

INTEGRACIÓN EN EUROPA Y DERECHO CIVIL NAVARRO

SUMARIO

- I. ASPECTOS GENERALES**
- II. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN LA UNIÓN EUROPEA: PARÁMETROS ACTUALES**
 - 1. Materias excluidas de la acción normativa
 - 2. El derecho contractual: objetivo principal de la armonización
- III. NAVARRA EN EL PROCESO DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO**
 - 1. El planteamiento de la Unión en cuanto a la transposición de directivas
 - 2. Comunidades Autónomas y la transposición de directivas: la doctrina del Tribunal Constitucional
 - 3. Marco de acción de la Comunidad Foral de Navarra en la transposición de directivas sobre Derecho contractual de consumo
 - A. Las competencias de Navarra en materia de Derecho civil y protección al consumidor
 - B. Posibles escollos en la acción normativa navarra en materia contractual de consumo
 - C. Líneas futuras de actuación: ¿legislación especial o reforma del Fuero Nuevo?
- IV. FUTURO NORMATIVO: LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO CIVIL NAVARRO**

I. ASPECTOS GENERALES

La pregunta sobre la incidencia que la integración en Europa ha tenido en nuestro Derecho civil navarro implica plantear la realidad jurídica presente, en la que nos hallamos sumidos, y las propuestas de futuro que desde la Unión se están formulando, cuyos protagonistas van a ser los Derechos civiles forales o especiales y el Derecho civil general.

Es una realidad conocida la creación de un espacio económico único dentro de la Unión Europea, en el que se presenta la libre prestación de bienes y servicios como un fenómeno en expansión, demandante de modelos normativos que faciliten el acercamiento legislativo entre los Estados.

Hasta la fecha esta necesidad sentida se ha resuelto de manera puntual a través de directivas y reglamentos comunitarios, que han favoreciendo, en el primer caso, una cierta armonización en materias concretas, y han conseguido, en el segundo, uniformar los regímenes legales desplazando las legislaciones internas. Estos instrumentos se augura que serán superados por nuevas fórmulas, más ambiciosas en cuanto a sus efectos, que modificarán el papel dentro de la Unión Europea de los Estados y su Derecho Privado eventos a los que no escapa nuestra Comunidad Foral y el Derecho civil navarro. No en vano nuestro Fuero Nuevo que vio la luz el 1 de marzo de 1973 ha sido la norma civil foral que ofreció desde sus inicios una mayor compleción de contenidos, tanto por su extensión como por su diversidad, aun cuando no se siguiera un mejoramiento acorde con su potencial¹, frente a la vitalidad observada en otros Derechos civiles forales o especiales². En él se dispensó una atención muy especial a los temas generales (las fuentes del Derecho, la condición civil foral, el ejercicio de los derechos y la prescripción de acciones), así como al ámbito patrimonial. Cabe recordar que el libro III, De los bienes (leyes 346 a 596 del Fuero Nuevo), recoge un régimen exhaustivo de los derechos reales (la propiedad y sus límites, comunidades de bienes y derechos, derechos reales de goce, adquisición preferente y garantías reales, fiducia, arras, prenda, hipoteca, derecho de retención, venta con pacto de retro, prohibiciones de disponer, venta con pacto comisorio), las obligaciones y contratos (responsabilidad contractual y extracontractual, rescisión por lesión, enriquecimiento sin causa), abundando en los tipos contractuales de mayor significación en el tráfico jurídico económico (fianza, préstamos, contratos de custodia y servicios, compraventa y arrendamientos). Todo ello sin desconocer otras materias directamente ligadas al entorno social, como son las relativas al Derecho de la persona y familia (persona jurídica, capacidad de los cónyuges, patria potestad y filiación, adopción, regímenes económicos matrimoniales, dote, arras) y el Derecho de sucesiones (donaciones, pactos sucesorios, testamentos, institución de

1. Las leyes con repercusión civil dictadas hasta la fecha por el Parlamento navarro han sido las siguientes. La Ley foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo, a través de la cual se llevó a cabo la reforma más importante experimentada por nuestro Fuero Nuevo, exigida por la adecuación de la normativa civil foral a los dictados constitucionales. La Ley foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del Régimen Tributario de las Fundaciones y de las Actividades de Patrocinio, en la que se contemplaron aspectos sustantivos civiles junto a su régimen tributario. La Ley foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, que llevó a cabo la equiparación de la posición del conviviente al cónyuge en diversos aspectos, entre otros el sucesorio, sin tener en cuenta el carácter del propio sistema en el que la libertad dispositiva permite una actuación bastante plena, a diferencia de lo que acontece en el régimen del Código civil. A estas normas deben sumarse la Ley foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los Derechos del Paciente a las Voluntades Anticipadas, a la Información y a la Documentación Clínica, modificada parcialmente por la Ley foral 29/2003, de 4 de abril; y la Ley foral 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de Personas Mayores.

2. En este sentido debe ser mencionada la Comunidad catalana que tras la promulgación de la Ley 40/1991, del 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, y la Ley 9/1998, del 15 de julio, del Código de familia, ha iniciado con la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, un proceso de codificación de la materia civil, fijándose en la misma la estructura, contenido básico y procedimiento de tramitación del Código civil catalán: a) Libro primero, relativo a las disposiciones generales, las disposiciones preliminares y la regulación de la prescripción y caducidad; b) Libro segundo, relativo a la familia, la persona física y las material actualmente comprendidas en el Código de familia y las leyes especiales de este ámbito; c) Libro tercero, relativo a la persona jurídica, la regulación de las asociaciones y fundaciones; d) Libro cuarto, relativo a las sucesiones, las materias contenidas en el Código de sucesiones por causa de la muerte y otras especialidades en ese ámbito; e) Libro quinto, relativo a los derechos reales, la regulación de esta materia aprobada por el Parlamento; f) Libro sexto, relativo a las obligaciones y contratos, que incluyen la regulación de estas materias, comprendiendo los contratos especiales y la contratación que afecta a los consumidores, aprobados por el Parlamento. Son igualmente interesantes las iniciativas desarrolladas en la Comunidad aragonesa, cuya Compilación ha sido modificada por diversas leyes (Ley 3/1985, de 21 de mayo, Ley 3/1988, de 25 de abril, Ley 4/1995, de 29 de marzo); la materia sucesoria fue objeto de regulación especial en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de la muerte, y se ha abordado la problemática de las parejas no casadas en la Ley 6/1999 de 26 de marzo; por Ley 2/2003, de 12 de febrero, se ha regulado el régimen económico de matrimonial y de viudedad.

heredero, legados, limitaciones a la libertad de disponer, sucesión legal, etc). Por ello, cuando nos enfrentamos al análisis de las consecuencias que la unificación normativa europea puede generar, la primera y gran cuestión a despejar será qué parte de nuestro Derecho civil foral puede sufrir los embates de esta acción.

II. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN LA UNIÓN EUROPEA: PARÁMETROS ACTUALES

1. Materias excluidas de la acción normativa

Un primer aspecto que conviene tener en cuenta, en la valoración del impacto que el acercamiento normativo impulsado desde Europa generará en nuestro Derecho civil³, es la directa relación que se viene estableciendo entre funcionamiento del merca-

