

LA CASA NAVARRA (A PROPÓSITO DE LAS LEYES 48 Y 75 DEL FUERO NUEVO DE NAVARRA)

Nafar Etxea (Nafarroako Foru Berriko 48. eta 75. Legeen ildotik)

The Navarre Home (A Propos of Laws 48 and 75 of the New Charter
of Navarre)

Elsa SABATER BAYLE

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 10-09-2013

Fecha de aceptación / Onartze-data: 23-09-2013

La Casa navarra es una institución de origen consuetudinario recogida en la Compilación del Derecho Civil o Fuero Nuevo de Navarra. La mayoría de las instituciones familiares y sucesorias restantes obedecen al principio general de unidad y continuidad de la Casa, al que cabe añadir el de permanencia de los bienes en la familia. El concepto de Casa que ofrece la Ley 48 FN, así como los principios generales enunciados en la Ley 75 del mismo, han sembrado algunas dudas que, en este trabajo, se abordan y destacan especialmente.

Palabras clave: Casa navarra (la). Unidad y continuidad de la Casa (principios). Donación *propter nuptias*. Fiducia sucesoria. Retracto gentilicio. Libertad de testar.



Nafar Etxea Nafarroako Zuzenbide Zibilarri buruzko Konpilazioan edo Foru Berrian jasota dagoen instituzio bat da, jatorria ohituran duena. Familia-instituzio gehienek eta oinordetzarekin lotutako askok Etxearen batasunaren eta iraunarazpenaren printzipio orokorrari egiten diote men, bai eta ondasunak familiaren barruan geratzekoari ere. Foru Berriko 48. Legeak Etxeari dagokionez jasotzen duen kontzeptuak eta 75. Legean adierazitako printzipio orokorrek zenbait zalantza piztu dituzte; hain zuzen ere, horiei helduko diegu lan honetan.

Giltza hitzak: Nafar Etxea. Etxearen batasuna eta iraunarazpena (printzipioak). *Propter nuptias* dohaintza. Oinordetza-fiduzia. Atzera-eskuratze jentilizioa. Testamentua egiteko askatasuna.



The Navarre Home is an institution of common-law origin contemplated in the Civil Law Compilation or New Charter of Navarre. Most of the other family and hereditary institutions are based on the general principle of the unity and continuity of the home, including the preservation of assets within the family. The «home» concept contemplated in Law 48 of the New Charter and the general principles set forth in Law 75 have raised a number of doubts, which are addressed and discussed in this article.

Key-words: Navarre Home (the). Unity and continuity of the Home (principles). Donation *propter nuptias*. Hereditary law. Vested family rights of redemption. Freedom of testation.

SUMARIO

I. CONCEPTO. II. TRANSMISIÓN. 1. La donación *propter nuptias*. 2. La libertad de testar. 3. La viudedad foral: testamento de hermandad y usufructo legal. 4. Regímenes económicos matrimoniales: en particular, la sociedad familiar de conquistas y las comunidades familiares de bienes. 4.1 Sociedad familiar de conquistas. 4.2. Comunidad universal de bienes. 5. Fiducia. III. REINTEGRACIÓN A LA FAMILIA. 1. Sucesión en bienes troncales. 2. Retracto gentilicio. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONCEPTO

La Casa navarra es un concepto jurídico polifacético y de difícil encaje en los moldes jurídicos preexistentes que versan sobre los sujetos y el objeto del Derecho. Su origen arranca de los distintos usos y costumbres de cada familia, cuyo conocimiento nos ha llegado a través de los documentos que han ido instrumentando diversas modalidades empleadas para su transmisión intergeneracional, mediante negocios a título lucrativo *inter vivos* o *mortis causa*. Según han reconocido los autores de la Recopilación Privada¹, son estos, y no los precedentes legales, las verdaderas fuentes de conocimiento de los usos y costumbres que han ido configurando dicha entidad, característica de las zonas rurales de Navarra así como de otras regiones pirenaicas.

Desde la perspectiva del Derecho privado, la noción de la Casa como categoría jurídica guarda estrecha relación con el concepto de familia, del que han existido distintos modelos a lo largo de la historia y en las diferentes culturas.

Según afirma Santamaría Ansa², los historiadores del Derecho advierten que la familia ibérica y la celtíbera (y por lo tanto, la vasca) son familias troncales o gentilicias, por lo que, a partir del reconocimiento de la raigambre ibérica de la familia navarra, el Derecho navarro de familia no se concibe como un con-

¹ GARCÍA GRANERO, Juan, Ley 48. En ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, Vol. 11º, Leyes 42-81, Madrid: EDERSA, 1991, p. 109. El autor señala que los usos y costumbres de cada Casa representan las *auténticas fuerzas sociales creadoras de ese singular Derecho para la familia navarra*.

² SANTAMARÍA ANSA, Juan, Derecho de familia. En *Curso de Derecho Foral navarro*. I. *Derecho privado*, Pamplona: Estudio General de Navarra, 1958, pp. 111 y 112.

junto de parientes unidos entre sí por los vínculos del matrimonio o de la sangre, sino como un conjunto de parientes, y a veces también de no parientes (como los acogidos en la Casa sin formalidad legal ninguna, pero con una prohijación definitiva) unidos todos entre sí por su vinculación a la Casa. Por encima de la familia está la Casa, que es la vinculación de la familia a un destino permanente de trascendencia social.

Partiendo de tales premisas, el legislador abordó la difícil tarea de incorporar la institución al conjunto normativo escrito propio del ordenamiento privado de Navarra, mediante la formulación de las Leyes 48 y 75 de la Recopilación Privada de 1971, que pasaron con igual numeración a la Compilación o Fuero Nuevo de 1973. A su vez, este propósito exigía optar por alguna caracterización de esta realidad social y consuetudinaria que iba a ser incorporada al Fuero Nuevo.

A este respecto, ya en la exposición de motivos del citado texto, al tratar del Libro Primero (De las personas y de la familia), se alude indirectamente a la Casa como «sujeto colectivo sin personalidad jurídica» y se afirma que tales entidades constituyen una realidad desatendida por la legislación pero «de insoslayable vigencia». El texto no menciona la Casa sino la aporía que, para los juristas formados en el modelo liberal o latino propio de la codificación francesa, supone el reconocimiento de sujetos de Derecho distintos a la persona física pero carentes de personalidad. Desde el punto de vista de la sistemática del Derecho civil, es significativo el hecho de que la Casa aparezca incluida en el Título II del Libro citado, en posición intermedia entre un Título anterior dedicado a la persona jurídica (en el que aparece el régimen de las fundaciones) y otro posterior que se refiere a la persona individual (en el que se incluyen, entre otras, normas relativas a la capacidad de obrar y la representación). Parece que el legislador ha puesto el énfasis en la carencia de personalidad jurídica como principal criterio que permite distinguir y caracterizar jurídicamente a esta entidad de particular naturaleza, con independencia de su consideración como masa patrimonial objeto de Derecho o como sujeto al que se reconoce cierta capacidad.

