectuar algunos ajustes en su regulación, reconociéndose su naturaleza civil sin perjuicio de lo que pueda derivarse respecto de la legislación administrativa. Sus aspectos relevantes, en las pocas leyes modificadas, son la extensión del régimen de retracto de las corralizas a las comunidades faceras, y el de redención tanto para éstas como para las vecindades foranas -leyes 387 y 392-; así como la nueva redacción dada a la noción de helechales, presumiéndose que es un derecho vecinal de la producción espontánea de helechos sobre montes comunes, salvo que se acredite su titularidad privada- ley 388-.

En el título III, dedicado a las servidumbres, las modificaciones que no suponen un mero cambio de palabra o redacción, se concretan en la inclusión en la ley 397 de que cabe la renuncia a la prescripción consumada; y en la ley 398 la adición de los nuevos supuestos previstos de interrupción de la prescripción adquisitiva para las servidumbres.

Por lo que atañe al título IV relativo al derecho de usufructo, habitación, uso y otros derechos similares, las innovaciones se concretan en dos aspectos.

En el derecho de usufructo, capítulo I, se ha procedido a realizar una reestructuración de los contenidos de las leyes 408, 409 y 410 con el fin de ofrecer en las 414 y 415 la regulación conjunta de todos los derechos y obligaciones del nudo propietario y del usufructuario.

Respecto del derecho de habitación, se ha introducido en la ley 425 una previsión novedosa, próxima a la que se establece en el artículo 822 del Código civil. Consiste en el reconocimiento “ex lege” de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual a los ascendientes o descendientes con discapacidad o dependencia que convivan con su titular al momento del fallecimiento, si no se hubiera proveído de otra forma la necesidad de vivienda de esas personas o se hubiera excluido expresamente. Este derecho, que se indica concurrente con los otros que procedan a favor de otras personas, faculta la ocupación de la vivienda para sí y los que convivan con su titular, excluyéndose su cesión por arrendamiento. En la ley 426, relativa al contenido del uso y otros derechos, se unen los contenidos de las anteriores leyes 425 y 426.

La reforma ha incidido también en el título V, dedicado al derecho de superficie y otros derechos similares, siendo el único aspecto destacable la introducción en el párrafo segundo de la ley 427 de la regulación de la accesión invertida, y la reformulación en la ley 432 de la redacción sobre la no extensión del régimen de propiedad horizontal al derecho de superficie.

En el título VI, sobre retractos y otros derechos de adquisición preferente, las innovaciones se concretan en los siguientes aspectos. En la ley 446, situada en el capítulo I de disposiciones generales, se completa la norma con la remisión a la legislación que resulte de aplicación en cuanto a la prelación “de cualesquiera otros derechos de adquisición preferente de carácter civil o administrativo”, y criterio de reparto proporcional cuando concurren varios titulares sin preferencia específica. En la ley 451, capítulo II, retracto gracioso, se señala expresamente el “dies a quo” para su cómputo. En la ley 458, capítulo III, dedicado al retracto gentilicio, se amplía el plazo de caducidad para el ejercicio del retracto, en defecto de notificación, a dos meses desde la inscripción en el registro de la propiedad, y se introduce para los supuestos de enajenación forzosa, la previsión de que el “dies a quo” de los plazos dispuestos en esta ley corran desde la notificación de la resolución sobre adjudicación definitiva del remate. En la ley 461, que regula la opción dentro del capítulo IV, se modifica el régimen para limitar el plazo del derecho de opción de compra anejo a un

arrendamiento, superficie u otro derecho real inscrito en el Registro a éstos y sin sus prórrogas, se remite a la normativa específica el de arrendamiento financiero, y se disciplina novedosamente su forma de ejercicio.

Por último, respecto al título VII, que regula las garantías reales, cabe señalar que las modificaciones de carácter sustancial son escasas, puesto que la mayor parte de las leyes que figuran como reformadas son correcciones puntuales de texto o adecuaciones referenciales al régimen procesal o procedimental vigente. Es destacable en el capítulo IV, dedicado a la regulación de la venta con pacto de retro como garantía, la modificación de plazo de retraer previsto en la ley 480, que se rebaja su prescripción de 30 a 10 años.

4.2. Apreciación constitucional y técnica del libro III

El contraste de la normativa reformada del libro III con los parámetros constitucionales supera sin tacha estos cánones. Es conforme a la doctrina que dimana de las SSTC 40/2018 y 41/2018 que, entre otras, reconocen a Navarra una amplia competencia material e institucional en materia patrimonial.

