

# La mujer en el derecho civil foral de Navarra: de la penumbra a la visibilidad

---

Emakumea Nafarroako foru zuzenbide zibilean: ilunantzetik agerikotasunera

---

Women in Navarrese civil law: from the shadows to visibility

Javier NANCLARES VALLE  
Universidad de Navarra  
[jnancla@unav.es](mailto:jnancla@unav.es)

Recepción del original: 25/09/2018. Aceptación provisional: 15/10/2018. Aceptación definitiva: 08/11/2018.

## RESUMEN

El derecho civil navarro se erigió históricamente sobre un modelo familiar jerarquizado en torno al varón, con la consiguiente postergación de la mujer, reflejada en la Compilación de 1973. La Constitución española exigió replantear el derecho de familia en clave constitucional y purgar la Compilación de normas que discriminasen por razón de sexo, lo que se hizo en 1987 mediante una ley foral que sacó a la mujer de la penumbra a la que se veía relegada, para darle una visibilidad –tal vez incompleta– acorde a su dignidad y a la nueva realidad social.

**Palabras clave:** mujer; capacidad de obrar; matrimonio; patria potestad; igualdad.

## LABURPENA

Nafarroako zuzenbide zibila gizonezkoaren inguruan hierarkizatutako familia eredua- ren gainean eraiki zen historikoki, eta horren ondorioa izan zen emakumea bazterrean uztea, 1973ko Konpilazioan agertzen den bezala. Espainiako Konstituzioak familia zuzenbidea ikuspegi konstituzionaletik birplanteatzeko eskatu zuen, eta Konpilazioa sexuagatik diskriminatzen zuen araurik gabe uzteko, eta hori 1987an egin zen foru lege baten bidez, emakumea, baztertuta zegoela ikusirik, ilunantzetik atera baitzuen, eta agerikotasuna eman baitzion –beharbada ez erabatekoa–, zegokion duintasunaren eta gizarte errealitate berriaren arabera.

**Gako hitzak:** emakumea; jarduteko gaitasuna; ezkontza; guraso-ahala; berdintasuna.

## ABSTRACT

Historically, Navarrese civil law was constructed on the basis of a hierarchical andro- centric family model, with a disregard for women which was reflected in the Compi- lation of 1973. The Spanish Constitution demanded a rethinking of family law from a constitutional perspective, purging the legal texts of norms that contained discrimina- tion based on sex, which was done in 1987 by a Foral Law that moved women from the shadows to which they had been relegated, in order to give them a visibility –perhaps incomplete– in accordance with their dignity and the new social reality.

**Keywords:** Women; capacity to act; marriage; parental authority; equality.

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO DE NAVARRA. 2.1. Capacidad de obrar de la mujer y pubertad. 2.2. Capacidad de obrar de la mujer y matrimonio. 2.3. Capacidad de obrar la mujer y patria potestad. 3. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA SITUACIÓN CIVIL DE LA MUJER. 4. ÚLTIMOS VESTIGIOS DE DESIGUALDAD. 5. LISTA DE REFERENCIAS.

## 1. INTRODUCCIÓN

Afirma la «Exposición de motivos» de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, que el libro primero de la Compilación trata de las personas y de la familia, «asociando así lo que es esencial para la tradicional concepción navarra, según la cual la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la casa, son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social».

De esta manera, el derecho civil navarro, al igual que el Código Civil originario, se sustentó en un primer momento sobre un modelo de familia legítima, de base matrimonial y estructura patriarcal, en la que correspondía al varón la potestad sobre los hijos, la gestión y administración de los bienes integrantes de la sociedad de conquistas y la tarea de complementar la capacidad de su mujer a la hora de disponer de sus propios bienes, capacidad que por tanto se veía limitada al contraer matrimonio, aunque fuera en menor medida que en otros derechos civiles más restrictivos.

Esa postergación enlazaba con una tradición jurídica navarra que construía la unidad de la Casa, la continuidad y preservación del patrimonio familiar (principios fundamentales del régimen de bienes en la familia, según la ley 75 FNN) y la dirección de la familia básicamente en torno al hombre<sup>1</sup>, sin perjuicio de que la libertad dispositiva

1 Para Salinas Quijada (1975a, p. 229) la familia foral tiene como uno de sus principios fundamentales «la autoridad paterna, que emana de Dios, y en cuya representación se ejercita». Añade el autor que «Tal potestad arranca de la idea de que procede de Dios, en cuyo nombre actúa el padre, con el respeto y el amor de sus hijos que desde niños llegaron al convencimiento de esta raíz sobrenatural de la jefatura familiar» (Salinas, p. 230).

*mortis causa* propia del derecho civil navarro pudiera traducirse en la transmisión del patrimonio familiar a cualquier persona, fuera hombre o mujer<sup>2</sup>, y sin perjuicio de que el cónyuge viudo tuviese el usufructo de fidelidad, lo que permitía a la esposa que enviudaba conservar «el señorío mayor de la Casa» y el control sobre el patrimonio familiar, así como regir y ordenar la vida familiar<sup>3</sup>.

## 2. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO DE NAVARRA

Un análisis de la redacción originaria del Fuero Nuevo nos ofrece diversas muestras de las diferencias de régimen jurídico entre hombre y mujer<sup>4</sup>. Diferencias que, curiosamente, no siempre iban en menoscabo de la mujer, cuya capacidad de obrar y derechos solo se veían realmente afectados al contraer matrimonio.

### 2.1. Capacidad de obrar de la mujer y pubertad

La ley 50 párrafo segundo del Fuero Nuevo atribuía la condición de púber (con la capacidad de obrar que se asociaba a esta figura, que permitía a la persona realizar los actos que la propia Compilación determinaba) a las mujeres mayores de doce años, a diferencia de lo que sucedía con los varones, que alcanzaban esa condición a los catorce años<sup>5</sup>.

