

# Ensayo sobre la evolución del Derecho de Navarra

Desde la Guerra de Sucesión al Código Civil

*por*

Víctor Fairén Guillen

La dificultad de manejo, causada por las adiciones posteriores a ella, de la Recopilación de «las Leyes de Navarra hechas en Cortes Generales a suplicación de los tres Estados de dicho Reino desde el año 1512 hasta el de 1612», por D. Pedro de Sada y Miguel de Murillo y Ollacarizqueta, motivó que las Cortes celebradas en Pamplona en el año 1701, encomendaran al Síndico D. Joaquín de Elizondo, la incorporación a tal complicación de las leyes posteriores; con tal encargo —excelente augurio— comenzó el siglo XVIII para el Derecho Navarro.

Defendida Navarra de inmixtiones y agravios de la Administración Central por los derechos de sobrecarta y de reparación de agravios (1) las reuniones de sus Cortes y el funcionamiento de la Diputación Permanente de las mismas, tenían al Derecho en situación consonante con las exigencias de la vida jurídica del momento. Además, y dichosamente, el Reino no fué afectado de un modo tan triste y tan violento por la guerra de sucesión, como Cataluña, Aragón y Valencia, despojados de sus

(1) El derecho de sobrecarta, consistía en el permiso que daba el Real Consejo de Navarra, oída la Diputación del Reino, para la ejecución de las Cédulas y Reales Provisiones que no fueren contra fuero; el de reparación de agravios, puede sintetizarse en la famosa frase legal; «se obedece, pero no se cumple». (Ley «Las Cédulas dadas en agravio de las leyes del Reino, aunque sean obedecidas, y no sean cumplidas», Pamplona, 1514).

poderes legislativos por el duque de Anjou —Felipe V— (2) a título de represalia; con lo cual, quedó, pasado este grave momento de crisis, asegurada una privilegiada posición en Navarra ante el asimilismo absolutista.

Así pues, las Cortes de Navarra, siguieron reuniéndose después de la guerra de sucesión, separadas de las de Castilla, hasta que el patriotismo llamó a los navarros a Cádiz en 1812; y siguieron después las oscilaciones del régimen constitucional, reuniéndose por última vez en 1828.

Antes de entrar en el examen de la actividad legislativa de las Cortes a través del siglo XVIII, es lógico, dar un catálogo ordenado de las fuentes del Derecho de Navarra durante dicho siglo.

Puede enumerarse en primer lugar, la costumbre contra ley. Esta fuente, es la primordial del Derecho de Navarra, informado del principio de elaboración popular, por la misma vida jurídica actual, tan pirenaico y que tanto equivoca de modo inexplicable a los uniformistas. Algunos autores (3), colocan a la costumbre contra ley entre la Novísima Recopilación de Navarra y el Amejoramiento; y a la fuera de la ley y a favor de la ley, entre el Fuero General y el Derecho Romano. Sin embargo, en apoyo de su colocación en primer lugar como fuente de derecho, oigamos a Isabal: «La costumbre, debe de preceder al Derecho navarro y al romano; si tiene las condiciones necesarias para sobreponerse a ellos, por eso mismo; si es según ley, porque en cierto modo, es su interpretación (4), y habrá de aplicarse con preferencia a su texto literal, y si es sin ley, porque las cosas, pasarán como si ésto no existiera» (5). A la costumbre débense las más importantes instituciones del Derecho Civil navarro. No cabe duda de que en Ordenamientos Jurídicos como el aragonés y el navarro, de carácter en el que interviene de modo acusado

(2) ¿Por el Duque de Anjou, o por Luis XIV? V. LOPEZ DE MENDOZA Y PONS, CONDE DE ROBRES, «Historia de las Guerras Civiles de España desde la muerte del señor Rey Carlos II que sucedió en 1 de Noviembre de 1700... hasta el de 1708» Reimpresa por la Diputación de Zaragoza en 1882, págs. 367.

(3) V. BARRACHINA, «Derecho Foral Español», Castellón 1911, T. I. pág. 50.

(4) La Ley IV Tit. V, Lib. II de la Novísima Recopilación de Navarra, prohibía admitir recursos y audiencias sobre interpretación de las leyes; esto no significa que ésta no se permitiera, sino que sólo la estricta lo era a fin de proteger el Derecho regnícola.

(5) V. ISABAL, «Derecho Civil de Navarra», en Enciclopedia Jurídica Española Seix, T. XI.

el pueblo mismo creando libremente normas jurídicas por medio de su conducta en las relaciones de tal vida —la costumbre—, es de la lógica más correcta el entender, que el escribir el modo de que un pueblo vive, no puede implicar la derogación de todo aquello que no esté de acuerdo con la escritura, por haberla ésta alterado, bien por capricho del legislador, bien por defecto de la copia original ((5); muy aplicable esto al desdichado estado de la ciencia jurídica española en el siglo XVIII.

La prioridad de la costumbre en Navarra sobre el Derecho Canónico y Romano, está claramente plasmada en las Ordenanzas del Consejo Real de 1622 (1.<sup>a</sup> Tít. I, Lib. III), en que se hace constar que «Fueros, usos y costumbres» sean observados y guardados y preferidos a todo derecho Canónico y Civil; llevándose un libro en donde se asentasen las resoluciones sobre puntos dudosos a fin de que la Jurisprudencia del Consejo y Corte fuera uniforme (Ord. XLIII de 1417); esta medida, muy adelantada, se encuentra en las Ordenanzas de los Reyes franceses (7); y tiene tal libro una gran semejanza con los «Year Books» ingleses (8). Vovian, reconoce la existencia, papel derogador y extraordinaria importancia de la costumbre contra ley; pero, se equivoca cuando niega la posibilidad de costumbres contra ley en la actualidad, ya que una acertada interpretación de los antecedentes y desarrollo de la labor que culminó en el Código de 1889, permite dar cabida en los Ordenamientos Forales que la admitiesen, a dicha fuente (9).

Por lo demás, las mismas Cortes de Navarra, reconocieron la importancia de la costumbre contra ley como fuente creadora

flfij

(6) V. LORENTE SANZ Y MARTIN BALLESTERO, «La Norma en el Ordenamiento Jurídico Aragonés», Zaragoza 1944, pág. 75.

(7) V. COVIAN Y JUNCO, «El Derecho Civil Privado de Navarra y su codificación», Madrid 1914, parte I, pág. 21.

(8) V. E. JENKS, «El Derecho Inglés», trad. de J. PANIAGUA, Madrid 1930, pág. 50 y ss. Id E. GLASSON, «Historie du Droit et des Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre comparés au Droit et aux Institutions de la France», París, Durand et Pedone 1883, T. I, en varias lec.

(9) V. «Los artículos 12 y 13 del Código Civil», y el problema de las fuentes en el Derecho Foral», de MARTIN BALLESTERO, en «Anuario de Derecho Aragonés» 1944. (en prensa).

Dada la importancia de la costumbre contra ley, estimamos que CASTAN en su excelente «Derecho Civil Español», Foral y de la Zona del Protectorado de Marruecos, comete una pequeña inconsecuencia al posponer en el catálogo de fuentes del Derecho de Navarra la costumbre al derecho escrito, y reconocer después la existencia en Navarra de la costumbre contra ley. (Págs. 12 y 15).

de Derecho, al estatificar varias de ellas mediante su elevación a leyes en la legislatura de 1765 y 1766, como en su punto se ha de ver (10).

Solamente hay que anteponer a la costumbre contra ley, y hasta 1841, a las Leyes Generales que se fueron dictando y que rigieron en Navarra.

Después de la costumbre, en primer lugar, hallamos a los Fueros acordados en Cortes de Navarra con posterioridad a la Novísima Recopilación de la que a seguida se hablará; a ésta misma después; y por este orden sucesivo, al Fuero General, al Amejoramiento, y como supletorio, al Derecho Romano, ya que a éste se ha de entender aludido por las Cortes al decir «jus commune», dada la decadencia del Derecho Canónico. Además, durante el siglo XVIII, fué notorio el predominio del Derecho Romano sobre el español en las Universidades, mostrándose los gobernantes incapaces de atajar este mal (11). El derecho castellano, fué introducido poco a poco en la práctica, como supletorio, por el uso (12).

Durante el siglo XVIII, las Cortes de Navarra, no se reunieron con la debida frecuencia; naturalmente que su delegación a la Diputación del Reino, fué muy extensa para suplir tal falta;

(10) V. LACARRA Y MENDILUCE, «Instituciones del Derecho Civil Navarro», Pamplona 1917, T. I., pág. 43.