3. La bibliografía extranjera sobre este tema es abrumadora. No obstante, cabe citar los trabajos siguientes: Alpa G., "European Community Resolutions and the Codification of "Private Law", in *European Review of Private Law*, 2000, pp. 321 y ss.; Alpa G./ Nicola Buccico E. (eds), *Il Codice Civile Europeo*, Milán, 2001; v. Bar C., "Die Study Group on a European Civil Code", in *Festschrift für Dieter Henrich*, Bielefeld, 2000, pp. 1-11; v. Bar C. (Gesamtredaktion), Barendrecht Maurits, Basedow Jürgen, Drobnig Ulrich, van Gerven Walter, Hondius E., Kerameus K., Lando O., Loos M., Tilmann W., *The private law systems in the EU: discrimination on grounds of nationality and the need for a European Civil Code*, (Directorate-General for Research of the European Parliament (DG IV): Legal Affairs Series, Working Paper) (JURI 103 EN) (10/1999; published January 2000); v. Bar C., "Konturen des Deliktsrechtskonzepts der Study Group on a European Civil Code. Ein Werkstattbericht", in *ZEuP 2001*, pp. 515-532; v. Bar C., "Le Groupe d'Études sur un Code Civil Européen", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001, pp. 127-139; Basedow J., "The renaissance of uniform law: European contract law and its components", *18 Legal Studies*, 1998, pp. 121 y ss.; Bonell M., "Verso un codice europeo dei contratti?", *Europa e diritto privato*, 1998, pp. 171 y ss.; Cámara Lapuente S., "Hacia un Código civil europeo: ¿Realidad o quimera?", *La Ley*, 5 marzo 1999, pp. 1-6; Collins H., "European Private Law and the Cultural Identity of States", in *European Review of Private Law* 1995, pp. 353-365; y "Transnational Private Law Regulation of Markets", in *Europa e diritto privato*, 1998, pp. 967 y ss.; Castronovo C., "I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II. Breve introduzione e versione italiana degli articoli", in *Europa e diritto privato*, 2000, pp. 249 y ss.; "Dagli ordinamenti nazionali al diritto uniforme europeo: la prospettiva italiana", *Europa e diritto privato*, 1999, pp. 445 y ss.; "Savigny i moderni e la codificazione europea", *Europa e diritto privato*, 2001, p. 219; Drobnig U., "Scope and general rules of a European civil code", in *European Review of Private Law*, 1997, p. 489; Gambero A., "Jura et leges" nel processo di edificazione di un diritto privato europeo", in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 993; Gambaro A., "Perspectives on the codification of the law of property: an overview", in *European Review of Private Law*, 1997, p. 497; Van Gerven W., "Coherence of Community and national laws. Is there a legal basis for a European Civil Code?", in *European Review of Private Law*, 1997, p. 465; Goode Roy, "International Restatement of Contract and English Contract Law", *Uniform Law Review* 1997-2, pp. 231-248; Hartkamp Arthur/Hesslink Martijn and others (eds), *Towards a European Civil Code*, 2nd and revised edn, The Hague/London/Boston, 1998; Hondius E., "Towards a European Civil Code: the debate has started", in *European Review of Private Law*, 1997, p. 455; Hondius Ewoud/Nieper Franz and others, *Principles of European Contract Law*, Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht 2000, pp. 428 y ss.; Hesslink M. W., *The New European Legal Culture*, Deventer, 2001, y *Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission* in M.W. Hesslink and G. J. P. ; Jamin Christophe/Mazeaud Denis (eds), *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, Paris, 2001; Kerameus K.D., "Problems of drafting a European Civil Code", in *European Review of Private Law*, 1997, p. 475; Koopmans T., "Towards a European Civil Code?", in *European Review of Private Law*, 1997, p. 541; Olsen L., "The Choice of the Aggrieved Party – An Analysis of the Remedies in Principles of the European Contract Law", in *European Review of Private Law*, 1999, p. 21; Lando O., "Why codify the European law of contract?", in *European Review of Private Law*, 1997, p. 525; Lando O., *The Harmonization of European Contract Law through a Restatement of Principles*, Oxford 1997; Lando O., "European Contract Law" in Hans-Leo Weyers (ed.), *Europäisches Vertragsrecht. Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, Vol. 182, 1997, pp. 81-103; Lando O., "The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law", in *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 21, 1998, pp. 809-823; Lando O., "The Principles of European Contract Law after the Year 2000", in Franz Werro (ed.), *New Perspectives of a Common Law of Europe*, 1999, pp. 59-74; Lando O., "Comparative Law and Law Making", *Tulane Law Review*, 2001, pp. 1015-1032; Lando O., "El derecho contractual europeo en el tercer milenio", in *Derecho de los Negocios*, Mayo 2000, pp. 1-20; Legrand P., "Against a European

do interior y unificación del Derecho Privado, relación de la que se han deducido limitaciones que descartan como propuesta incuestionable una regulación que adopte la forma de Código civil Europeo, comprensivo de todas las materias que integran el Derecho civil y de aplicación general a todos los Estados⁴.

La armonización normativa, en el marco de la Unión, únicamente se justifica dentro del ámbito de competencias que le ha sido reconocido; singularmente en el art. 95 CE, precepto que incorporado como art. 100 A al TCE habilita a aquélla para dictar normas de armonización, directivas y reglamentos, en las materias que estén vinculadas a las necesidades de establecimiento y buen funcionamiento del mercado interior⁵; con-

Civil Code”, *60 Modern Law Review*, 1997, pp. 44-63; Markesinis B., “Why a code is not the best way to advance the cause of European legal unity”, in *European Review of Private Law*, 1997, p. 519; Martiny Dieter/Witzleb Normann (eds), *Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch*, Heidelberg, 1998 y 1999; Mattei U., “A transaction costs approach to the European Code”, in *European Review of Private Law*, 1997, p. 537; Micklitz Hans W., “Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG?”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1997, pp. 229-237; Engel Arno Johannes, “Ein Europäisches Zivilgesetzbuch? –Zukunftsperspektiven aus dem Blickwinkel der Gemeinschaftskompetenz”, *ZfRVgl* 1999, 121 ff.; Goode R., “International Restatements and National Law,” in Gareth Jones/William Swadling (eds), *The Search for Principle: Essays in Honour of Lord Goff of Chieveley*, 1999, pp. 45 y ss.; Hesselink M. W., *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Deventer, 1999; Micklitz H., “Prospettive di un diritto privato europeo: ius commune praeter legem?”, *Contratto impresa/Europa*, 1999, p. 35; Tilman W., “The legal basis for a European Civil Code”, in *European Review of Private Law*, 1997, p. 471, Watkin Thomas G., *The Europeanisation of Law*, London, 1998; Ranieri Filippo, *Europäisches Obligationenrecht/Lehr- und Textbuch*, Vienna, 1999; Smits J.M., “Een Europees privaatrecht als gemengd rechtsstelsel”, *NJB* 1998, pp. 61-66; Sonnenberger Hans-Jürgen, “Der Ruf unserer Zeit nach einer europäischen Ordnung des Zivilrechts”, *JZ* 1998, pp. 982 y ss.; Schulte-Nölke Hans/Schulze Reiner (eds), *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte*, 1999; Smits Jan, *Europees Privaatrecht in wording/Naar een Ius Commune Europaeum als gemengd rechtsstelsel*, Antwerp, 1999; De Vries, *Principles of European Contract Law; Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer, 2001; Vranken Martin, *Fundamentals of European Civil Law*, London: Blackstone 1997; Zimmermann R., “Lineamenti di un diritto europeo dei contratti?”, *Studium juris*, 1999, p. 233; Zimmermann R., “Die Principles of European Contract Law”, Teile I und II, *ZEuP* 2000, pp. 391 y ss.; Zeno-Zencovich V., “Il “codice civile europeo”, le tradizioni giuridiche nazionali e il neo-positivismo”, *Foro Italiano*, 1998, V, 60; *European Review of Private Law*, 1998, p. 349. Asimismo se puede consultar la abundante bibliografía recogida en AAVV, *Derecho Privado Europeo*, coord. Cámara Lapuente, S., Madrid, 2003.

4. Una decisión de esta índole supone una renuncia o cesión de soberanía por parte de los Estados, en materias que identifican a todo un pueblo y obedecen a tradiciones jurídicas a las que, en el mejor de los casos, debe renunciarse parcialmente para llegar a una solución común. Existe un cierto temor a que una decisión de esta índole cercene competencias, llevando a padecer a los Estados de menor peso político regulaciones ajenas a sus propias sensibilidades y tradiciones.

