

# EL SISTEMA NORMATIVO NAVARRO \*

## INTRODUCCION

1 *La responsabilidad del historiador del Derecho en la determinación de la naturaleza del ordenamiento jurídico navarro.*

Pese a la decadencia experimentada por el Derecho privado en los últimos años, la existencia de "territorios forales" sigue constituyendo una realidad insoslayable, no tanto en cuanto soporte de un conjunto de instituciones específicas, sino en cuanto portadores de una "concepción peculiar y privativa", como Francisco Salinas Quijada predica para Navarra<sup>1</sup>. En ningún momento aparece contradicho que esta concepción peculiar es de naturaleza histórica, y sólo tímidamente se apuntan influencias raciales, tema caro a los foralistas, pero sin gran valor de convicción por la ausencia de elementos especificativos<sup>2</sup>. Siendo de naturaleza histórica, la responsabilidad de determinar el correspondiente carácter del ordenamiento jurídico recae sobre el historiador del Derecho, que no debe rehuirla, ni traspasarla<sup>3</sup>.

---

\* Comunicación leída en la IV Semana de Historia del Derecho español.

1. FRANCISCO SALINAS QUIJADA, *Las fuentes del Derecho civil navarro*, en colección cit. en nota 4, pág. 55.

2. EUGENIO FERNÁNDEZ ASIAIN, *Principios generales del Derecho navarro*, en colección cit. en nota 4, pág. 30, dice que se observan "huellas arias y celtibéricas"; JUAN SANTAMARÍA ANSA, *Derecho de familia*, en la misma colección, pág. 111, declara que "la familia navarra es de indudable raigambre ibérica", y FRANCISCO SALINAS, op. cit., pág. 65, pretende que la invasión romana no pudo abolir las costumbres de Navarra, pero todas estas afirmaciones al ser pronunciadas en unas conferencias se hallan sin documentar, y debe tenerse en cuenta que al no ser la condición aria, ibérica o celtibérica, exclusiva de los navarros, no sirve para caracterizarles.

3. VÍCTOR COVIÁN JUNCO, *El Derecho civil privado de Navarra y su codificación Parte primera* Madrid, 1914, pág. 6, justificaba la elaboración

Sin embargo, es frecuente que el historiador del Derecho no se encuentre presente en las principales manifestaciones que tienen por objeto los ordenamientos forales. No es llamado a las Comisiones redactoras de los anteproyectos de apéndices o compilaciones, pero, incluso, tampoco parece serlo a las actividades de aclaración de los referidos ordenamientos. En el caso concreto de Navarra, entre 1958 y 1959 se publican dos tomos que contienen el Derecho público y privado navarro, respectivamente, según lo tratado en un curso de Derecho Foral, organizado por el Estudio General de Navarra<sup>4</sup>, a cargo de un grupo importante de juristas, que desarrollan con gran dignidad los temas más destacados, sin la presencia de ningún especialista de la Historia del Derecho. Se produce así el fenómeno paradójico de que un Derecho histórico, como es el navarro, es atendido exclusivamente por juristas no historiadores. Cabe arguir que el "mos italicus", que en el fondo no es sino la instrumentalización de un ordenamiento histórico por no historiadores, ha sido en el pasado más fructífero que el "mos gallicus", el intento de historiadores y filólogos para devolver la historicidad perdida al ordenamiento, pero no debe olvidarse lo que la Historia nos enseña en cuanto a la ausencia de repetibilidad perfecta de los fenómenos. El "mos italicus" fue el recurso de una época que no podía aspirar a un conocimiento tridimensional del Derecho romano, y el fracaso del "mos gallicus" no hay por qué imputarlo, precisamente, a esa falta de conocimiento, sino a otras concausas.

La ausencia del historiador del Derecho en el estudio de los ordenamientos forales deja aquél en manos de los llamados "foralistas". Sintiendo admiración por su labor, no debe olvidarse, sin embargo, que su finalidad es eminentemente dogmática, y que

---

de su trabajo en base a "la creciente importancia que entre nosotros van teniendo los estudios historico-jurídicos, principalmente desde el último tercio del siglo XIX".

4 Estudio General de Navarra, *Curso de Derecho Foral Navarro* (en adelante, cit como DFN), I *Derecho privado*, Pamplona, 1958, y II, *Derecho público*, Pamplona, 1959.

esto les conduce, frecuentemente, a abstraer el Derecho histórico fuera del Tiempo, mostrándose propicios a estimar permanente, exclusivo y loable todo lo que aparece alguna vez en su devenir histórico, sin reconocer que puede ser circunstancial, común a otros pueblos e imputables a actitudes egocéntricas<sup>5</sup>. Sobre todo, el natural amor hacia el ordenamiento propio puede hacerles perder la debida ponderación en la apreciación de los hechos históricos y de las obras que se escriben sobre éstos. Como ejemplo característico en relación a Navarra se puede citar la recepción en este territorio de la obra de José María de Zuaznavar sobre su legislación, y, sobre todo, el modo de ser reeditada por la Diputación Foral<sup>6</sup>. El guipuzcoano Zuaznavar, magistrado que aprovecha sus destinos judiciales en Canarias y Navarra para interesarse por la historia de estos territorios, es autor de una importante visión histórica y específica de conjunto sobre el último territorio citado. En el momento de su aparición es objeto de un ataque de José Yanguas y Miranda, que desdeña considerablemente de la gran talla de erudito de éste, pues la propia titulación es ramploña<sup>7</sup>, y descende hasta aprovecharse de erratas de imprenta<sup>8</sup> y aislamiento de frases que quedan sin valor al ser separadas del resto del texto<sup>9</sup>. Un gran jurista navarro que la enjuicia con serenidad

---

5 La firmeza del foralismo puede detectarse en VÍCTOR COVIÁN, op. y pág. cit., al proclamar que la legislación de Navarra "se inspira en los principios más adelantados de la ciencia y a los que no ha llegado ningún Código moderno", y en RAFAEL AIZPÚN SANTAFÉ, *Ideas generales de las instituciones del Derecho civil navarro*, DFN, I, pág. 5, cuando dice "y estamos dentro de la comunidad española como somos: forales".

6 JOSÉ MARÍA DE ZUAZNAVAR, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación civil de Navarra*. Diputación Foral de Navarra. Institución Príncipe de Viana. Pamplona, 1966 (La obra empezó a editarse por primera vez en 1820).

7. JOSÉ YANGLAS Y MIRANDA, *La contragerigonza o refutación jocosa del Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*. Pamplona, 1966 (Reproduce la edición de 1833).

8 • En op. cit., pág. 56, se señala que según ZUAZNAVAR el Código foral se trabajó en "el siglo 1300".

9 En op. cit., pág. 39 se aísla la frase de que "ningún hombre podría nacer si no tuviere un padre y una madre" para comentar irónicamente que no es ninguna novedad, sin tener en cuenta que se hace para destacar

y ponderación, Victoriano Lacarra, encuentra en ella defectos técnicos y políticos, pero reconoce su seriedad<sup>10</sup>. Esta ponderación no es mantenida por la Diputación Foral al reeditar en 1966 la obra, a través de su organización cultural, en una colección que, por otra parte, todo historiador del Derecho debe admirar y agradecer. Principia por dudar en publicarla ante su carácter antiforal y consulta para ello al Colegio de Abogados; recoge el juicio de Lacarra, pero sin la ponderación de éste<sup>11</sup>, y concluye por decidirse a la publicación, pero advirtiendo que se procede a ello para que produzca en los juristas una reacción adversa<sup>12</sup>. Se trata de un caso rarísimo el de que un órgano político, si bien a través de su organización cultural, edite una obra científica, calificándola y anatematizándola previamente.