La acción normativa desplegada por el legislador foral sobre el Derecho de bienes, se comprueba que se ha concretado en la actualización y modificación de la regulación de figuras e instituciones que ya se contenían en el Fuero Nuevo (clasificación de bienes -leyes 346-, usucapión -leyes 356 y 357-, procedimiento de división en la comunidad pro indiviso -ley 374-, definición de helechales -ley 388-, regulación conjunta de los derechos y deberes en el usufructo -leyes 414 y 415-, prelación de los retractos, fijación del “dies a quo” o plazos -leyes 446, 451, 458-, ámbito de actuación del derecho de opción -ley 461- o modificación de plazo en la venta con pacto de retro en garantía -ley 480-), lo que supone el ejercicio de la competencia que ostenta Navarra “ex” artículo 149.1.8ª de la CE y 48 de la LORAFNA de la “conservación y modificación... de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra”.

El desarrollo efectuado de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra ha sido de carácter puntual y conectado competencialmente con las figuras e instituciones que se acogen materialmente en este cuerpo normativo. Unas cuentan con suficiente justificación en las singularidades forales y ponderación de los intereses generales y particulares (caso del régimen del derecho de retracto en las corralizas, comunidades faceras y dominio concellar, o su redención -ley 383, 387 y 392-); o bien son un ajuste a las innovaciones introducidas sobre la prescripción en el título preliminar que indudablemente afectan al régimen de adquisición de los derechos reales (supuesto de las servidumbres -leyes 397 y 398-). Otras dan solución a necesidades concretas (así, el derecho de habitación atribuido “ex lege” dentro del régimen de los derechos de habitación -ley 425), o adecuan el régimen jurídico a la realidad vivida (caso de la accesión invertida dentro del régimen de los derechos de superficie y otros similares -ley 427-).

Además, los ajustes o las modificación que se han realizado en algunas de las leyes en cuanto a determinados procedimientos, que ya se encontraban recogidos en la anterior disciplina del Fuero Nuevo -caso, por ejemplo, de las leyes 350, 351, 374, 461, 469-, encuentran pleno acomodo en las especialidades sustantivas propias del Derecho civil foral compilado en Navarra, ajustándose a la dimensión constitucional diseñada por el artículo 149.1.6ª de la CE, y siendo conforme a la doctrina contenida, entre otras, en la STC 47/2004.

Desde una perspectiva técnica, cabe advertir respecto del tenor de la ley 425 que la propia naturaleza de los derechos de uso y habitación, como derechos de carácter personalísimo, implica que no quepa su cesión “inter vivos ni mortis causa”. La referencia final del párrafo segundo de la ley 425, en la que se señala que no “podrá ser objeto de arrendamiento” el derecho de habitación sobre la vivienda habitual atribuida “ex lege” a los ascendientes o descendientes con discapacidad o dependencia que hubiera convivido en ella con el causante, derecho reconocido con la exclusiva finalidad de satisfacer su necesidad de vivienda, puede generar dudas en su interpretación. Así, pudiendo resultar didáctico que se recuerde la

caracterización de ese derecho, la referencia al “arrendamiento” hace pensar que la intransmisibilidad del uso se limita a ese caso, cuando lo cierto es que en otros supuestos de cesión, como la gratuita -comodato o préstamo de uso-, la propia caracterización del derecho no la permite. De ahí que deba considerarse, para una ulterior reforma, que se introduzca una previsión como la contenida en la norma en la que se inspira la ley 425, el artículo 822 del Código civil, que resuelve la cuestión disponiendo, en su párrafo tercero, que “será intransmisible” un derecho como el que nos ocupa.

Por otra parte, se advierte que la ley 460 presenta en el inciso final del párrafo primero, “salvo disposición en contrario”, una pequeña errata de puntuación que convendría que se corrigiera.

Finalmente, cabe reseñar que la supresión del párrafo segundo de la ley 477, atinente a que en la venta con pacto de retro “el documento fehaciente justificativo del requerimiento y del transcurso del plazo será título bastante para practicar el oportuno asiento”, ha supuesto que la concepción de esta figura como venta en garantía con pacto de retro se haya desnaturalizado. Con ello se excluye que el acreedor pueda, en caso de impago, adquirir definitivamente el bien e inscribirlo, lo que incrementará la conflictividad y discusiones en estos negocios jurídicos.

5. Libro cuarto. De las obligaciones, estipulaciones y contratos

5.1. Modificaciones introducidas por la LFMAFN

A este libro IV se han traído por la LFMAFN los títulos VIII a XV que se contenían en el libro III, desgajando así del Derecho patrimonial la regulación de las obligaciones, estipulaciones y contratos. Se ha mantenido en líneas generales, la estructura y ordenación anterior, si bien se han aglutinado bajo el mismo título todos los contratos que se regulan en el Fuero Nuevo y a los que antes se les dedicaba un título propio.