Esta previsión legal, por tanto, otorgaba, si no una mayor capacidad de obrar, sí al menos una más temprana capacidad de obrar a la mujer respecto del hombre, siquiera fuera de contenido limitado. En concreto, desde los doce años:

Sentido religioso y sobrenatural de la autoridad paterna a la que el autor añade, aunque en menor medida, el que los padres tengan en su mano la designación de sucesor.

- 2 Veáse Moreno Almárcegui y Zabalza Seguin (1999, pp. 285-287), quienes en relación al valle de Lónguida-Aoiz destacan como en el período estudiado existió inicialmente un equilibrio entre varones y mujeres a la hora de ser designados herederos en los contratos matrimoniales, si bien posteriormente (y evolucionando de manera diferente según la zona, rural o más urbana) se pasó a un modelo de contrato matrimonial dominante en el que el varón era generalmente el heredero. Véase también los ejemplos recogidos por Jimeno Aranguren (2015, p. 245).
- 3 Véase García-Granero (1976-1977, pp. 290-291). Este usufructo cumplía, pues, una función de instrumento de unidad familiar y de poder de dirección y de regencia, en particular cuando los herederos nudo-propietarios eran descendientes del cónyuge difunto y del viudo usufructuario (García-Granero, pp. 320-321). Véase también Baldó y Nausia (2012, p. 106), donde se resalta el papel del usufructo como desincentivador de la recuperación de la dote por las mujeres viudas y como elemento atributivo de poder sobre sus hijos, mediante el control del patrimonio familiar.
- 4 Crítica su redacción Jimeno Aranguren (2016, pp. 11 ss.), para quien la Compilación es un texto de cuño historicista y tradicionalista ajeno a la transformación social que se experimentaba en Navarra y en el conjunto de España.
- 5 La Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, mantuvo el término pubertad pero desvinculada de la aptitud procreativa y por tanto de la diferencia de edad según el sexo de la persona, por entender que esta diferenciación era contraria al principio de igualdad de sexos reconocido en el art. 14 CE. En la actualidad, la edad de referencia para cualquier persona son los catorce años, planteándose incluso la supresión del término pubertad por considerarlo anacrónico.

a. Era necesario el consentimiento de la hija para que su padre o madre (en ejercicio de su patria potestad) o su tutor (con autorización del llamado Consejo de Familia) pudieran promover o proseguir la acción ejercitada para obtener la declaración judicial de paternidad o maternidad natural (ley 71, 2). Se entendía, pues, que nadie mejor que el propio púber para valorar su interés en esa determinación de la filiación. Esta valoración y facultad decisoria correspondía a hijos e hijas, pero contaban con ella a diferentes edades.

b. Era necesario su consentimiento para poder ser adoptada (ley 73). Por lo tanto, el consentimiento del hijo adoptado era necesario cuando este tuviese catorce años, mientras que el de la hija adoptada era necesario desde los doce años. De este modo, la exigencia de ese consentimiento como requisito para la eficacia de la adopción permitía a la niña de trece años eludir una adopción que un varón de esa misma edad no podría evitar.

c. Tenía capacidad para testar pues son incapaces para hacerlo los impúberes (ley 184.1), de modo que sí pueden testar los púberes. De esta capacidad de otorgar testamento se encuentra exceptuado el realizado en forma ológrafa (ley 193 que se remite al Código Civil, cuyo artículo 688 exige mayoría de edad).

Esa diferente capacidad de hombres y mujeres para testar<sup>6</sup>, no obstante, era una concesión más teórica que práctica pues es poco probable que en la época de aprobación del Fuero Nuevo existiese un elevado número de mujeres que hiciese testamento a los doce o trece años de edad.

d. Tenía capacidad para donar *mortis causa* (ley 166, por relación a la edad que rige la capacidad de testar), salvo que se pactase la irrevocabilidad de la donación o se hiciese esta con entrega de bienes, pues entonces era necesaria también la capacidad para disponer *inter vivos*.

e. Perdía eficacia la sustitución fideicomisaria en virtud de la cual un ascendiente disponía *mortis causa* de ciertos bienes a favor de un descendiente y establecía que en caso de morir ese descendiente antes de llegar a la pubertad, esos mismos bienes pasarían a otra persona, como sustituto fideicomisario (ley 227, por conexión con la ley 184).

De esta manera, al llegar a la pubertad, la descendiente beneficiada como fiduciaria contaba con la posibilidad de hacer testamento y de disponer de sus bienes (entre los cuales estarían los dejados por el ascendiente que dispuso a su favor) como quisiera, pudiendo elegir entre testar o no hacerlo, de modo que, en este último caso, al morir le heredase quien correspondiera por sucesión legal.

6 Véase De Pablo (1990, pp. 320 ss.). Como se puede ver en esta obra, el Fuero General había fijado como edad para la capacidad de obrar la de siete años, a la que se permitía donar y hacer testamento (FGN 2,4,13 *in fine*) y ser fiador (FGN 5,5,5), entre otras cosas. El Amejoramiento del rey don Felipe III, de 1330, lo rechazará expresamente en su capítulo I, considerando como perfecta edad la de doce y catorce años, respectivamente. Este criterio se recogerá en el Fuero Reducido, que por debajo de dichas edades no permite testar ni celebrar ningún otro contrato que suponga enajenación de bienes (FR 3,7,14 y FR 3,8,9).

f. Podía ser fiduciario-comisario, pero solo cuando se tratase de la sucesión de su cónyuge (ley 284 en relación con la ley 184.1). Mientras que en los demás casos era necesario ser mayor de edad en el momento de ejercer su función, en este bastaba con tener capacidad para testar, que venía dada por la pubertad.

g. Podía aceptar, por sí sola, liberalidades por las que no contrajera obligaciones, y ello sin perjuicio de que dichas liberalidades contuvieran limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de las mismas (ley 50 párrafo 3.º).