(11) Este desdichado sistema seguido en las cátedras, contribuyó en no poco a la falta de altura en el criterio jurídico del siglo XVIII; las Universidades, están encastilladas en el estudio del Derecho Romano, hasta el punto de que el Gobierno osando decir «...que los cathedraticos y profesores de ambos derechos tengan cuidado de leer con el derecho de los romanos las leyes del reino correspondientes a la materia que esplicaren», (1741. Auto III, Tít. I, Lib. III de los Acordados), no es obedecido; inútil fué el movimiento de protesta, cuyas muestras, v. gr., son la «Representación que para promover el estudio del derecho español y facilitar su observancia, hace al Rey Nuestro Señor, que Dios guarde, por medio del Excmo. Sr. Cardenal de Molina, Obispo de Malaga, etc., el Doctor D. MIGUEL DE MOLINA Y FLORES, Abogado de los Reales Consejos de el Colegio de esta Corte, etc.», (en Rev.-Gral. Legisl. y Jurisp., 1878. T. 52, pág. 356 y ss. y 481 y ss.), y JOVELLANOS, en su carta «al Doctor Prado, del Gremio y Claustro de la Universidad de Oviedo, sobre el método de estudiar el Derecho en 1795», (en «Obras publicadas e inéditas de D. Gaspar Melchor Jovellanos», (coleccionada por NOCEDAL, Bibl. de Autores Españoles, Rivadeneyra 1859. T. II, pág. 145 y ss.); las Universidades, siempre declararon excelente el explicar el Derecho Romano mas no el español. (V. Informes de las Universidades de Valladolid y Salamanca a diversos Decr. y Representaciones, en SEMPERE, «Historia del Derecho Español», Madrid 1847, págs. 519 y ss. y 540). V. También sobre este punto, mi monografía «El Derecho Aragonés, desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código Civil». Rev. Der. Priv., Junio 1945.

(12) V. ISABAL, Ob. cit., notas y LACARRA, Ob. cit. T. I, pág. 16.

consistiendo entre otras cosas, en la importante materia de naturalizaciones.

Apenas comenzado el siglo XVIII, encontramos, en las Cortes de Sangüesa de 1705, una interesante disposición, bajo el título «Los escribanos al otorgar los testamentos, hagan recuerdo a los testadores de si quieren dejar alguna manda al Hospital general de Pamplona o al del pueblo»; disposición coetánea a otra muy semejante del derecho aragonés (13).

Terminada en el ínterin la labor de Elizondo, abarcando las leyes acordadas hasta las Cortes de 1716, las de 1724 a 1726, aprobaron, reunidas en Estella, dicha labor, con el nombre de «Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 a 1716», en su ley XXXVI; esta Colección que contiene casi todo el Derecho Civil de Navarra en su Lib. III, impresa en 1735, constituyó el principal cuerpo de Derecho escrito del Reino hasta muy entrado el siglo XIX.

La entrada en vigor de este Cuerpo Legal, no obstó a que se continuase legislando intensamente, así como por el Gobierno Real se concluían Tratados que afectaban a Navarra: tal es el Concordato de 1737, el cual, al decidir sobre la forma de provisión de las parroquias, lo hizo prácticamente sobre la vida de la institución del «testamento ante párroco» clásica en Navarra (14). Celebráronse Cortes en Tudela en 1743 y 1744, en las cuales, y entre otras cosas, se completó la legislación de 1716 sobre la caza, cuestión minuciosamente regulada en Navarra (15); los principios de persecución, etc., están tratados de modo muy in-

(13) Se trata de la Real Cédula de 31 de Mayo de 1710, por la que se ordena «que todos los escribanos de mi Reino de Aragon, tengan la obligación de acordar a los que hicieren testamento, que dejen algun legado o manda... al Hospital de Zaragoza... al arbitrio de los testadores y sin que sea forzosa». V. «Privilegios de la antigua Fundación del Hospital Real y General de Ntra. Sra. de Gracia de Zaragoza», comunicación de la Diputación Provincial de Zaragoza por D. JUAN MUÑOZ SALILLAS, a la III- Semana de Derecho Aragonés, «Anuario de Derecho Aragonés, 1944». (En prensa).

(14) V. LOPE DE ORRIOLS, «El testamento ante párroco según la legislación y la práctica vigente en Cataluña, Aragón y Navarra», en Rev. Gral. Leg. y Jur. año 1899, T. 95, pág. 495.

(15) V. YANGUAS Y MIRANDA, «Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra y de las leyes promulgadas hasta las Cortes de los años 1817 y 1818 inclusive», San Sebastián 1828, pág. 214 y ss.

terezante en tal legislación (16); las Cortes de 1757, dieron aún más normas sobre tal punto.

Y con esto, llegamos a las Cortes de 1765 y 1766, cuya notabilísima labor legislativa, merece un atento estudio y comentario.

Sobre derecho de las personas, procedieron las Cortes a sustituir la clásica doctrina sobre los recién nacidos, por la precisa Ley LII, estableciendo la necesidad de que, las criaturas, para ser consideradas viables, vivieran 24 horas y recibieran el bautismo.

La más importante ley dictada, lo fué la n.º XLVIII, aclarativa de la «Lex feminae» y «Hac Aedictali cod. de secundis nuptiis». Estas leyes, habían sido introducidas por las Cortes de Pamplona de 1688, como excepción a la ley, también por ellas promulgada, elevando a tal la costumbre inmemorial de disponer libremente de los bienes mortis-causa; su variada interpretación, los pleitos promovidos, y los grandes dispendios ocasionados por ellos, movieron a las Cortes de 1765 a modificarla aclarándola (17).

Según la ley XLVIII de estas Cortes, cualquiera mujer que quedando viuda con hijos del primer matrimonio, pasare a segundo, debe reservar todo cuanto recibió del cónyuge premuerto por donación propter nuptias o causa mortis, por testamento jure directo, fideicomiso o legado, y por cualquier otro título de munificencia o liberalidad al tal hijo o hijos, teniendo sólo derecho la viuda, de gozar durante su vida el usufructo, a excepción de sobre las arras, en que su derecho continúa pleno; esto había de entenderse aunque el cónyuge premuerto hubiere dispuesto en contrario. Igualmente, los bienes recibidos por cualquier título de hijo del primer matrimonio, debían de restituirlos a los demás hijos del mismo; habiendo de entenderse la ley aplicable a los varones. Lógico es que el derecho a exigir reserva fuese irrenunciable por el marido, por recaer su contenido económico sobre terceros.

(16) V. LACARRA, Ob. cit., T. II, pág. 4.

(17) V. la cit. ley, exposición de motivos, parr. segundo. Id. MORALES Y GOMEZ, «Memoria que comprende los principios e instituciones del Derecho Civil de Navarra que deben de quedar subsistentes como excepción del Código general...», Pamplona 1884, pág. 138.

Con el fin de igualar las cuotas hereditarias de los hijos de diversos matrimonios, limitó la ley el clásico principio de la libertad de testar, disponiendo que «no se ha de poder dexar mas bienes derecho ni acciones ni otra cosa a los hijos de segundas, terceras o más nupcias, que lo menos que se dexare a qualquiera de los hijos del primero, u otros matrimonios anteriores, de suerte que lo sumo a que se puede extender su facultad, es a dexar igual cota de bienes y derechos a unos y a otros», previendo incluso un reparto entre los hijos de ambos matrimonios si los padres contravinieren esta disposición.

En esta ley, se observa un establecimiento de verdaderas legítimas por estirpes, para el caso de varios matrimonios contraídos sucesivamente por una persona; que no por cabezas, pues de entre los hijos de cada matrimonio, los padres estaban autorizados a dejar los bienes reservados a cualquiera de ellos. Con ello se adaptaba el Derecho Romano a las necesidades del Reino. Sin embargo, esta limitación del principio de la libertad de testar, no afectaba a la de dejar los padres sus bienes a extraños; lo único que les impedía, era hacerlo con respecto a los hijos de uno solo de sus matrimonios (18).

Quedando el usufructo a favor del cónyuge viudo, era lógico establecer el inventario como garantía de la reserva de bienes a favor de los hijos habidos con el cónyuge premuerto; y así lo estableció la Ley XLIX de la misma Legislatura, obligando a comenzarlo en plazos más amplios que anteriormente había prescrito la Novísima Recopilación.

Aquella ley, de verdadera supresión de mejoras posibles, dejaba a salvo los derechos de los padres de dejar á sus hijos la legítima de cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes (19), así como al Cap. II Tít. XIX Lib. III del Fuero General, que establecía con respecto a los labradores la obligación de no dar a un hijo más que a otro en inmuebles, ley propia de terrenos llanos, y no pobres, al contrario que el sistema de liber-

(18) »V. LACARRA, ob. cit., T. II, pág. 146 y ss.