El título I, de las obligaciones en general, es el que presenta mayores innovaciones en la estructuración y redacción de algunas de sus normas, pues la mayor parte han mantenido su contenido sustancial, fraccionándose o añadiéndose a otras.

Así, el capítulo I, que mantiene la intitulación “de las fuentes y efectos de las obligaciones”, que la reforma ha reducido a cuatro leyes, se ha concretado para la ley 488 en la reformulación de la redacción de las fuentes de las obligaciones, la eliminación de la regulación anterior de la responsabilidad extracontractual -que se traslada a la ley 507 como contenido único del capítulo VI-, y la adición en esta sede del contenido literal de la anterior ley 490, referida a la interpretación de las obligaciones. El resto de las normas tienen el mismo contenido, habiéndose trasladado a la ley 491 el que se recogía en la ley 492, sobre la presunción de divisibilidad de la obligación.

En el capítulo II, que sigue intitulado “del cumplimiento y extinción de las obligaciones” -leyes 492 a 497-, las variaciones efectuadas son las siguientes. El contenido de la ley 492, anterior 493, referido al cumplimiento de la obligación, se ha fraccionado y repartido entre las que le siguen, dejando en esta norma lo ya previsto en el Fuero Nuevo en cuanto a la extinción de la obligación por cumplimiento y sus requisitos, por lo que en sustancial no hay variación. En la ley 494 se ha introducido la excepción del pago parcial que se puede imponer al acreedor si se garantiza la deuda, disponiendo las medidas procesales para que decida el juez sobre ello si el acreedor no estima suficiente la garantía prestada. A la ley 495 se ha añadido la regulación de la dación en pago necesaria, que en el texto anterior se encontraba en sede de cumplimiento de la obligación, acotándose los parámetros que debe tomar en consideración el juez para estimar justa la sustitución de la deuda dineraria por objeto distinto: la posición de iliquidez del deudor por imposibilidad de realización de sus bienes y la agravación extraordinaria de la prestación por su cumplimiento forzoso o incumplimiento mediando una desproporción entre las consecuencias o garantías y la deuda dineraria; también se prevé la posibilidad de acudir con tal fin al procedimiento declarativo o su oposición en el ejecutivo.

El resto de normas, leyes 493 -reconocimiento de pago-, 497 -otros modos de extinción- y 496 -pago por consignación-, reproducen literalmente el régimen precedente de las leyes 494, 498 y 496, con la particularidad de

haberse llevado al párrafo segundo de esta última ley el régimen del pago por tercero de la anterior ley 497.

Se ha creado un nuevo capítulo III, con rúbrica “de la revisión de las obligaciones”, para trasladar a esta sede el régimen sobre la cláusula “rebus sic stantibus” con la misma regulación de la dicción anterior -ley 498-. En el capítulo IV, titulado del incumplimiento de las obligaciones, su única ley 499 define lo que es el incumplimiento de la obligación y las consecuencias indemnizatorias por el daño producido, que tendrá lugar “en caso de incumplimiento culpable por el deudor”.

La regulación de la rescisión por lesión, leyes 500 a 506, se traslada al capítulo V. Sus únicas novedades de contenido son: 1º) la unión en ley 500 de la regulación sobre el concepto, sujeto y objeto de la rescisión por lesión que se recogían en las leyes 499, 500 y 501, con eliminación de la referencia a los puntos de conexión para la aplicación de la legislación navarra; y 2º) la inclusión en la ley 504, sobre la renuncia a la acción rescisoria, que la correspondiente cláusula deberá expresar de manera pormenorizada, clara y comprensible las consecuencias jurídicas y económicas de la renuncia. El resto de preceptos permanecen igual.

Se crea un nuevo capítulo VI para recoger en la ley 507 la responsabilidad extracontractual. En ésta se reformula el concepto tradicional del surgimiento de la responsabilidad por daños añadiendo, al criterio de imputación subjetivo “por negligencia”, el objetivo “por actividad arriesgada”. Se prevé que, en caso de pluralidad de agentes y no individualización del daño, la responsabilidad sea solidaria; y se determina el plazo anual para acción con fijación del dies “a quo”.

En el capítulo VII se halla ahora recogido el enriquecimiento sin causa, leyes 508 a 510, habiéndose incidido únicamente en la ley 508 para efectuar una nueva redacción del supuesto general del enriquecimiento sin causa, sin que varíen sustancialmente los términos de su disciplina.