La obra de Zuaznavar, ciertamente animado de un espíritu centralista y absolutista, no es arbitraria, sin embargo, y gran parte de sus tesis son hoy compartidas por los historiadores del Derecho, en general. Es menester, pues, utilizarla sin prejuicios, como debe abordarse la Historia, tarea que corresponde a los especialistas, sin que por ello vayan a invadir el campo de los que con sobrada competencia vienen dedicándose al estudio dogmático de las instituciones forales.

---

la relación de filiación como relación de subordinación en orden a una visión de la sociedad.

10. VICTORIANO LACARRA, *Instituciones del Derecho Civil Navarro*, Pamplona, 1965 (reproduce obra empezada en 1917 y seguida en 1932), pág. 25 dice. " revela erudición. . pero carece de unidad y de arte de composición y parece escrito con un fin político, el de exaltar hasta el absolutismo la potestad real y restar atribuciones a las Cortes de Navarra".

11. "Así, pues, si bien es cierto que este Ensayo Histórico está lleno de absurdos jurídicos y de interpretaciones parciales y tendenciosas de nuestra Historia, y aun reconociendo que la obra en sí carece de la unidad que debe presidir un estudio de esta índole, es innegable que el señor Zuaznavar revela gran erudición .". Nota de la Institución Príncipe de Viana al principio de la edición.

12. En nota cit de la Institución Príncipe de Viana se advierte que "el presentar una obra tildada de antiforal. . en una biblioteca dedicada a recoger y divulgar la esencia de nuestras instituciones en su versión más pura y objetiva puede producir cierta confusión" y se espera y se desea "que el espíritu centralista del señor Zuaznavar produzca una honda preocupación en nuestros juristas y que de ella surja una reacción contra esta obra .".

Sin dedicación al Derecho navarro, la justificación de que me ocupe del tema es la de haber colaborado en el conocimiento histórico de otros ordenamientos comprendidos con más o menos propiedad entre los "forales", como los de la Corona de Aragón en su aspecto público, y el catalán, en su aspecto jurídico privado. Con base en estas experiencias, no pretendo sino hacer algunas reflexiones, que confío sean de alguna utilidad.

*2. La exigüidad del territorio, la ausencia de aspiraciones expansionistas y el continentalismo, como determinantes geopolíticas.*

Una de las cuestiones que deben llamar la atención de los historiadores, es la de las determinantes geopolíticas en la actuación navarra. Esta se muestra conservadora y hasta arcaizante, postura que mantiene con gran energía, no exenta de cierto pragmatismo<sup>13</sup>. Sabe conservar su independencia frente a vecinos tan poderosos, como Francia, Castilla y la Corona de Aragón; se adapta a ser gobernada por dinastías extranjeras, como aragonesas, francesas y españolas; conserva su autonomía dentro del complejo español siglo y medio más que la Corona de Aragón, y aún no la pierde por completo, después, en un medio tan hostil como el del liberalismo constitucional; acierta a unirse a los vencedores en dos guerras civiles, y en otra de éstas, en la que no resulta triunfante, sabe salir en forma muy airosa<sup>14</sup>. En ello parece influir la exigüidad de su territorio, la ausencia de aspiraciones expansionistas y su continentalismo. Estas tres notas, que le son impuestas y que no puede aceptar o repudiar, moldean el espíritu de la comunidad que la habita y determina su posición ante el Derecho y la creación de

---

13. Con respecto al período que se inicia en 1800, RODRIGO RODRÍGUEZ GARRAZA *Navarra de Reino a Provincia (1828-1841)*, Pamplona, 1968, pág. 437, dice "A pesar de todo, Navarra conserva su personalidad gracias a los vaivenes de la política y a la oportunidad con que ella interviene en los mismos".

14. El mismo autor cit. en nota anterior, pág. 437, opina "La ley de 16 de agosto de 1841 puede considerarse como un resultado positivo. se debe exclusivamente a personalidades liberales, que tuvieron el acierto de aplicar en este momento y salvar para el futuro, el criterio contractual y de pacto de esa ley."

sus instituciones, sin que se prevea un cambio radical en un futuro inmediato

¿Existen otras causas? El esquema anterior es demasiado simplista para explicar toda la evolución navarra, y deberá tenerse en cuenta otras otras circunstancias, como el origen de su población<sup>15</sup>, y, muy especialmente, la inmigración franca medieval<sup>16</sup>, corriente europea cuya principal influencia se deja sentir en Navarra, y que constituye, probablemente, la única vía importante de innovación de su ordenamiento jurídico. En todo caso, la conclusión que se sigue es la de que estas cuestiones demandan la atención de los historiadores, que no pueden limitarse a la constatación de unos hechos, sino que deben trabajar para dotarles de sentido

#### LA CREACION JURIDICA NAVARRA DENTRO DEL NORMATIVISMO HISTORICISTA DE RAIZ POPULAR<sup>17</sup>

##### 3 *El origen común de los ordenamientos navarro y aragonés y el acercamiento político del primero hacia lo "español"*

Los ordenamientos navarro y aragonés tienen un origen común, siendo Aragón un condado incorporado a Navarra desde el año 922 y debiéndola, después, su elevación a reino en el año 1035. El fuero de Jaca, otorgado unos veintiocho años después de la separación, no es ajeno a la tradición navarra, y por ello puede ser adoptado por Estella, Sangüesa y Pamplona<sup>18</sup>, en tanto los nebu-

15 Según COVIÁN, op. cit., pág. 11, "las tres cuartas partes de los navarros son aragoneses por todos costados", pero debe tenerse muy en cuenta también la población de origen vasco

16 Vid. JOSÉ MARÍA LACARRA, *La reconquista y repoblación del valle del Ebro*, en "CSIC". *La reconquista española y la repoblación del país*, Zaragoza, 1951, págs. 65-83, y *A propos de la colonisation "franca" en Navarre et en Aragon* "Annales du Midi", LXV (1963), núm. 23, págs. 331-342.

17. Sobre los conceptos de "normativismo historicista", "decisionismo jurídico", etc., vid. JESÚS LALINDE ABADÍA, *La creación del Derecho entre los españoles*, AHDE, XXXVI (1966), págs. 301-377.

18 Vid. JOSÉ MARÍA LACARRA *Notas para la formación de las familias de sucesos navarros* AHDE, X (1933), págs. 203-272

losos fueros de Sobrarbe<sup>19</sup> han podido nacer cuando la comarca era todavía suelo navarro<sup>20</sup>. Los mismos materiales con los que se elabora el "Fuero de Aragón" por parte de juristas anónimos, son los que dan lugar a otras redacciones procedentes de suelo navarro, que preparan la formación de un ordenamiento territorial en este Reino<sup>21</sup>.