## 2.2. Capacidad de obrar de la mujer y matrimonio

No obstante lo anterior, la capacidad de obrar de la mujer experimentaba un profundo cambio cuando contraía matrimonio. La mujer soltera o viuda no estaba sujeta a limitación alguna en cuanto a su capacidad de obrar, gozando por tanto de una completa igualdad de derechos respecto del hombre<sup>7</sup>. Así, la ley 50 párrafo primero, en sede de capacidad de las personas individuales, establecía la plena capacidad desde la mayoría de edad, sin distinción de hombres y mujeres. Sin embargo, al contraer matrimonio la mujer veía afectada su capacidad de obrar, como se desprendía de las leyes 53 a 62 del Fuero Nuevo<sup>8</sup>, integradas en un Título IV que versaba también sobre la capacidad de las personas, pero no ya como personas individuales sino en cuanto cónyuges.

La visión de la familia como comunidad fundada en el matrimonio, de fines transpersonales y con una estructura orgánica adecuada demandaba una autoridad que la dirigiera. Esa jefatura familiar históricamente se había atribuido al varón, lo que tuvo reflejo tanto en el Código Civil originario como en el muy posterior Fuero Nuevo de Navarra.

Nótese que el artículo 57 de la redacción codicial originaria establecía que «el marido debe proteger a la mujer, y esta debe obedecer al marido». El principio de autoridad marital se proyectaba sobre la fijación de la residencia, sobre la educación de los hijos y sobre el patrimonio familiar, y respondía a la idea de que la igualdad de derechos entre los cónyuges bloquearía el funcionamiento del matrimonio, base de la familia. En aras de una mayor eficacia, se propugnaba el poder de dirección del marido y se relegaba a la mujer a una posición no de incapacidad de obrar (porque su actuación, aun con necesidad de licencia marital, suponía su capacidad de obrar; y porque había actos para los cuales no necesitaba de licencia, como realizar compras destinadas al consumo ordinario de la familia u otorgar testamento: arts. 62 y 63.1 CC, respectivamente) pero sí de capacidad limitada, próxima a la del emancipado, por cuanto era necesario un consentimiento complementario para la plena validez y eficacia de ciertos actos.

7 Según García-Granero (1990a, p. 137), así se desprende del examen de las fuentes del derecho histórico navarro.

8 Y así sucedía también en el derecho histórico, si bien el Fuero de Tudela (24, 82, 134 y 187) admitía que cuando la mujer casada ejercía el comercio (era *ostalera* o *mercadera*), lo hacía con plena capacidad y sin sujeción a su cónyuge, doctrina que pasó el Fuero Reducido 2,1,45 (García-Granero, 1990a, pp. 137-139).

Este esquema quedó perfectamente plasmado en el Preámbulo de la Ley de 24 de abril de 1958, que modificó el Código Civil con el fin de mejorar la posición jurídica de la mujer casada, y en cuyo punto tercero se afirmaba que:

Si bien es cierto que el sexo por sí no debe dar lugar a diferencias y menos a desigualdades de trato jurídico civil, ha parecido igualmente claro hasta el punto de estimarlo también como principio fundamental que la familia, por ser la más íntima y esencial de las comunidades, no puede originar desigualdades, pero sí ciertas diferencias orgánicas derivadas de los cometidos que en ella incumben a sus componentes, para el mejor logro de los fines morales y sociales que conforme al Derecho natural, está llamada a cumplir. Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido.

En resumen, como señalaron Lacruz y Albaladejo (1963, p. 184), «cuando el Código civil requiere, para determinados actos de la mujer, licencia marital, no lo hace por razón del sexo, como una especie de tutela a la debilidad e inexperiencia de la mujer», pues no estamos ante un complemento de la capacidad de obrar de un sujeto menos capaz sino ante «un plus por hallarse dicho sujeto, aun patrimonialmente capaz, bajo la potestad personal –siquiera relativa– de otro».

Aun tratándose de un derecho civil distinto, esta idea subyace también en el Fuero Nuevo, que la recibe de una tradición jurídica en la que la familia foral se funda sobre el matrimonio y en la que la mujer, aunque con una capacidad de obrar mayor que la que preveía el Código Civil, quedaba sometida a la potestad marital<sup>9</sup> en aras de la unidad familiar y de la continuidad de la Casa. Esta idea está presente en la ley 63 del Fuero Nuevo originario, cuya redacción coincide a su vez con la ley 22 de la Recopilación Privada, que contaba con una nota explicativa según la cual «la potestad del *pater familias* de Derecho Romano (Inst. 1,9,3) se concreta, en el derecho consuetudinario de Navarra, en la potestad del *etxejojaun* o *amo viejo* de la Casa, para regir esta en el amplio sentido que expresa el texto» (VV. AA., 1967, p. 115).

Yendo al texto de la Compilación, cuando el régimen económico del matrimonio era la sociedad de conquistas (régimen supletorio, por demás) el marido ostentaba la representación y administración de la sociedad conyugal. Así, a tenor de la ley 54, al marido le correspondía no solo la administración de sus bienes propios sino también la representación y administración de los bienes de conquista e incluso de los bienes que fueran propios de la mujer y que tuvieran la consideración de dote o arras (según las leyes 86, 121 y 125).

9 Entre las fuentes históricas de derecho navarro, puede citarse como manifestaciones de esta potestad marital el Fuero de Tudela 134 (representación procesal de la mujer por su marido) y 136 (reacción del marido ante la mujer que huye del hogar), así como el Fuero General 4,1,4 (deber de sostenimiento de la mujer por el marido). Para una exposición del derecho navarro histórico acerca de la capacidad patrimonial de la mujer casada, véase Salinas (1975b, pp. 172-180).