Por último, en el capítulo VIII, dedicado a la cesión de las obligaciones, se han introducido varias modificaciones en las leyes 511, 513 y 514.

En lo que atañe a la ley 511, dedicada a la cesión de créditos, se mantiene el contenido precedente de la norma, reconociendo tal posibilidad y la facultad del deudor de liberarse del crédito pagando al cesionario el precio que abonó, con los intereses legales y los gastos que hubiera generado la reclamación. Se ha añadido por la LFMAFN la obligación de notificar la cesión al deudor de forma fehaciente, con indicación expresa e individualizada de la identificación y domicilio del cesionario y precio abonado por el crédito. También se ha previsto la posibilidad de que el deudor ejercite este derecho, por acción o excepción, en juicio declarativo, y que pueda oponerse por pluspetición en el procedimiento ejecutivo, así como que el órgano judicial pueda requerir al cedente para que manifieste el precio que pagó.

En las leyes 513 y 514 dedicadas, respectivamente, a la cesión de contrato y contrato con facultad de subrogación se ha dispuesto que, en los contratos que incluyan tales previsiones, la cláusula que reflejen esos negocios sea clara y comprensible, y contenga las consecuencias jurídicas y económicas que impliquen.

Por lo que se refiere al título II, de las estipulaciones, las dos modificaciones de entidad son:

1º) En el capítulo I, de las promesas en general, la eliminación de la imposibilidad de moderar judicialmente la pena convencional y liberar de ésta al deudor, y su previsión expresa contraria; así como la inclusión de la regulación de la cláusula penal liquidatoria y facultativa.

2º) En el capítulo II, de la fianza, se ha eliminado el régimen de incapacidades para religiosos y abogados, y reajustado la numeración de los preceptos, con algunos añadidos en la regulación de las leyes 525, 528 y 529 que ya se inferían del propio texto normativo.

Por último, bajo el título III se ha incluido la regulación de los contratos, estructurándose la anterior división de títulos ahora en capítulos.

En el capítulo I del préstamo y comodato, se ha procedido a dar una nueva redacción a la ley 531, que acoge la definición de préstamo, con la

supresión del párrafo primero. En la ley 533, que regula los intereses, se ha incluido un segundo párrafo para señalar la nulidad parcial del pacto relativo a aquellos intereses que sean ilícitos o abusivos. En la ley 537 se ha reformulado el régimen del préstamo al hijo de familia, estableciendo que en caso de nulidad del préstamo otorgado a menores o incapaces no habrá obligación de restituirlo, salvo que se destinaran a sus necesidades o inversión provechosa. En la ley 539, sobre la responsabilidad del comodatario, se ha añadido la previsión de la “perpetuatio obligationis” si no se hubiera devuelto en plazo; el carácter solidario cuando concurren varios comodatarios; y el abono por el valor que tuviera al tiempo de la restitución, salvo pacto en contrario, para el supuesto de pérdida imputable.

El capítulo II, ha regulado el censo vitalicio que desarrolla la institución del censo. Esta sustitución se justifica en la exposición de motivos en la falta de utilidad del censo consignativo e idoneidad del vitalicio como instrumento jurídico para solucionar problemas vitales o personales, familiares y hereditarios, que son los que se tienen en cuenta para disciplinar esta nueva institución en Navarra, modificando su tipología de consignativo a vitalicio, conservando la institución del censo y dotándole de una utilidad ajustada a las necesidades vitales y familiares.

La ley 541 establece la definición de este censo, que puede constituirse “inter vivos o mortis causa”, por el que se transmite el dominio de uno o varios bienes inmuebles o bienes muebles que no sean dinero o valores, a cambio de una pensión anual de por vida, con la previsión de que puedan añadirse obligaciones de carácter asistencial. En la ley 542 se establece a favor de qué personas físicas y jurídicas podrán constituirse. En la ley 543 se dispone la transmisibilidad de las fincas sujetas a censo y la irredimibilidad del censo vitalicio, salvo pacto. Finalmente, la ley 544 prevé el contenido de la inscripción del censo vitalicio en el Registro de la Propiedad.

Por lo que se refiere al capítulo III, relativo a los contratos de custodia y depósito, leyes 545 a 554, se ha cambiado la numeración de algunas leyes, su orden y dividido su contenido en varias, pero su contenido no ha experimentado modificación.

