

I. REVISTAS COMENTADAS

Por FERNANDO MALO

ANUARIO DE DERECHO CIVIL.
Enero-marzo de 1974.

La interrupción judicial de la prescripción extintiva civil en el Derecho navarro, por AMADEO DE FUENMAYOR.

Antes de estudiar el tema del epígrafe, el autor hace unas atinadas observaciones sobre el Derecho Foral, partiendo de la fórmula de ALONSO MARTÍNEZ, expresada en el artículo 12 del Código civil, de que «las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral lo conservarán por ahora en toda su integridad...», pues el verbo «conservar...» equivale sencillamente a embalsamar o a disecar. Recuerda a este propósito un trabajo de DE LA RICA en el que afirma que «conservar un derecho especial, pero privar a las regiones de órganos vivos legisladores, con posibilidad de modificarle, es una burla sangrienta... A las regiones aforadas se las condenaba a un suplicio dantesco: a servirse de un régimen jurídico arcaico, que llegaría a serles odioso y a no poder reformarlo. En evitación de tamaña impiedad se acudió al arbitrio de los Apéndices Forales».

En cuanto al tema del título, comienza haciendo unas observaciones generales para centrarse a continuación en un análisis del 1973, especialmente en la primera modalidad de las que establece:

«La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los tribunales...», estudiando las tres posturas básicas que doctrinalmente cuestionan sobre qué debe entenderse por «ejercicio», a saber: la presentación de la demanda, la providencia que declara admisible la misma y ordena el emplazamiento o la citación, o, finalmente, la notificación de la demanda al demandado.

Se refiere, por último, a las particularidades de la institución en el Derecho Romano, de donde deduce, a través de la evolución histórica, la distinción que la Ley 40 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra hace entre las prescripciones largas, medianas y cortas, régimen que le parece aceptable «para lograr—con las finalidades de orden social que justifican la prescripción extintiva de las acciones—el respeto que merecen tanto el titular del derecho amenazado de prescripción como el sujeto que de ésta puede beneficiarse».

Prelación de fuentes en Derecho navarro, por JOSÉ ANTONIO DORAL.

El autor se propone estudiar el espíritu a que corresponde la prelación establecida en la Ley 2 de la Compilación, haciendo en los comienzos la importante afirmación general de que «a la hora de la publicación del Código civil la formalización de los derechos forales por vía

de Apéndices se proponía como *término* del movimiento codificador, mientras que en estos momentos las compilaciones constituyen, en rigor, *el principio* de un proceso». ¿Cuál es el sentido de esta nueva dirección?

Reconociendo la temporalidad de las Compilaciones, la de Navarra recoge todo su derecho privativo, otorgando primacía a la costumbre como manifestación externa de su armonía interior, radicada en la Libertad civil.

De ahí que el camino a recorrer sea el contrario del que conduce a la concentración normativa, como expresión ideal de la política codificadora, que fundía la unidad política con la unidad jurídica. La desconcentración que se pretende supone la apertura de un proceso constituyente del Derecho navarro, contrario a la fosilización, y cuyo principal instrumento es la costumbre contra ley.

Se refiere a continuación a la relación prelatoria anterior a la Compilación, para destacar, en el proceso de consolidación del fuero nuevo, la importancia decisiva de la tradición jurídica, que no sólo tiene un valor interpretativo, sino integrador de sus leyes.

El problema tal vez más arduo que plantea el Derecho navarro es el de su armonización con el civil general, cuestión en la que DORAL se manifiesta en el sentido de considerar vigente el espíritu de la Ley paccionada de 1841 y, consecuentemente, la intangibilidad del Derecho foral de Navarra cuando se introduzcan reformas unilaterales legislativas que le puedan afectar: para la introducción de estas reformas viene impuesto el régimen de pacto, es decir, una modificación sinalagmática de sus instituciones.

Sinalagma tácitamente recogido en los conflictos interregionales, pues el principio de reciprocidad, tomado del Derecho Internacional Público, es elevado a categoría fundamental, lo que debería llevar consigo el que las soluciones no fueran apriorísticas, sino basadas en análisis rigurosos de todas sus consecuencias. De este modo acaba el autor propugnando el método comparativo como medio de investigación de las diversas soluciones prácticas.

El sistema de los derechos reales en el Fuero Nuevo de Navarra, por FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA.