Respecto de los actos de disposición sobre bienes comunes, correspondían al marido, salvo pacto en contrario, tanto si se trataba de bienes de conquista (ley 86) como si se trataba de una comunidad universal de bienes pactada en capitulaciones (ley 101, que remitía a ley 86, también para actos de administración de esos bienes comunes). Ahora bien, según la propia ley 86 esa facultad de disposición estaba sujeta a limitaciones, pues el marido no podía enajenar ni gravar bienes conquistados inmuebles, establecimientos industriales o mercantiles o sus elementos esenciales sin consentimiento de la mujer, lo cual no solo enlazaba con el derecho histórico navarro<sup>10</sup> sino que constituía un régimen más favorable a la esposa que el del Código Civil originario, cuyo artículo 1413 párrafo 1.º permitía al marido enajenar y obligar a título oneroso los bienes gananciales sin el consentimiento de su esposa. Y tampoco podía el marido enajenar o gravar a título lucrativo bienes de conquista sin el consentimiento conjunto de su esposa (aunque por sí solo podía hacer donaciones moderadas para fines de piedad o beneficencia).

Por su parte la mujer podía realizar los siguientes actos:

a. Por sí sola, disponer y obligar los bienes de la sociedad conyugal únicamente para atender a las necesidades ordinarias de la familia encomendadas a su cuidado, y conforme al uso del lugar y a las circunstancias y posición de la familia (ley 53 párrafo 2.º)<sup>11</sup>.

b. Representar y administrar sus propios bienes, que no fueran dote o arras (ley 54 párrafo 2.º).

c. Disponer por actos *inter vivos* de sus propios bienes, pero con licencia del marido (ley 55 párrafo 1.º, aplicable cuando rigiera la sociedad de conquistas, pues en caso de haberse pactado expresamente el régimen de separación de bienes esa licencia no sería en absoluto necesaria, ex leyes 55 d/ y 103). Asimismo, podía con licencia del marido afianzar, obligarse de cualquier modo o prestar garantía real a favor del marido o de un tercero (ley 61). La ausencia de esta licencia provocaba la invalidez del acto realizado por la mujer, si bien se admitía la ratificación posterior o la convalidación por falta de impugnación en plazo (ley 59).

Cuando se tratase de una donación de la mujer en favor del marido (no en el caso contrario) que excediese de los regalos módicos según costumbre, era necesaria la aprobación de los Parientes Mayores de aquella (ley 76 párrafo 2.º).

d. Disponer *mortis causa* de sus propios bienes (privativos), a menos que lo hiciera por pacto sucesorio o donación *mortis causa* con entrega actual de bienes, en cuyo caso

10 En concreto, con el Fuero Jaca-Pamplona S 37, el Fuero General de Navarra 3,12,14 y el Fuero Reducido 4,9,12. Véase García-Granero (1990a, pp. 142-143).

11 Se establecía, pues, un límite genérico y susceptible de valoración *ad casum* de la capacidad de la mujer para actuar en el ejercicio de su potestad doméstica, a diferencia de los textos de derecho histórico navarro (Fuero Viguera y Val de Funes 230, Fuero Jaca-Pamplona S 200 y Fuero General de Navarra 4,1,5) que fijaban límites cuantitativos a la capacidad de actuar de la mujer respecto de los gastos ordinarios de la casa. Véase García-Granero (1990b, p. 83).

necesitaría licencia del marido (que no sería precisa si el régimen económico matrimonial pactado fuera el de separación: ley 56, párrafo 3.º).

e. Y, sobre todo, realizar sin necesidad de licencia marital los actos previstos en la ley 57, entre los que se encontraban, por ejemplo, aceptar disposiciones a título lucrativo, otorgar o modificar capitulaciones después de contraído el matrimonio, desempeñar las funciones de pariente mayor, fiduciario-comisario, heredero de confianza, albacea o contador-partidor, y ejercer los derechos y cumplir los deberes que le incumbieren respecto de sus hijos de anterior matrimonio y de los naturales que tuviese reconocidos.

Por último, vinculadas al matrimonio se contemplaban la dote y las arras. La dote estaba formada por los bienes que en tal concepto eran aportados formalmente al matrimonio por la mujer (ley 119). Los bienes dotales eran adquiridos por el marido si consistían en dinero o cosas consumibles, eran administrados por él y podían ser dispuestos por él (aunque el consentimiento de la mujer era necesario cuando el marido no hubiese asegurado la restitución de los bienes dotales). Si no consistían en dinero o cosas consumibles, eran de propiedad de la mujer, quien podía disponer de ellos, pero con licencia del marido (ley 121.5).

Por su parte las arras eran la donación que el esposo hacía a la esposa, antes o después del matrimonio, en contraprestación a la dote (ley 125), cuya cuantía no podía exceder de la octava parte de la dote (en el exceso, la esposa no adquiría la propiedad del mismo) y cuya administración correspondía al marido, salvo pacto en contrario (nótese: pese a pertenecer a la mujer, las administraba el marido). Sobre las arras la mujer ostentaba la facultad de disposición *mortis causa*, aun cuando falleciera sin hijos y sobreviviera al marido (ley 126).

### 2.3. Capacidad de obrar de la mujer y patria potestad

Fuera del ámbito estrictamente patrimonial, la potestad sobre los hijos menores no emancipados correspondía al padre y solo en su defecto a la madre (ley 64 párrafo 1.º)<sup>12</sup>. De esta manera, la patria potestad, entendida como el poder de regir las personas que integran la familia o conviven en la Casa, así como de mantener y defender el patrimonio de la familia y el nombre de la Casa (ley 63)<sup>13</sup>, correspondía en principio al varón.

12 Y nótese que, en el derecho histórico, el Fuero General de Navarra 2,4,21 y el Fuero Reducido 3,8,16 establecían que en caso de morir el marido dejando hijos menores de siete años, los parientes del padre podían tomar a los hijos y todo lo del padre y criarlos hasta los siete años, pasados los cuales tales hijos podían ir donde quisieran, realizándose la partición de modo que los hijos tomaran la mitad de todos los bienes del padre y de la madre, salvo los vestidos de esta (Galán, 2004, pp. 72, 91).