5. Sánchez Lorenzo, S., “Aproximación del Derecho civil en Europa. Marco comunitario y competencias de la Comunidad Europea”, *XII Jornades de Dret Català a Tossa*, pp. 1 a 3. Apunta este autor, en atención a la doctrina TJCE (STJCE de 5 de octubre de 2000 (AS. C-366/98: Alemania/Parlamento y Consejo), que frente a los planteamientos de quienes sostienen en términos simplificados que un mercado único debe suponer un Derecho único, el criterio propuesto desde ese Alto Tribunal tiende a reconocer que, la mera disparidad de legislaciones y un riesgo abstracto de distorsión de la competencia, no son suficientes para fundamentar, en el art. 95 CE, una unificación del Derecho Privado. Tal actuación precisa de alteraciones que resulten probables, y sólo será posible en la medida en que se tienda a su prevención, debiendo perseguir las distorsiones en la competencia que puedan calificarse como “sensibles”; en esta línea el TJCE en la citada sentencia de 5 de octubre de 2000 ha indicado que “si no existiese este requisito, la competencia del legislador comunitario prácticamente no tendría límite (...) las regulaciones nacionales difieren a menudo en los requisitos para el ejercicio de las actividades que contemplan, lo que repercute directa o indirectamente en las condiciones de competencia de las empresas afectadas”. Desde esta perspectiva se entiende que, conforme al vigente estado del Derecho comunitario, la limitación de competencias de la Comunidad Europea expuesta por el TJCE impiden una regulación “desde arriba” del Derecho Privado, aunque también se reconoce que una modificación de la Constitución Europea puede modificar esta situación competencial. No obstante, algunos autores como Tillmann, “The legal Basis for a European civil Code” *ERPL*, 1997, pp. 471 a 473, defienden la posibilidad de un Código civil europeo sobre la base del art. 95 CE, vinculado tal proyecto a la protección del consumidor. Asimismo se ha sostenido, desde la tesis de la mayor eficiencia del mercado, la unificación del Derecho Privado Europeo, entre otros, por Alpa, G., “European Community Resolutions and de Codification of Private Law”, *ERPL*, 2000, 2, p. 327; Gandolfi, G., “Per un Codice europeo dei contratti”, *Riv. Trim. Dr. Proc. Civ.*, 1995, p. 782; Lando, O., “Is Codification needed in europe? Principles of European Contract Law and the relationship to Dutch Law”, *ERPL*, 1993, pp. 157-170; Basedow, J., “Un droit commun des contrats pour le marché commun”, *RIDC*, 1998, 1, pp. 10 a 17.

ceptos en los que se incluyen las cuestiones relativas a las libertades de circulación de mercancías (art. 26 TCE), trabajadores (art. 40 TCE), servicios (art. 52 TCE) y capitales (art. 57.2 TCE). Son éstas las materias sobre las que se puede emprender acciones de armonización legislativa y no otras. Ello conforma un límite infranqueable, desde la perspectiva competencial, que puede pensarse removible si se amplían las competencias de la Unión Europea⁶; frontera que algunos han considerado, en todo caso, insoslayable⁷ dada la estructura e intereses que posibilitan ésta.

En consecuencia, las áreas del Derecho privado en las que cabe la unificación, dada la habilitación competencial que dispone en estos momentos la Unión, son: el Derecho contractual general, el Derecho de compraventa, el Derecho de contratos de servicios, el Derecho de garantías personales, garantías crediticias y bienes inmuebles, y el Derecho de trust. Igualmente las materias ligadas a esas cuestiones y pertenecientes al ámbito mercantil (servicios financieros o valores negociables) podrán ser objeto de armonización, al igual que los grandes sectores del Derecho laboral atinentes a la protección social o contrato de trabajo⁸.

Quedan fuera de este marco los sectores del Derecho Privado que carecen de un estricto interés patrimonial: el Derecho de familia o el Derecho de sucesiones. La inmediata identidad con el entorno social y político de cada pueblo que en ellos se aprecia, y su menor impacto en el proceso de funcionamiento eficiente del espacio económico único⁹, les hace depositarios del núcleo irreductible de la singularidad legislativa civil de cada Estado. Esta opinión no es unánime y se advierten varios frentes en los que, por diversos motivos, cabe llegar a puntos de encuentro, que quizá requieran previsiones armonizadoras desde instancias supranacionales.

En primer lugar, no se puede olvidar la estrecha relación que media entre algunas de las cuestiones disciplinadas en esas materias y los derechos básicos que se reconocen al individuo. Constituye un hito significativo que el Parlamento Europeo haya consagrado los derechos básicos del ciudadano de la Unión en la Carta de los Derechos Fundamentales de 15 de octubre de 2000¹⁰, y efectúe una especial mención de aquéllos que se encuentran intrínsecamente unidos a la personalidad (integridad física y psíquica¹¹, el respeto a la vida privada y familiar¹², la protección de datos de carácter

6. No parece que este planteamiento sufra alteraciones sustanciales, puesto que en el Proyecto de Constitución Europea las competencias de la Unión quedan ligadas, en buena parte, al funcionamiento del mercado interior (artículos 1-12 y 1-13 Conv 797/1/03)

7. Dentro de España así se ha propugnado por Sánchez Lorenzo, S., *Derecho privado europeo*, Granada, 2000, pp. 202-216; Martín y Pérez de Nanclares, J., “La falta de competencia de la UE para elaborar un Código civil europeo: sobre los límites a la armonización en materia de Derecho civil”, en *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003, pp. 134 y ss.

8. Cf. Revet, “Un droit européen du travail”, *Le droit privé européen*, dir. P. De Vareilles-Sommèmières, París, 1998, pp. 116 y 119.

9. En este sentido se pronunciaron los presidentes de las Comisiones competentes de los Parlamentos nacionales en su reunión de 20 de marzo de 2002, que tuvo lugar en el Parlamento Europeo. En tal sentido se decanta también Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Privado Europeo*, Granada, 2002, p. 197.

10. Es de todo punto significativa la inclusión de la citada Carta en la parte II del Proyecto de Convención Europea aprobado el 13 de junio de 2003 (Conv 797/1/03, parte II).

11. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-3. Derecho a la integridad de la persona.

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.

2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:

a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley,

b) la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de personas,

c) la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro,

d) la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

12. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-7. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

personal¹³, el matrimonio y la fundación de una familia¹⁴, la propiedad¹⁵, la no discriminación¹⁶, la igualdad entre hombres y mujeres¹⁷, los derechos del menor¹⁸ o de las personas mayores¹⁹). Éste será un factor singular en la proyección normativa futura, a pesar de que sus actuales destinatarios sean las instituciones y órganos de la Unión, y vinculen únicamente a los Estados cuando tengan que aplicar el Derecho de ésta. La inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales en la próxima Constitución Europea presagia nuevas perspectivas²⁰. No en vano, la defensa de los derechos fundamentales ha servido de apoyo, a las instituciones comunitarias para mostrar su sensibilidad sobre determinadas cuestiones, estrechamente unidas al Derecho de familia, ofreciendo sugerencias de actuación que se entienden deseables. Es el caso, por ejemplo, de los problemas planteados respecto a la no discriminación por razón de la identidad sexual, o la homosexualidad, en temas como el matrimonio o la adopción, objeto de diversas resoluciones y recomendaciones asumidas por algunos Estados (Resolución del Parlamento

13. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II- 8. Protección de datos de carácter personal.

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

Debe tenerse en cuenta, además, que en esta materia se inició un proceso de armonización normativa, fruto del cual ha sido la Directiva 95/46 del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos; Directiva 385/2000 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2000, relativa al Tratamiento de los Datos Personales y la Protección de la Intimidad en el Sector de las Telecomunicaciones.

14. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-9. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia.

Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

15. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-17. Derecho a la propiedad.

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual.

16. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-21. No discriminación.

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes, étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

17. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-23. Igualdad entre hombres y mujeres

La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado.

18. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-24. Derechos del menor

1. Lo menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.

2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.

19. Convención Europea (Conv 797/1/03, parte II). Artículo II-34. Derechos de las personas mayores.

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

20. La inclusión de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión en el Proyecto de Constitución Europea constituye un hito significativo en el acercamiento, aun cuando se reconozca su aplicación conforme al principio de subsidiariedad, al garantizar a los ciudadanos europeos la aplicación de unos principios y regulaciones acordes con aquéllas. Cf. Resolución del Parlamento Europeo sobre el impacto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su futuro estatuto (2002/2139(INI)).

Europeo de 12 de septiembre de 1989 “sobre la discriminación de los transexuales”; Recomendación del Consejo de Europa de 29 de septiembre de 1989 “relativa a la condición de los transexuales”; Resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994 sobre “la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea”²¹.