(19) Es muy interesante esta disposición para el estudio de la naturaleza jurídica de los bienes comunales, discutida con ocasión de mi monografía «Consideraciones jurídicas sobre los boalares de Aragón»; son las «Dehesas de cavayllos y buyes» del Fuero General de Navarra, con relación a la alera foral.

tad de testar, que se adapta a países pobres y montañosos, al favorecer la continuidad de la unidad económica familiar (20).

Como complemento de estas leyes, se dictó la n.º L, estableciendo la obligatoriedad de entregar a los hijos del primer matrimonio los bienes suyos propios —perdiendo el usufructo— al contraer nuevas nupcias. Ha de entenderse esto, con relación a administración y usufructo de los bienes de tales hijos. Tal ley, es consecuencia de las que establecían el usufructo foral (Fuero, Cap. III Lib. IV); pero surge la duda de a qué usufructo se refería la ley XLVIII de 1765 y 66, cuando decía «y esté obligada a reservar y dexar precisamente todo cuanto recibió de su primer marido por donación propter nuptias o causa mortis, por testamento iure directo, etc., y por cualquiera otro título de munificencia o liberalidad al tal hijo o hijos del primer matrimonio, y que solo tenga derecho la tal viuda que pasó a segundas nupcias de gozar durante su vida el usufructo...», la amplitud del enunciado puede mover a confusión con el usufructo foral, por ministerio de la ley, ya que a los demás usufructos se refiere el párrafo comentado; la antinomia, de caerse en error, fuera peligrosa por ser inherente al usufructo foral la «fealdat».

Las Cortes de 1765 y 66, realizaron también una notable labor de interpretación del Cap. IV, Tít. IV, Lib. II del Fuero General, sobre irrevocabilidad de los testamentos de hermandad; la petición al Rey, solicitaban tal reforma de los otorgados por «marido y mujer o de cualquiera otras personas», en sentido de no poderse revocar, ni aun con respecto a los propios bienes del superstite tras la muerte del cotestador, y que viviendo los otorgantes, tampoco se pudiera revocar sin el consentimiento de todos; concedió el Decreto Real la reforma primeramente solicitada en relación con los testamentos otorgados por cónyuges, cuando el «petitum» era más amplio; y lo segundo, bastando la noticia de hacerlo al otro cotestador, sin necesidad de consentimiento. De la primera concesión Real, pudiera deducirse una prohibición legal —o al menos una seria duda sobre la posibilidad— de otorgar testamentos de hermandad toda clase de per-

(20) Como interesantes justificaciones de la libertad de testar basadas en el imperativo económico, V. UNAMUNO, en «Derecho Consuetudinario de España», T. II, pág. 42, ANGULO LAGUNA, «Derecho Privado de Vizcaya», Madrid 1903, págs. 26 a 41, MARTIN BALLESTERO, «La Casa en el Derecho aragonés», Zaragoza, 1944, y otros.

sonas que no fueran cónyuges; pero dice Lacarra (21), que «la costumbre admitida en este antiguo Reino es, que los testamentos de hermandad puedan otorgarlos toda clase de personas», así es que tal costumbre, es realmente contra ley, buena muestra de su género y argumento que nos apoya al colocarla en primer lugar en el catálogo de fuentes de Derecho navarro.

La labor de estas Cortes, se extendió igualmente, a elevar a ley el retracto gracioso en beneficio de los deudores desposeídos de sus bienes, introducido por la costumbre, dejando sin efecto a disposiciones de la Novísima Recopilación; otra muestra más de costumbres contra ley con valor derogatorio (22). En virtud de esta ley —antes costumbre— «...el acreedor que los ejecutó, debe de estar en posesión de ellos por el término determinado por la ley, percibiendo sus frutos o rentas para el pago de su crédito, y no bastando, pasado el término, hacerse pago adjudicando y apropiándose los que sean necesarios para su completo pago, teniendo facultad el deudor, así en el tiempo posesorio como en el de la liquidación y apropiación, de librar sus bienes y rehaberlos, pagando a su acreedor lo que se le deba» (23).

Las Cortes de 1780 y 1781, no desmerecieron de las anteriores. Con relación a la llamada vecindad forana, concedieron a los pueblos derecho de retracto respecto de las enajenadas por cualquier medio, y el de tanteo, no sólo a los pueblos, sino también a los que la pretendieran por derecho de abolengo, contándose el plazo del año y día a partir del requerimiento del pretendiente; en la pretensión por cualquiera de vecindad forana, establecieron las Cortes, la intervención del Fiscal y pueblo respectivo. En Derecho matrimonial, elevaron a ley de Navarra por la n.º XXI, la Pragmática de 23 de Marzo de 1776, estableciendo penas semejantes a las de las antiguas leyes navarras (24) a los que contrajeran matrimonio sin licencia o consejo de los llamados a darlo, consistiendo dichas leyes en la privación del derecho a pedir legítima o dote y de suceder como heredero forzo-

(21) V. Ob. cit., T. II, pág. 97.

(22) V. LACARRA, Ob. cit., T. I, pág. 43.

(23) V. J. ALONSO, «Recopilación y comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra».

(24) Estas Leyes, eran la de Estella de 1556 «Los padres pueden desheredar a los hijos si clandestinamente se casaren», y otra de Tudela de 1558, perpetuando la anterior.

so. Señalaron también normas de constitución de mayorazgos (25).

En 1783, se planteó un interesante problema de derogación o no derogación de una ley navarra; por razón de abusos observados en la Diócesis de Astorga, se promulgó la Real Cédula de 13 de Febrero, por la que se imponían penas al escribano y testigos que autorizasen y testificasen un testamento en que se favoreciera al sacerdote que hubiera asistido al testador, sus parientes, iglesia, cabildo, etc. Dice Alonso, que en materia de incapacidades para suceder, regía en Navarra la legislación castellana, a falta de prohibición en la propia, dada la libertad de testar (26); sin embargo, habida cuenta del independiente funcionamiento del poder legislativo navarro y del hecho de que en Vizcaya, precedió a la aplicación de tal disposición —muy urgente dados los abusos que se cometían en materia de donaciones mortis-causa de bienes raíces a entidades religiosas— (27), la formalidad legal de informe favorable del Síndico del Señorío, puede concluirse que realmente, ni esta Pragmática ni la correspondiente de la Novísima Recopilación de Castilla, rigieron en Navarra, y así lo confirmó en diversas ocasiones el Tribunal Supremo (28).

En 1786, entraron en vigor en Pamplona, unas Ordenanzas Municipales, que vinieron rigiendo durante casi todo el siglo XIX; tales Ordenanzas, contenían interesantes prescripciones en materia de edificación —servidumbres—; limitaban el derecho de abrir ventanas sobre predio ajeno, y distinguían el derecho de luces del de goteraje o stilicidio, error muy común en Navarra (29).

Aunque no afecte directamente a nuestro tema, en este lugar, creo necesario hacer mención de los sucesos que se desarrollaban en la Navarra francesa. Regían en esta parte de Navarra, los «Fors et coutumes deu Royaume de Navarra de sa ports aves l'estil et aranzel deu dit Royaume», de 1608 —confirmados por Luis XIII en 1611—; en la época a que nos referimos, fué

(25) V. YANGUAS Y MIRANDA, Ob. cit., pág. 338 y ss.

(26) V. ALONSO, Ob. cit. T. I, pág. 339.

(27) V sobre tal punto, JADO, «Derecho Civil de Vizcaya», Bilbao 1923, páginas 408 y ss., y ANGULO LAGUNA, Ob. cit. pág. 101 y ss.

(28) V. LACARRA, Ob. cit., T. II, pág. 128 y nota.

(29) V. LACARRA, Ob. cit., T. I, pág. 408.

notable la enérgica actitud adoptada por el Parlamento de Navarra ante la actitud absolutista de Luis XVI, convocando en forma de orden a Estados Generales, sin tener en cuenta que los navarros eran libres de concurrir o no concurrir; lograron que se les hiciese la invitación en la debida forma. Más tarde, no contentándose jamás con el Edicto de 1620, de unión a Francia, ofrecieron a este país un tratado de Federación en pleno desarrollo de la marea revolucionaria; pero, la Asamblea Constituyente, entre otros actos de arbitrariedad, suprimió primero el título de *Rey de Navarra* al de Francia (8 de Octubre de 1789), y el de 12 de Diciembre de 1890, unió por Decreto la Baja Navarra al Béarn, formando ambos el Departamento de los Bajos Pirineos (30).