13 Lo cual no responde al concepto romano de *patria potestas* pues, como dice Sancho (1988, p. 36), «el protagonismo de la patria potestad en la familia navarra no responde a los caracteres de absolutismo, inmediatez y perpetuidad de la *patria potestas* romana, y sí a los principios de unidad y continuidad de la Casa y buena crianza de los hijos. En Navarra la patria potestad no es tanto un poder cuanto una función y hasta un servicio».

Era el padre quien tenía la representación de los hijos menores no emancipados y el usufructo, administración y disposición de sus bienes (ley 64 párrafo 1.º, con la limitación del párrafo segundo para bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales). Era él, y solo en su defecto la madre, quien podía aceptar o repudiar sin autorización judicial las disposiciones a título lucrativo hechas en favor de sus hijos (ley 64 párrafo 3.º). Era el padre quien en primer lugar asumía la defensa de los intereses de los hijos, también de los concebidos y aun no nacidos (nótese: quien defendía los intereses –v. gr. en caso de llamamiento del *nasciturus* a una herencia, pidiendo paralizar la división y poner en administración la herencia del difunto– de los hijos que se encontraban en el seno materno no era la madre sino el padre) e incluso de los no concebidos (ley 64 párrafo 4.º). Y era el padre, y solo en su defecto la madre, quien debía dar su consentimiento a los actos respecto de los cuales el hijo emancipado no se bastaba por sí mismo (ley 68 FNN), lo cual no era una consecuencia del régimen de ejercicio de la patria potestad (que en este caso ya se había extinguido por emancipación) sino de la prevalencia del hombre sobre la mujer en lo que afectaba a las decisiones sobre los hijos comunes.

### 3. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA SITUACIÓN CIVIL DE LA MUJER

La Constitución Española de 1978 vino a cambiar todo este panorama normativo. Concebida la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico español (artículo 1.1) y atribuida a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2), resultaba necesario un cambio en la normativa civil. En efecto, tanto el artículo 14, que proclama la igualdad de los españoles ante la ley y proscribía la discriminación, entre otras razones, por razón de sexo, como el artículo 32.1, que establece que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», hacían que las diferencias de trato en el ámbito familiar carecieran de toda justificación objetiva y razonable.

Ha de advertirse, no obstante, que ya con anterioridad a la Constitución se habían introducido alteraciones en la situación jurídica de la mujer casada y en los derechos y deberes de los cónyuges. Siguiendo el impulso dado por la reforma del Código Civil operada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, mediante Decreto-Ley 19/1975, de 26 de diciembre, se modificaron varias leyes de la Compilación navarra, con el fin de «resolver la situación de incertidumbre jurídica producida por la modificación del Derecho general»<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Acerca de la repercusión de dicha Ley 14/1975 sobre los derechos forales, y respecto de la valoración que el grupo privado de foralistas navarros miembros de la Comisión Compiladora de Navarra tenía de los trabajos legislativos que precedieron a la reforma del Código Civil, véase Nagore (1994, pp. 269 ss.). Así, ya respecto del Anteproyecto remitido a los vocales de la Comisión General de Códigos el 22 de abril de 1974 se afirmaba que «el anteproyecto incide de manera drástica no solo en cuanto a algunos de sus principios (familia legítima, diversidad de funciones del marido y la mujer, etc.) sino en cuanto a varias de sus instituciones civiles».

Con la reforma del Fuero Nuevo se pretendía ahondar en lo que, según la «Exposición de motivos», era una característica o dirección del derecho histórico de Navarra, a saber: ser favorable, o al menos no tan restrictivo, a reconocer la capacidad de la mujer casada<sup>15</sup>. Característica que, se dice, tenía reflejo en las excepciones previstas a la exigencia de licencia marital (ley 57) y que el citado Decreto-ley vendría a desarrollar.

Merece la pena detenerse en la justificación de la reforma que ofrece la «Exposición de motivos» del Decreto-ley, por el que se modificó el Fuero Nuevo «sin caer en vagas formulaciones de igualdad de sexos, cuyas consecuencias jurídicas concretas podrían resultar inconvenientes en muchos casos, cuando no imprevisibles». Nótese como se huye de una proclamación general de igualdad entre hombre y mujer, apelando a la vaguedad, posible inconveniencia e imprevisibilidad de efectos de la misma, para aferrarse a medidas concretas, entre las cuales estaban:

- La plena capacidad de ambos cónyuges para realizar, en nombre propio o ajeno, cualesquiera actos judiciales o extrajudiciales de administración, disposición y representación (ley 53).
- La supresión de la licencia marital de la originaria ley 55 (que la exigía para que la mujer pudiese disponer *inter vivos* de sus bienes propios), equiparando así a la mujer casada con su esposo. Asimismo, se suprimió también la necesidad de licencia marital prevista en la ley 56 párrafo 3.º (disposición por parte de la mujer en donación *mortis causa* o pacto sucesorio, con entrega actual de bienes), en la ley 61 (afianzamiento por parte de la mujer) y en la ley 121.5 (si bien, en este caso, sustituyéndose únicamente el término «licencia» por el de «consentimiento» del marido para que la mujer disponga de los bienes dotales cuya propiedad conserve<sup>16</sup>).
- La atribución a ambos cónyuges del poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, dentro del haz de facultades que integran la patria potestad, hasta el punto de habilitar el recurso a los Parientes Mayores de uno y otro en caso de desacuerdo respecto a la fijación de la residencia (ley 63).
- La supresión de la necesidad de aprobación de los Parientes Mayores para las donaciones que hiciere la mujer en favor del marido que excediesen de los regalos módicos según costumbre (ley 76).