La doctrina ha puesto reparos a la fórmula escogida por el legislador, por la incoherencia que aparentemente supone la opción de atribuir a un ente carente de personalidad jurídica la condición de sujeto de Derecho³. Mas, tal vez con el

³ En este sentido, SALINAS QUIJADA, Francisco, *Manual de Derecho Civil Navarro*, Pamplona: Aranzadi, 1980, p. 108, manifiesta su rechazo a dicha caracterización de la Casa y propone considerarla como ente que, «sin constituir una persona jurídica, es una institución universal con una comunidad de destino, gozando de una titularidad que le hace ser término en la relación jurídica y, por tanto, susceptible de derechos y obligaciones». Y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, La Casa en Derecho navarro: una aproximación jurídica. En VVAA, *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr.*

propósito de desvanecerla, la Nota a la Ley 48 de la Recopilación Privada explica que la Casa es también objeto de Derecho, dado que no se considera tan solo como una entidad titular de derechos y obligaciones sino también como conjunto patrimonial bajo el gobierno de una persona que ostenta la titularidad de los bienes, pero que social y jurídicamente ha sido reconocida como «centro de imputación» de diversas relaciones jurídicas, tanto administrativas (las Casas, y no sus propietarios, son las titulares de los aprovechamientos en bienes comunales) como registrales o catastrales (los linderos de las fincas aparecen con frecuencia referidos a las Casas y no a las fincas que comprenden) o incluso sociales (las personas se designan como pertenecientes a una Casa, en la que pueden o no ostentar funciones de gobierno, gestión y dirección).

Distinto de la condición de objeto de Derecho es la composición interna de la entidad a que nos referimos. Desde este punto de vista, es innegable que, como reconocen los autores, se trata de un conjunto patrimonial, integrado normalmente por diversas fincas rústicas en las que se desarrollan explotaciones agrarias, además de una vivienda en la que habitan las personas del grupo familiar al que pertenece. Ello no basta, sin embargo, para identificar la noción jurídica de la Casa, pues lo que la dota de existencia y permite apreciar su pervivencia es la unidad y organización, la finalidad de procurar bienes necesarios para la subsistencia de un determinado grupo de personas, o el objetivo de conservarla y transmitir a las generaciones futuras las memorias, recuerdos y tradiciones que constituyen el patrimonio moral y particular de cada Casa, de importancia incluso superior a su valor económico como simple masa patrimonial⁴.

Como ha afirmado la doctrina, la entidad a que nos referimos *escapa a toda definición*, y casi podría decirse que *a toda relación jurídica*, pero es el soporte indudable de todo el régimen jurídico de la familia propio del Derecho de navarra, *ya que sin la Casa la familia se desarticula y desaparece*⁵. Ahora bien, cabría objetar a esta certera observación, que tanto la entidad como el modelo familiar a los que aquélla responde y dota de soporte, están experimentando una notable evolución que tiende a su desaparición, debido a condicionantes sociales

José Luis Lacruz Berdejo, vol. I, Barcelona: Bosch, 1992, p. 664, abunda en la contradicción que a su juicio supone considerar como sujeto de Derecho a una entidad carente de personalidad, dado que «no es posible, en modo alguno ser sujeto de derechos y obligaciones sin ser persona, física o jurídica», por lo que concluye que predomina en esta entidad el carácter de masa patrimonial de bienes que circula por el tráfico como objeto de Derecho.

⁴ Esta y otras consideraciones acerca del concepto jurídico de la Casa, han sido recogidos por la jurisprudencia de los Tribunales de Navarra en la SAP Navarra de 11 de febrero 1994 (Ponente D. Francisco José Goyena Salgado) y SAP Navarra, secc. 3ª, nº 6/2000, de 18 de enero de 2000 (Ponente D. Juan José García Pérez), en aplicación de la Ley 48 FN.

⁵ SANTAMARÍA ANSA, Juan, Derecho de familia, *op. cit.*, p. 112.

imponderables, y sin embargo, los principios fundamentales del ordenamiento navarro siguen girando en torno a una realidad social distinta, hecho que pone de manifiesto la conveniencia de alguna forma de adaptación, para adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades actuales, una de las cuáles es el reconocimiento y regulación de la moderna noción de la empresa familiar⁶.

La Jurisprudencia ha declarado en varias ocasiones, en relación con la desaparición de la Casa, que no son aplicables los principios que la rigen a conflictos suscitados en relación con inmuebles rurales, ante la ausencia de documentos fehacientes que puedan probar la persistencia de la explotación familiar con suficiente continuidad en el tiempo, o incluso ante la falta de unidad familiar que habitase de forma permanente la vivienda familiar, con la consiguiente carencia del entramado jurídico afectivo y moral entre el conjunto «amo viejo» y «amo joven», por lo que determinadas viviendas situadas en zonas rurales no reúnen los requisitos exigidos para ser consideradas institucionalmente como Casa⁷.

Desvanecida la controversia sobre las semejanzas y diferencias que puede presentar, y de hecho presenta, la institución jurídica de la Casa, respecto a las personas jurídicas que plenamente se consideran como sujeto de Derecho (de base personal, como las asociaciones y corporaciones, o de base patrimonial, como las fundaciones), surge el interrogante acerca de los motivos que llevaron al legislador a instituir un ente de naturaleza intermedia entre las personas y las cosas. A ello responde el texto de la Ley 48, cuyo primer párrafo, lejos de ser meramente descriptivo, encierra en sus palabras más de lo que a primera vista puede parecer. Señala este texto que *la Casa, sin constituir persona jurídica, tiene su propio nombre y es sujeto de derechos y obligaciones respecto a las relaciones de vecindad, prestaciones de servicios, aprovechamientos comunales, identificación y deslinde de fincas, y otras relaciones establecidas por la costumbre y usos locales*. Si se contrasta con la norma que le sigue (la Ley 49 FN) se advierte que la Casa no se identifica con la noción de «sociedad irregular», dado que, ante todo, falta en ella el contrato social, indispensable para la exis-

⁶ En este sentido, con relación a la Casa aragonesa, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *La fiducia sucesoria en Aragón*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994.

⁷ SAP de 11 de febrero 1994, antes citada, («Casa de Aso»), en que madre e hijo se disputan la sumas obtenidas por la venta de los productos forestales de la finca, que el hijo pretendía destinar a costear obras en la Casa, por considerarse a sí mismo como «amo» con poder decisorio sobre esta cuestión.

STSJ Navarra de nº 28/2000, de 28 de noviembre, Ponente D. Francisco Javier Fernández Urzainqui, (con Voto particular de D. Rafael Ruiz de la Cuesta), en la que se declaró eficaz la adjudicación hipotecaria a un tercero, de una vivienda («Casa Goiticoechea») en la que antaño se había desarrollado una explotación de ganadería ovina, con lanzamiento de los parientes que la habitaban en calidad de acogidos, adquirida por el mismo título hereditario, al no encontrarse en el negocio dispositivo a favor del heredero (que posteriormente se trasladó a la ciudad e hipotecó la casa en garantía de deudas propias) ninguna cláusula que lo impidiera.

tencia de las personas de tipo asociativo; pero además, porque las sociedades sin personalidad jurídica, son, según la citada ley 49, entidades que *pueden actuar como sujetos de derecho por mediación de quienes ostenten una representación expresa o tácitamente conferida*, lo que indica que tal representación no es necesaria para la Casa pues, conforme al texto de la Ley 48 FN, ésta circula en el tráfico directamente como sujeto de derecho, aun cuando, al igual que las sociedades irregulares, carezca de personalidad jurídica.