Siguiendo la actitud de defensa de las unidades económicas familiares básicas del Derecho regnícola, adoptada en anteriores Cortes, y como continuación de la R. C. de 13 de Febrero de 1783, las Cortes de 1794, aceptaron la Real Pragmática de 6 de Julio de 1792, por la que se prohibía a los religiosos profesos de uno u otro sexo, suceder a sus parientes muertos ab intestato, sin poder tampoco los conventos reclamar en representación de dichos religiosos tales bienes; la oposición al sistema de legítimas está clara, como asimismo su fundamento económico', perfectamente correspondiente a las características de la parte montañosa del Reino.

La independencia del Poder Legislativo de Navarra, eximió a este Reino de disposiciones que hubieran sido muy desventajosas a instituciones características, aun conservadas algunas, apesar de la irracional persecución de que han sido objeto; así como lo es la facería —especie derivada de las derrotas de mieses— (31) y las vecindades foranas, como lo fueron las disposiciones centrales sobre reparto de pastos de propios entre los vecinos —Real Decreto de 14 de Enero de 1771—, cierre de fincas —Resolución de 29 de Abril de 1788— y otras. Tal independencia, sin embargo, no evitó el que el preciado derecho de sobrecarta, por el que las disposiciones reales precisaban de un pase de la Dipu-

(30) V. OLIVIER MARTIN, «La réunion de la Basse Navarre á la Couronne de France», en *Anuario de Historia del Derecho Español*. T. IX, 1932, págs. 280 a 289.

(31) V. Mis monografías «La alera foral de Aragón» (en preparación) y «Consideraciones Jurídicas sobre los boalares de Aragón», cit.

tación, desapareciese —fué dejado en suspenso— por la Real Ordenanza de 1 de Septiembre de 1796.

La actividad publicista en Navarra durante el siglo XVIII, fué muy restringida y de no muy grande altura; sin embargo, debe de citarse la obra de D. Francisco Ramón de la Peña, que en 1781, publicó una «Práctica municipal forense de los juicios y orden de proceder en ellos», o serie de formularios precedida de ciertas nociones de derecho penal, civil y canónico (32).

El siglo XIX, no aportó al derecho variación alguna en el orden de sus fuentes, que puede estimarse siguió invariable tal como se relacionó anteriormente, hasta que comenzaron a entrar, en vigor las Leyes Generales.

La guerra de la Independencia marcó un interesante momento en la historia del Derecho Civil de Navarra; aparte de los hechos brutales de la invasión y agobio consiguiente de su economía propia, se dió el hecho de enviar Navarra Diputados a las Cortes de Cádiz; con ello, en realidad, acudían a las de Castilla a pesar de su tradicional separación (33); además, este hecho, se dió en una época en que las ideas comenzaban a imperar, llevaban tras sí al Derecho con la consiguiente destrucción, revisión y reelaboración de instituciones; de aquí la doble importancia del asistir navarro a las Cortes de Cádiz. Su secuela, fué la entrada en vigor en el Reino de todas las interesantes y revolucionarias disposiciones dictadas en el primer período constitucional (24 de Septiembre de 1810 a 10 de Mayo de 1814), como lo fueron, el Cierre de Fincas, la desvinculación de Señoríos y otras. La ejecución de tales disposiciones, sufrió de los vaivenes de la política; fueron derogadas y repuestas en vigor repetidas veces, y en tales lapsos de tiempo, rigieron en Navarra hasta la guerra carlista (34).

La Constitución de 1812, asimilando elementos de clásico

(32) V. LACARRA, Ob. cit., T. I, pág. 24.

(33) V. F. DE CASTEJON, MARQUES DE VADILLO, en prólogo a «Legislación foral de España. — Derecho Civil vigente en Navarra», T. I, Madrid 1888, pág. 10 y 11.

(34) V. gr., la Ley de Desvinculaciones de 1811, fué derogada en 1814; repuesta, y dictada una aclaratoria de 1823; nuevamente derogada el 1.º de Octubre del mismo año; el Decr. de 2 de Febrero de 1837, las restableció. El Decreto de Cierre de Fincas, siguió también las consecuencias de las reacciones partidistas, y fué restablecido por el de 6 de Septiembre de 1836, después de haberse dictado otras muchas disposiciones que habían tratado de modo caóticamente contradictorio de lo en él ya contenido.

Derecho Político Español —quizás por esto es por lo que, por razón de su art. 157 y ss. «se le hicieron graves cargos» (35)—, instituyó una Diputación permanente de las mismas, a semejanza de las de Navarra; sin que se vea otro lugar de influencia del Derecho Público navarro.

En 1817, y bajo un clima político intolerante y cargado, reuniéronse las Cortes del Reino de Navarra, y reanudaron su labor legislativa con extensos resultados, como se va a ver.

Con referencia a derecho de las personas —matrimonios contraídos sin licencia o consejo—, elevaron las Cortes por su Ley XVI la Pragmática de 28 de Abril de 1803, que castigaba a los contrayentes con confiscación de todos sus bienes y expatriación, así como facultando a las madres para otorgar o denegar su consentimiento a las hijas según su edad; con lo que derogaron parcialmente la Ley XXI de las Cortes de 1780 y 81.

Demostraron su buen acuerdo y espíritu las Cortes, dice Lacarra (36), derogando por medio de su Ley n.º LXX, las leyes, costumbres, estatutos y ordenanzas que excluían a los hijos ilegítimos del ejercicio de las artes y oficios, subsistiendo la exclusión para los de escribanos y ueces, y sin innovar las existentes en materia de herencias con respecto a dichos hijos ilegítimos.

Sobre tutelas, dictaron las Cortes la Ley XCVII, completando a la II, tit. XVII, Lib. III de la Novísima Recopilación de Navarra, ordenando la pública subasta cuando se arrendaren bienes pertenecientes a menores (37); y de acuerdo con la lógica, reformaron el Acta de 18 de Junio de 1824, elevando a 18 años la edad para poder asistir, oír y deliberar en Cortes, y a 22 la necesaria para votar en las mismas.

Navarra, no había necesitado de unas Cortes Generales constituidas en circunstancias anómalas y dispuestas al parecer a plasmar en su obra toda la influencia extraña que combatían con las armas los españoles, para proteger los derechos de los propietarios de predios rústicos, siempre en relación con los intereses generales; por ello en el Fuero de Navarra, Cap. XII, Tít. I, Lib. VI, puede hallarse ya el derecho de los tales a cerrar sus fincas. Pero clara es la diferencia entre los principios que infor-

(35) V. MARICHALAR Y MANRIQUE, «Historia de la Legislación y recitaciones del Derecho Civil vigente en España», Madrid 1872, T. 9.º, pág. 610.

(36) V. Ob. cit., T. I, pág. 176.

(37) V. YANGUAS Y MIRANDA, Ob. cit., pág. 417 y s.

maban el derecho de propiedad en la Edad Media y actualmente, basada tan sólo en móviles individualistas la legislación de cierre de fincas; muestra de ello es la coexistencia del relacionado derecho concedido ya en el Fuero de Navarra con las derrotas de mieses a que la pobreza del terreno forzaba, y con su especial modalidad de las facerías (38).

Pues bien, las Cortes de 1817, en su Ley XI, reforzaron la legislación clásica, sobreponiéndose a la confusión a que daba lugar el lamentable desgobierno de la nación, y ordenaron abolir las prohibiciones de cerrar las heredades de propiedad particular y sitios no comunes; dejando a salvo las servidumbres no obstante, por su Ley n.º CX.

Se establecieron además, normas de tipo registral, creando «Oficios de Hipotecas» en las cabezas de Merindad y en las ciudades, villas y pueblos que por ley tuvieran Escribano Real de fija residencia, siendo el encargado el del Ayuntamiento. Se habían de registrar y tomar razón de todas las escrituras, censales y demás que hubiera, en especial las hipotecas de bienes de cualquier clase; también las liquidaciones de mayorazgos, vínculos, pías fundaciones, etc.; y por último, modificaron en su Ley CII la LI de las Cortes de 1766 sobre retracto gracioso.

La reacción liberal de 1820, con la constitución de nuevas Cortes Generales, tuvo como consecuencia, el que, descontentas las clases sociales navarras, excepto la aristocracia, del cariz nobiliario que había venido tomando, desde las leyes de Felipe IV —II de España—, la llamada vecindad forana, que originariamente era también propia de los villanos (39), acudieran 99 villas y lugares de Navarra pidiendo la abolición de las vecindades foranas, al amparo de la ley constitucional (40), así como la doble porción de los aprovechamientos concedida a los hidalgos con residencia en los pueblos, lo que consiguieron por el Decreto de las Cortes de 24 de Mayo de 1821; quedando así derogados una parte del Tít. III, Lib. VI del Fuero General, el Tít. XX, Lib. I de la Novísima Recopilación y algunas leyes de las contenidas en cuadernos de Cortes de 1780 y 81.