En cuanto al capítulo V, en el que aparece recogido el contrato de compraventa, las normas que han experimentado modificación de contenido son las leyes 567 y 574; el resto permanecen igual con cambio de numeración tras suprimirse del articulado la ley 571, que regulaba la compra de cosa propia del comprador. En la ley 567, obligaciones del vendedor, se han incluido las consecuencias del “incumplimiento”, reconociendo al vendedor la opción de desistir del contrato, con abono de los gastos que pagó, o rebajar el precio según estimación de los peritos; opción que se extiende al vendedor que conocía los vicios o defectos ocultos y no manifestados, además de la indemnización. Por su parte, la ley 574, que regula la venta en pública subasta, introduce un nuevo párrafo relativo a las especificaciones que debe contener su anuncio, suprimiendo las previsiones atinentes a la publicidad del resultado y el sexteo.

Por último, en el capítulo VIII, relativo al arrendamiento de cosas, las modificaciones realizadas se ciñen a tres cuestiones puntuales. El reconocimiento de la aplicación de la normativa foral en cuanto a la libertad de pacto sobre duración del arrendamiento -ley 589-, subarriendo y cesión -ley 594-, sin perjuicio de la aplicación de las leyes especiales. La actualización de la redacción sobre la prórroga tácita del arrendamiento de inmuebles, si no se notifica la voluntad en contrario en los plazos establecidos por leyes o costumbres -ley 589, párrafo segundo-. Y, finalmente, la aclaración ya deducible del anterior tenor de la ley 593 de la posibilidad de resolver el contrato de arrendamiento adquirido con pacto de retro, si el arrendatario incurre en causa para ello, así como que el ejercicio de la retroventa no permite por sí la resolución del arrendamiento.

5.2. *Contraste constitucional y valoración técnica del libro IV*

Las modificaciones e innovaciones que el legislador foral ha realizado en este libro IV en los título I, II y capítulos I y III a VIII del título III, desde los parámetros de la doctrina constitucional, atinente a la “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho civil propio “ex” artículo 149.1.8ª de la CE, superan el canon de la constitucionalidad. En todas ellas hay una clara vinculación institucional con la regulación específica preexistente en el Fuero Nuevo al momento de aprobarse la Constitución Española de 1978, que

lleva a que la acción normativa del legislador foral se ajuste al fundamento y límite de su competencia que, como reiteradamente se ha señalado, deviene de la “garantía de la foralidad civil”.

La actuación normativa en esos títulos, como se puede observar de la descripción realizada, se ha concretado en la actualización del contenido compilado, lo que supone un ejercicio competencial sobre la “conservación y modificación” del Derecho civil propio. Las innovaciones realizadas que, como se ha visto, atienden a cuestiones puntuales y pueden ser consideradas como un “desarrollo” del Derecho civil navarro, se hallan en todo caso conectadas a figuras o regímenes preexistentes en el texto compilado. El hecho de que éstas se refieran a la disciplina de las obligaciones y contratos no empaña tal valoración, pues no suponen “un novum” en el sistema contractual navarro, ciñéndose a sus propias relaciones jurídico-privadas, todo ello conforme al artículo 149.1.8 CE y la doctrina que dimana de las SSTC 264/1993, 157/2004 y 13/2019.

Esta nitidez de la conexión institucional, que es necesaria para un desarrollo normativo, no resulta tan evidente en el caso de la regulación “ex novo” del “censo vitalicio”; figura que, a diferencia del Derecho catalán, carece de tradición jurídica en Navarra y no ha contado hasta la fecha con plasmación en el Fuero Nuevo.

La exposición de motivos de la LFMAFN sugiere tal conexión en el hecho de que esta nueva regulación sustituye al “censo consignativo” que ha quedado obsoleto. Sin embargo, el hecho de que se comparta el género de “censo” no supone por sí la identidad institucional, ni avala una conexión suficiente entre ambas figuras. El censo consignativo, que surgió en la edad media con el ánimo de eludir las leyes canónicas contra la usura, tiene por objeto la concesión de préstamo. En cambio, el censo vitalicio persigue y se fundamenta en la prestación de una pensión alimenticia y/o asistencial, género próximo al contrato de alimentos; tales necesidades se han resuelto históricamente en Navarra a través de sus instituciones propias -las donaciones “propter nuptias”, las dotaciones, el acogimiento a la casa, el régimen de comunidad familiar universal de bienes, las comunidades familiares, etc.-, siendo complementario y facultativo.