Por otra parte, las libertades de circulación y establecimiento de los ciudadanos dentro la Unión Europea auguran la pluralidad nacional de los integrantes de las familias, con nuevas exigencias de aproximación normativa y cooperación judicial entre los Estados, a fin de lograr un tratamiento armónico en la resolución de los conflictos interpersonales que surjan y una mayor efectividad en la ejecución de las resoluciones judiciales que, en su caso, se dicten. Ésta ha sido una de las preocupaciones de la Comisión y el Consejo a la que se han dirigido diversos esfuerzos²², plasmados en su Plan de Acción de 3 de diciembre de 1998, fruto de ello son los reglamentos y decisiones dictados en materia matrimonial y responsabilidad parental²³, cooperación judicial para la obtención de pruebas²⁴, procedimientos de insolvencia²⁵, la creación de una red judicial europea en materia civil y mercantil²⁶, la notificación y traslado de documentos civiles y mercantiles²⁷, o el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil²⁸. Actuaciones que se estima pueden constituir la base sobre la que se asiente la unificación del Derecho Internacional Privado, aunque se niega su suficiencia para configurar un Derecho europeo de familia²⁹.

En este panorama el Derecho de sucesiones, por su contenido, parece que será el otro ámbito normativo en el que se puede aventurar limitadas exigencias de aproximación, ya que en él no inciden las necesidades del mercado (art. 94 y 95 TCE), y las repercusiones de esas otras cuestiones de cariz social revisten un menor valor. Hay, además, otro aspecto que aleja a esta materia de la armonización: la dificultad evidente, que cabe advertir, en el encuentro de mínimos legislativos comunes. Sobre este punto conviene recordar que dentro de la Unión Europea conviven sistemas sucesorios ligados al espectro social en el que nacen y entre sí antagónicos; unos basados en la plena libertad dispositiva del causante, como acontece en Navarra, y otros limitadores de la misma, que imponen exigencias económicas concretas al testador, caso de las legítimas recogidas en el régimen del Código civil. Esta diversidad constituye en sí razón suficiente para no emprender una tarea de unificación, aunque también genera el problema

21. En esta línea se sitúa nuestra legislación navarra sobre parejas estables, o la modificación llevada a cabo en el Código civil holandés.

22. En el Proyecto de Constitución Europeo aprobado el 13 de junio de 2003 se recoge como competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros el ámbito referido al “espacio de libertad, seguridad y justicia”, disponiendo a tal fin en el artículo I-41 la posibilidad de adopción de medidas legislativas, de fomento para el reconocimiento de las resoluciones judiciales y extrajudiciales y de cooperación, entre distintos servicios, para la consecución de ese espacio de libertad, seguridad y justicia.

23. Reglamentos 1347/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre los hijos comunes, modificada el 1 de julio de 2002.

24. Reglamento 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil.

25. Reglamento 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a los procedimientos de insolvencia.

26. Decisión del Consejo, de 28 de mayo de 2001 relativa a la creación de una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

27. Reglamento 1348/2000, del Consejo de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil.

28. Reglamento 44/2001, del Consejo de 22 de diciembre de 2000 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

29. Martín y Pérez De Nanclares, J., “La falta de competencia de la UE para elaborar un código civil europeo: sobre los límites a la armonización en materia de Derecho civil”, en *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003, p. 137.

de la utilización de las ventajas que proporcionan los sistemas más permisivos, para eludir las exigencias de las legislaciones nacionales que prevén un régimen más restrictivo de la libertad dispositiva “mortis causa”. Éste es un problema al que, quizá, debiera darse una solución global, pues las normas indicadas integran el orden público de cada Estado y la facilidad de establecimiento para los ciudadanos de la Unión podría propiciar el fraude.

Con todo, se comprueba que también en Derecho sucesorio se está generando una cierta convergencia normativa dentro de Europa. La regulación de la sucesión “mortis causa” se halla inescindiblemente unida a la concepción y estructuración de la familia, razón por la cual los procesos de transformación en ésta tienen un efecto directo en aquella parcela del Derecho. Hoy en día las realidades sociales y familiares vividas en Europa resultan en buena parte coincidente, ya que dentro del mercado común se comparten identidades culturales, políticas y económicas. Los conflictos y los problemas que en los Estados de la Unión se plantean a este respecto puede decirse que son semejantes, lo cual está induciendo a un acercamiento espontáneo de posiciones normativas, en las que cabe vislumbrar elementos comunes³⁰. Un caso ilustrativo de esta idea constituye la legislación dictada en aras de equiparar los derechos sucesorios de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales que, auspiciada por el principio de igualdad ante la ley, se ha sostenido en diversas ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de los Derechos humanos³¹ (modificación legislativa que en Navarra se llevó a cabo por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril). En esa misma línea, se observan también otros acercamientos normativos propiciados por el cambio de sensibilidad en las relaciones familiares. La tendencia a limitar en la sucesión intestada los llamamientos a los parientes colaterales, o el mejor tratamiento que se dispensa al cónyuge superviviente, frente a otros parientes del difunto, van adquiriendo carta de naturaleza desde las actuales concepciones de la familia y las relaciones familiares³². De esta filosofía se parte cuando se reconocen derechos sucesorios a quien convive “more uxorio” con el causante, sin mediar vínculo matrimonial; planteamiento que introdujo en nuestro Fuero Nuevo la Ley foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, y que contrasta abiertamente con otros aspectos del régimen sucesorio navarro, no modificados, que no encajan con la sensibilidad de nuestros tiempos (por ejemplo, la preferencia de llamamiento en la sucesión intestada de los hermanos a los cónyuges –ley 304 FN–).

2. El derecho contractual: objetivo principal de la armonización

El objetivo prioritario de la armonización normativa, desde la perspectiva de la Unión Europea, se sitúa en la materia patrimonial, singularmente contractual, máxime

30. Cf. Cámara Lapuente, S.; “¿Derecho europeo de sucesiones?. Un apunte”, en *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003, pp. 1185 y ss.

31. Son destacables, a este respecto, diversas sentencias del Tribunal de Derechos Humanos en las que se condenó a los Estado implicados por su régimen sucesorio discriminatorio de la filiación, pronunciamiento que impulsó diversas reformas legislativas en los Estados implicados, así como en su entorno. STEDH de 13 de julio de 1979, Marckx contra Bélgica; STEDH de 29 de octubre de 1987, Inze contra Austria; y la STEDH de 1 febrero de 2000, Maruzek contra Francia.

32. En Navarra se ha planteado la necesidad de modificar en tal sentido la sucesión legal, puesto que el cónyuge queda inicialmente excluido en el llamamiento de bienes troncales –ley 307 del FN–, lo cual resulta comprensible dada la naturaleza de dichos bienes, y postergado a una cuarta posición tras hijos, hermanos y ascendientes del difunto para el resto de los bienes, quizá adquiridos constante matrimonio y en régimen de conquistas –ley 304 FN–. Esta situación queda, no obstante, atemperada por la atribución “ex lege” del usufructo sobre la totalidad del caudal del difunto, usufructo legal de fidelidad, así como el amplio margen de la libertad dispositiva que se concede al causante.

tras la entrada en vigor de la moneda única y la apuesta de las instituciones europeas por el comercio electrónico³³.

Éste conforma un elemento de relieve al que ha de unirse otro dato de importancia, a fin de no confundir lo que son ideas o propuestas individuales en cuanto al futuro normativo con la efectiva actuación unificadora que la Unión puede ejecutar, en función de las facultadas que tiene conferidas en el actual sistema: desde las instituciones europeas no se rechaza la diversidad normativa contractual en la consecución de un mercado interior eficiente³⁴.

Esta idea fue puesta de relieve por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su sentencia de 5 de octubre de 2000 (AS C-376/98: Alemania/Parlamento-Consejo), cuando reconoció que la diversidad legislativa no justifica, por sí, una acción unificadora dentro del marco comunitario; y aceptó que una Directiva de armonización, que incida en la diversidad interna y transfronteriza, se justifica si se efectúa una evaluación del impacto que entraña esa diversidad, en caso de que se pueda temer la concurrencia de un riesgo cierto y concreto, que obstaculice las libertades fundamentales dentro del mercado interior. Repárese que el instrumento normativo hasta la fecha utilizado de manera más generalizada, para la armonización del Derecho privado, ha sido la directiva; elegido frente a otros mecanismos que, como el reglamento, hubieran permitido una mayor uniformidad. Este planteamiento no sólo ha facilitado un mayor respeto a la autonomía de los Estados, en orden a esa aproximación legal, sino también la consolidación de diversidades legislativas dentro de unos parámetros de mínimos, que han generado problemas, pero también han facilitado que esas reglas jurídicas se incorporen a los sistemas nacionales de la manera que los Estados han creído más conveniente³⁵. De este dato se debe partir a la hora de valorar la incidencia que para el Derecho civil patrimonial navarro tiene la integración en Europa, pues nuestra singularidad legal no podrá, sin más, arrumarse en aras de la armonización. Sólo si el sistema legal propio supone un obstáculo efectivo para el desarrollo de las libertades fundamentales, que se reconocen en el mercado interior, cabe aceptar que existe justificación suficiente para que nuestro ordenamiento civil navarro ceda en el proceso de uniformizar la legislación.