No obstante lo anterior, en defecto de capitulaciones matrimoniales (esto es, de ejercicio de la autonomía privada conforme al *paramiento fuero vienze*) la representación y administración de la sociedad conyugal seguía correspondiendo al marido (ley 54), quien tenía además la administración de los bienes privativos de la mujer que esta le

15 García-Granero: «no cabía olvidar que, en lo referente a la capacidad jurídica de la mujer casada, tanto el Derecho histórico navarro como el Fuero Nuevo habían ido siempre por delante del Derecho histórico de Castilla y del Código civil», por lo que «no se haría sino mantener la fidelidad a una línea histórica del Derecho navarro» (1990a, p. 60).

16 Consentimiento que pasa a ser también necesario para que la mujer disponga por actos *inter vivos* de las arras recibidas (ley 126 letra a, por remisión a la citada ley 121.5).

hubiera conferido en capitulaciones matrimoniales (ley 55 párrafo 1.º, que en cambio no contemplaba expresamente el supuesto inverso, tal vez por considerarlo extraño o improbable), así como la de los bienes que tuvieran la consideración de dote o arras.

Además, la facultad de disposición *inter vivos* y a título oneroso de los bienes de conquista seguía correspondiendo al marido, con sujeción a las mismas limitaciones que preveía el Fuero Nuevo en 1973 (ley 86). De igual modo, el consentimiento para ciertos actos del menor de edad emancipado o casado seguía siendo el del padre y solo en su defecto el de la madre (ley 68).

Por último, entre los criterios de elección a la hora de ser llamados como Parientes Mayores se mantenía, si bien con carácter subsidiario (en tercer lugar), el de preferencia de los varones respecto de las mujeres (ley 138).

Así las cosas, y pese a los citados cambios introducidos en diciembre de 1975, resultaba evidente que tras la entrada en vigor de la Constitución era necesaria una reforma todavía más profunda del derecho civil foral que adecuase la Compilación de 1973 al marco constitucional<sup>17</sup>, aun en detrimento de la potestad doméstica del varón que seguía impregnando el texto compilado.

Esa reforma tuvo lugar por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril<sup>18</sup>, que:

- equiparó a hombres y mujeres en su llegada a la pubertad, con las ya descritas y ciertamente limitadas consecuencias jurídicas propias de esta categoría;
- equiparó a las mujeres con los hombres en cuanto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes, que pasa a corresponder conjuntamente a ambos (ley 63)<sup>19</sup>, huyendo así del papel meramente supletorio que se atribuía a la madre;

17 Y que diese cumplimiento al artículo 6 de la LORAFNA, según el cual «Los navarros tendrán los mismos derechos, libertades y deberes fundamentales que los demás españoles», lo que exigía la supresión de toda discriminación en el ámbito matrimonial y familiar.

18 Con la que, como afirmase Bercovitz (1988, p. 90) «se incorporan a la Compilación principalmente los contenidos de los artículos 10, 14, 32 y 39 de la Constitución». En cambio, para García-Granero (1990a, p. 160) los artículos 14 y 32 CE y 66 CC son «grandilocuentes proclamaciones de igualdad de los sexos» que «tienen el gravísimo efecto de que son falsos, de que no responden a la realidad, pues van contra la natural diferencia de los sexos. Plantean la cuestión –equivocamente– como un problema de equiparación, cuando, en realidad, lo que existe es diversidad de sexos. No se trata de igualdad (que no puede darse en cosas o hechos diferentes), sino de alteridad; los sexos no son, entre sí, superior ni inferior en uno respecto al otro; son, simplemente, distintos». Añade acto seguido el citado autor que «La pretendida igualdad de derechos y deberes entre el hombre y la mujer no existe más que sobre el papel, en forma de vagas declaraciones; y viene desmentido en la realidad y, incluso, en las mismas aplicaciones legales concretas». Razón por la cual considera como «absurda obsesión» por la igualdad sexual la que prevaleció con la reforma operada por la Ley Foral 5/1987.

19 La titularidad conjunta de ambos progenitores, con una solidaridad jurídica en su ejercicio, se encontraba ya presente en las «Bases para la reforma» del Informe aprobado por el pleno de la Comisión Compiladora del Derecho Civil Foral de Navarra el día 11 de junio de 1981, esto es, menos de un mes después de la publicación en el BOE de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificaba el Código Civil en esta materia. En consecuencia, la patria potestad del padre y de la madre, con titularidad conjunta y ejercicio solidario, fue recogida en el Proyecto de Amejoramiento del Fuero Nuevo de 1983, cuya «Exposición de motivos» consideraba la patria potestad como «función dual de ambos progenitores». Sancho Rebullida (1990, pp. 253, 255). Para el autor, «constituye un intento de equilibrio entre la rigidez e incomodidad de la patria potestad estrictamente

- equiparó a la mujer casada con su esposo en cuanto a la administración y disposición de los bienes de conquista (ley 86), que corresponderá conjuntamente a ambos cónyuges salvo pacto en contrario y sin perjuicio de las especialidades que la propia ley contempla (que son, sin embargo, propias de ambos cónyuges: liberalidades de uso, imposibilidad de consentir por parte de uno, actuaciones individuales admitidas, etc).
- derogó la dote necesaria de la ley 120 originaria (aunque manteniendo la figura de la dote como voluntaria).

De esta manera se actualizaba el Fuero Nuevo, cuyo enunciado no solo pasaba a respetar el texto constitucional<sup>20</sup> sino que también devenía más acorde a una sociedad navarra<sup>21</sup> en la que el papel activo de la mujer (soltera o casada) en el mercado laboral era ya muy notable<sup>22</sup> y en la que la formación de las mujeres era muy similar a la de los hombres<sup>23</sup>, lo que privaba de sentido a toda suerte de tutorización legal del varón sobre su esposa.