Desde esta perspectiva y conforme al concepto constitucional de “desarrollo” del Derecho civil propio, que la garantía de la foralidad liga al desarrollo de instituciones o principios particulares del ordenamiento civil foral (STC 88/1993), no resulta tan inconcuso que medie conexión suficiente para incorporar una figura desconocida en la historia y tradición jurídica navarra y, por tanto, que las leyes 541 a 544 de la LFMAFN superen el juicio de constitucionalidad “ex” artículo 149.1.8ª de la CE. La justificación de que esta figura es útil como instrumento para atender necesidades sociales, tampoco enerva esta consideración. Nada impide, en virtud de la amplia libertad de pacto -ley 7- y de configuración de derechos reales existente en Navarra, para que puedan constituirse voluntariamente censos vitalicios por quien así lo quiera en nuestra Comunidad Foral.

En un plano técnico cabe advertir, además, de la limitada utilidad de la regulación introducida sobre el censo vitalicio, toda vez que omite la solución y regulación de los conflictos principales que se pueden plantear; a saber, la definición del contenido de la pensión, su exigibilidad o inexigibilidad, su reclamación, las vicisitudes respecto de la división de la finca o fincas sobre las que recaiga el gravamen, o su extinción. Todas ellas son cuestiones importantes, máxime cuando no existe precedente de su regulación en la tradición jurídica de Navarra, y no cabe el recurso a la integración de su disciplina con las leyes generales puesto que este tipo de censo carece de tipificación en el Código civil.

La decisión del legislador foral de incluir esta figura en sede del libro IV resulta, por otra parte, paradójica. En el plano estructural, debido a que el censo vitalicio es un derecho real en cosa ajena y aparece regulado en el título III dedicado a los contratos, cuando el derecho de bienes (libro III) se ha querido separar del derecho de obligaciones y contratos (libro IV). En el plano material, por rechazarse mayoritariamente la figura del censo como un instrumento que encaje en el moderno tráfico jurídico, dadas las trabas y problemas que genera como carga real irredimible sobre la propiedad, y la falta de protección del censalista frente a la pérdida de valor del dinero.

No parece, sin embargo, que pueda merecer tacha de inconstitucionalidad las previsiones que se han introducido en las leyes 494,

495 párrafo segundo y la ley 511 párrafos segundo, tercero y cuarto, que permiten instrumentar y hacer efectivo el régimen propio de Navarra en cuanto al pago parcial, la dación en pago necesaria y la extinción de la deuda en la cesión de créditos. Este desarrollo normativo supera los tres escalones, a los que alude la doctrina constitucional en sus SSTC 47/2004 2/2018, 80/2018 y 5/2019, para entender que el desarrollo normativo se encuadra en los parámetros del artículo 149.1.6ª de la CE y la salvedad de la legislación procesal del “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

En primer lugar, el derecho sustantivo aplicable es el que ya estaba contenido en la Compilación Foral antes de la entrada en vigor de la Constitución, aplicable y aplicado en Navarra, anteriores leyes 493 y 511, actuales leyes 494, 495 y 511. En segundo lugar, la legislación afectada es la atinente a los procedimientos declarativos y a los ejecutivos en los que han de verse o sustanciarse esas instituciones. Y, en tercer lugar, del propio contenido de las disposiciones cabe advertir que, sin tales previsiones procesales, no pueden hacerse efectivos los derechos sustantivos que aparecen recogidos en la legislación foral.

Así, en la ley 494 la previsión de que “cuando el acreedor no considere suficiente la garantía prestada por el deudor, el juez decidirá lo procedente sobre la misma a petición de cualquiera de las partes en el proceso declarativo que corresponda o como consecuencia de la oposición que, con causa en el pago parcial y suficiencia de la garantía del resto de la deuda, podrá formular el deudor en el procedimiento ejecutivo de que se trate”, es la que permite hacer efectivo que se pueda compeler “al acreedor a que acepte el pago parcial de una cantidad cuando el deudor garantice el pago de la cantidad restante”, pues basta que el acreedor niegue esa suficiencia para que no pueda lograrse positivamente la estimación de ese derecho ante los tribunales.

En cuanto a la dación en pago necesaria, recogida actualmente en la ley 495 párrafo segundo, por la que “el acreedor de cantidad de dinero tendrá que aceptar un objeto distinto si el juez estima justa la sustitución

atendiendo a la posición de iliquidez del deudor por imposibilidad de realización de sus bienes y a la agravación extraordinaria de la prestación que conllevaría para el mismo su cumplimiento forzoso o su incumplimiento por resultar una desproporción entre sus consecuencias o garantías y la deuda dineraria”, resulta necesaria, dada su especialidad, la determinación del cauce procesal para que el juez se pronuncie sobre la sustitución. De ahí que se haya dispuesto que “sin perjuicio de la solicitud por parte del deudor en el procedimiento declarativo que corresponda, si se hubiere iniciado la ejecución, podrá formular oposición con causa en la dación en pago por agravación extraordinaria de la prestación en el procedimiento ejecutivo de que se trate”.