Llegados a este punto, parece oportuno recordar cuáles han sido las materias afectas al Derecho Privado en las que la Unión ha entendido necesario el acercamiento normativo entre los Estados miembros y ha dictado directivas y reglamentos para la consecución de ese objetivo.

Un núcleo importante de armonización legislativa, de interés para el Derecho civil, ha sido el protagonizado por la contratación con consumidores en aras de su defensa, que ha llevado a promulgar un número significativo de directivas sobre la base de su competencia para protección de los consumidores (arts. 153 y 95-3 TCE). Se ha obtenido así una unificación indirecta en aspectos relevantes del Derecho de las obliga-

33. Así se indica en el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior de 6 de noviembre de 2001 y la Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros de 2001.

34. El carácter de competencia compartida que se ha reconocido a los ámbitos del mercado interior y protección de los consumidores (artículo I-13), en el Proyecto de Constitución Europea, auspicia esta idea, que tendrá que ser adecuada al respeto a las estructuras de los Estados miembros (artículo I-5), y el elenco de instrumentos normativos que se asignan a la Unión, para el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye (artículos I-32 a I-37).

35. En el futuro deberá tenerse en cuenta las nuevas modalidades de actos jurídicos que se recogen en el Proyecto de Constitución: ley europea, de alcance general, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable a cada Estado miembro; ley marco europea, que obliga al Estado en cuanto a sus resultados, dejando al criterio de las autoridades nacionales la forma y medios para su consecución; reglamento europeo, acto no legislativo de alcance general que ejecutará actos legislativos o disposiciones particulares de la Constitución, y que podrá adoptar alguna de las formas de los actos legislativos; decisión europea, acto no legislativo obligatorio en todos sus elementos; recomendaciones y dictámenes, que carecerán del carácter vinculante (arts. I-32 a I-38).

ciones, tales como el nacimiento de la relación, formación del consentimiento, su prueba, o el contenido contractual (Directivas sobre publicidad engañosa (1984), contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles³⁶, crédito al consumo³⁷, viajes combinados³⁸, cláusulas abusivas³⁹, multipropiedad⁴⁰, contratos a distancia⁴¹, acciones de cesación⁴², garantías en la compraventa de bienes de consumo⁴³, firma electrónica⁴⁴, comercio electrónico⁴⁵, comercialización a distancia de los servicios financieros destinados a consumidores⁴⁶, o la morosidad en las operaciones contractuales⁴⁷). También se ha abordado, dependiente de la defensa del consumidor, la regulación de asuntos ligados a la responsabilidad extracontractual (Directivas sobre daños causados por productos defectuosos⁴⁸ y el Reglamento relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas por accidentes⁴⁹), previéndose en este sector, por su interés e importancia, un acercamiento normativo aún mayor.

El otro gran foco de convergencia normativa queda vinculado a la materia mercantil y ha sido emprendió en aras de lograr las condiciones de igualdad y competencia necesarias para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior en las relaciones comerciales, industriales y bancarias. Así se han unificado ciertos sectores contractuales⁵⁰

36. Directiva 85/5777/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de establecimientos comerciales; Ley Estatal 26/1991, de 21 de noviembre, sobre protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

37. Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación en materia de crédito al consumo (modificada por al Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990, y por la Directiva 98/7/CE, de 16 de febrero de 1998); Ley Estatal de 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo.

38. Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 19 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados; Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados.

39. Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre de Condiciones Generales de Contratación.

40. Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido; Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias

41. Directiva 97/7 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

42. Directiva 98/27CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores; objeto de reciente transposición por la Ley 29/2002 de 28 de octubre, en la que se ha aprovechado para introducir otras directivas que modificaban algunas de las leyes antes citadas

43. Directiva 1999/44/CE del Parlamento y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

44. Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por el que se establece un marco unitario para la firma electrónica.

45. Directiva 2000/31CE del Parlamento de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior; Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico de 15 de junio de 2002.

46. Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y consejo de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera.

47. Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

48. Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 julio de 1985, relativa a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, modificada por la Directiva 1999/34/CE de 10 de mayo de 1999.

49. Reglamento (CE) n° 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente; Reglamento (CEE) n°295/91 del Consejo, de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por negación de embarque en el transporte aéreo regular.

50. Reglamento 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, sobre procedimiento de insolvencia.

como los de seguro⁵¹, agentes comerciales independientes⁵², propiedad intelectual⁵³ e industrial⁵⁴, Derecho de sociedades⁵⁵, Derecho de competencia⁵⁶ o los sectores bancario y bursátil⁵⁷.

III. NAVARRA EN EL PROCESO DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

1. El planteamiento de la Unión en cuanto a la transposición de directivas

En la consecución de un espacio normativo homogéneo, las instituciones comunitarias han efectuado una apuesta decidida por la utilización del mecanismo de la

51. Son varias las normas que regulan el establecimiento y la libre prestación de servicios de las compañías de seguros, así como el contenido y forma del contrato, además de incidir en algunos tipos contractuales, el seguro de vida (1992) o el de responsabilidad civil derivada de la circulación de automóviles, que ha sido objeto de cuatro directivas desde 1972 a 2000.

52. Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de las disposiciones de los Estados miembros sobre los agentes comerciales independientes.

53. Cabe destacar en este sentido las Directivas sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores (1987), sobre programas de ordenador (1991), derechos de alquiler y préstamos y otros derechos afines (1992), derechos de autor y afines a la radiodifusión vía satélite y distribución por cable (1993), plazos de protección (1993), bases de datos (1996), derechos de autor y afines en la sociedad de la información (2001), derecho de participación del autor en una obra de arte (2001). (<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/s06020.htm>)

54. Directivas sobre marcas de 1989, invenciones biotecnológicas (1998), dibujos y modelos industriales (1998). Reglamentos sobre patente europea, patente comunitaria, marca comunitaria de 1993, las obtenciones de vegetales de 1994, los dibujos y modelos comunitarios de 2001. (<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/s06020.htm>)

55. Pueden citarse como significativas: la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar las garantías exigidas a las sociedades definidas en el párrafo 2 del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros; Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, que perseguía la coordinación, para su equivalencia, de las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo 2 del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como el mantenimiento y modificaciones de su capital; Tercera Directiva 78/855/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las fusiones de las sociedades anónimas; Sexta Directiva 82/891/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1982, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y referente a la escisión de sociedades anónimas; Duodécima Directiva 89/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de Derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único.

56. Entre los múltiples actos cabe destacar el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, modificado por el Reglamento (CE) n° 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1998.

57. La normativa en este sector es bastante amplia, afectado a los aspectos básicos de la estructura, organización y establecimiento, puede citarse en este sentido las siguientes normas: Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales; Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001; Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores; Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos; Directiva 89/117/CEE del Consejo, de 13 de febrero de 1989, relativa a las obligaciones en materia de publicidad de los documentos contables de las sucursales, establecidas en un Estado miembro, de entidades de crédito y de entidades financieras con sede social fuera de dicho Estado miembro; Directiva 86/635/CEE del Consejo, de 8 de diciembre de 1986, sobre las cuentas anuales y cuentas consolidadas de los bancos y de otras entidades financieras; Directiva 93/6/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito, modificada por las medidas por la Directiva 98/31/CE del Parlamento y del Consejo, de 22 de junio de 1998 y la Directiva 98/33/CE del Parlamento y del Consejo, de 22 de junio de 1998; Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y el Consejo relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito; Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como para la supervisión cautelar de dichas entidades; Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y el Consejo relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y su ejercicio, modificada por la Directiva 2000/28/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, del 18 de septiembre de 2000, y Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, del 4 de abril de 2001.

directiva, ya que este instrumento permite fijar los objetivos que se deben lograr “dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios” (art. 189 TCE). De esta forma, las autoridades de los Estados reciben un mandato, a fin de que “transpongan” los objetivos que recogen las directivas, asumiendo la tarea de elaborar normas nacionales que satisfagan éstos, lo que conlleva en las estructuras de poder compartido, como la de nuestro Estado de las Autonomías, que deba definirse quién sea el destinatario de esa orden y responsable de la misma.