Más problemática resulta, dogmáticamente, la evidente relación que media entre la noción de Casa y otro tipo particular de entidades: las fundaciones sin personalidad jurídica, también aludidas en la ley 44 FN. Se trata en ellas de masas patrimoniales dotadas de una unidad de destino señalado por el fundador, pero que se apartan de la noción esencial de las fundaciones por perseguir fines que no son de *caridad* ni de *cualquier otro interés social*, como exige la Ley 44 citada, sino personales o individuales de un determinado colectivo, que bien puede ser una familia. Estas «fundaciones familiares», entendidas como aquéllas que solo benefician a los miembros de una familia, que por lo general desempeñan las funciones propias del patronato, carecerían por esta razón de personalidad jurídica, pero ello no les niega reconocimiento, aunque acaso sobrepasen el concepto jurídico de fundación, para pasar a integrarse dentro del campo, más amplio, de los patrimonios de destino, en cuya noción cabría igualmente incluir a la Casa navarra⁸.

Pero ¿a qué se refería concretamente el legislador al indicar la «insoslayable existencia» en el tráfico de ciertos colectivos sin personalidad jurídica?... A esta pregunta responde perfectamente la noción de titularidad fiduciaria y dentro de sus variadas y múltiples manifestaciones, la de fiducia continuada⁹. Desde esta perspectiva, se trataría de encontrar mecanismos jurídicos que permitieran la persistencia de la Casa y su conservación para los miembros de futuras generaciones, a través de una cadena de transmisiones realizadas a favor de sucesores encargado de conservarla y transmitirla a sus verdaderos beneficiarios, que serían los miembros de un grupo familiar en el que se incluyen no solo los miembros de la Casa contemporáneos a su primera transmisión al sucesor, sino también las generaciones venideras. Ese mecanismo se ajusta perfectamente al concepto que, de la Casa navarra, formula el Fuero Nuevo en su Exposición de Motivos así como en la primera parte de la Ley 48. Su principal característica es que se trata de patrimonios autónomos y separados, que no se confunden con los personales de los miembros actuales de la Casa. Pero las titularidades fiducia-

⁸ Vid. una amplia exposición de la controversia existente al respecto, en CÁMARA LAPUENTE, Sergio, *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid: Dykinson, 1996, p. 1339.

⁹ Sobre este concepto, V. *infra*, apartado II.5.

rias son mecanismos poco aceptados en los ordenamientos jurídicos latinos por considerarse contrarios a ciertos principios propios del sistema patrimonial de corte liberal, y en particular, a los principios de seguridad en el tráfico y responsabilidad personal universal por deudas frente a los acreedores (art. 1911 CC), por lo que se ha afirmado, en relación con su admisión en Navarra, que ello solo puede justificarse al amparo de la Ley 7 FN que proclama el principio supremo de la libertad civil.

La institución de la Casa que contiene la Ley 48 FN enlaza con dos principios generales que inspiran la práctica totalidad del resto de instituciones familiares y sucesorias características de este ordenamiento. Se trata de los principios fundamentales de la familia, que se traducen en procurar la unidad y conservación de la Casa, así como la permanencia de la misma en la familia. Estos principios afectan particularmente a los mecanismos de transmisión del patrimonio familiar a futuras generaciones, así como en otros que procuran la reintegración a la familia, en caso de enajenarse a personas extrañas.

II. TRANSMISIÓN

La caracterización de la Casa como eje vertebrador del Derecho privado de Navarra da origen a las instituciones de Derecho familiar y sucesorio especialmente dirigidas a procurar la salvaguarda y protección del patrimonio familiar, cuyas manifestaciones más destacadas son: las donaciones *propter nuptias*, para fundar las nuevas familias o asentarlas a la sombra de las casas antiguas; las comunidades familiares de bienes y la viudedad foral, para acrecentar su economía y mantenerlas en apretada unidad bajo una jefatura; la libertad de testar, para evitar la desmembración de las Casas¹⁰. A ellas cabe añadir las diversas formas de fiducia sucesoria ampliamente recogidas en el Fuero Nuevo de Navarra.

1. La donación *propter nuptias*

La donación *propter nuptias* es una fórmula utilizada habitualmente para conseguir el efecto de transmisión de todo o parte del patrimonio hereditario al sucesor elegido para continuar en la dirección y gobierno de la Casa, incluso con anterioridad al momento del fallecimiento de los actuales titulares o «amos viejos». Históricamente se relaciona con los pactos sucesorios, y así lo demuestra la remisión contenida en la Ley 175 FN al régimen de las donaciones *propter nuptias* contenido en las Leyes 112 a 118 FN. Su autonomía respecto a otras fi-

¹⁰ SANTAMARÍA ANSA, Juan, Derecho de familia, *op. cit.*, p. 112.

guras próximas (tales como las donaciones *mortis causa*, donaciones con carga modal permanente, pactos sucesorios, fiducia sucesoria, etc.) quedó reconocida a partir del Dictamen de Fuero Recopilado presentado ante la Diputación Foral el 30 de abril de 1960, que constituye el inmediato precedente de la Ley 175 de la Recopilación Privada, a su vez, predecesora de la que, con igual numeración, aparece en el Fuero Nuevo.

Este tipo de donaciones ha venido desempeñando la función de hacer efectivo el principio de unidad y continuidad de la Casa en las zonas rurales de Navarra y no solamente la voluntad de los donantes de contribuir a la formación del patrimonio inicial de los recién casados como ocurre en las donaciones por razón de matrimonio reguladas en el Código civil.

El objeto de las donaciones *propter nuptias* puede ser muy variado pero cuando comprende todos los bienes presentes y futuros de los donantes (tal como admite la Ley 112 FN) equivale prácticamente a una institución contractual de heredero (Ley 115.1 FN: *el donatario universal sucede como heredero*). Esta fórmula sucesoria, característica de los ordenamientos germánicos, se ha utilizado como vehículo para propiciar la formación de patrimonios inmobiliarios de dimensiones adecuadas para una explotación rentable, a través de convenciones matrimoniales entre las familias, por lo que se relaciona con el principio de unidad y continuidad de la Casa formulado en abstracto en la Ley 75 FN¹¹. Su contenido no se limita al propio y característico de las donaciones, ya que, como se indica en la Ley 112 FN, pueden contener además *llamamientos sucesorios* y *fideicomisos*, en cuyo caso se han considerado tradicionalmente como negocios mixtos de donación e institución hereditaria, de manera que, además de procurar la designación contractual del sucesor, las escrituras capitulares en que se establece este tipo de donaciones contienen habitualmente una serie de pactos adicionales en que los donantes se reservan ciertos derechos sobre los bienes donados (en particular, el usufructo, o la participación en la sociedad conyugal del sucesor en lo relativo a las decisiones sobre el gobierno y dirección de la Casa, el derecho a ser atendido en la enfermedad, y otros semejantes). Además, pueden contener atribuciones a favor de los parientes no instituidos herederos (como los derechos de acogimiento a la Casa, recibir dotaciones en caso de salir voluntariamente de ella, ser alimentado, al sufragio de los gastos funerarios, asiento en la Iglesia, y sepultura...). Todo ello representa para el sucesor el deber de asumir las correspondientes cargas, que recibe junto con los bienes donados, y cuyo incumplimiento es una de las causas legales de revocación de la donación, según dispone la Ley 118.2 FN.

¹¹ Según MEZQUITA DEL CACHO, J. L., De los pactos o contratos sucesorios. En Rubio Torrano, E. (dir.) y Arcos Vieira, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002, p. 522.