El ordenamiento territorial navarro, como el "fuero de Aragón", el "fuero de Castilla" y la "costum de Cathalunya" no es todavía en el siglo XIII sino un concepto ideal o forma sin materia concreta, que se va plasmando en colecciones asistemáticas de origen privado, como afirmaba Zuaznavar<sup>22</sup>, realizador de un análisis metódico del llamado "Fuero General", diferenciando los capítulos por su estilo y contenido, y conforme admite la historiografía moderna<sup>23</sup>. Zuaznavar también destacó agudamente el

19. El origen de los fueros de Sobrarbe es uno de los problemas historiográficos en el que han participado grandes figuras europeas, como los alemanes E. Mayer y Konrad Haebler, y el holandés Meijers, y en el que los mayores aciertos parecen haber correspondido a José María Ramos Loscertales. Como resumen de la cuestión, vid. JOSÉ MARÍA FONT RIUS, *Fueros de Sobrarbe*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", tomo 10 (1960), págs. 393-4.

20. COVIÁN, op. cit., pág. 12, destaca la existencia del fuero de Sobrarbe común a Navarra y Aragón.

21. Los trabajos fundamentales sobre el Fuero de Jaca son los de JOSÉ MARÍA RAMOS LOSCERTALES entre 1924 y 1929, a los que siguen en la actualidad los de MAURICIO MOLHO, *El Fuero de Jaca*, Zaragoza, 1964 y *Difusión del Derecho pirenaico*, en "Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona", XXVIII (1959-1960), págs. 264-352.

22. El estudio de ZUAZNAVAR sobre el Fuero General se titula *Discurso analítico sobre el Código Foral de Navarra* y se encuentra en el tomo I de la citada edición de la Institución Príncipe de Viana. En pág. 479 afirma: *De todo esto resulta que el llamado fuero primitivo de España, el de Sobrarbe y el prólogo de éste son obras privadas del siglo XIII.*

23. GALO SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho*, Madrid, 1940, pág. 131, dice: "Preferible es suponer que se trata de obra de índole privada y anónima del siglo XIII, que ha sido objeto de varias redacciones, no conservándose el texto primitivo." Contrastando con estas opiniones se encuentra todavía la de FRANCISCO SALINAS, *Las Fuentes del Derecho civil navarro*, Tudela, 1946. "En fin, dejando aparte cuestión tan dudosa, y tan sumamente resbaladiza, lo cierto es, que el rey Teobaldo II lo cita

paralelismo genético con el "Fuero Viejo de Castilla"<sup>24</sup>, que resulta lógico. En virtud de este paralelismo, cabe deducir que la redacción sistemática, posteriormente triunfante, no es anterior al siglo XIV.

En situación intermedia entre Aragón, donde el ordenamiento territorial del Reino formal se concreta en el siglo XIII<sup>25</sup>, y Castilla, donde se difumina ante el ordenamiento territorial del Rey<sup>26</sup>, el de Navarra permanece durante mucho tiempo en su primitiva condición. Felipe III en 1330 y Carlos III en 1418 no entienden mejorar un texto concreto, sino un ordenamiento formal<sup>27</sup>, que denominan "fuero antiguo" o "fuero antiguo", y aún el primero destaca la gran diversidad de fueros y la conveniencia de reducirlos a unidad, fenómeno que destacó Zuaznavar<sup>28</sup>. Como también observó este autor, el triunfo de un texto determinado no comienza hasta 1528, en que un ejemplar antiguo es actualizado en su lenguaje, por lo que se le conoce como "reducido"<sup>29</sup>, y no se consagra hasta 1678, en que por primera vez aparece oficialmente el término "Fuero general" en el ámbito territorial<sup>30</sup>.

en el juramento de su coronación; luego manifiestamente se llega a la convicción de que para esta fecha debía estar promulgado."

24. Vid. ZUAZNAVAR, op. cit., pág. 405.

25. El "Fuero de Aragón", concepto formal, se materializa en los "Fueros de Aragón" por obra de Jaime I en 1247.

26. En cierta manera, a través del Fuero Real, y, sobre todo, a través de las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá.

27. JOSÉ MARÍA ANTEQUERA, *Historia de la legislación española*, 3.ª ed., Madrid, 1890, pág. 372, admitió, entre otros, la posibilidad de que el "fuero antiguo" se refiriera a los fueros locales más importantes, pero conocida la génesis de los Fueros de Aragón no hay por qué dudar que se refiera a un ordenamiento territorial, aunque inconcreto.

28. Amejoramiento de 1330, caps. I, II y III lo citan como "fuero antiguo", y el de 1418, caps. II y IV, como "fuero antiguo". El Amejoramiento de 1330, cap. XXV: "Entendiendo que el regno de Navarra ay muytos fueros et diversos et contrarios los unos de los otros.. et que todos los otros fueros del regno de Navarra sean reduytos a estos ". Cfr. Zuaznavar, op. cit. pág. 542.

29. ZUAZNAVAR, op. cit., pág. 590.

30. En Cortes de Pamplona de 1678, Novísima Recopilación (en adelante cit. como Nov. Rec.), I. 3, 25 el Reino dice que la recopilación de

¿Se ha producido entre los siglos XIII y XIV un acercamiento de Navarra a "España", frente a Aragón y a Francia? El sugestivo y desconcertante prólogo del "Fuero general de Navarra", en algunas copias silencia toda influencia jacense, es decir, aragonesa, y exalta la sobrarbense, que podía reivindicarse como navarra, en tanto que considera los fueros como hallados en "España", relata la pérdida de España por los visigodos y considera como propia la elección de D. Pelayo. Los especialistas en la literatura histórica deben aclarar si este prólogo se halla en conexión con la historiografía castellana del siglo XIII, una de cuyas principales figuras, el obispo Ximénez de Rada, es navarro, y a los historiadores, en general, corresponde pronunciarse sobre si implica un encuadramiento en las ideas de integración en una unidad política superior de tipo peninsular<sup>31</sup>, y si ello significa la utilización de un ideal inasequible como instrumento para escapar de otras dependencias más concretas.

Si esto puede interpretarse así, ¿qué alcance ha tenido en el orden jurídico? Lo "español" puede identificarse entonces con lo "mozárabe", y esto a su vez, con lo visigótico. ¿Nos encontramos ante una recepción del "Liber Iudiciorum" o de preceptos del mismo? En Castilla se está produciendo en el siglo XIII, directamente a través del Fuero Juzgo, e indirectamente a través del Fuero Real, y en Cataluña en la misma época está presente en lucha "agónica" contra el Derecho común. Una de las tareas del historiador del Derecho es la de analizar la influencia del "Liber iudiciorum" en el Fuero general de Navarra o en las instituciones que se han desarrollado al margen de aquél. Por lo fácilmente destacable, debe pensarse que desconocemos la verdadera aparición histórica de la comunidad de conquistas en Navarra<sup>32</sup>.