Por otra parte, fundada la prevalencia del marido y la postergación de la mujer en el interés del grupo familiar y en la pervivencia del mismo unido<sup>24</sup>, la persistencia del principio de autoridad marital decae desde el momento en que la Constitución antepone los derechos individuales frente a los intereses del grupo familiar y desde que la unidad y pervivencia de la familia pasan a un segundo plano con la admisión del divorcio por Ley 30/1981, de 7 de julio.

conjunta (necesaria actuación de ambos progenitores, en todo y para todo) y la discriminación que constituye el sistema –anterior a la reforma– de patria potestad subsidiaria de la madre (titularidad y ejercicio de la madre, solo en defecto del padre)».

- 20 Como se afirma en la «Exposición de motivos» de la Ley Foral 5/1987, la mayor parte de las modificaciones introducidas por ella «tratan de suprimir las discriminaciones hasta ahora existentes en el Derecho Civil Foral de Navarra por razón de sexo, nacimiento o estado civil».
- 21 *Contra*, Jimeno (2015, p. 19), para quien las modificaciones realizadas en 1987 «no lograron eliminar todo el poso tradicionalista», persistiendo «algunas leyes ultramontanas, como el consentimiento marital de las arras esponsalicias, de dudosa constitucionalidad...». Todo lo cual lleva a este autor a sostener que la ley foral nació «envejecida, dando la espalda a la praxis social».
- 22 Véanse los datos ofrecidos por el estudio *Situación social de las mujeres en Navarra 1975-1996. Evolución y tendencias de cambio* (Fernández, 2001, pp. 101-102), en el que se aprecia el notable crecimiento de la tasa de actividad femenina (del 18,7 % en 1975 al 36,5 % en 1996), merced especialmente al «cambio de mentalidad y actitud de las mujeres casadas», que pasaron de un tasa del 6,1 % al 34,7 % en los años citados. Por su parte, la población femenina ocupada evolucionó desde un 13,3 % en 1975 hasta un 23,5 % en 1996 (p. 107). Para una comparativa no circunscrita a Navarra sino nacional de los años 1987 y 2007, véase Cebrián y Moreno (2008, pp. 121-137, en especial 121-126).
- 23 Véase Fernández (2001, pp. 62 ss.). En particular, en la p. 65 se señala que «de 1975 a 1996, los porcentajes de analfabetismo femenino se reducen a la cuarta parte, los porcentajes de mujeres *sin estudios* a la mitad... los porcentajes femeninos en la F.P. se multiplican por seis y los de diplomadas y tituladas superiores se cuadruplican». Además, mientras que en el curso 1975-1976 las mujeres constituían el 39 % del alumnado de la Universidad de Navarra, en el 1996-1997 representaban ya el 60,6 % (pp. 75, 78). Asimismo, en ese período los porcentajes de mujeres en el Tercer ciclo de estudios pasaron del 20,7 % al 48,5 % (p. 80).
- 24 Para entender cuál era la percepción que se tenía del trabajo de la mujer antes de la aprobación de la Constitución e incluso del Fuero Nuevo, vid. Lacruz y Albadaejo (1963, p. 166), quienes en relación al ejercicio por la mujer de profesión o cargo, afirmaban que no era en principio necesaria una autorización marital expresa «aun tratándose de una actividad que puede tener repercusiones en la solidez de la relación conyugal y familiar y la educación de los hijos».

#### 4. ÚLTIMOS VESTIGIOS DE DESIGUALDAD

Tras la aprobación de la Ley Foral 5/1987, la visibilización de las mujeres en el derecho civil navarro y su igualdad con respecto a los hombres resultaba, pues, notoria. Pese a ello, no todas las manifestaciones de desigualdad habían desaparecido del derecho civil, aunque no siempre por causas imputables al legislador foral. En concreto, la mujer navarra que contraía matrimonio con varón de vecindad civil distinta (v. gr. común o catalana) perdía su condición foral navarra y pasaba a tener la vecindad civil de su esposo. Esta solución, contenida en el artículo 14.4 del Código Civil, respondía al denominado «principio de unidad jurídica familiar»<sup>25</sup> y no suponía una vulneración de los derechos de las navarras sino en general de cualquier mujer, pues también la mujer de vecindad civil común o catalana que se casaba con un navarro perdía su vecindad civil y pasaba a tener la condición foral navarra.

Es más, por mucho que el legislador navarro hubiese querido poner fin a esta situación discriminatoria no habría podido hacerlo, pues la competencia para dictar «normas para resolver los conflictos de leyes» (entre las que se encuentra el artículo 14 CC) corresponde en todo caso al Estado (artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE).

Fue la Ley 11/1990, de 15 de octubre, la que modificó el artículo 14.4 y estableció que el matrimonio no altera la vecindad civil de los cónyuges, pudiendo cualquiera de ellos optar en todo momento por la vecindad civil del otro. Nótese la diferencia: de la pérdida de la vecindad civil por la mujer al casarse, a la libre opción de cada cónyuge por la vecindad civil del otro.

Donde sí pueden apreciarse aún diferencias de trato entre el marido y la esposa es en materia de dote y de arras, para las cuales el Fuero Nuevo sigue estableciendo la administración a cargo del marido (leyes 120.2 y 125 párrafo tercero, respectivamente)<sup>26</sup> y la necesidad de consentimiento del marido para la disposición por parte de la mujer de los bienes dotales cuya propiedad conserve (ley 120.4), así como de las arras por actos *inter vivos* (ley 126 a)<sup>27</sup>.

Diferencias que parecen tener los días contados pues en los recientes trabajos de reforma y actualización del Fuero Nuevo, se ha propuesto tanto por la *Ponencia creada para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del*

25 Que, como afirmaba la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1986, «primaba sobre el de igualdad entre los cónyuges que únicamente podría manifestarse mediante el ejercicio de la facultad de otorgar Capitulaciones».

26 Señalan Ors y Durán (1995, pp. 512-513), que el Fuero Nuevo opta por la administración unipersonal de la dote, que, si fuera conjunta «tendría que someterse al régimen entorpecedor de la mancomunidad o al riesgo eventual de la desavenencia con facultad solidaria indistinta de ambos cónyuges o con la inconveniente intervención judicial». Este argumento sirve para criticar la administración conjunta pero no resuelve por qué es el marido quien ha de administrar bienes dotales cuya propiedad corresponde a la mujer.