Hemos de añadir a esta obra, la puesta en vigor de las nue-

(38) V. mi monografía cit. «La alera foral de Aragón», muy semejante a la facería y provinientes ambas, según mi opinión, de la primitiva derrota de mieses.

(39) V. COVIAN Y JUNCO, *Ob. cit.*, pág. 247.

(40) V. MORALES Y GOMEZ, «Memoria» cit., pág. 21.

vas Leyes de Señoríos, Desvinculadora y otras dictadas en pleno caos general, y con un jocosos desconocimiento o abstracción de las exigencias del clima político y social creado y de lo necesario para mantener el régimen constitucional; a la vista de muchas disposiciones, puede dudarse del buen deseo de las Cortes.

El Real Decreto que la polifacética y nefasta Real Persona se dignó otorgar como denominador común a la era encabezada por su famosa frase «marchemos todos y yo el primero», etc., el 1.º de Octubre de 1823, al dejar nula y sin valor la labor de las Cortes, restableció las vecindades foranas.

Las Cortes del Reino de Navarra, se reunieron en Estella en 1828, en la que había de ser su última legislatura; dictaron tales Cortes, entre otras, una notable disposición —Ley XXVI— sobre conservación y propagación de Montes, Arbolados y Viveros; sus artículos 22 al 25, daban lugar casi a una nueva forma de ocupación, al permitir a los vecinos plantar árboles en terreno común en unas condiciones algo disparatadas (41); dice Costa, que efectivamente, el plantar árboles en suelo común, habiendo de quedar de propiedad del plantador, equivale a hacer coto, presura o escalio (42); dadas las consecuencias de la plantación, lleva muchas veces consigo el atribuir a cada árbol una medida de la tierra que lo sustenta (43); el suelo, en realidad no es ocupado por el plantador, pero la especialidad del hecho le pone en posición de titular de un derecho sobre el mismo que puede considerarse semejante al consiguiente a una atribución efectiva de cuota en propiedad colectiva. Esta ley, dictaba un interesante orden de prefación de fuentes legales a los efectos de las comunidades de pastos entre dos o más Ayuntamientos (44); la primera fuente aplicable, habría de ser los convenios o concordias establecidos entre los comuneros (art. 68) y a falta de ellos la legislación civil (45), quedando de competencia de la

(41) V. LACARRA, Ob. cit., pág. 15. T. I.

(42) V. COSTA, «Colectivismo agrario», pág. 278.

(43) V. COSTA, «Crédito hipotecario sobre arbolado», en «Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España», T. I, pág. 270 y ss.

(44) Muy útil y necesaria hubiera sido una disposición semejante para Aragón, cuyo Derecho, puesto en situación de vencido desde 1707, sólo extrajudicialmente e impulsado por la fuerza de la naturaleza de las cosas, podía evolucionar. Me refiero con esto a las costumbres de contra ley.

(45) Si LACARRA, en este punto (I, 422) se refiere a los pastos faceros, esto se equivoca hablando de comunidad.

Administración, tan sólo lo relativo a deslinde y aprovechamiento de los montes comunales (46).

Preludió la época borrascosa para Navarra, que comenzó a desarrollarse para el Reino a partir de la muerte del «Deseado», la desaparición a sus manos del derecho de sobrecarta, ya suspenso en el siglo anterior. Prescindiríamos gustosamente de dar cuenta de esta época de turbulencia política, pero fuerza es hacer referencia a la misma, siendo los Fueros casi su «Deus ex maquina», e interviniendo apasionadamente en la lucha los organismos rectores del Derecho regnícola.

El movimiento carlista, tuvo en Navarra buena aceptación por el descontento que las disposiciones innovadoras de carácter revolucionario, y el espíritu poco religioso de los partidos constitucionales, venían causando al espíritu tradicionalista y piadoso de los navarros; y desde el principio, el acierto con que D. Carlos supo tratar a Navarra unido a lo desacertado de las medidas adoptadas por el partido cristino, decidieron el que el país en una gran parte, apoyarse activa o pasivamente a aquel.

La Diputación Foral, desde el principio, se mostró liberal y decidida a salvaguardar la Constitución y la Regencia de María Cristina; en tal concepto, pidió a la Regente convocase Cortes del Reino (47), y se mostró activa en la lucha, por lo que Zumalacárregui, cuya importancia en la Historia de la legislación española del siglo XIX se ha subestimado (48), declaró a sus componentes reos de lesa majestad (49). Desde entonces — y esto era en 1834, casi en los albores de la guerra— hubo escisión política en Navarra, constituyéndose por parte de los carlistas Juntas Provinciales y otros organismos que en parte vinieron a sustituir a la Diputación Foral.

Pronto, aun antes de la llegada de D. Carlos a las Provincias, se fué aclarando la posición de ambos bandos ante el régimen

(46) El resto de la obra de estas Cortes, fué de carácter administrativo, como puede verse en YANGUAS., en «Adiciones» al Dicc. cit.

(47) Esta petición, se elevó el 28 de Enero de 1834, y fue suscrita por Fray Bartolomé de Oteiza, Abad de Fitero, José M.<sup>a</sup> Martínez de Arizala y José María Vidarte.

(48) El peligro militar que su genio constituyó para la rama de la Casa de Borbón, establecida en Madrid, probablemente hubo de influir cristalizando en medidas de atracción al Trono de la clase media, como las desamortizadoras dictadas por Mendizábal.

(49) V. PIRALA, «Historia de la guerra civil y de los partidos liberales y carlistas. T. I, pág. 165.

legal tradicional de Navarra; aquél, en su primera proclama, decía: «...sentado sobre mi solio, he de conservar vuestros fueros, pues vosotros sabéis lo que conviene a mis provincias en el orden civil y administrativo» (50); por el otro bando, el General Quesada, amenazaba con entregar el Baztán a Francia (51); prescindiendo de los ideales políticos, que deben preocuparnos lo menos posible —sólo lo necesario, en lo que afecte al Derecho Civil—, la posición de Navarra, era lógica.

La labor ordenadora de los carlistas, una vez consolidada su situación por los triunfos militares de Zumalacárregui, se manifestó a través de la creación de un Tribunal Superior de Navarra, en sustitución del antiguo Consejo Real de Comptos, con competencia para las segunda y tercera instancias, y para ver en primera aquellos negocios «en que el Fuero declarase la competencia de la Real Corte» (52); en la apertura poco después de la Universidad de Oñate; y en el nombramiento de un Real Asesor, para que desempeñase el papel de Juzgado Superior, viendo los recursos contra las disposiciones de la Diputación en cuestión de Fueros (53).

Bien es sabido que el lema de la descomposición que condujo al Ejército carlista a pactar a Vergara, fué el de «Paz y Fueros», utilizado por Muñagorri en sus campañas y por Aviraneta; y la piedra angular del Convenio de Vergara, fué el mantenimiento de los Fueros, a pesar de la equívoca fórmula utilizada por Espartero. Pero, antes de llegar al Convenio de Vergara —al que no asistió la División navarra— pasemos a ver algo de lo legislado durante la guerra civil en el otro bando, en relación con nuestro tema.

Aparte de la Ley de Diputaciones Provinciales de 1835, de carácter más bien administrativo, y de poco interés para nosotros, pues en breve había de desaparecer el papel de dicho organismo en Navarra con relación al Derecho, aparece en primer lugar la cuestión de las sucesiones intestadas planteada por la llamada Ley de Mostrencos, votada y aprobada en Cortes Generales, con asistencia de representantes (?) navarros. Esta ley,

(50) Proclama de D. Carlos de 18 de Marzo de 1834.

(51) Carta del General Quesada a Zumalacárregui de 7 de Marzo de 1834. V. PIRALA, Ob. cit. T. I, pág. 341, doc.

(52) Real Decreto dado en Elorrio el 15 de Marzo de 1835.

(53) Real Decreto dado en Oñate el 4 de Diciembre de 1935.

tuvo un carácter eminentemente administrativo, y no había sospecha de que pudiera haber interferencia con las legislaciones forales a través de las sucesiones intestadas, como posteriormente ocurrió, a partir de 1893, comenzando entonces el Tribunal Supremo a aplicar los arts. 956 y ss. del Código Civil como sucesores de tal Ley (54).

Prescindamos de considerar la legitimidad o ilegitimidad del poder constituido que votó tal ley, cuestión interesantísima y no clara, y vayamos a los hechos. Que la ley fué solamente administrativa, lo prueba el que la Comisión que la elaboró, lo hiciera constar en la discusión, y lo mismo se hiciera en su debate ante las Cortes; y nada dice su disposición derogatoria sobre los derechos forales. La lógica interpretación subsiguiente, por el Tribunal Supremo y por las Audiencias, fué la seguida hasta 1893, o sea, la de entender a salvo de la ley a las legislaciones forales. En aquel año, se comenzó a aplicar con vacilaciones a la sucesión intestada foral el Código Civil en los arts. que sustituyeron a esta ley, adquiriendo después fijeza esta dirección jurisprudencial (55).