---

Chavier se imprimirá "con nuestro Fuero General" Cfr. ZUAZNAVAR, op. cit., pág. 592

31. RAMÓN MENÉNDEZ PIDAL, *El Imperio hispánico y los cinco reinos*, Madrid, 1950, incluye a Navarra entre éstos

32. La alta edad media suele ofrecer una adquisición indiferenciada de bienes por los conyuges y la contratación conjunta, en tanto el renacimiento del "Liber Iudiciorum" o su mayor solidez permite la comunidad limi-

4. *El carácter consuetudinario del Derecho navarro.*

El carácter consuetudinario del Derecho navarro no es predicable a causa de sus orígenes, comunes a todos los ordenamientos de la Reconquista, sino por su mantenimiento posterior. Pese a las dificultades que ofrece su estudio<sup>33</sup>, los foralistas han trabajado activamente sobre este aspecto, especialmente, al establecer la castística de la que poder deducir un valor positivo para la costumbre "contra legem"<sup>34</sup>, aunque se note cierta vacilación en orden a mantenerla en el futuro<sup>35</sup>.

Sin embargo, el estudio histórico puede detectar épocas de crisis, como en el siglo XIII, si se tiene en cuenta que la fórmula del juramento previo del Rey no la menciona<sup>36</sup>, y, sobre todo, en el siglo XVI, en el que la costumbre no es mencionada cuando las cortes de Pamplona de 1576 introducen el Derecho común como supletorio<sup>37</sup>. No creo que se trate de una ausencia falta de intención, pues no es casualidad, que algo similar suceda en Vizcaya<sup>38</sup>. Si se repasan las disposiciones de Cortes dadas en ese siglo,

---

tada de bienes sin aquellos expedientes. Vid. JESÚS LALINDE ABADÍA, *Los pactos matrimoniales catalanes*, "AHDE", XXXIII (1963), págs. 133-266.

33. Respecto al Derecho aragonés han sido destacadas por J. LORENTE SANZ y L. MARTÍN BALIESTEROS COSTEA, *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés*, "Anuario de Derecho Aragonés", Zaragoza, 1944, pág. 104, diciendo que la teoría sobre la costumbre es escasa o nula y que las disposiciones forales están igualmente reducidas a un mínimo y no ofrecen clara conexión.

34. Vid., p. e., FERNÁNDEZ ASIAIN, op. cit., págs. 34-35; FRANCISCO SALINAS, op. cit., cap. VIII y VÍCTOR FAIRÉN, *Ensayo sobre la evolución del Derecho de Navarra* "Revista Príncipe de Viana", t. VI, núm. XVIII, Pamplona, 1945.

35. Aparece consagrada en los Anteproyectos de compilación de AIZPÚN y ARBIZU, de la Diputación en 1944 y en el de 1945, pero lo rechazan los Anteproyectos, de apéndice de Morales y de la Comisión. Vid. FERNÁNDEZ ASIAIN op. cit., pág. 34 y SALINAS, op. cit. en nota 1, pág. 65 y ss.

36. Lo observó COVIÁN, op. cit., pág. 19 "Ciertamente es que los Fueros en la fórmula del juramento previo que imponen al Rey, callan sobre esta fuente del derecho."

37. Vid. JESÚS LALINDE, op. cit., en nota 17, págs. 320-321.

38. LALINDE, op. cit., pág. 321

se observa la diferencia de lenguaje que sobre el particular existe entre el Rey y el Reino. Este último, en las citadas cortes de Pamplona de 1576, habla de "leyes, y costumbres juradas", pero el Monarca responde con sólo las "Leyes del Reino"<sup>39</sup> y en 1580, cuando el Reino demanda que las peticiones a los ausentes se haga notificando las citaciones con requisitoria, se basa en el "derecho" y "costumbre antigua", mientras el Decreto real insiste en hablar de "Leyes y Fueros"<sup>40</sup>. Por el contrario, y como han observado bien los foralistas, hay un reavivamiento de la costumbre en los siglos XVII y XVIII, pues se invoca como soporte normativo de la libertad de testar en 1688, y del retracto gracioso en 1765 y 1766, por ejemplo

5. *La adhesión navarra al pactismo historicista desde el siglo XIII y su mantenimiento hasta el momento actual.*

Navarra se adhiere al pactismo en el siglo XIII con la incorporación a su ordenamiento territorial de origen privado, de un precepto que obliga a los monarcas a jurar en el momento de su elevación al Trono el mantenimiento de los fueros y su mejora, repudiando el empeoramiento<sup>41</sup>. Posiblemente, el pactismo navarro es más integrador de la nación en principio que el aragonés o el catalán, pues es el resultado de la oposición a dinastías extranjeras, mientras que los últimos han sido producto de movimiento de las clases nobles, si bien posteriormente el pactismo aragonés y catalán, en especial, el primero, han disfrutado de una mayor instrumentalización en la edad media.

El pactismo navarro es de naturaleza historicista, como lo fue

---

39. Nov. Rec., II, 23, 5.

40. Nov. Rec. II, 4, 2. Vid también I, 1, 2, que corresponde a Cortes de Pamplona de 1642, en las que pidiendo el Reino que los Virreyes juren todo el complejo legislativo-consuetudinario, se responde que juren "observancia de los Fueros y Leyes de este Reino"

41. Fuero general, I, 1, 1 "E fue primeramente establecido primero que les iuras, antes que lo alzassen sobre la cruz et los santos evangelios, que los vies a drecho, et les mejoras siempre lures fueros, et non les apeyoras "

el catalán<sup>42</sup>, y como lo es todo el de tipo medieval. El pacto no se considera como el origen de "la" sociedad, sino como el protector de "una" sociedad. Su fundamento no es racionalista, sino vitalista, y por ello, no se trata de un pacto definidor de situaciones generales, sino de un acervo pacticio, de origen fáctico, en el que la fuerza ocupa un lugar importante<sup>43</sup>. El Reino o comunidad política, lejos de identificarse con el titular del poder, se aleja de él y considera como meta o fin el arrancarle sucesivos privilegios y obligarle a respetar el entramado normativo que resulta de aquella acción. El mayor esfuerzo teórico que realiza está en conexión con la historiografía cuya representación se encuentra en la Crónica de San Juan de la Peña, mitificadora de los fueros de Sobrarbe, y que se plasma en el citado prólogo del llamado "Fuero general", donde se afirma que con el consejo de lombardos y franceses, los montañeses de Ainsa y Sobrarbe escribieron sus fueros antes de elegir rey que los acaudillase<sup>44</sup>. Con

---

42. Vid. JESÚS LALINDE ABADÍA, *La institución virreinal en Cataluña*, Barcelona, 1964, págs. 53 y ss.

43. Por ello es argumento de peso entre los foralistas navarros la diferencia existente con respecto a los territorios de la Corona de Aragón, por no haber regido en Navarra los Decretos de Nueva Planta. Vid. RAFAEL AIZPIÑAN, *op. cit.*, págs. 10 y 11.