Las donaciones *propter nuptias*, junto con los pactos especiales que las acompañan, pueden llegar a limitar notablemente las facultades de disposición sobre los bienes donados, hasta provocar la invalidez de las enajenaciones realizadas en contravención a los mismos. Para su eficacia, se exige que el matrimonio en atención al cual se otorgan llegue a celebrarse y no sea declarado nulo (Ley 117 FN, que ha suscitado dudas interpretativas en torno al destino de los bienes en caso de disolución del matrimonio por alguna causa voluntaria, como el divorcio¹²). Pero el Fuero Nuevo mantiene el principio de la libertad dispositiva del donatario como regla general, que rige solamente si no se hubiera ordenado otra cosa, de manera que se reconoce a los donatarios y sus descendientes que sean hijos del matrimonio en cuya contemplación fue realizada la donación, la facultad de disponer de los bienes tanto a título oneroso como gratuito, en la forma descrita en la Ley 116 FN. Ahora bien, en caso de no respetarse las limitaciones establecidas, la segunda parte de la norma citada establece un detallado régimen de reversiones a favor de los donantes (o sus herederos legales). Existen también causas especiales de revocación establecidas en la Ley 118 FN que, según la reciente Jurisprudencia, debe ser objeto de interpretación restrictiva.

2. La libertad de testar

El Derecho de Navarra rechaza los sistemas sucesorios basados en la legítima material, en los que una parte de la herencia es atribuida por ministerio de la ley a los descendientes, llamados por ello herederos forzosos. Se trata de una manifestación que procede de los dos principios más relevantes del Derecho navarro: el de libertad civil y el de unidad y continuidad de la Casa.

La libertad de testar tiene su principal expresión en la legítima foral, definida en la Ley 267 FN, que consiste realmente en el derecho de los legitimarios a no ser preteridos en la herencia de sus ascendientes, pero no les confiere derecho alguno a una cuota material del caudal hereditario. La obligación de mencionar a los legitimarios en los actos de disposición *mortis causa* se establece para que la voluntad del causante de no atribuir a los hijos bienes de la herencia conste con toda claridad; pero, según la interpretación más aceptada, la omisión o preterición del nombramiento en los testamentos u otros actos equivalentes no anula el testamento sino solamente la institución de heredero¹³.

¹² V., sobre esta cuestión, LUQUIN BERGARECHE, Raquel, La donación *propter nuptias* en el régimen común y foral: sus retos en el actual contexto social, *Revista Jurídica de Navarra*, 50 (2010), pp. 121 y 122.

¹³ Nota a la Ley 271, en *Recopilación Privada*, cit., p. 218.

La legítima puramente formal se aviene bien, no solamente con el principio de unidad de la Casa (al evitar la división del patrimonio familiar entre los diversos descendientes del causante), sino, además, con las formas fiduciarias de disposición, cuyo encaje en los sistemas de legítima material resulta conflictivo¹⁴.

Aunque en un principio pueda parecer excesiva la libertad del testador, aun con la justificación que siempre representa el principio de unidad de la Casa, en realidad existe en contrapartida una gran variedad de límites a modo de excepciones que casi se puede afirmar que superan al principio. Estos límites se encuentran regulados en el Título X del Libro Segundo del Fuero Nuevo, que trata de las donaciones y sucesiones, cuyos Capítulos I a V regulan sucesivamente el usufructo legal de fidelidad, la legítima foral, los derechos de los hijos de anterior matrimonio, las reversiones de bienes y las reservas.

3. La viudedad foral: testamento de hermandad y usufructo legal

Uno de los mecanismos jurídicos que propician la conservación del patrimonio familiar y por tanto, de la Casa, es el usufructo de fidelidad. Esta institución no solamente sirve al interés de dotar de alimentos a la viuda o viudo, como antaño, sino que representa un obstáculo a la división de la herencia, prevista para el caso de que uno de los cónyuges falleciera sin haber otorgado testamento de hermandad, como es frecuente en Navarra.

El testamento de hermandad permite en Navarra instituir a los hijos en la legítima foral que, como ha quedado expuesto, carece de contenido material, y ordenar las disposiciones que procuren la continuidad de la Casa o del patrimonio familiar, a través de fórmulas jurídicas muy variadas. Puede contener atribuciones mutuas entre los cónyuges, de carácter recíproco, además de otras independientes, a favor de parientes o extraños. Solo las primeras son en principio irrevocables tras el fallecimiento de alguno de los cónyuges. En dicho testamento es posible instituir heredero de la Casa a un descendiente, incluso futuro, y atribuir al cónyuge supérstite tan solo el usufructo vitalicio sobre los bienes, o incluso algún encargo, carga o titularidad fiduciaria que impida la división hasta llegar los bienes a manos de un solo sucesor. Más frecuente es, sin embargo, la

¹⁴ En este sentido, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *La fiducia sucesoria, op. cit.*, p. 151, donde trata de resolver el problema que se plantea en el Derecho aragonés en caso de que las liberalidades realizadas por el fiduciario lleguen a lesionar la legítima de los herederos del comitente. Este problema no se planteará en principio en aquéllos sistemas que, como en Navarra, se permite al causante atribuir a los descendientes la legítima foral y nombrar un fiduciario-comisario al que se encarga ordenar la sucesión del comitente.

atribución recíproca de los bienes en propiedad, que mutuamente se confieren los cónyuges, con o sin el encargo de conservarlos para una finalidad determinada, en cuyo caso el usufructo legal de fidelidad queda eliminado por el derecho de propiedad sobre los bienes.

El testamento mancomunado constituye un mecanismo sucesorio que, a diferencia del testamento unilateral, conlleva limitaciones relativas a la disposición de los bienes en él mencionados así como a su revocación, anterior o posterior al fallecimiento del otro cónyuge. Pero no llega a adquirir la irrevocabilidad consustancial a los pactos y contratos sucesorios, por lo que se considera habitualmente como un instrumento dotado de cierta flexibilidad, ya que los otorgantes pueden autorizarse mutuamente para realizar actos dispositivos sobre los bienes tanto antes como después de producirse el óbito del consorte, así como permitir al superviviente la revocación libre del testamento que, en otro caso, se encontraría sometida a restricciones legales.

Pero en ocasiones sobreviene el fallecimiento de alguno de los cónyuges sin haber dispuesto por causa de muerte bajo ninguna de las numerosas formas admitidas en el Derecho de Navarra, en cuyo caso entran a regir la herencia las reglas de la sucesión legal. En ellas, por una parte, se aplica un orden de suceder distinto del establecido en el Código civil, en atención precisamente a la conveniencia de instituir al sucesor más apto y adecuado para proseguir en el gobierno de la Casa (razón por que, a falta de descendientes del causante, por derecho propio o de representación, la herencia se ofrece a los hermanos y sobrinos con derecho de representación, antes que a los ascendientes; y a falta de dichos colaterales, a los ascendientes antes que al cónyuge); y, por otra parte, se dota de preferencia, en su caso, a los parientes troncales sobre otros más próximos en grado pero de distinta línea de parentesco.

El usufructo de fidelidad es un mecanismo propio de la sucesión legal –dado que en la voluntaria se presupone que el causante habrá dispuesto lo necesario a favor del cónyuge superviviente– que en el Derecho de Navarra ha llegado a adquirir una proyección mayor que en el Derecho estatal, dado que en Navarra se concede al viudo o viuda sobre la totalidad y no solamente una parte de los bienes de la herencia (como tiene lugar en el sistema del Código civil, art. 834), si bien con las excepciones señaladas en la Ley 255 FN; y por otra parte, es un derecho que la ley concede al viudo/a y no es susceptible de supresión por acto de disposición voluntaria. Este derecho es sin embargo libremente renunciabile por parte de su destinatario, y está sujeto a causas legales de exclusión, privación y extinción (leyes 254, 262 y 261 respectivamente). Requisito necesario para entrar en la posesión de los bienes es la formación de un inventario en los plazos señalados en la Ley 257 FN. 1).