Con relación a Navarra aún más que con relación a las demás regiones forales —tanto las sometidas desde 1707 al trato de vencidas como las otras— podía discutirse la vigencia de la Ley de Mostrencos en materia civil, por razón del art. 2.º de la Ley Paccionada —que veremos—. Pero, fuera de esto, «¿Echaría por tierra esa Ley gran parte del derecho sucesorio y con ella, la institución de la troncalidad? —decía Covian— ¡Imposible! Y de ahí que nunca se aceptara tan profundo cambio en la región, ni creo que se haya invocado por los defensores de las partes, y menos por los tratados especiales... mas de toda suerte, Navarra, abroquelada en el art. 2.º de la ley paccionada, y también alegando que el art. 26 de la ley de 16 de Mayo de 1835 sólo deroga las leyes, ordenanzas e instrucciones sobre mostrencos, defenderá el sistema sucesorio foral como una de las bases angulares de su Derecho Civil» (56).

(54) V. mi monografía cit. «El Derecho Aragonés, desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código Civil», en Rev. Der. Priv.

(55) Sobre este punto, V. la interesante monografía de D. JOAQUIN GIL BERGES, «Los Mostrencos en el T. S., o sea, estudio sobre la vigencia de las instituciones forales en materia de sucesiones intestadas». Zaragoza, 1920.

(56) V. COVIAN, Ob. cit., pág. 102 y s.

Esto decía Covian en 1914; pero a pesar de su punto de vista, también cayó Navarra ante la interpretación por el T. S. de la Ley de Mostrencos.

En 1837 (29 de Julio), se promulgó una ley cuyo art. 38, reconocía a los religiosos plena capacidad para heredar ab intestado a sus parientes, con que derogó a la Ley XXXIX de las Cortes de 1794 a 96. Además, y entre otras muchas disposiciones, son de citar, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 29 de Septiembre de 1835, a consecuencia del cual, y en 1837, volvió a instalarse definitivamente en Pamplona la Audiencia Territorial, que a tal fué equiparado el Consejo Real de Navarra en los arts. 58 y 61 del citado Reglamento; los Reales Decretos de 2 de Febrero de 1837 y 26 de Agosto del mismo año, poniendo en vigor y aclarando las anteriores leyes sobre Señoríos; y la ley de 14 de Abril de 1838, sobre legitimaciones, que derogaba el Rerecho Romano hasta entonces vigente en Navarra.

Y con ello, podemos pasar al examen del Convenio de Vergara.

Antes de llegar a él, se había hecho asegurar Maroto en sus conversaciones previas, que los Fueros quedarían a salvo; y en efecto, en el art. 1.º del Convenio, Espartero, se comprometió a «recomendar con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los Fueros...», promesa un poco vaga a la que, sin embargo, se hizo honor, con la ley de 25 de Octubre de 1839.

El Gobierno, de conformidad con los deseos de los fueristas a ultranza, llevó a las Cortes un proyecto de ley en el que únicamente se decía que los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra quedaman confirmados. Se opuso a él la minoría progresista partidaria de la absoluta unidad constitucional, mientras que los moderados —mayoría— apoyaban al Gobierno; por fin y a través de transacciones, se llegó a un acuerdo; habría fueros, habría unidad constitucional, los fueros serían por lo tanto modificados y las Cortes con el Rey, oyendo a las Provincias, determinarían estas modificaciones (57).

De acuerdo con lo prescrito en la ley, hasta que se propu-

(57) V. FERMIN DE LASALA, DUQUE DE MANDAS, «Ultima etapa de la unidad nacional. Los Fueros vascongados en 1876», Madrid, 1924, T. I, pág. 214.

siese, previo el acuerdo indicado, la modificación de los Fueros, se resolvería provisionalmente sobre las dudas y dificultades que ocurrieran. Poco hubo de esperarse la resolución definitiva: Navarra, con la excelente «buena fe» de que habla el Decreto de 15 de Diciembre de 1840, dado por Espartero, cumplió rigurosamente con la ley de 1839, prestándose a la reforma de sus Fueros y armonizando sus Derechos con la unidad constitucional, conviniendo todo ello con la aprobación de su Diputación (58); a cuyos convenios, se dió expresión por la Ley —llamada, por esta intervención de la Diputación, paccionada— de 16 de Agosto de 1841.

Con ella, desaparecieron, ofrecidas a la unidad constitucional, las Cortes de Navarra; después, los tribunales especiales y además, una gran parte de los Fueros del Reino (59).

Los tres artículos 2.º, 3.º y 4.º de la ley, desde entonces base del orden jurídico civil en Navarra, merecen ser copiados íntegramente :

«Art. 2.º La administración de justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial en los mismos términos que en la actualidad, hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los códigos generales que deban regir en la Monarquía.

Art. 3.º La parte orgánica y de procedimientos será en todo conforme con lo establecido o que se establezca para los demás tribunales de la nación (60), sujetándose a las variaciones que el Gobierno estime convenientes en lo sucesivo. Pero siempre deberá conservarse la Audiencia en la capital de la provincia.

Art. 4.º El Tribunal Supremo de Justicia tendrá sobre los tribunales de Navarra y en los asuntos que en estos se ventilen, las mismas atribuciones y jurisdicción que ejerce sobre los demás del Reino, según las leyes vigentes o que en adelante se establezcan».

La ley paccionada de 1841, según Olave, «inauguró una nueva época para el derecho navarro, quedando regularizadas sus relaciones con el poder central; por ella, de todo España, Nava-

(58) No serán sin duda estos hechos los que apuntalen el calificativo de «separatistas» que alegremente se nos da a las regiones forales por tal hecho.

(59) V. LACARRA, Ob. cit. T. I, pág. 17.

(60) Con esto, se suprimía la salvedad hecha por el art. 58 del Regl. para Admón. de Justicia de 1835, sobre el Consejo Real de Navarra.

rra es la única provincia cuyo régimen está garantizado por un pacto» (61).

Pero esto, no pasa de ser un desahogo lírico muy a tono con la época, del ingenuo liberal Olave; en realidad, los tratadistas se plañen de lo desfavorablemente que fueron tratados los Fueros por esa ley (62).

Basándose en tal ley, «teóricamente sobre todo, si se acen-túa su carácter paccionado, podría sostenerse que el Derecho Civil navarro no sufrió alteración alguna hasta el Código Civil; pero prácticamente se aplicaron las leyes generales, no sólo en lo administrativo, sino en lo civil, y no sólo las posteriores a 1841, sino aun las anteriores, como la de Señoríos» (63). No da Isabal la razón de la vigencia de estas leyes anteriores, que es solamente la de haberse votado en Cortes a las que asistían representantes navarros. No escandaliza a Covián esta entrada en vigor, pero sí hace constar con energía en el catálogo de fuentes de derecho, que las leyes generales, vigieron «salvo cuando en ellas se disponga lo contrario o modifique en manera alguna la ley paccionada de 16 de Agosto de 1841», y esto, por la solemnísima razón de que «la unión de Castilla y Navarra en 1512, fué de igual a igual, y los acuerdos que mediaron entre los dos Estados entonces y con posterioridad, tienen el mismo valor que un tratado internacional cualquiera; de ahí que no puedan ser violados por ley alguna» (64). Esta opinión de Covián, sugiere esta pregunta: ¿Y las leyes generales vigentes en Navarra antes de 1841? ¿Continuaron estándolo totalmente? Sí, desde luego en lo que no se opusieran a la ley paccionada; y hay que tener en cuenta que esta ley significaba un acercamiento de Navarra a la legislación general, por lo que pocos casos como el citado (65) encontraremos, si no es en sentido de estrechar aún más a los Fueros.

Los Fueros de carácter político, fueron derogados casi en su

(61) V. SERAFIN OLAVE Y DIEZ, «Reseña histórica y análisis comparativo de las Constituciones forales de Navarra, Cataluña y Aragón», Madrid, 1875, páginas 248 y ss.

(62) V. LACARRA, Ob. cit., T. I, pág. 17, nota, y otros juristas por él cit. en este loc.

(63) V. ISABAL, «Derecho Civil de Navarra» en Ene. Jur. Esp. Seix, T. XI, pág. 36.

(64) V. COVIÁN, Ob. cit., pág. 96 y nota.

(65) V. nota núm. 60.

totalidad; y con ellos, muchas disposiciones referentes a las personas, tales como lo eran las referentes a naturalizaciones en el Reino (66), al no reconocer a la Diputación las atribuciones de las Cortes del Reino, que eran quienes debían de expedir las cartas de naturaleza.