44. Fuero general, prólogo: "Et estos enbiáronles dizir que oviessen rey por qui se caudeyllassen; et primeramente que oviessen lures establimentos jurados et escriptos. et escribieron lures fueros con conseio de los lombardes et franceses." Sobre el referido movimiento de mitificación de los orígenes, se ha de ver todavía la obra de TOMÁS XIMÉNEZ DE EMBÚN, *Ensayo histórico acerca de los orígenes de Aragón y Navarra*, Zaragoza, 1878. Curiosamente, Zuaznavar en su *Ensayo*, págs. 143-144 califica de "contrato social" el referido acuerdo de los montañeses, cuando no hay nada más lejos de las teorías navarras que la doctrina de Rousseau. Sin embargo, tiene razón cuando en pág. 305 dice: "Así muchos Navarros, al ver en los siglos 17, 18 y 19, que su tierra disfruta un sistema político con gobierno, en alguna manera, representativo, creen que es en ellos una obligación defender que en Navarra siempre se ha disfrutado de este sistema." Uno de estos navarros es SERRAÍN DE OLAVE Y DÍEZ, *El pacto político. como manifiestación legal de la soberanía independiente de Navarra*, Pamplona, 1966 (reedita la obra de 1878), pág. 153, cuando defiende que el Pacto de Sobrarbe es "fundamento común de las antiguas monarquías aragonesa y navarra".

la integración en una unidad superior, como la de la Monarquía Universal o la de la España constitucional, el pacto cambia de conformación, y se concibe como el que da lugar a una unión "equae principalis" con Castilla, excluyendo la incorporación<sup>45</sup>, o el que se concierta en 1841 con la Monarquía constitucional, garantizando el mantenimiento del orden navarro.

A la cuestión del pactismo y del normativismo historicista se suele ligar siempre la de la facultad legislativa de las Cortes. En realidad, la conexión no es total, pues puede existir pactismo, aunque no sea obligado el concurso de las Cortes para legislar, pero hay que reconocer que la solución afirmativa del último problema aclara definitivamente el primero. Sin embargo, es posible que en el caso de Navarra esa solución tarde en llegar, y ello aunque se realice la proyectada e importante tarea de publicar algunos de los procesos medievales de Cortes<sup>46</sup>. Es indudable que éstas colaboran en la elaboración de algunas de las disposiciones más importantes, como el conocido "Amejoramiento" de 1330, obra de la actuación de unos comisionados del Rey, a cuyo frente se encuentra fray Pedro de Aterravia, maestro en teología, y dieciséis representantes del Reino, cuatro por cada uno de los brazos de la Iglesia, alta y baja nobleza y villas, pero ello puede obedecer a un deseo en el Rey de contar previamente con la seguridad de una buena aceptación, similarmente a lo que ocurre en Castilla con el "Libro de las leyes", conocido vulgarmente como "Ordenamiento de Alcalá".

También el "Amejoramiento" de Carlos III, "el Noble", en 1418, se elabora con participación de las Cortes, aunque sin que conste la existencia de comisionados directos del Rey en la redacción, con lo que el pactismo se desdibuja un tanto y puede ser la explicación de que no consiga mantenerse en el futuro agregado a los fueros, aunque más parece que este fenómeno se deba a la

---

45 Vid el juramento de Felipe II, Nov. Rec. I, 1, 1, en el sentido de mantener todo el complejo normativo navarro, "no obstante, la incorporación hecha deste Reino a la Corona de Castilla".

46 El propósito de publicar algunos procesos medievales navarros de Cortes ha sido anunciado por JOSÉ M.<sup>a</sup> LACARRA en el I Simposio de Historia Medieval, celebrado recientemente en Madrid

menor importancia de su contenido, en algunas ocasiones, de carácter circunstancial<sup>47</sup>. La realidad es que si se exceptúan los "Amejoramientos" y algunas disposiciones en orden tributario, la actuación legislativa de las Cortes es muy reducida en la edad media, siendo el Rey el que unilateralmente crea la Cámara de Comptos en el siglo XIV y la reorganiza en el siglo XV, o el que regula la administración de justicia y la financiera.

Todo ello induce a pensar que las Cortes navarras no han poseído facultad legislativa en la edad media, como opinaron ya Zuaznavar y Campion<sup>48</sup>. Su papel ha debido ser similar al de las Cortes castellanas, y, por tanto, distinto del de las Cortes en la Corona de Aragón. Como órganos representativos del Reino han jugado un gran papel, y los monarcas han tenido interés en contar con ellas para conocer la opinión pública y asegurarse previamente una recepción favorable a sus disposiciones, amén de serle exigido la reparación de agravios en ellas, pero sin que se haya sancionado en momento alguno su obligada participación en la creación de la norma. Es la integración del Reino con el de Castilla, el fenómeno que estimula la facultad legislativa de las Cortes navarras, mucho más importantes en la edad moderna que en la edad media<sup>49</sup>, y cuyo resurgimiento debe obedecer en gran parte al pragmatismo navarro. Este se manifiesta en que Navarra, a diferencia de lo que hacen los territorios de la Corona de Aragón, no manifiesta re-

---

47. En tanto, el Amejoramiento de 1330 contiene disposiciones sobre sucesiones, obligaciones, procedimiento y sistema normativo, el de 1418 versa preferentemente sobre Derecho penal.

48. Según ZUAZNAVAR, op. cit., pág. 461, hasta las Cortes de Sanguesa de 1561 no pretenden las Cortes navarras poseer la facultad legislativa. MARÍA HUICI GOÑI. *Las Cortes de Navarra durante la Edad Moderna*, Madrid, 1963, págs. 303-304, afirma con respecto a la opinión de carecer de facultad legislativa que "lo que se ha dicho hasta ahora tiene poca solidez", e impugna la posición de CAMPION y ZUAZNAVAR, pero sin demostrar nada. Su opinión de que "las leyes que proclaman la necesidad de contar con las Cortes en materia legislativa son todas modernas, pero confirmando derechos antiguos reconocidos" no tiene nada de convincente, pues no se indica dónde se encuentra tal reconocimiento.

49. Sobre las Cortes navarras en la Edad Moderna, vid. op. cit. y el artículo de la misma autora. *La voz popular en las Cortes de Navarra*, AHDE, XXXI (1961, págs. 401-407).

pugnancia a reunirse en Cortes con los Virreyes, sin exigir la presencia personal del Monarca. El orgullo catalano-aragonés o el temor a que el Rey utilice sus representantes personales como instrumento para obtener concesiones sin compromiso por su parte, determina una decadencia en la actividad de las cortes de la Corona de Aragón, en tanto, por el contrario, el colaboracionismo navarro con el representante real, asistido de dos consultores, uno de cada nacionalidad, permite la consagración de la facultad legislativa de las Cortes navarras. Existe un fenómeno para justificar la actuación navarra, y es el de su hábito al absentismo real durante los siglos XIII al XV, pero tampoco debe olvidarse que ese fenómeno se ha producido también en la Corona de Aragón bajo el reinado de Alfonso V, sin que se haya producido el mismo resultado.