En la evolución de esta institución, los textos históricos lo atribuyeron inicialmente a la viuda, pero ya a partir del Fuero General de Navarra se fue creando la costumbre de extenderlo al viudo. Ya en época muy reciente, la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio, modificó la Ley 253 FN para ampliarlo a favor del miembro superviviente de una pareja estable, con independencia de su orientación sexual (art. 11.1 de la LF 6/2000 para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables) pero el TC ha declarado la inconstitucionalidad del precepto citado, en la reciente Sentencia 93/2013 de 23 de abril, por considerar que la ley no debe otorgar el derecho con carácter imperativo, toda vez que las parejas pueden disponer recíprocamente por causa de muerte en caso de ser esa su voluntad.

La extraordinaria extensión de este derecho ha suscitado reparos de diverso tipo en la doctrina, ya que paraliza las posibilidades dispositivas de los nudo propietarios, al impedir la enajenación de los bienes gravados sin la carga; impedimento que, sin embargo, es acorde con el principio de unidad y mantenimiento de la Casa. Por otra parte, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente sobre su carácter personalísimo y por tanto inembargable, si bien, para garantía de la satisfacción de los derechos de los acreedores del usufructuario, ha declarado embargables las utilidades (los frutos) aunque no el derecho en sí.

4. Regímenes económicos matrimoniales: en particular, la sociedad familiar de conquistas y la comunidades familiares de bienes

Al lado de los regímenes que también se encuentran regulados en el Código civil, tales como los de sociedad de gananciales (de conquistas en Navarra), y de separación de bienes, el Fuero Nuevo de Navarra recoge ciertas formas de organización patrimonial que permiten a los actuales titulares de la Casa transmitirla a un sucesor con ocasión del matrimonio de éste, mediante donación o institución de heredero, con reserva de la participación de los donantes en el patrimonio común resultante en el régimen económico matrimonial. Se trata de dos modalidades especiales que obedecen a una estructura diversa: la sociedad familiar de conquistas y la comunidad familiar de bienes.

4.1. Sociedad familiar de conquistas

La sociedad familiar de conquistas se encuentra regulada en las Leyes 92 a 100 FN, la primera de las cuáles establece una presunción *iuris tantum* de su existencia si se dan los presupuestos necesarios para ello. Son los siguientes: a) previa existencia de una escritura de donación de bienes o institución de heredero; b) efectiva celebración del matrimonio de los donatarios o instituidos; c)

pacto de convivencia entre instituyentes e instituidos. Caso de concurrir dichas circunstancias, *se presumirá que todos ellos participan en las conquistas que se obtengan*, salvo que de la propia escritura capitular se deduzcan pactos incompatibles con la existencia de la sociedad familiar. Como ha señalado la doctrina¹⁵, en la sociedad familiar de conquistas concurren diversos patrimonios: el común a todos los partícipes, el privativo del donatario o instituido, el del cónyuge de éste, y el de cada uno de los donantes o instituyentes. Todo lo cual entraña el reconocimiento legal de un entramado de relaciones entre los partícipes que favorece el mantenimiento de la unidad del patrimonio familiar, ante las dificultades prácticas que supondría distinguir en él titularidades individuales independientes.

De esta forma, el patrimonio familiar pasa a los nuevos «amos», aunque sin merma del derecho de participación de los transmitentes en las conquistas que en el futuro se obtengan mientras dure la sociedad; y le serán aplicables las reglas sobre el carácter común o privativo de los bienes previstas para el régimen de la sociedad conyugal de conquistas, por lo que en principio, los bienes recibidos a título lucrativo por cualquiera de los cónyuges tiene la consideración de bien privativo, y por tanto, se encuentran excluidos de la esfera patrimonial propia de los instituyentes (ley 83.3 FN, aplicable a la sociedad familiar por remisión legal formulada en la Ley 94 FN), si bien, por expresa disposición legal (Ley 83 FN) se consideran en primer lugar bienes de conquista los *incluidos en las conquistas en virtud de pactos o disposiciones*, lo que conduce a cuestionar si los bienes donados pueden alcanzar por vía de pacto la naturaleza de bien de conquista¹⁶.

Los donantes o instituyentes adquieren la condición de copartícipes en las conquistas que se vayan generando en adelante, sobre las que, salvo pacto en contrario, ostentan además el poder de administración; en cambio, para realizar válidamente actos dispositivos, se exige el consentimiento de todos los partícipes.

Contra lo que pudiera pensarse en principio, el fallecimiento de alguno de los partícipes no es causa legal de extinción de la sociedad familiar de conquistas, pues la Ley 98 dispone que, salvo pacto en contrario, si fallece alguno de los donantes la sociedad continuará entre los restantes partícipes; y si ambos fallecen, la sociedad proseguirá entre los cónyuges y pasará a regirse por las reglas de la sociedad conyugal de conquistas (una de cuyas principales diferen-

¹⁵ RUBIO TORRANO, Enrique, Ley 94. En Rubio Torrano, E. (dir.) y Arcos Vieira, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002, p. 295.

¹⁶ Admitir tal posibilidad podría entrar en conflicto con su consideración como bienes de patrimonio.

cias se encuentra en el distinto régimen de administración y disposición de los bienes comunes que, respectivamente, contemplan las Leyes 86 y 96 FN). En cambio, la premoriencia de alguno de los cónyuges a los donantes representa en principio causa de disolución de la comunidad familiar, aunque con la siguiente excepción: si a pesar de ello prosiguiera de hecho la convivencia con los donantes, se genera la llamada «sociedad continuada» entre los convivientes (ley 97 FN, parte segunda). Pero, en todo caso, la declaración de nulidad del matrimonio o el pacto expreso en capitulaciones matrimoniales constituyen causa legal de disolución de la sociedad familiar de conquistas.

4.2. Comunidad universal de bienes

El régimen económico familiar puede constituirse también a través de fórmulas jurídicas inspiradas en el modelo de comunidad germánica caracterizado, entre otras notas, por la inexistencia de cuotas así como la ausencia de regulación de las causas de su disolución.

La comunidad universal de bienes, recogida en el Fuero Nuevo entre los posibles regímenes económicos del matrimonio, es un modelo escasamente utilizado en la actualidad aunque presente en los precedentes legislativos históricos del Fuero Nuevo¹⁷. Se origina conforme a dos presupuestos básicos: a) tiene carácter voluntario (este régimen requiere ser establecido por pacto expreso y en ningún caso puede ser impuesto a los cónyuges por vía supletoria de su voluntad privada); b) es de carácter pactado (el régimen de los bienes se somete a los convenios celebrados entre los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio). Los pactos conyugales se sujetan a un triple límite legal: no ser contrarios a la ley, moral u orden público; respetar los derechos de los hijos de anterior matrimonio; y respetar los derechos de terceros acreedores (para el caso de haberse constituido por capitulaciones posteriores al matrimonio).