En lo judicial, fué lamentable, según Covián, el no prevalecer el proyecto por el que dos Magistrados de la Audiencia Territorial de Pamplona, habían de ser navarros, «medida altamente útil para la conservación en toda su pureza del derecho foral» (67).

A consecuencia de la ley paccionada de 1841, se produjo una importante alteración en el orden de fuentes del Derecho, que quedó configurado del siguiente modo:

1.º La Ley Paccionada de 16 de Agosto de 1841.

2.º Leyes Generales posteriores a ésta; ya hemos visto las opiniones de Covián e Isabal sobre su entrada en vigor o no si eran contrarias a la primera; en la práctica, el Tribunal Supremo, aceptó esta última dirección, por lo que únicamente desde el punto de vista teórico pueden ser colocadas detrás de la ley de 1841 (68).

3.º Leyes Generales anteriores a la Ley Paccionada de 1841.

4.º La costumbre contra ley.

5.º Los Cuadernos de Leyes posteriores a 1716.

6.º La Novísima Recopilación de Navarra.

7.º El Fuero General de Navarra.

8.º El Amejoramiento.

9.º Costumbres fuera de ley.

10.º El Derecho Romano.

11.º El Derecho de Castilla.

No estando este trabajo destinado a un estudio de la codificación, y sí estrictamente al estudio del Derecho navarro, el gesto de 1851, ningún valor puede tener para nosotros, sino es el de una amenaza más de unificación a ultranza.

(66) V. MORALES Y GOMEZ, «Memoria» cit. pág. 16.

(67) V. COVIAN, Ob. cit. pág. 456.

(68) Aún hay un autor (V. Bibl. Jud. «Derecho Civil vigente en Navarra» con pról. del MARQUES DEL VADILLO, P. DE CASTEJON), que intenta hacer distinciones entre las leyes generales basándose en la interpretación de la palabra «Códigos» del art. 2.º de la Ley Paccionada. Este afán de hacer distinciones, es vano ante la dirección político-legislativa y jurisprudencial reinante, por lo cual, no lo recogemos.

El mismo método, aunque menos aparentemente, se siguió con la Ley de Enjuiciamiento Civil, que vino a dar efectividad a lo prescrito en el art. 2.º de la Ley Paccionada, pero con resultados posteriores probablemente no previstos por la Diputación pactante.

En efecto, esta ley, regulaba materias civiles, como en lo relativo a tutelas, curatelas; retractos, etc., en que sus preceptos, más que rozar la linde del Derecho Civil, caían en tal campo. Puede establecerse un paralelo entre ello y la concepción de la acción en España como el mismo derecho civil vulnerado en pie de guerra, en reacción contra su violación (69), y esta inmixción, se debió al hecho de que las situaciones algo confusas desde el punto de vista de la identificación como procesales o civiles de los preceptos reguladores (70), fueron aprovechadas por la dirección jurisprudencial uniformista para sustituir por una ley general al fuero.

Claramente se aprecia la común y errónea dirección en la obra de cualquier procesalista de la época (71); y la dirección después indicada, en los hechos y comentarios siguientes:

La L. E. C, regulaba naturalmente, la parte procedimental del retracto; considerado éste como un derecho civil, se incoó en Pamplona una demanda dentro del plazo de un año y un día a contar desde el de la venta señalado por la Ley I Tit. III Bib. III de la Nov. Recop. de Navarra; esta demanda, fué rechazada por el Tribunal Supremo, considerando a la L. E. C. obligatoria para todos los Tribunales del Reino, a la vez que calificaba todas sus disposiciones como formularias del juicio; tal proposición del T. S., pudo considerarse como exagerada, puesto que según Ortiz de Zúñiga, «se podían citar muchos artículos que contienen declaraciones de derechos y que mejor estarían en el Código Civil; pero como este aún no existe, no es de extrañar que la L. E. C. se extralimite» (72). Nos parece en absoluto irrespetuo-

(09) V. PRIETO CASTRO, «Exposición del Derecho Procesal Civil de España», Zaragoza, 1941, T. I, pág. 43.

(70) V. Sobre este punto, NEUNER, «Privatrecht und Prozessrecht», Bensheimer, Mannheim, 1925, Cap. II, en especial pág. 8 y ss.

(71) V. por ej. NOUGUES Y SECALL, «Tratado de Práctica Forense Nevésima, según la L. E. C», Madrid 1856, T. I, Cap. III, pág. 11 y ss, y ORTIZ DE ZUNIGA, «Elementos de Práctica Forense», Granada, 1841, T. I. pág. 2.

(72) V. ORTIZ DE ZUNIGA, «Jurisprudencia Civil de España», T. I, Tit. Prel., Cap. I, secc. 1.ª.

sa para el derecho foral, e intolerable, la bonachonería de este autor para con las extralimitaciones de la L. E. C.; ninguna razón invocable existía para que fueran a recaer sobre el referido derecho foral.

Además de la L. E. C. coetáneamente, se produjeron las Leyes Desamortizadoras (1.º de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856), disminuyendo un poco esta última el despojo ordenado por la primera; como consecuencia se produjo una reclamación de Navarra a fin de que no se ejecutasen en la provincia, lo que dió lugar a que el Gobierno aplazase dicha ejecución y formase un expediente que terminó con la R. O. de 24 de Mayo de 1859, que ordenaba «que con arreglo a las leyes de 1-5-55, 11-7-56 y 11-3-59, se ejecutase en dichas provincias —también las Vascongadas— la venta y redención de fincas y censos correspondientes a los establecimientos de beneficencia etc». De ello infirió el Tribunal Supremo (73), y deduce Castejón (74), que estas leyes fueron de aplicación general desde un principio, aunque sus efectos fueron aplazados con respecto a Navarra.

Con relación a la ejecución de las leyes desamortizadoras en Navarra y sus efectos, nos remitimos a lo dicho por otros autores y por mí mismo con referencia a Aragón (75): menudearon las arbitrariedades, y finalmente, pagaron los pueblos la incuria de la Administración Central (76).

No obstante, algo obtuvieron Navarra y las Vascongadas en la ejecución de las leyes desamortizadoras; se dió una mayor intervención a sus Diputaciones, por virtud del régimen foral, siendo para los pueblos los capitales íntegros obtenidos con las ventas de los bienes de propios (77).

Dióse también entonces una ley sobre roturaciones arbitrarias, (6 de Mayo de 1855), pero fué de las que no afectaron al régimen jurídico navarro, puesto que de antiguo se observaba la costumbre de escaliar en los montes comunes (78), bien que,

(73) S. de 16, Noviembre, de 1872.

(74) V. CASTEJON, Ob. cit., T. II, pág. 223.

(75) V. RIPOLLES, «Jurisprudencia Civil de Aragón», Zaragoza, 1897, T. I, pág. 277 y ss.; igualmente mi monografía «La alera foral de Aragón» (en preparación), así como «Consideraciones jur. sobre los boalares etc.» cit.

(76) V. COSTA, «Colectivismo Agrario», pág. 332, nota.

(77) V. con relación a Navarra, las RR. 00. de 21 de Febrero y 4 de Agosto de 1861.

(78) V. Costa, «Colectivismo Agrario», pág. 258.

según Yanguas, este escalio no pasase a ser de propiedad del cultivador, pues dejando de cultivar las tierras durante diez años, podía tomarlas cualquier otro vecino (79).

Nada, a excepción de una interesante Sentencia del Tribunal Supremo de 1869, dando valor para resolver en materia de servidumbres urbanas a las Ordenanzas Municipales de Pamplona, es de registrar hasta la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria, que, aplicable a todo España, tuvo en Navarra como efecto especial, el que, habiéndose inscrito en los nuevos libros, títulos inscritos en los antiguos Oficios de Hipotecas de Navarra abiertos por las Cortes de 1817 y 18, la Dirección de Registros, les concedió validez, declarando que las inscripciones de dominio hechas en los Registros de Navarra desde 1817 por la voluntad de los particulares, no debían considerarse excluidas del texto del art. 307 del Reglamento Hipotecario, pudiendo trasladarse a los nuevos libros del Registro en la forma en que se indicaba (80).

La ley Hipotecaria, vino además, a dar complemento a algunas disposiciones navarras, v. gr. la ley XLVIII de las Cortes de 1766, sobre bienes reservables, siendo exigible la constitución de hipoteca en garantía de los mismos; modificó necesariamente otras, como algunas de prescripción, retractos etc.