27 Para Villanueva (2016, p. 228) se trata de decisiones normativas inconstitucionales, pues vulneran el principio de igualdad.

siglo XXI<sup>28</sup>, constituida el 8 de abril de 2016 en el seno de la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra, como por el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra<sup>29</sup> la supresión de instituciones como la dote y las arras (integrantes del título XII del libro I del Fuero Nuevo) por su obsolescencia, a la que habría que añadir sus implicaciones desigualadoras en pro del marido.

Por último, la reciente evolución del derecho civil foral de Navarra nos ofrece otro ejemplo de atención a la situación de la mujer a la hora de regular.

Así, en la reciente Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación, se han modificado las leyes 69 y 70 del Fuero Nuevo al tratar de la impugnación de la paternidad extramatrimonial derivada de reconocimiento. Frente al sistema anterior (surgido tras la reforma operada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril) en el que el reconocimiento del hijo menor de edad o incapacitado era automáticamente eficaz a la hora de determinar la filiación paterna, abocando a la madre, en cuanto que representante legal de su hijo, a impugnar judicialmente la paternidad en el plazo de cuatro años y con justa causa, en la actualidad el sistema previsto por el Fuero Nuevo permite a la madre oponerse al reconocimiento inscrito en el Registro civil en el plazo de un año desde que dicho reconocimiento haya sido objeto de notificación y siempre con fundamento en el superior interés de la persona reconocida (ley 69 letras c y d).

De esta manera, la necesidad de la madre de acudir a una impugnación judicial del reconocimiento de paternidad inveraz o indeseado (en cuanto que perjudicial para el hijo) se convierte en una oposición tramitada en un expediente de jurisdicción voluntaria, quedando la vía judicial ordinaria para aquellos casos en que la oposición al reconocimiento haya sido desestimada y la madre pretenda, mediante el ejercicio de esa acción, impugnar la filiación así determinada por no ser cierta la paternidad de quien lo haya otorgado, o impugnar la paternidad al objeto de que en la sentencia se limiten sus efectos conforme a lo dispuesto en la ley 72 (ley 70 letra d).

## 5. LISTA DE REFERENCIAS

- Baldó Alcoz, J. & Nausia Pimoulier, A. (2012). Ser mujer (siglos XIII-XVI) (n.º 4). Pamplona: Gobierno de Navarra.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1988). La patria potestad y la filiación en la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la compilación del Derecho Civil Foral o Fuero nuevo de Navarra. *Revista jurídica de Navarra*, 6-2.
- Cebrián López, I & Moreno Raymundo, G. (2008). La situación de las mujeres en el mercado de trabajo español: desajustes y retos. *Economía industrial*, 367.

28 En su Acuerdo de 18 de diciembre de 2017.

29 Quien ya había aventurado esta posibilidad años atrás, como se desprende del *Informe sobre el resultado de los grupos de trabajo del Consejo Asesor de Derecho civil Foral de Navarra*, de 4 de septiembre de 2009.

- Consejo Asesor de Derecho civil Foral de Navarra. (2009). *Informe sobre el resultado de los grupos de trabajo del Consejo Asesor de Derecho civil Foral de Navarra*, de 4 de septiembre de 2009.
- Fernández Viguera, B. (dir.). (2001). *Situación social de las mujeres en Navarra 1975-1996. Evolución y tendencias de cambio*. Pamplona: Instituto Navarro de la Mujer, Gobierno de Navarra.
- Galán Lorda, M. (2004). El régimen de la propiedad en el Fuero General de Navarra, fuero reducido y disposiciones de Cortes. *Iura vasconiae*, 1.
- García-Granero Fernández, J. (1976-1977). Domna et domina, potens et usufructuaria. *Anuario de Derecho Foral*, 2.
- García-Granero Fernández, J. (1990a). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (t. 26, vol. 1). Madrid: Edersa.
- García-Granero Fernández, J. (1990b). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (t. 26, vol. 2). Madrid: Edersa.
- Jimeno Aranguren, R. (2015). *Matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico navarro (siglos VIII-XVIII)*. Madrid: Dykinson.
- Jimeno Aranguren, R. (2016). Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del Derecho. *Iura Vasconiae*, 13.
- Lacruz Berdejo, J. L. & Albaladejo García, M. (1963). *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Barcelona: Librería Bosch.
- Moreno Almárcegui, A. & Zabalza Seguin, A. (1999). *El origen histórico de un sistema de heredero único. El prepirineo navarro, 1540-1739*. Madrid: Rialp.
- Nagore Yarnoz, J. J. (1994). *Historia del Fuero nuevo de Navarra*. Pamplona: Gobierno de Navarra.
- Ors Pérez-Peix, A. de & Durán Rivacoba, R. (1995). *Comentarios al Código Civil y compilaciones Forales* (t. 36, vol. 2). Madrid: Edersa.
- Pablo Contreras, P. de (1990). *Curso de Derecho civil navarro* (t. 1). Pamplona: EUNSA.
- Salinas Quijada, F. (1975a). La familia foral navarra. *Anuario de Derecho Foral*, 1.
- Salinas Quijada, F. (1975b). *Derecho civil de Navarra* (t. 5, vol. 1). Pamplona: Ed. Gómez.
- Sancho Rebullida, F. A. (1988). La patria potestad en la Ley Foral de 1 de abril de 1987. *Revista jurídica de Navarra*, 6-2.
- Sancho Rebullida, F. A. (1990). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (t. 26, vol. 1). Madrid: Edersa.
- Villanueva Latorre, A. C. (2016). Cuestiones problemáticas en el Derecho de Familia navarro. *Iura Vasconiae*, 13.
- VV. AA. (1967). *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra* (t. 11). Pamplona: Biblioteca de Derecho Foral.