En este régimen de comunidad universal –que es poco frecuente actualmente– en defecto de pacto, se hacen comunes para ambos cónyuges la totalidad de sus bienes, sea cual fuere su título de adquisición (gratuita u onerosa, *inter vivos* o *mortis causa*), anterior o posterior al matrimonio, incluso los bienes futuros. Por tanto, se elimina en principio la posibilidad de donaciones y contratos

¹⁷ El Fuero General de Navarra lo contemplaba como régimen recogido de antiguas costumbres pero que solo se aplicaba cuando uno de los cónyuges fallecía con hijos, pues en caso contrario solo se consideraban comunes los bienes muebles y las conquistas. GARCÍA GRANERO, Juan, Del régimen de comunidad universal de bienes. En ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, vol. 2º, Madrid: EDERSA, 1990.

(de compraventa y permuta) entre los cónyuges, puesto que su adopción implica la constitución de un único patrimonio común cuyo activo comprende todos los bienes de ambos sujetos así como los adquiridos posteriormente y un solo pasivo integrado por las deudas privativas de cada cónyuge junto con las comunes del matrimonio (lo que resulta más difícil de admitir en términos modernos).

Esta configuración patrimonial diseñada por el legislador está sujeta a posibles variaciones derivadas de los pactos capitulares, así como de la excepción consistente en que los bienes hubieran sido adquiridos de un donante que hubiera impuesto la condición de que el bien donado no se fundiera en la masa patrimonial común. Y también, en el caso de adquisiciones de carácter personalísimo. Pero no impide a los cónyuges constituir sociedades familiares de todo tipo, civiles o mercantiles¹⁸, para un mejor reparto y atribución de las participaciones entre sí o incluso con atribución de algunas a otros miembros de la familia, fórmula que puede ser adecuada para la transformación del régimen de la Casa en nuevas estructuras jurídicas admitidas en Derecho para constituir empresas familiares.

Aunque la ley no señala causas de disolución de este régimen, en coherencia con su propia naturaleza próxima a las comunidades en mancomún de tipo germánico, la comunidad se disuelve por la extinción del matrimonio (por muerte de alguno de los cónyuges). También, en su caso, si en las capitulaciones originarias se hubiera previsto la disolución del matrimonio, o la separación matrimonial, como condición resolutoria de la comunidad de bienes. Por otra parte, los cónyuges pueden, si están de acuerdo, sustituir el régimen por otro, mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones matrimoniales. Una vez disuelta la comunidad se procederá a la liquidación de los bienes, salvo previsión expresa al respecto, con adjudicación a cada cónyuge (o respectivos herederos) por mitades.

5. Fiducia

Bajo esta genérica expresión, se suelen englobar distintas formas de transmisión de bienes basadas en la confianza, establecidas para alcanzar determinadas finalidades vedadas de otro modo por el ordenamiento jurídico, entre las que se encuentra la de procurar la conservación y protección de los patrimonios familiares y evitar que su disgregación por consecuencia de las vicisitudes personales de sus sucesivos titulares. Existe una gran variedad de manifestaciones

¹⁸ En este sentido, GARCÍA GRANERO, Juan, Ley 101 (Actos y contratos entre cónyuges). En ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, vol. 2º, Madrid: EDERSA, 1990.

de estos negocios fiduciarios, según los distintos países, las distintas épocas, y las distintas finalidades o utilidades que se persiguen¹⁹, pero han alcanzado particular desarrollo y proyección en los ordenamientos del *Common Law* que la conocen bajo la expresión inglesa *trust*²⁰. El Fuero Nuevo de Navarra deja abierta la posibilidad de crear formas de transmisión relacionadas con esta figura, al instituir ciertos «sujetos colectivos sin personalidad jurídica», entidades intermedias entre las personas jurídicas y la persona individual, tal como se ha indicado en la primera parte de este trabajo. Pero además, recoge en su normativa figuras concretas, ya sea en su modalidad de garantías –Ley 466 FN, en sede de garantías reales, que lleva por rúbrica la expresión *fiducia*- o como instituciones sucesorias. En este segundo grupo aparecen mencionadas en especial las instituciones de los *fiduciarios-comisarios*, los *herederos de confianza*, y los *albaceas* (Títulos XI, XII y XIII del Libro segundo del Fuero Nuevo, respectivamente).

La segunda de estas figuras, la *herencia de confianza*, ha sido objeto de particular atención por la doctrina²¹. Conforme dispone la Ley 289 FN, se trata de una modalidad sucesoria en que el causante designa a una persona de su confianza o fiduciario, que puede ser persona física o jurídica, a la que confiere la facultad de hacerse cargo de todo o parte de la herencia y disponer de ésta conforme a las instrucciones, escritas o verbales, que confidencialmente le haya comunicado. A diferencia del fiduciario-comisario, que puede recibir, entre otras, la facultad de ordenar la sucesión e incluso designar al heredero (Ley 281 FN), el heredero de confianza o confidenciario es un ejecutor de las instrucciones recibidas del disponente.

Dentro de esta modalidad de *fiducia*, aparece la figura particular de la *fiducia continuada* que, más que obedecer a un modelo específico de herencia de confianza, se incluyó en la Recopilación Privada (ley 252) por obra de sus autores, para aportar al ordenamiento de Navarra un mecanismo técnico-jurídico novedoso y de indudable utilidad práctica²². Actualmente se encuentra recogida en la ley 253 FN y representa una forma de asegurar la continuidad temporal e ilimitada de la *fiducia* consistente en nombrar sustitutos de los herederos de confianza, o bien determinar las formas de realizar las sucesivas sustituciones,

¹⁹ V. al respecto, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, Breve compendio geo-conceptual sobre *trusts*. En Nasarre Aznar, S. y Garrido Melero, N. (coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho Civil Catalán. Tarragona 20 y 21 de octubre 2005*, Madrid-Barcelona: La Notaría, 2006, pp. 29 y ss.

²⁰ V., desde una perspectiva comparatista, GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, *El trust. La institución anglo-americana y el derecho internacional privado español*, Barcelona: Bosch, 1997.

²¹ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid: Dykinson, 1996.

²² *Ibid.*, p. 1293.

o incluso facultar a los primeros o sucesivos herederos fiduciarios para realizar ulteriores nombramientos (como por ejemplo, establecer que los bienes han de entregarse a un «hijo común»). La naturaleza de la fiducia continuada puede resumirse por tanto en la siguiente frase: se trata de un patrimonio afectado a un fin, que carece de personalidad jurídica pero actúa en el tráfico con autonomía. Y presenta una estructura conceptual próxima a las fundaciones, de las que se distingue por carecer de personalidad jurídica propia, nota esta que la aproxima a la figura inglesa del *trust*, con la que presenta mayor semejanza. Existe en esta estructura un sujeto disponente de los bienes o constituyente, un sujeto beneficiario último de los frutos o rentabilidades, o los mismos bienes, y otro sujeto que recibe la titularidad fiduciaria de los mismos, sin confundirlos en su propio patrimonio. En el Derecho navarro, no solo puede constituirse la fiducia continuada en acto dispositivo testamentario, sino también por donación (Ley 163 FN, que regula la *donación fiduciaria*, figura que permite a quien realiza una donación con cargas modales, asegurar su efectiva ejecución periódica o continuada, a través del nombramiento de sucesivos herederos de confianza a los que será aplicable el régimen de la ley 253 FN).