La Diputación Foral, impugnó el proyecto de Ley Adicional a la Hipotecaria de 1864, pidiendo que la provincia quedase exenta de Registro de la Propiedad, alegando que con él se perjudicaba el derecho que tenían adquirido los propietarios de no inscribir sus bienes de ninguna manera, así como que se vulneraba la Ley Paccionada en sus disposiciones sobre el procedimiento; el proyecto, no prosperó (81).

En materia de montes, centralizada casi por completo, Navarra consiguió por medio del Real Decreto de 30 de Abril de 1862 y Real Decreto Sentencia de 26 de Mayo de 1863, el que se reconociese en las Ordenanzas Generales de Montes no regían en el país, y sí la ley XXVI ya citada de las Cortes de 1828.

La Ley del Notariado, suscitó en las regiones forales en que existía el testamento ante párroco, dudas sobre la posibili-

(79) V. YANGUAS Y MIRANDA, «Diccionario» cit., v. «Pressenes».

(80) Resolución de 12 Noviembre de 1862.

(81) V. «Memoria histórica de la Comisión de Codificación», en Rev. Gral. de Legisl. y Jurisp., T. 38, 1871, pág. 168.

dad de seguir autorizando tales instrumentos, por no estar dicha forma de testar, citada en la ley; pero el Tribunal Supremo, en varias ocasiones, declaró la subsistencia de las legislaciones forales sobre ese particular, y lo mismo hizo el Gobierno, en las R. R. O. O. de 15 de Diciembre de 1863 y 4 de Febrero; esta duda, posiblemente nació de la excesiva suspicacia y temor en que los continuos ataques de la legislación general tenía a las regiones forales, puesto que en dicha ley fueron recogidas ampliamente las testamentifacciones especiales.

En cuanto a las Leyes de Aguas de 1866 —y lo mismo su sucesora de 1879— rigieron en Navarra con excepción a lo dispuesto en materia tributaria, por oponerse a la Ley Paccionada y Concierto Económico respectivamente.

Con ello, hemos llegado en nuestro breve resumen, a la segunda guerra de la legitimidad. Si en la primera habían sido los Fueros caballo de batalla, aún más lo fueron en la segunda; desde el primer momento, se esforzaron carlistas y centralistas en invocar los fueros y su permanencia como argumento para el levantamiento o para el apaciguamiento; Allende Salazar, lanzaba proclamas asegurando el respeto del Gobierno Provisional para los Fueros (82), y obtenía la adhesión de las Diputaciones; D. Carlos por su parte, los reconocía y juraba, y demostraba incluso su deseo de restaurar los catalanes, aragoneses y valencianos derogados por Felipe V (83); tal como en la anterior guerra, los carlistas habían establecido un Tribunal Superior de Navarra, ahora tuvieron un Tribunal Supremo incluso; pero, residió en Tolosa, y no ha quedado señal de su existencia ni de la de otros organismos jurisdiccionales en los archivos (84).

Después de la pacificación del Norte, poco interesante queda por hablar del Derecho Civil de Navarra; el Concierto Económico de 1877, que modificando la tributación, dejaba incolume el resto de la Ley Paccionada de 1841; nuevas leyes

(82) Proclamas de 10 de Febrero de 1869, y 27 Agosto de 1870. V. PIRAL A «Historia Contemporánea. Anales desde 1863, hasta la conclusión de la última guerra civil», Madrid, 1876, T. III, pág. 577.

(83) Llegó a restablecerlos por un manifiesto que en su nombre publicó D. Alfonso, su hermano, en Cataluña, el 16 de Julio de 1872. Este gesto no tuvo consecuencias prácticas.

(84) COVIAN Y JUNCO, Ob. cit., pág. 455 y s. nota.

generales más progresivas (Municipal de 1877, Aguas de 1879, Enjuiciamiento de 1881 etc.), lo cortapisaban cada vez más; como último paréntesis de respeto hacia las legislaciones forales a traducir en un futuro código, hay que señalar el marcado por Alvarez Bugallal y el Decreto de 2 de Febrero de 1880, disponiendo la incorporación a la Comisión de Códigos, de representantes de las regiones forales; envió Navarra a D. Antonio de Morales y Gómez, el cual elaboró una «Memoria» generalmente elogiada; a él se debe, juntamente con Duran y Bas, la sistemática de las Memorias, sirviendo de norma el antiguo Proyecto de 1851.

Durante el Siglo XIX, la elaboración doctrinal del Derecho Civil de Navarra, aunque calificada por Lacarra de deficiente (85), no creemos deba serlo tan duramente, atendidas las circunstancias generales de la Nación y especialmente críticas que afectaron al país. En 1820 y 21 D. José M.º de Zuaznavar, publicó en Pamplona su «Ensayo histórico sobre la legislación de Navarra», obra de oportunidad política y de graves inexactitudes; holgóse «para distraer su espíritu durante la prisión de 15 meses que sufrió en el cambio político de 1832». D. José Yanguas y Miranda, escribiendo su tantas veces citado «Diccionario», publicado en San Sebastian en 1828; obra muy útil, clara y concisa, que facilita notablemente la búsqueda de leyes y lectura del Fuero, con el natural inconveniente de las referencias de una palabra a otra, incompletas y algunas veces desacertadas; casi no tiene comentarios propios que algunos históricos. De todas formas, maravilla le obra por las circunstancias en que se elaboró. El año siguiente, publicó Yanguas las «Adiciones de los Diccionarios de los Fueros y Leyes de Navarra», comprendiendo la labor de las Cortes de 1828 y 29. En 1848, D. José Alonso, publicó la única de exégesis de la legislación navarra elaborada en el Siglo XIX; obra muy apreciable, no por ser la única e nrealidad, sino por aclarar y clasificar convenientemente, de acuerdo con el pensamiento político-legislativo del momento las normas jurídicas navarras; las quejas que Lacarra

(85) La Ley Municipal de 1877, recogió un serie de disposiciones anteriores (R. O. de 20-8-49, 30-8-53 y Ley Municipal de 1870), referentes al domicilio (vecindad), confundiendo a ambos, cuando de antiguo, en Navarra, la vecindad absorbía al primero; realmente, no innovó ni el Derecho Romano ni la L. E. C.

(86) expone, por ciertas, no hacen desmerecer el valor que tal obra indudablemente tuvo. No la hemos consultado considerablemente, por haberlo hecho mejor con la citada de Lacarra; pero su examen nos ha producido en cuantos puntos lo hemos hecho una excelente impresión.

Las obras de Marichalar y Manrique presentan escaso interés con referencia al Derecho moderno de Navarra; con ello, algunas monografías como las de D. Pablo Iarregui y otras, como la «Memoria» se cierra la bibliografía jurídica de Navarra en el Siglo XIX.

La evolución del Derecho Civil de Navarra a lo largo de los Siglos XVIII y XIX, es buena pauta de la de los derechos forales que no sufrieron de las iras de Felipe V y subsistieron por tanto en su anterior constitución hasta la convulsión política y revolucionaria de 1810, cuyas consecuencias en el campo de la política legislativa aún se desarrollan actualmente.

Durante el siglo XVIII, funcionando las Cortes de Navarra, legisladoras, y la Diputación Permanente, vigilante del Derecho, éste siguió su normal evolución, renovándose en lo preciso, perfeccionando sus disposiciones por medio de abundante legislación, recortando en lo justo sus instituciones básicas —la libertad de testar v. gr.—; el que sus Cortes se siguieran reuniendo hasta 1828, no evitó el que las consecuencias del principio codificador de 1812 alcanzase a Navarra con las leyes votadas en las Cortes reunidas en los distintos períodos constitucionales. Sufriendo las consecuencias de la guerra carlista, su nobleza y reconocida buena fé, la llevaron a la extinción de sus órganos legislativos y de no poca parte de sus Fueros con la «Ley Paccionada», que condenó a muerte a muchos más para un futuro próximo; de nada sirvió a Navarra el hacer distingos —al revés de lo ocurrido en Vizcaya— entre su régimen económico y civil, pues el uniformismo hizo tabla rasa amparado en el orden de prioridad en que las diferentes leyes generales se iban dictando, en sucesiones de unas a otras, y en fin, en principios filosóficos completamente opuestos a los que informan el carácter jurídico de Navarra, culminando en el Código de 1889; su gestación, estudio de sus principios y orden de fuentes admitido en relación con el res--

peto a los derechos forales también invocado, teniendo en cuenta el especial orden de fuentes de derecho de Navarra, proporcionan difíciles problemas, por muy estudiados y debatidos, solucionados de modo muy diverso por foralistas y uniformistas; problemas que no es del caso estudiar aquí (87).

(87) V. MARTIN BALLESTERO, «Los Arts. 12 y 13 del C. C. etc.», cit, en . Anuario de Derecho Aragonés, 1944» (en prensa).