La determinación de la autoridad competente, que ha de llevar a cabo ese mandato normativo, constituye un tema que se resuelve al margen de los dictados del Derecho comunitario, ya que el Tratado de Maastricht únicamente exige a los Estados miembros que observen un régimen democrático y respetuoso con los derechos humanos, pero no les impone un modelo específico de organización constitucional; lo cual permite un amplio margen de libertad para que cada uno pueda articular su organización de la manera que crea más conveniente⁵⁸. De esta forma, la pertenencia a la Unión Europea no sólo no prejuzga, sino que respeta, la estructura y funcionamiento interno de sus integrantes. En consecuencia, el proceso “decisional descendente” constituye, en principio, un problema interno de cada Estado que deberá resolver el mismo. En esta línea, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha consagrado (Sentencia Internacional Fruit Company c Produktschap voor Groenten en Fruit de 1971)⁵⁹, como principio general de Derecho comunitario, la regla de la “autonomía institucional de los Estados”, en virtud de la cual son inexigibles a los miembros formas específicas de organización o procedimientos cuando deban cumplir los deberes que se derivan de su pertenencia a la Unión Europea.

El principio de “autonomía institucional de los Estados” ampara a las llamadas “vías de derecho”, procedimientos normativos, administrativos o jurisdiccionales mediante los que se llevan a cabo la aplicación del Derecho comunitario en los Estados miembros, pero no a las “acciones directas”⁶⁰; esto es, aquéllas que persiguen el cumplimiento de los derechos y deberes creados por las normas comunitarias, cuya vulneración puede entrañar resultados efectivos que remedien su infracción (acción directa, responsabilidad extracontractual, etc.). Ello supone que se atribuye a la autoridad que representa al Estado la responsabilidad por el cumplimiento de los deberes que dimanar de su pertenencia a la Unión, aun cuando la satisfacción de ellos corresponda a una autoridad diversa; aspecto de gran interés en la situación vivida en España, que puede explicar nuestro actual panorama normativo y la política del Estado en materia de transposición de directivas.

De la regla comunitaria de “autonomía institucional” se derivan dos consecuencias substanciales.

En primer lugar, la competencia para resolver los litigios competenciales que surjan entre las diversas autoridades de un mismo Estado, aunque la controversia verse sobre la aplicación del Derecho comunitario, constituye un problema interno de ese Estado, en el que no podrá entrar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, dada su incompetencia para conocer de tales conflictos (Sentencia Rewe Zentralfinanz c. Landwirtschaftskamer für das Saarland, 1976). Las discusiones sobre la autoridad que deba satisfacer el mandato de transposición de las directivas tendrán que ventilarse por los tribunales del Estado en el que se plantee dicho conflicto. Por ello, habrá que recu-

58. En esta línea se mantiene el Proyecto de Constitución Europea aprobado el 13 de junio de 2003 (artículos I-5. Relaciones entre la Unión y los Estados miembros).

59. “Cuando las disposiciones del Tratado o de reglamentos reconocen poderes o imponen obligaciones a los Estados miembros a efectos de la aplicación del derecho comunitario, la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de esos poderes y la ejecución de esas obligaciones pueden ser encomendados por los Estados a determinados órganos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado”.

60. Esta distinción se inició con la sentencia Rewe Handelsgesellschaft Nord Mbh c. Hauptzollamt Kiel de 1981.

rir al análisis de las decisiones de nuestros tribunales españoles para establecer conclusiones respecto a la capacidad normativa de nuestra Comunidad Foral en esa cuestión.

En segundo lugar, acontece que las pugnas relativas al reparto territorial del poder político se dilucidan dentro de cada Estado y conforme a sus propias reglas; las instituciones comunitarias se consideran incompetentes para aclarar esos temas (Alemania c. Comisión, 1990)⁶¹.

No obstante, este respeto a la libertad interna de cada Estado, a fin de que se organice y cumpla sus deberes frente a la Unión, está sujeto a dos contrapesos necesarios para la efectividad del sistema. De un lado, sobre cada Estado miembro recae la responsabilidad de coordinar a todas sus autoridades centrales y territoriales, en aras de asegurar la correcta aplicación del Derecho comunitario (Sentencia Atlanta Amsterdam c. Produktschap voor Vee en Vlees, 1979 y Alemania c. Comisión de 1990). De otro, los Estados miembros no pueden exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento de los deberes impuestos desde la Unión, aunque ello sea consecuencia del comportamiento desplegado por una de sus autoridades, incluso si éstas son constitucionalmente independientes y actúan en el ejercicio de sus competencias (Comisión c. Italia, 1991). En suma, aunque no existe limitación competencial desde la perspectiva institucional de la Unión Europea para que las Comunidades Autónomas puedan actuar normativamente y sean destinatarias directas de la obligación de transposición normativa, las deficiencias de su correcta actuación recaen sobre el Estado y las instituciones comunitarias podrán exigir a éste responsabilidad; hecho que genera una fuente indirecta de cortapisas.

Hay un último aspecto que debe tenerse en cuenta, en este tema del acercamiento normativo y cumplimiento del mandato de transposición por las autoridades nacionales.

Actualmente las medidas de armonización normativa instadas por la Unión no permiten la injerencia de ésta en el ámbito interno cada Estado, ya que esa actuación no queda justificada en el principio de subsidiariedad, que es el que permite la intervención de las instituciones europeas “*en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario*” (art. 5.2 TCE)⁶². Una acción de armonización que carezca de dimensión estatal no tendría legitimidad, ya que la condición que ampara la actuación armonizadora de la Unión es precisamente ésta⁶³.

61. “Corresponde a todas las autoridades de los Estados miembros, se trate de autoridades del poder central del Estado, de autoridades de un Estado federado o de otras autoridades territoriales, asegurar el respeto a las normas de derecho comunitario en el marco de sus competencias. Por el contrario, no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre el reparto de competencias operado por las reglas institucionales de cada Estado miembro ni sobre las obligaciones que, en un Estado dotado de una estructura federal, puedan corresponder respectivamente a las autoridades federales y a las autoridades de los Estados federados. Aquella no puede sino controlar si el conjunto de medidas de vigilancia y control establecido según las modalidades del orden jurídico nacional es suficientemente eficaz para permitir una aplicación correcta de los principios comunitarios”.

62. Barnes, J., “La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados”, *Cuadernos de derecho Público*, nº 13 (mayo-agosto), 2001, pp. 50 y ss.

63. Martín y Pérez de Nanclares, J., “La falta de competencia de la Unión Europea para elaborar un código civil europeo”, en *Derecho Privado Europeo*, Madrid, 2003, p. 151. En esta línea se sitúa la declaración de Birmingham de 16 de octubre de 1992 en su apartado 5 “corresponde a cada Estado miembro decidir cómo deben ejercerse nacionalmente sus poderes”. Un cierto giro, respecto a lo indicado, parece atisbarse en los términos en los que se define el citado principio de subsidiariedad en el Proyecto de Constitución Europea de 13 de junio de 2003, artículo I-9.3, párr. 1º: “En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros bien a nivel central o bien a nivel regional y local, sino que puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel de la Unión”.

2. Comunidades Autónomas y la transposición de directivas: la doctrina del Tribunal Constitucional

La habilitación de las Comunidades Autónomas para asumir la tarea de transposición normativa de las directivas, o realizar las tareas propias de ejecución de los reglamentos comunitarios, según lo visto, queda supeditada a la organización interna del Estado, lo cual supone, conforme a la estructuración delimitada constitucionalmente en nuestro país, una afirmación de tal deber.