El problema de la posibilidad de crear nuevos tipos de derechos reales es doctrinalmente muy debatido. SANCHO REBULLIDA hace un claro resumen de las posturas que defienden el sistema de *numerus clausus* y del *numeros apertus*, concluyendo que «el Código civil sigue el sistema de tipicidad con disponibilidad del contenido normal de los tipos legales. Sistema de *numerus clausus* en cuanto a la imposibilidad de crear nuevos tipos, figuras estructuralmente distintas de las reguladas en la Ley; sistema de *numeros apertus* en cuanto a la posibilidad de modificar negocialmente el contenido normal u ordinario de cada una de las figuras legales».

De este modo podemos estimar que, en cualquiera de los sistemas, «lo que sigue teniendo una función técnica... práctica es la tipicidad: la existencia de unos tipos estructurales amplios que... en exclusiva—*numerus clausus*—o dejando algún margen a la autonomía privada—*numeros apertus*—ayudan a determinar la naturaleza, el contenido y los límites de situaciones reales dudosas, y, con ello, la regulación básica y el régimen supletorio de las mismas».

Respecto a Navarra hace una detallada enumeración de las figuras recogidas en el Libro III, *De los Bienes*, en que interviene la autonomía de la voluntad en su configuración, y destaca ciertas observaciones deducidas de su examen, que son las siguientes:

- a) En consonancia con el principio de libertad civil, aproximación del Derecho navarro al *numeros apertus*.
- b) Imposibilidad, como en cualquier otro ordenamiento, de configurar negocialmente un derecho real innominado que no esté positiva o negativamente compendiado en el dominio.
- c) Por la época de su publicación, la Compilación ha podido tipificar legalmente un mayor número de derechos reales que el Código ci-

- vil, aunque aquéllos no sean privativos de Navarra.
- d) Rigurosa delimitación conceptual de los derechos reales.
 - e) Diferenciación entre los derechos reales y los pactos con trascendencia real, que suponen una limitación o carga para el dominio, sin que por ello lleguen a atribuir al favorecido un derecho subjetivo de carácter verdaderamente real, y finalmente,
 - f) La función práctica que con el sistema de *numerus apertus* sigue teniendo la tipicidad, cual es la de permitir la cognoscibilidad de los derechos reales en sus grandes líneas estructurales y la aplicación supletoria del régimen jurídico del tipo correspondiente.

Como manifestación de esta funcionalidad práctica de la tipicidad, estudia a continuación «las Corralizas» y las «Vecindades foranas» con una precisión y una claridad que todo lector agradecerá.

Fuero General de Navarra, 4, 2, 3.

El cónyuge viudo que tiene «fealdad», ¿puede enajenar en caso de necesidad?, por JUAN GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ.

El trabajo, escrito antes de la publicación de la Compilación, es la justificación y desarrollo de una enmienda hecha por el autor al Anteproyecto oficial de Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, en la que «impugnaba la doctrina tradicional interpretativa del F. G. N. 4, 2, 3, y, en consecuencia,

proponía la supresión del párrafo 2.º de la Ley 258 del Anteproyecto». La enmienda fue admitida y se llevaron a cabo las modificaciones concordantes en el texto definitivo.

La tesis combatida es ésta: «que en caso de necesidad, y siempre que no haya hijos u otros descendientes legítimos del cónyuge premuerto, el viudo que tiene usufructo de fidelidad puede por sí enajenar o gravar los bienes inmuebles objeto de usufructo; mas, por el contrario, si existieran descendientes legítimos comunes del cónyuge difunto y del sobreviviente, éste carece de la expresada facultad de disposición».

La doctrina generalizada, en la que incluye a CASTÁN, ROCA SASTRE, FERNÁNDEZ ASIAIN, ABADÍA ESCOLÁ, DE COSSÍO, LACRUZ y SANCHO REBULLIDA, ARREGUI GIL, SALINAS QUIJADA y CARLOS CLAVERÍA, sigue la misma tesis.

La posición del autor, recogida, como hemos dicho, en el texto definitivo de la Compilación, es la de que el Fuero General de Navarra afirma que «el cónyuge viudo usufructuario, haya o no haya hijos del cónyuge premuerto, y aun en caso de necesidad, en modo alguno tiene facultades de disposición respecto a los inmuebles objeto de usufructo».

En la *addenda* al trabajo, GARCÍA-GRANERO explica cómo ha quedado definitivamente plasmada esta solución en la Ley 253 y siguientes de la Compilación, opinando que la única explicación de tan largo extravío radica en «un error doctrinal derivado de una mala lectura del F. G. N. 4, 2, 3, a su vez motivada por una incorrecta transcripción en las ediciones *ad usum*, realizadas sobre un solo manuscrito del Fuero General de Navarra.

F. M.