6. *La contaminación decisionista del normativismo navarro tras la integración del Reino con la Corona de Castilla.*

El desarrollo de las Cortes navarras en la edad moderna y, en consecuencia, de su legislación autóctona, en virtud de su colaboracionismo con la Monarquía española, tiene un precio, probablemente el que no quiso pagar la Corona de Aragón, y es el de la contaminación decisionista del normativismo. Una fórmula como la del “obedézcase, pero no se cumpla”, que no aparece nunca en la Corona de Aragón<sup>50</sup>, se halla presente en Navarra a los dos años de su integración y a petición del propio Reino<sup>51</sup>; se insiste en ella en 1580<sup>52</sup>, y aún se utiliza como recurso por el Rey en

50. Vid. respecto a Cataluña, la constitución “Poc valria”, de FERNANDO, el Católico, en Cortes de Barcelona de 1489, en *Constitutions et altres drets de Cathalunya*, Barcelona, 1704, I, 17, 11, donde se declara que las disposiciones anticonstitucionales sean “ipso facto nulles”. En las Cortes de Pamplona de 1569. Nov. Rec. I, 3, 5, hay un remedo de la constitución anterior, pues la petición del Reino comienza también diciendo “Poco o nada aprovecharía”, pero lo único que se pide es que el virrey y el Consejo no contravengan las leyes, fueros y agravios, y, consecuentemente, lo que se concede es que “los jueces no vengan contra las Leyes en ninguna manera”.

51. Vid. JESÚS JALINDE, op. cit. en nota 17, pág. 333, nota 69 o Nov. Rec. I, 3, 2.

52. Nov. Rec. I, 4, 3 Cortes de Pamplona de 1580. “. Suplicamos

1561 para sortear una actuación tan antiforal, como la de las llamadas "cédulas reales de suspensión", que servían para paralizar el conocimiento de las causas ante los Tribunales de Navarra, únicos competentes, y llevarlas al Consejo de Castilla<sup>53</sup>. El empleo de la fórmula es un medio artero de permitir la supervivencia de las cédulas de suspensión, pues no se prohíben, y su falta de efectos se condiciona a una actuación o reclamación del órgano jurisdiccional navarro o del afectado, que en muchas ocasiones faltaría por inhibicionismo natural, intereses creados, falta de influencia o medios económicos, etc.

La contaminación se aprecia también en la elaboración de las normas. Navarra distingue con mayor nitidez que Castilla, entre normas principales del Reino, a cuya elaboración ha de colaborar éste, denominándolas "fueros y leyes", y otras normas subordinadas, unilaterales del Rey, denominadas "cédulas y provisiones reales", equiparando los "reparos de agravios" a los "fueros y leyes". Sin embargo, tras la integración de la Corona de Castilla, Navarra admite insensiblemente que un tipo de leyes, que conoce como "leyes decissivas", puedan provenir unilateralmente del Rey o Virrey con su Consejo. Al tratar de defender su ortodoxia en 1561, ya principia por admitir "a sensu contrario", que es posible un tipo de ley decisiva proveniente del Virrey y de su Consejo, que es la que versa sobre el estilo y procedimiento en las Audiencias<sup>54</sup>. Intenta salir al paso de una doctrina peligrosa, como es la de que las leyes decisivas, fuera de las materias indicadas, pue-

---

a V. M. .que siempre que vinieren semejantes Cédulas o emplazamientos, que fueren contra Fueros, y Leyes deste Reino, aunque sean obedecidas no sean cumplidas "

53 Nov. Rec. I, 4, 19 Cortes de Sanguesa de 1561. El Decreto dice: "... Y que si semejantes Cédulas vinieren que sean contra los Fueros, y reparos de agravios, que sean obedecidas, y no cumplidas.. "

54 Nov. Rec. I, 3, 9. Cortes de Sanguesa de 1561 "Haviendo este Reino pedido que se reparasse el agravio de haverse hecho por vuestro Visso-Rey, y Real Consejo de este vuestro Reino sin pidimento ni otorgamiento del Reino, Leyes decissivas de causas, fuera de lo que toca al estilo, y orden de procesar, é del que se ha de tener en las Audiencias "

55 " Y porque aunque las tales Leyes decissivas de causas, aunque no fuessen contrarias, ni que se apeoren las hechas a pedimento del Reino, no se podrían hacer sin otorgamiento del Reino ."

den ser también otorgadas por el Virrey y su Consejo si no son contrarias o empeoran los Fueros y Leyes<sup>56</sup>, pero sin éxito, pues el Decreto real se pronuncia ordenando simplemente revocar las que tengan aquella condición<sup>56</sup>, con lo que, también “a sensu contrario”, queda admitido que el Rey, e. incluso, el Virrey, con el Real Consejo pueden dictar leyes decisivas, con la única limitación de que no sean contrarias o empeoren el ordenamiento normativo general. Lo único que el Reino conseguirá más adelante, en 1580, será que los capítulos de visita no sean considerados leyes decisivas<sup>57</sup>. Cuando todavía en 1624, el Reino siga insistiendo en que no se pueden dar leyes ni disposiciones generales del tipo de la ley decisiva, sino a petición y con el consentimiento de las Cortes, el Rey seguirá eludiendo la cuestión<sup>58</sup>. El apogeo del decisionismo lo marca el hecho de que, a principios del siglo XVII, el Secretario del Estado de Castilla insinúa al Consejo Real los acuerdos del Consejo de Cámara mediante cartas particulares, en lugar de hacerlo mediante Cédulas reales, contra lo que reacciona el Reino en 1621, no sin encontrar gran resistencia en el Rey (59).

Por lo que se refiere a las propias normas elaboradas con las Cortes, pronto se aprecia que su aspecto difiere esencialmente del que ofrecen los “fueros” aragoneses, “furs” valencianos o “constituciones” catalanas. En primer lugar, las leyes navarras reflejan la doble postura del Rey y del Reino, es decir, de lo que éste demanda y de lo que concede aquél. Si se tiene en cuenta que lo normal es que el Rey sólo conceda parte de lo que se le pide o que, incluso, conceda otra cosa distinta de lo que se le ha pedido, el aspecto de la ley navarra no es el de la ley pactada, sino el de la ley otorgada. Es cierto que el doble juego de una demanda y una concesión se ofrece en los territorios de la Corona de Aragón,

---

56. “. . . ordenamos, y mandámos, que si en algo las dichas ordenanzas son contrarias e apeoran las del Reino, las revocamos”.

57. Nov. Rec. I, 3, 8.

58. Cortes de Pamplona, de 1624. Nov. Rec. I, 3, 1. La doctrina del Reino es: “. . .no se pueden hacer Leyes ni disposiciones generales a manera de Ley, y ordenanza decisiva, si no fuere a pedimento de los tres Estados de este Reino, y con voluntad, consentimiento y otorgamiento suyo...”.

59. Cortes de Pamplona de 1621, Nov. Rec. I, 4, 24.. El Secretario de Estado de Castilla es Tomás de Angulo.

como sucede con el "capitol de cort" catalán, pero en éste no aparece exteriormente la discrepancia entre el Príncipe y el Principado. Cuando éste ha formulado una demanda exagerada a juicio de aquél, se ha procedido a una nueva redacción, hasta que ha permitido el que el Príncipe haya estampado su "placet". En Navarra, la discordancia no se oculta, sino que, incluso, parece que hay interés en destacarla, lo que algunas veces favorecerá al Reino, interesado en una constancia oficial de su posición, pero que desde el punto de vista del procedimiento legislativo le rebaja a la condición de mero suplicante y eleva la potestad unilateral del Rey.