Así se ha reconocido por nuestro Tribunal Constitucional, quien ha aceptado como regla general la inalterabilidad del orden interno de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas por la pertenencia de España a la Unión Europea. Esta afirmación queda justificada desde la visión comunitaria por el principio de “autonomía institucional” y en nuestro orden interno se defiende en aras de lo previsto en el art. 95 CE; precepto que consagra la supremacía de la regulación constitucional propia frente a la externa y sustenta la declaración de inidoneidad, de la modificación de nuestras normas internas de rango constitucional, por incidencia de cualquier disposición normativa comunitaria (STS 76/1991, 115/1991, 29/1994, 265/1994, 112/1995, 64/1991).

En España ha sido la Sentencia del Tribunal Constitucional 252/1988, de 20 de diciembre, la que dio inicio a esta línea argumental, con la resolución del conflicto de competencias suscitado por Cataluña frente al Estado, relativo a la transposición de una directiva en materia de sanidad animal, en la que se designaba como responsable de tal acción a “la autoridad central” competente de cada Estado miembro. El Tribunal Constitucional, en este caso, estimó que la autoridad central, en el territorio catalán, sólo podía ser la autonómica, en atención a las competencias asumidas por Cataluña en dicha materia. A partir de ahí la jurisprudencia del Alto Tribunal ha sido constante y reiterada en el sentido expuesto, cuando ha despejado la incógnita de si las Comunidades Autónomas pueden efectuar la transposición de directivas, aceptándose en temas como agricultura (SSTC 76/1991, 115/1991, 29/1994, 265/1994, 112/1995 y 67/1996), pesos y medidas (STC 236/1991), radiodifusión (STC244/1993), sanidad (STC147/1996), gestión de ayudas comunitarias (SSTC 117/1992, 128/1999) o comercio (STC 80/1993).

Interesa destacar que tal regla se ha venido aduciendo no sólo respecto a materias que integran las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, sino también en casos en los que se discutía sobre la extensión que debiera comprender la legislación básica a dictar por el Estado; asuntos en los que el Estado y las Comunidades Autónomas compartían competencia, correspondiendo a aquél dictar el mínimo normativo común que debe ser respetado por las distintas legislaciones autonómicas. En estos supuestos se sigue aseverando que la pertenencia de España a la Unión Europea y las obligaciones que de ahí se derivan para el Estado no conforman bases suficientes para restringir la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas (contratación pública (STC 213/1993), ayudas comunitarias (SSTC 141/1993, 128/1999) y seguros (330/1997)). No obstante, también se debe advertir que la responsabilidad última que se asigna al Estado, en cuanto al cumplimiento del Derecho comunitario, ha servido de justificación para determinar el título competencial relevante y delimitar el margen permitido de actuación legislativa a las Comunidades Autónomas; criterio utilizado significativamente en la resolución de los conflictos sobre instituciones de crédito (SSTC 37/1997, 235/1999) y mercado de valores (STC 133/1997) sectores en los que el proceso de unificación normativa resulta capital, como también acontece en materia de contratos.

3. Marco de acción de la Comunidad Foral de Navarra en la transposición de directivas sobre Derecho contractual de consumo

A) Las competencias de Navarra en materia de Derecho civil y protección al consumidor

Todo lo expuesto supone que Navarra podría genéricamente actuar normativamente y transponer directivas, según el reparto competencial dispuesto entre el Estado

y la Comunidad Foral⁶⁴. No obstante, la cuestión concreta de si se halla legitimada para interiorizar alguna de las normas comunitarias, referidas al Derecho contractual de consumo, requiere un estudio mayor de los títulos competenciales que ostenta Navarra para abordar dicha disciplina, así como una evaluación de las directivas que, por su contenido, sean objeto de incorporación al Derecho civil navarro.

Se sabe que nuestra Comunidad Foral goza de competencias exclusivas tanto en materia de protección al consumidor (art. 56,1, d) LORAFNA) como sobre Derecho civil foral (art. 48-1 LORAFNA)⁶⁵. Estas competencias poseen un alcance distinto y otorgan a nuestra Comunidad una habilitación de proyección diferente en el tema que nos ocupa.

Así, la competencia exclusiva para “la defensa del consumidor y del usuario” (art. 56,1, d) LORAFNA) posee un carácter condicionado, según dispone el propio Amejoramiento, que supedita el ejercicio de este título a “la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio nacional y la legislación sobre defensa de la competencia”; y se limita a “los términos de los pertinentes preceptos constitucionales”, debiendo ser desarrollado “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado” (art. 56,1, d) LORAFNA). Es, por tanto, una competencia dependiente del régimen que se disponga con carácter general por el Estado, así como de las competencias exclusivas del poder central sobre legislación civil (149-1-8 CE), mercantil (149-1-6-) y de regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles, en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales (149-1-1). Estas circunstancias suponen que dicho título competencial no sea suficiente para amparar una acción normativa foral que tenga por objeto un planteamiento originario y propio en materia de Derecho contractual de consumo. El tenor del precepto únicamente faculta a Navarra para disponer la tipificación de infracciones, o establecer la regulación de la actividad sancionadora de la Administración en este ámbito, según queda corroborado por el citado precepto y el traspaso de servicios que el Estado efectuó a la Comunidad Foral, en aras de la tutela del consumidor (Real Decreto 1120/1985, de 19 de junio del Estado)⁶⁶.

La redacción dada en el art. 56,1, d) LORAFNA al título competencial de protección al consumidor evidencia los límites a los que se encuentra sometida la legislación contractual de consumo que se pretenda emprender por las Comunidades Autónomas, límites que se han considerado infranqueables y prevalentes por nuestro Tribunal Constitucional (STC 62/1991, de 22 de marzo), cuando algunas Autonomías han pretendido

64. Debe tenerse en cuenta que si bien el art. 58-2 LORAFNA dispone que “corresponde a la Comunidad Foral la ejecución dentro de su territorio de los Tratados y Convenios Internacionales en lo que afecten a las materias propias de la competencia de Navarra”, tal previsión no entraña una limitación de las competencias que Navarra tiene atribuidas como consecuencia del art. 42 LORAFNA, pues la incorporación a la Unión Europea, conforme al art. 93 CE, ha supuesto el traspaso a ésta de las competencias estatales y autonómicas que ostentan. Navarra ha perdido competencias a favor de la Unión Europea, pero no a favor de otras instancias internas. El precepto referido significa, en consecuencia, que Navarra goza de las competencias que tiene reconocidas con carácter exclusivo o de desarrollo legislativo, y en aquellas materias en las que carezca de tales atribuciones, ostentará las de ejecución (en tal sentido, Alli Aranguren, J.C. y Razquin Lizarraga, M., “Facultades y competencias de Navarra, en *Derecho Público de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid, 1992, pp. 522 y ss.)

65. Debe recordarse que mientras la competencia exclusiva en materia de defensa y protección al consumidor forma parte de las llamadas competencias autonómicas o institucionales, cuyos límites vendrían fijado por lo dispuesto en la Constitución, la materia civil forma parte del núcleo de las competencias históricas o forales, ejercidas por Navarra al amparo de la ley 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias (art. 39.1ª) LORAFNA), cuyo límite queda radicado en la llamada “unidad constitucional”. (Alli Aranguren, J.C. y Razquin Lizarraga, M., “Facultades y competencias de Navarra, en *Derecho Público de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid, 1992, pp. 497 y ss.)