Por último, la efectividad de la “lex anastasiana” que contiene el párrafo primero de la ley 511, para la cesión de créditos cuando ésta “sea a título oneroso”, y que faculta al “deudor quedar(á) liberado abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito”, depende de las previsiones que se han introducido y que posibilitan el ejercicio de este derecho: 1º) que el cedente notifique “al deudor de forma fehaciente la cesión, con indicación expresa e individualizada de la identidad y domicilio del cesionario y del precio abonado por su crédito”; 2º) que el deudor pueda “ejercitar su derecho mediante la acción o excepción que corresponda en el proceso declarativo, así como formulando oposición por pluspetición en el procedimiento ejecutivo de que se trate”; y 3º) que si la cesión “tiene lugar una vez iniciado el procedimiento de ejecución”, el órgano judicial requiera “al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho en el plazo que se le establezca”.

En otro orden de cosas y, por lo que se refiere a la valoración técnica del contenido normativo recogido en este libro IV, las apreciaciones de mayor entidad son las siguientes:

1.- La reordenación de contenidos que se ha realizado en los capítulos II a IV atinentes a las leyes 492 a 499, desde un punto de vista sistemático y técnico, no parece que cumpla el cometido que se pretende de aclarar el sistema. Así, por ejemplo, no tiene mucho sentido la regulación separada de

la regla general del cumplimiento íntegro -ley 492- de su excepción -ley 494-, máxime cuando ni siquiera una y otra ley son consecutivas. La propia redacción de esa segunda lo pone de manifiesto, pues se inicia el tenor, para que tenga sentido, indicándose que “no obstante lo dispuesto en la ley 492”. Esta remisión y problemas se evitarían regulando toda la materia en una misma ley.

Por otra parte, unir a la regulación del pago por consignación, que es un supuesto de subrogado del cumplimiento y no propiamente cumplimiento, el pago por tercero, que sí constituye cumplimiento, resulta dogmáticamente extraño y desde la perspectiva técnica no parece muy correcto.

2.- La nueva regulación que se introduce sobre el incumplimiento de la obligación, en la ley 499, es incongruente con el régimen general que se deduce de la ley 492 relativo al cumplimiento, y plantea varios interrogantes en cuanto a sus efectos. Según su dicción parece que las consecuencias indemnizatorias por los daños sufridos se producen “solo en caso de incumplimiento culpable”. Ello supone la exclusión indemnizatoria de todos aquellos supuestos de incumplimiento en los que, no habiéndose ejecutado o desarrollado exactamente la prestación y produciéndose por tal causa daños, no medie culpa o negligencia por parte del deudor, a pesar de existir supuestos dentro de la responsabilidad contractual en los que el deudor responde al margen de su culpa o negligencia del incumplimiento. De utilizarse únicamente el criterio subjetivo para la asignación de efectos al incumplimiento obligacional, además de mutarse lo que ha sido el modelo desde sus albores de la responsabilidad por incumplimiento contractual del Fuero Nuevo, se excluiría la indemnización por incumplimientos producidos por agentes o factores que entran dentro de la esfera de organización y control del deudor.

Ello es, además, contradictorio con la regulación contenida en la ley 497, extinción de las obligaciones, que dispone que éstas se extinguen “por hacerse imposible su cumplimiento por causa extraña al deudor y sin su culpa”. No existiendo “causa extraña al deudor” el incumplimiento le es imputable, aunque no medie culpa o negligencia por su parte. En este punto la redacción originaria de la ley 493 era de mayor precisión técnica y

dogmática, en la línea de la formulación de la responsabilidad contractual que se propone en los códigos modernos, puesto que ofrecía de manera gemelar la dimensión que podía tener la responsabilidad por el incumplimiento en caso de fuerza mayor, y los supuestos en los que por tal causa cabía la exoneración de responsabilidad y liberación del deudor en cuanto a la indemnización por incumplimiento.

3.- En esa misma línea de valoración técnica, debe advertirse que la adición en la ley 507 del término de “actividad arriesgada”, como criterio alternativo de imputación de la responsabilidad extracontractual, va más allá de los parámetros acotados de la consolidada doctrina sobre la teoría del riesgo. Esta doctrina, que ha permitido la objetivación de la responsabilidad, resulta de aplicación a los daños generados por una conducta humana que “sean producidos en una actividad peligrosa”, siendo aplicable “con un sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente prevenidos) no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios”, tratándose de riesgos de cierta entidad (STSJ de Navarra 10/2008, de 14 de mayo). Tal como se encuentra redactada la norma tal concepción no solo no se refleja sino que resulta desdibujada.