Como señala Cámara Lapuente, la fiducia continuada se aproxima a la noción de la Casa navarra, entendida como un conjunto patrimonial de destino dotado de proyección de futuro, que puede funcionar como patrimonio autónomo en caso de que el titular lo haya recibido a título fiduciario o como heredero de confianza, en cuyo caso lo recibirá como un *patrimonio separado* del suyo propio²³. Desde esta perspectiva, la transmisión fiduciaria de la Casa a herederos de confianza que sucesivamente la vayan transmitiendo con instrucciones del causante, se aproxima hasta casi identificarse con la figura del *trust* anglosajón, si bien todavía la doctrina afirma en ocasiones que se trata de una institución desconocida en nuestro ordenamiento.

III. REINTEGRACIÓN A LA FAMILIA

Siempre según Santamaría Ansa²⁴, las instituciones propias del Derecho de Navarra llegan más allá del mero propósito preventivo de la dispersión de las Casas familiares, y llegan a producir efectos restitutorios de las Casas a su primitivo tronco o linaje cuando la rama llega a agotarse por falta de descendencia. Las instituciones previstas a estos efectos son la sucesión en bienes troncales y el retracto gentilicio.

²³ *Ibid.*, p. 1330. DE PABLO CONTRERAS, Pedro y MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, *Curso de Derecho Civil navarro*, T. I., Pamplona: EUNSA 1990, p. 493.

²⁴ *Op. y loc. cit.*

El parentesco gentilicio, también denominado de linaje o de sangre, confiere a determinadas personas pertenecientes a una rama o tronco familiar, el derecho a rescatar ciertos bienes inmuebles que hubieran pertenecido a sus antepasados, en el caso de ser enajenados a favor de personas extrañas a la familia.

El derecho a recuperar los bienes puede tener lugar a través de dos mecanismos previstos en el Fuero Nuevo, inspirados ambos en el concepto de la troncalidad, prácticamente desaparecido del Código civil, pero de distinta configuración, regulación jurídica y alcance.

La solicitud de apertura de la sucesión en bienes troncales persigue la finalidad de reclamar la condición de heredero de los bienes troncales con preferencia a otros parientes del causante de grado más próximo pero que pertenecen a distinto linaje o línea troncal²⁵. Se trata de una modalidad de sucesión legal que opera bajo unos determinados presupuestos que la limitan. El primero de ellos, que el actual propietario de los bienes troncales fallezca sin descendencia. El segundo, que existan en la herencia bienes troncales. El tercero, que quien solicita la apertura de la sucesión en esta clase de bienes tenga la condición legal de pariente troncal.

A su vez, el retracto gentilicio es una modalidad de retracto de origen legal, que se concede a determinados parientes troncales, en el caso de que determinados bienes de la familia sea enajenado a título oneroso a un tercero, extraño a la misma, mediante el pago del precio de la venta.

Si bien ambas figuras se inspiran en un mismo principio (el de permanencia de los bienes en la familia de origen), presentan evidentes diferencias. El retracto gentilicio integra una adquisición onerosa, mientras que la apertura de la sucesión troncal es a título gratuito. Pero por otra parte, la doctrina ha destacado la falta de armonía entre ambas regulaciones, en lo relativo a la definición de bienes troncales (no coincidente con la de bienes sujetos a retracto gentilicio), así como sobre el concepto de pariente troncal.

1. Sucesión en bienes troncales

La apertura de la sucesión legal en bienes troncales tiene lugar cuando el causante propietario de los bienes troncales fallece sin haber dispuesto por causa de muerte, y sin que existan en la familia parientes directos en línea descendente que puedan heredarle, por sí o por derecho de representación (Leyes 305 en relación con 304.1, del Fuero Nuevo). Para ser objeto de esta especial sucesión,

²⁵ V. recientemente, CILVETI GUBÍA, Belén, Sucesión legal. En CILVETI GUBÍA, B., y SABATER BAYLE, E., *Derecho Civil navarro. Familia. Donaciones y Sucesiones* (en prensa).

los bienes han de reunir las siguientes características: 1) han de ser inmuebles; 2) recibidos por el propietario a título lucrativo; 3) recibidos de parientes hasta el cuarto grado, de parientes de la persona que introdujo el bien en la familia, o también por permuta de otros bienes troncales. Los bienes adquiridos por retracto gentilicio se consideran también troncales.

El derecho a los bienes puede concurrir en parientes troncales de distinto grado respecto al causante, por lo que la Ley 307 FN establece un orden de preferencia: en primer lugar, la herencia se ofrecerá a los hermanos del causante, sin preferencia a los de doble vínculo, y con derecho de representación; en su defecto, sucederá el ascendiente de grado más próximo, que sea de la rama; subsidiariamente, los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, siempre que también sean de la misma rama o tronco, con exclusión de los de grado más remoto por los más próximos y, a igualdad de grado, por partes iguales. Los derechos de estos colaterales pueden verse limitados en el caso de que los parientes concurrieran con ascendientes no troncales del causante, quienes tendrán el derecho al usufructo vitalicio sobre los bienes troncales.

En caso de concurrir al derecho de usufructo legal los ascendientes con el cónyuge o pareja estable que hubiera sobrevivido al causante, el usufructo sobre los bienes troncales corresponderá al cónyuge o pareja supérstite (si bien, como ya se ha advertido anteriormente, la STC 39/2013, de 23 de abril, ha declarado inconstitucional el art. 11 de la L.F. 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables, por lo que en adelante debe entenderse eliminado este derecho para las parejas no casadas).

En defecto de parientes troncales, se aplicará a la sucesión legal de estos bienes las reglas propias de la sucesión en bienes no troncales.

La sucesión en bienes troncales es compatible con la sucesión en bienes no troncales, y ambas pueden desarrollar sus diversas fases de manera independiente, con delación a favor de los sucesores de diverso tipo de parentesco y según sus propias reglas relativas al orden de suceder (respectivamente contenidas en la Ley 304, para la sucesión en bienes no troncales, y 306, para la sucesión en bienes troncales).

2. Retracto gentilicio

Se trata de un derecho de adquisición preferente, de origen legal, que al igual que la institución anteriormente aludida, existe en el Derecho de Navarra a favor de los parientes troncales para permitirles recuperar ciertos bienes pertenecientes a sus antepasados, que su actual propietario hubiera enajenado a terceros extraños a la familia.

La Ley 453 FN establece los presupuestos objetivos y subjetivos para el ejercicio de este derecho, en función del origen de los bienes, la forma de recibirlos el enajenante, y del grado de parentesco que ostenta el retrayente. Así, los bienes que hubieran pertenecido originariamente al abuelo del enajenante, pueden haber sido recibidos por éste, siempre a título lucrativo, directamente del aquél (en cuyo caso reciben la denominación de «bienes de abolorio»), o a través de algún descendiente del mismo abuelo («bienes de patrimonio»). El derecho de retracto se ofrece también sobre los llamados «bienes conquistados», que son los que hubieran sido adquiridos a título lucrativo u oneroso, por el enajenante o por sus padres. Y por otra parte, procede también en el caso de tener por objeto solamente cuotas indivisas de una finca enajenada en su totalidad a terceros²⁶.

Los parientes con derecho a retracto son distintos según la clase de bien objeto del mismo. Sobre bienes de abolorio y de patrimonio se concede el retracto a favor de los descendientes del enajenante y sus parientes colaterales hasta el cuarto grado que sean de la misma línea de procedencia (estos segundos, parientes troncales pertenecientes al tronco o linaje); mientras que sobre los bienes conquistados, únicamente procede a favor de los descendientes del enajenante.