Navarra cuenta con un instrumento para prevenir las disposiciones contraforales del Monarca, y es el de la llamada "sobrecarta", que viene a ser como un refrendo exigido para la ejecutividad de las provisiones reales. Cuando este instrumento previsor no funciona, se ha de recurrir a la fórmula del "obedézcase, pero no se cumpla", o, en último término, al reparo de agravios. En la sobrecarta, sin embargo, hay que distinguir dos periodos, separados por el año 1692. Hasta dicha fecha, es decir, a través de los siglos XVI y XVII, la "sobrecarta" es un refrendo del Consejo Real, por tanto, de un órgano del Rey, que tiene su puesto dentro de un sistema decisionista, y por ello lo utiliza Castilla en Indias. El Reino no puede hacer sino conseguir en 1561 que dicho refrendo sea obligatorio en todo género de cédulas y provisiones reales<sup>60</sup> o en 1580 que no se refrenda contra leyes y fueros<sup>61</sup>. En esta última fecha va más allá y pretende la intervención de los síndicos, pero el Rey se refugia en la solución del "obedézcase, pero no cumpla" y lo más que otorga es que si al Virrey y Consejo les parece conveniente, den traslado "de alguna de las dichas Cédulas" a los Síndicos<sup>62</sup>. Hasta la tardía fecha de 1692 no consigue el Reino el triunfo que significa el previo traslado a la Diputación de las cédulas y provisiones para ser sobrecarteadas<sup>63</sup>. Todavía tres años más tarde el Rey pretende que el Virrey conceda gracias

---

60 Cortes de Sanguesa de 1561. Nov. Rec. I, 4, 7.

61 Cortes de Pamplona de 1580. Nov. Rec. I, 4, 3.

62 Cortes citadas, Nov. Rec. I, 4, 6.

63 Cortes de Estella de 1692. Nov. Rec. I, 4, 11.

con poderes reales sobrecarteados sin traslado a la Diputación, aunque concluye por doblegarse a aquella exigencia <sup>64</sup>.

La contaminación decisionista se aprecia también en la recopilación del Derecho navarro. A través de la segunda mitad del siglo XVI y primera del siglo XVII, la recopilación se realiza sin el control del Reino. Los trabajos de Pedro P'asquier, Martín de Eusa y el licenciado Armendáriz son encargos del Real Consejo, orientándose los dos primeros hacia las disposiciones unilaterales del Rey. El Reino reacciona y realiza su propia recopilación a través de los síndicos Pedro de Sada y Miguel de Murillo y Ollacarizqueta, pero su obra no consigue ser impresa hasta 1614, fecha en la que aparece precisamente la de Armendáriz, ante la que debe ser oscurecida, a causa de la rápida difusión de la última, pese a la aparente falta de brillantez de aquella figura <sup>65</sup>. En 1617, sin embargo, el Reino obtiene un triunfo al conseguir que la obra de Armendáriz no se titule "Recopilación de las Leyes de Navarra", sino "Reportorio y Sumario de Leyes", considerando que se ha impreso sin orden del Reino y Síndicos, y que no merece el nombre de "recopilación", por ser solamente sumarios de leyes <sup>66</sup>. Esto no es más que el principio, pues en 1678 la "Recopilación" de Antonio Chavier se presenta como del Reino <sup>67</sup>.

#### *La raíz popular y antierudita del Derecho navarro.*

El Derecho navarro, como el aragonés, es de raíz popular, manteniéndose fiel en lo substancial al ordenamiento que engendra en la alta edad media, único período en el que la creación de la propia comunidad no aparece influida por grupos eruditos y profesionales, lo que ha permitido atribuir el origen de muchas de

64. Cortes de Corella de 1695. Nov. Rec. I, 4, 13.

65. Vid *Sacra Thémidis Hispanae Arcana, iurium legumque ortus, progressus, varietates et observantias*, ed. segunda, con adiciones de FRANCISCO CERDÁ Y RICO, Madrid, 1780, pág. 270. "Quis autem Armendariz ille fuerit, quale ejus praenomen, quod vitae genus, nec Antonius ullibi in Bibliotheca, nec alii bibliographi meminere, et ego cum ignarissimis scio."

66. Cortes de Pamplona de 1617. Nov. Rec. I, 3, 23. En Cortes de Pamplona de 1569 se había conseguido que sólo se imprimieran las leyes y ordenanzas otorgadas a pedimento de los tres estados.

67. Cortes de Pamplona de 1678, Nov. Rec. I, 3, 25.

sus instituciones a influencias germánicas<sup>68</sup>. Dicha raíz es la que conforma el ordenamiento navarro como substancialmente comunitario, dando preferencia al grupo o a la institución sobre el individuo, lo que se manifiesta, por ejemplo, en el Derecho de familia<sup>69</sup>, las comunidades de bienes<sup>70</sup>, la troncalidad<sup>71</sup>, la viudedad foral<sup>72</sup>, la llamada "donación propter nuptias", verdadero heredamiento y el régimen normal económico matrimonial. El ordenamiento mismo se concibe como una suma de ordenamientos estamentales, pues, como es sabido, en el Amejoramiento de 1330 se prevé el que Fray Pedro de Aterravia y los demás comisionados reduzcan todos los fueros a tres: los de los hidalgos, ciudadanos y labradores, tarea que es desconocida si se llevó a cabo. Se corre, incluso, el riesgo de considerar de otro modo algunas disposiciones, como le pasó a Covián con la que autoriza a no acompañar al Rey en la guerra fuera de sus tierras, pues no se trata de una garantía de derechos individuales, como él pretendía<sup>73</sup>, sino la del Reino o la de un estamento frente al Rey. Las capitulaciones matrimoniales no pueden interpretarse como exaltación del individualismo, pues no están concebidas en pro de la independencia de aquél, sino para organizar más estrechamente la

---

68. Vid. VICTORIANO LACARRA, op. cit., pág. 16. "Aunque las leyes godas no rigieron en Navarra, la influencia del elemento germánico fue grande en este país y probablemente se desarrolló después de la invasión de los árabes, o sea, cuando este enemigo común les hizo a godos y navarros tratarse y aun unirse para la reconquista."

69. Estudiado por SANTAMARÍA ANSA, op. cit. en nota 2.

70. Vid. JESÚS AIZPÚN TUERO, *Comunidades de bienes, facerías, vecindades forales, servidumbre*, DFN. I, págs. 79-105, y, sobre todo, VÍCTOR FAIREN, *Facerías internacionales pirenaicas*, Madrid, 1956.

71. La troncalidad en Navarra debe ser estudiada. Vid. lo que dice JUAN SANTAMARÍA ANSA, *La sucesión abintestada en el Derecho foral navarro*, DFN. I, págs. 181-192.

72. Vid. JOAQUÍN ABADÍA EŞCOLÁ, *La viudedad foral*, DFN. I, páginas 195-210.

73. COVIÁN op. cit., pág. 7, decía: " al que superaba (el Derecho navarro al aragones) indudablemente en cuanto a los derechos que hoy llamamos individuales, y que autorizaba, por ejemplo, hasta para negarse a acompañar a sus Reyes en las guerras fuera de los límites de su territorio. "

familia<sup>74</sup>. La propia libertad de testar, independientemente de que aparece tras la recepción del Derecho romano, se olvida frecuente que en las cortes de Pamplona de 1688 se autoriza exclusivamente para los que no tienen la condición de labradores<sup>75</sup>, por tanto, para aquéllos cuya posible riqueza es mueble, y cuya disposición no incide en la organización familiar. Tarea del historiador del Derecho es determinar cómo ese precepto se ha extendido al medio rural.