4.- También genera un cierto desconcierto la redacción dada a las adiciones que se han introducido en ley 567, relativa a las obligaciones del vendedor, y que se contienen en los párrafos segundo y tercero de la ley. Dedicado el párrafo primero a describir las obligaciones del vendedor - entrega de la libre posesión de la cosa vendida, hacer todo lo posible para que se adquiera la propiedad y el saneamiento por evicción y vicios ocultos-, la previsión en párrafo separado, que se comienza con el inciso de “en caso de incumplimiento, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o pedir rebaja del precio”, no se sabe si se refiere a todas las obligaciones o sólo a las derivadas de la responsabilidad por evicción o vicios ocultos. De entenderse que se refieren a todas, que es lo que resultaría del texto, ya que los remedios que se conceden al comprador para paliar la situación objetiva de la evicción o los vicios ocultos de la cosa vendida tradicionalmente se anudan a tales circunstancias, y que no se derivan del “incumplimiento” del

deudor de su responsabilidad en este punto, el legislador foral habría prescindido, para las dos primeras obligaciones mencionadas, de los remedios tradicionales de “exigir el cumplimiento o suspender el propio cumplimiento”. En caso de que lo que se quisiera decir es que, existiendo evicción o vicios ocultos, el comprador cuenta con esos dos remedios clásicos de las acciones redhibitoria o estimatoria -*quanti minoris*-, habría que revisar la redacción, pues la norma no lo dice ni tampoco se deduce del texto.

5.- Por último, señalar que en el texto del párrafo primero de la ley 539 le falta la tilde al término “pérdida”.

6. Artículo 3, disposiciones transitorias y finales

La regulación se cierra con la supresión, por el artículo 3, de la disposición adicional introducida en el Fuero Nuevo con la reforma llevada a cabo por la Ley Foral 5/1987, de 1 abril, que establecía la remisión estática a los preceptos del Código civil.

En cuanto a las disposiciones adicionales, la primera establece la cláusula sobre lenguaje inclusivo y, la segunda, el reconocimiento de que esta ley foral es de mayoría absoluta.

Por su parte, las once disposiciones transitorias previstas establecen el régimen transitorio de aplicación para el cómputo de los plazos, el prohijamiento, la adopción, las parejas estables existentes, las comunidades de ayuda mutua, las donaciones “*propter nuptias*”, las comunidades familiares, el acogimientos a la casa y dotaciones, la validez y eficacia de los testamentos otorgados con anterioridad, las normas sucesorias, el plazo para la realización de inventario en el usufructo de viudedad, la sucesión legal de los fallecidos antes de la entrada en vigor de la norma y el régimen de los censos consignativos vigentes.

Las cuatro disposiciones derogatorias proceden a derogar explícitamente el artículo 74.f) de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia; la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en caso de ruptura

de la convivencia de los padres; los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 8 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables y cualquier otra disposición que se oponga o contradiga lo establecido en el nuevo texto de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

En cuanto a las disposiciones finales, la primera prevé que se cree un Registro único de parejas estables en el plazo de un año desde la publicación de la presente ley foral; la segunda plantea la iniciativa legislativa para la promulgación de las Leyes Forales de Fundaciones, de la Capacidad y Medidas de Apoyo a las Personas y de las Comunidades de Ayuda Mutua, y modificación de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia; la tercera, dispone que en el plazo de seis meses desde la publicación de la ley foral se remita al Parlamento de Navarra un proyecto de texto consolidado de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo tras su modificación por esta ley foral; y, finalmente, la cuarta establece la entrada en vigor en el plazo de los seis meses siguientes a su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

Previsiones que se ajustan a las competencias que ostenta Navarra y cabe estimarlas conforme al canon de la constitucionalidad, con la excepción de disposición transitoria cuarta, según lo anteriormente señalado, en la que se obliga a las parejas estables ya existentes, que no se constituyeron por documento público, estén o no inscritas en registro municipal, a manifestar de nuevo tal voluntad en documento público e inscribirse en el Registro único, para su publicidad y efectos jurídicos.

III. CONCLUSIÓN

EL Consejo de Navarra en relación con la consulta formulada sobre la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de Modificación y Actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo considera que, con las salvedades indicadas en el cuerpo del presente dictamen y en

los términos allí expresados, la Ley Foral 21/2019 puede estimarse, en términos generales, conforme a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.