La enorme variedad de retractos legales que reconoce el Derecho de Navarra ha hecho necesario establecer su orden de prelación en sentido vertical (preferencia entre retractos de distinta finalidad) como horizontal (preferencia entre varios titulares de un mismo tipo de retracto), cuestión a la que el Fuero Nuevo dedica respectivamente las Leyes 446 y 455. Según éstas normas, el retracto gentilicio cede ante el retracto gracioso (que sirve para retraer bienes que hayan sido objeto de ejecución patrimonial), y sobre otros establecidos a favor de los titulares de vecindades foranes, corralizas y helechales; y prevalece sobre los retractos concedidos a los comuneros, colindantes, arrendatarios, así como a los derechos de tanteo, retracto y opción de origen convencional.

Son varios los problemas que ha suscitado en los Tribunales de Navarra el retracto gentilicio, pero el más relacionado con la transmisión del patrimonio inmobiliario de la Casa, consiste en los supuestos de ruptura en la línea de dos transmisiones, exigido legalmente como presupuesto de su ejercicio²⁷

²⁶ SAP Navarra de 2 diciembre 1993, FD 4º, A), Ponente D. José Francisco Cobo; Ley 452 FN, parte primera, admite un retracto gentilicio sobre cuota indivisa de finca.

²⁷ Materia que ha sido objeto de atención en nuestra doctrina por parte de Roncesvalles BARBER CÁRCAMO, en numerosas publicaciones: *El retracto gentilicio*, Madrid: Ed. Montecorvo, 1991; *Retracto gentilicio ante enajenación por parientes afines* (a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de marzo de 1993), *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 27-34; Ley 453. En ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. T. XXXVIII, Vol. 1º, Leyes 346 a 487*, Madrid: EDERSA, 2002; Ley 453. En Rubio Torrano, E. (dir.) y Arcos Vieira, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002.

sobre inmuebles de abolorio y de patrimonio; en especial, cuando, como ocurre con frecuencia, alguna de ellas haya tenido lugar a través de un testamento de hermandad a favor del cónyuge de sucesivo adquirente, y más particularmente, en el caso de que éste lo haya retransmitido a descendientes comunes y pertenecientes al tronco o línea de origen de procedencia del inmueble. A este respecto, la STSJ de Navarra de 31 de octubre 1991 declaró que un determinado inmueble no había perdido su condición de bien de patrimonio por el hecho de que el propietario lo hubiera transmitido a su esposa en testamento de hermandad y ésta lo hubiera atribuido después a título gratuito al hijo y descendiente común, que en definitiva era descendiente del abuelo, por lo que se consideró que la mujer actuó como continuadora de la Casa y el mantenimiento del inmueble en la familia, sin que ello pudiera concebirse como una quiebra de la línea de sangre²⁸. Pero según otra opinión, se consideró, por el contrario, que los retractos legales han perdido vigencia social y son contrarios a la seguridad jurídica, por lo que deben ser interpretados restrictivamente²⁹.

La cuestión de la ruptura de la cadena de transmisiones puede verse notablemente afectada cuando alguno de los transmisores a título hereditario, del bien sujeto a retracto, se hubiera recibido con carácter fiduciario, tal como se planteó en otra ocasión. Se trataba de la enajenación onerosa de unas fincas situadas en el valle de la Ulzama, que habían pertenecido a la difunta esposa del enajenante. Las fincas procedían de la madre de la esposa fallecida, que las había recibido por donación, pero fueron transmitidas al esposo como heredero fiduciario, en un testamento de hermandad otorgado entre los cónyuges. En el testamento se autorizaba al esposo a disponer de las fincas en caso de necesidad y previa autorización de determinados parientes. Con respecto al testamento, el viudo vendió las fincas y unas sobrinas de su esposa fallecida pretendieron el retracto. El Tribunal declaró que cuando en el testamento se ordena una prohibición de disponer salvo autorización para caso de necesidad, y el fiduciario enajena en aplicación de tales indicaciones, actúa como heredero y no como fiduciario, por lo que los parientes de la anterior propietaria no reúnen la condición de ser parientes colaterales de cuarto grado respecto al enajenante³⁰.

²⁸ STSJ Navarra de 31 octubre 1991, Ponente D. Miguel Abárzuza Gil.

²⁹ Voto Particular a la STSJ de Navarra de 31 de octubre 1991, D. José Antonio Álvarez Capero-chipi: *A mi juicio la integración del cónyuge en la casa significa el fin del abolorio, no la aplicación de éste. Pues en el concepto de casa rara vez se integran los parientes colaterales del tercer y cuarto grado, y por ello el retracto en este caso no se hace en beneficio de la Casa y de la familia, sino de parientes «extraños». Se contradice así la historicidad del derecho foral.*

³⁰ STSJ Navarra de 17 de marzo 1993, Ponente D. Miguel Abárzuza Gil.

Comentada extensamente por BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *Retracto gentilicio ante enajenación, op. cit.*, pp. 27-34.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles, *El retracto gentilicio*, Madrid: Ed. Montecorvo, 1991.
- Retracto gentilicio ante enajenación por parientes afines (a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de marzo de 1993), *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (1993), pp. 27-34.
 - Ley 453. En ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. T. XXXVIII, Vol. 1º, Leyes 346 a 487*, Madrid: EDERSA, 2002.
 - Ley 453. En Rubio Torrano, E. (dir.) y Arcos Vieira, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, *La fiducia sucesoria secreta*, Madrid: Dykinson, 1996.
- Breve compendio geo-conceptual sobre trusts. En Nasarre Aznar, S. y Garrido Melero, N. (coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho Civil Catalán. Tarragona 20 y 21 de octubre 2005*, Madrid-Barcelona: La Notaría, 2006.
- CILVETI GUBÍA, Belén, Sucesión legal. En Cilveti Gubía, B. y Sabater Bayle, E., *Derecho Civil navarro. Familia. Donaciones y Sucesiones* (en prensa).
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro, La Casa en Derecho navarro: una aproximación jurídica. En VVAA, *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, Barcelona: Bosch, 1992.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro y MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, *Curso de Derecho Civil navarro*, T. I., Pamplona: EUNSA 1990.
- GARCÍA GRANERO, Juan, Del régimen de comunidad universal de bienes. En Albaladejo García, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, vol. 2º, Madrid: EDERSA, 1990.
- Ley 101 (Actos y contratos entre cónyuges). En Albaladejo García, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, vol. 2º, Madrid: EDERSA, 1990.
 - Ley 48. En Albaladejo García, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVI, Vol. 11, Leyes 42-81, Madrid: EDERSA, 1991.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, *El trust. La institución anglo-americana y el derecho internacional privado español*, Barcelona: Bosch, 1997.
- LUQUIN BERGARECHE, Raquel, La donación *propter nuptias* en el régimen común y foral: sus retos en el actual contexto social, *Revista Jurídica de Navarra*, 50 (2010), pp. 59-153.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *La fiducia sucesoria en Aragón*, Zaragoza: El Justicia de Aragón, 1994.

MEZQUITA DEL CACHO, J. L., De los pactos o contratos sucesorios. En Rubio Torrano, E. (dir.) y Arcos Vieira, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002.

RUBIO TORRANO, Enrique, Ley 94. En Rubio Torrano, E. (dir.) y Arcos Vieira, M. L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002.

SALINAS QUIJADA, Francisco, *Manual de Derecho Civil Navarro*, Pamplona: Aranzadi, 1980.

SANTAMARÍA ANSA, Juan, Derecho de familia. En *Curso de Derecho Foral navarro*. I. *Derecho privado*, Pamplona: Estudio General de Navarra, 1958.