La raíz popular de un ordenamiento no se cohonesta bien con la recepción del Derecho común, que es un ordenamiento de profesionales. La recepción es un hecho, según lo dispuesto en las cortes de Pamplona de 1576, como también que el Derecho romano ha dado lugar posteriormente a instituciones como la rescisión por lesión y la restitución "in integrum"; ha influido en otras, como en la fijación de la mayoría de edad, libertad de testar y retracto gracioso, y que el Derecho canónico ha reformado otras instituciones, como la del censo consignativo<sup>76</sup>.

La disposición aludida de 1576 parece obedecer a una reacción anticastellana<sup>77</sup>, que nos recuerda otras similares, como la anti-catalana del reino de Mallorca. La afirmación de que siempre se había acostumbrado no tiene gran valor, pues en una justificación no probada, y aún siendo cierta, el "siempre" para una generación pueden ser cincuenta años. Los foralistas convienen en que el Derecho navarro y el común no se complementan, y un ordena-

74. Las capitulaciones matrimoniales son "la norma constitucional de la familia" en frase de RAFAEL AIZPÚN TUERO. Cfr. JAVIER NAGORE, *Capitulaciones matrimoniales*, DFN. I, pág. 145.

75. Cortes de Pamplona de 1688, Nov. Rec. III, 13, 16 "Por uso, estilo y costumbre inconcusa, e inviolablemente observada de tiempo inmemorial a esta parte, los Padres legítimos, y naturales en este Reino, no han tenido facultad de disponer libremente de todos sus bienes, que no fueren de condición de Labradores .. Suplicamos a vuestra Magestad sea servido de mandar que todas, y cualesquiera disposiciones que hicieren los Padres de sus bienes, y hacienda, que no fueren de condición de Labradores .." Compárese con la cita que hace FRANCISCO SALINAS, op. cit., pág. 89, silenciando el párrafo "que no fueren de condición de Labradores".

76. Vid. FERNÁNDEZ ASIAIN, op. cit., págs. 44-51.

77. JUAN MARTÍNEZ DE OLANO defiende en 1575 la supletoriedad de las Partidas. Cfr. RAFAEL AIZPÚN SANJAFÉ, op. cit., pág. 9.

miento tan emparentado con el primero, como el aragonés, rechaza el segundo, aunque no escape a su influencia, no pareciendo posible que Navarra se abriera al Derecho común por reacción antiaragonesa, circunstancia que sugirió Covián<sup>78</sup>. Sin embargo, los foralistas aceptan la "recepción" entre los siglos XIII a XV. ¿Está justificada esta opinión?

El fundamento de la referida opinión se encuentra en que, como demuestra Victoriano Lacarra, en el siglo XIII aparece alegada en los documentos navarros la "exceptio non numerate pecuniae"<sup>79</sup>. Con base en ello, José María Lacarra afirma que sin violencia se pasó a tener por supletorio el que prácticamente se aplicaba en los Tribunales, por lo que las Cortes de Pamplona no hicieron sino dar fuerza de ley a una costumbre ya antigua en el Reino<sup>80</sup>, y en la escalada, Rafael Aizpún Santafé habla de una "intensa recepción" entre los siglos XIII y XV<sup>81</sup>. Esto puede haber sido así, pero en contra de una intensa recepción cabe alegar la referida incompatibilidad entre los ordenamientos navarro y romano, así como la ausencia de focos universitarios que propagaran el último<sup>82</sup> y de una ciencia jurídica que lo elaborase y asimilase<sup>83</sup>. La presencia de la "exceptio non numerate pecunie" en algunos documentos no justifica hablar de "recepción" y de "intensa recepción". En primer lugar no se trata hasta el momento de numerosos documentos y los existentes corresponden a personas importantes. Uno de ellos es una escritura entre Pedro II de Aragón y Sancho VII de Navarra, de los que el primero, precisamente, es un introductor del Derecho común en Cataluña. Se hace preciso, pues, investigar

78. COVIÁN, op. cit., pág. 33.

79. VICTORIANO LACARRA, op. cit., pág. 21.

80. JOSÉ M.<sup>a</sup> LACARRA, *La recepción del Derecho romano en Navarra*, AHDE XI, Madrid, 1934, págs. 457-467.

81. RAFAEL AIZPÚN SANTAFÉ, op. cit., pág. 10.

82. Vid. P. J. SALVADOR y CONDE, O. P., *La Universidad en Pamplona*, Madrid, 1949, que da noticias de meros intentos de creación de Universidad en Tudela en el siglo XIII y en Ujué por Carlos II, así como de que en siglos posteriores no hubo sino Estudios Generales, no equiparados a Universidades.

83. Vid. "Sacra Themidis Hispana Arcana", pág. 269 "Systemata legum Navarricarum typis impressa perpauca, glossatores commentatoresque in easdem fere nulli."

si la referida excepción se extiende a la contratación popular. En segundo lugar, una institución, y, precisamente, del Derecho de obligaciones, no es suficiente para calificar un fenómeno de "recepción", como no lo sería en la actualidad una institución del Derecho mercantil. El Derecho de obligaciones es la parte menos nacionalista del ordenamiento, y, por consiguiente, la menos indicada para servir de índice de un fenómeno de influencias. Una intensa recepción medieval en Navarra sólo podrá ser admitida cuando se observe la romanización en otros aspectos más peculiares, como el régimen económico-matrimonial, el régimen de bienes o la sucesión.

### CONCLUSIONES

a) La responsabilidad de determinar la naturaleza del ordenamiento jurídico navarro, como el de los demás territorios hispánicos, recae sobre los historiadores del Derecho, que no deben inhibirse y abandonar a los foralistas en su estudio. Determinadas circunstancias geo-políticas deben ayudar a explicar la posición conservadora, no exenta de pragmatismo, que el pueblo muestra con singular energía a través de su Historia.

b) El ordenamiento territorial navarro, común con el aragonés en sus orígenes, se mantiene como concepción meramente formal hasta el siglo XVI, experimentando en tanto un acercamiento hacia lo mozárabe por reacción antiaragonesa, y sin abandonar en ningún momento la nota predominante de su carácter consuetudinario, aunque éste experimente crisis, especialmente, en el siglo XVI.

c) Navarra se adhiere desde el siglo XIII al pactismo historicista, que, pragmáticamente, moldea de diferente manera conforme evoluciona de una forma política independiente, coloreada por el absentismo real, hacia una forma de integración en la Monarquía Universal, primero, y el Estado constitucional, después.

d) El normativismo historicista navarro se ve contaminado del decisionismo castellano en el siglo XVI, manifestándose aquél en la elaboración, ejecutoriedad y recopilación de las normas, lo que consigue superar a finales del siglo XVII.

c) El normativismo historicista navarro es de raíz popular y antierudita, procediendo a la recepción del Derecho común en el siglo XVI por reacción anticastellana, y sin auténticos precedentes anteriores.

JESÚS LALINDE ABADÍA