66. Razquin Lizarraga, M., “Comentario al art. 56”, en *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, Madrid, 1992, pp. pp. 611 y ss.

regular esa materia sobre la base de sus competencias exclusivas en “defensa y protección al consumidor”⁶⁷. Así, se han declarado inconstitucionales las normas autonómicas que se adentraban en aspectos sustantivo civiles de protección al consumidor, por carecer la Comunidad correspondiente de competencia legislativa civil sobre contratos, es el caso de las regulaciones autonómicas que: incluían nuevas cláusulas abusivas, no previstas en la legislación estatal (STC 62/1991); disponían un régimen de responsabilidad por daños (STC 71/1982); imponían una obligación contractualmente exigible de mantenimiento del servicio de postventa (STC 71/1982); establecían en las ventas condicionadas la falta de vinculación contractual al pago (STC 264/1993); preveían un periodo de reflexión de siete días para rescindir el compromiso de compra, con los efectos de la devolución de cosa y precio, en la venta domiciliaria (SSTC 264/1993 y 284/1993); determinaban la responsabilidad solidaria del titular del establecimiento y del titular de la explotación comercial de la máquina expendedora en la venta automática (STC 264/1993); conferían efectos jurídico privados al incumplimiento de la obligación de información (STC 71/1982); o reiteraban una norma estatal jurídico privada (listado de cláusulas abusivas del art. 10 LGDCU, o los efectos contractuales de la garantía de bienes duraderos del art. 11 LGDCU) (STC 62/1991). Significativamente, el Tribunal Constitucional no ha aplicado tal criterio cuando las reglas impugnadas no interferían en la esencia sustantivo civil de protección al consumidor, entendiendo constitucionales y ajustadas al reparto competencial las disposiciones autonómicas que efectuaban declaraciones programáticas sobre la consecución de objetivos generales de protección al consumidor, o establecían consecuencias en el orden administrativo por el incumplimiento de obligaciones contractuales, o bien remitían a la legislación estatal parte de la tipificación de infracciones administrativas previstas en las leyes autonómicas. Por ello, si Navarra quisiera acometer una acción legislativa sobre contratación de consumo únicamente se podría apoyar en la competencia que efectivamente le habilita para adentrarse en la regulación de los aspectos civiles de este tema: su competencia exclusiva sobre Derecho civil foral.

La competencia que ostenta nuestra Comunidad sobre la legislación de Derecho civil foral queda reconocida en el art. 48, 1º LORAFNA, disponiendo su apartado 2º que “la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral”. Esta competencia queda integrada en aquéllas que se han calificado como históricas, identificadas así por su entronque con el Derecho originario y privativo de nuestro territorio, a través del art. 2 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, y asumidas en el régimen foral de acuerdo con la conformación histórica que de las mismas se tenía. La calificación como histórica de tal competencia arrastra consecuencias notables, ya que el único límite que se acepta para las mismas es el principio de “unidad constitucional”; concepto con el que se quiere significar que los confines de tales competencias vienen dados por los caracteres o aspectos fundamentales que permiten sostener la unidad del orden jurídico constitucional⁶⁸. En consecuencia, Navarra ostenta en materia de civil foral competencia normativa plena, no restringida ni formal ni materialmente en cuanto a sus posibilidades de desarrollo normativo⁶⁹.

67. AAVV, *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, dir. Carrasco Perera, A., Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2002, pp. 61 y ss.

68. Razquin Lizarraga, J.A., “Fundamento jurídicos del Amejoramiento del Fuero”. *Derechos históricos y régimen foral de Navarra*, Pamplona, 1989, p. 372.

69. En sentido contrario parece pronunciarse Delgado Echeverría J. y De Pablo Contreras, P., “EL Derecho civil foral en el Amejoramiento”, en *Derecho Público foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid, 1992, pp. 560-561, en atención a la remisión expresa que el art. 40 LORAFNA realiza en materia civil a lo dispuesto en el art. 48 del citado cuerpo legal, precepto que si bien dispone en su apartado segundo que “en su caso la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo a través de ley foral”, tal previsión no restringe las posibilidades que para actuar le otorga su competencia exclusiva sobre Derecho civil foral, dispuesta en el art. 48-1 LORAFNA, ni en cuanto al objeto, ni en cuanto a los poderes de actuación.

El objeto de la competencia legislativa civil comprenderá, indiscutiblemente, las materias e instituciones incluidas en el Fuero Nuevo (también las reguladas por remisión al Código civil u otras leyes estatales), aquellas otras que rijan por vía de costumbre, las afectas a los principios generales del Derecho navarro y las que se versen sobre la tradición jurídica navarra. Todo ello no tendrá más limitaciones que las que se derivan de la llamada “unidad constitucional” (art.2-2 LORAFNA); principio que no resulta coincidente con el núcleo irreductible de asuntos que el Estado reserva para sí en su art. 149-1-8 CE.

En suma, se posee una capacidad genérica para asumir la tarea de legislar sobre la materia contractual, ya que el Fuero Nuevo dedica una parte importante de sus leyes a la regulación de la teoría general de las obligaciones (fuentes y efectos, cumplimiento y extinción, rescisión por lesión, enriquecimiento sin causa, cesión de las obligaciones y estipulaciones) y la disciplina de los contratos de mayor significación en el tráfico negocial (fianza, préstamos, contratos de custodia, mandato y gestión de negocios, compraventa y permuta, y los arrendamientos de cosas). Este planteamiento competencial queda amparado, incluso, por las tesis más celosas y restrictivas de la habilitación legislativa civil autonómica (art. 149.1.8 CE), ya que incuestionablemente se acepta que las Comunidades con Derecho civil propio pueden legislar en la “conservación, modificación y desarrollo” de las instituciones que se contienen en sus Compilaciones.

No obstante, la repuesta a la pregunta planteada sobre si Navarra goza de competencia suficiente para transponer las directivas comunitarias que afecten al marco contractual requiere un análisis más profundo del contenido y extensión del precitado art. 149.1.8 CE, sobre el que se deben despejar varias incógnitas. La primera se centra en la valoración de si la competencia legislativa sobre contratos civiles permite a Navarra abordar una actuación legislativa en el ámbito contractual de protección al consumidor. La segunda ha de dar repuesta al interrogante de cómo puede afectar la reserva que “en todo caso” atribuye al Estado el art. 149.1.8 CE, sobre las “bases de las obligaciones contractuales”, a la competencia civil foral de Navarra.

La respuesta a esa primera cuestión parece que debe ser afirmativa y que se puede sostener la competencia de Navarra para legislar sobre Derecho contractual de consumo, en virtud de la naturaleza civil que se apunta para los contratos celebrados por consumidores. Si incuestionablemente tienen carácter mercantil aquellos contratos en los que la adquisición de bienes y servicios se realiza con una finalidad de reventa o integración en la actividad productiva, a fin de obtener un lucro, la relación contractual que carece de tales notas estará sometida a la disciplina civil. En los contratos celebrados por consumidores ello resulta así, pues se adquiere el bien o servicio para el uso o consumo y no para una ulterior obtención de ganancia. El hecho de que en este tipo de convenios participe un empresario no atrae a la disciplina mercantil una relación considerada mixta, a la que se aplicaría la normativa civil, según entiende nuestro Tribunal Supremo⁷⁰. Por tanto, desde la perspectiva que enfrenta el ámbito civil con el mercantil, con repercusión en el reparto de competencias entre Estado y CCAA, la contratación de consumo se ampara en la competencia legislativa civil, que será la precisa para acometer su disciplina. El título exclusivo del Estado sobre legislación mercantil no hurta facultades a Navarra para legislar sobre la contratación de consumo, ya que el poder normativo que le otorga el art. 149.1.8 CE, a fin de “desarrollar” su Derecho civil propio, le permite abordar la regulación en esta materia al quedar engarzada a su competencia legislativa civil.

70. De manera categórica nuestro el Tribunal Supremo ha calificado de compraventa civil aquéllas en las que el comprador no destinaba su adquisición a la reventa con ánimo de lucro (STS 7 de junio de 1969 (RJ 1969/3285); STS de 20 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9212) (Cf. TSJ Cataluña de 7 de junio de 1990 (RJ 1992/2576)).

Debe tenerse en cuenta que la regulación contractual sobre consumo no goza en la Constitución Española de título competencial específico, lo que implica que las normas que se dicten sobre esa materia contractual tenga que ampararse en alguno de los títulos en los que cabe sustentar dicha regulación, competencia sobre legislación civil o mercantil; y ello aun cuando se acepte que el Derecho de consumo conforma una suerte de Derecho especial o autónomo, tesis discutible dado que los criterios en los que se pretende apoyar tal tipicidad no ofrecen un carácter concluyente⁷¹.

Con todo, podemos preguntarnos si la competencia legislativa civil que disfruta Navarra tiene aptitud suficiente para acometer una labor de regulación contractual que permita dar un salto desde la disciplina de las obligaciones y contratos, sujeta a los parámetros clásicos, basada en el principio de autonomía de la voluntad y aplicable a los contratos celebrados entre particulares, hasta la regulación contractual de consumo, más proteccionista de la posición de consumidores y desarrollada mediante legislación especial. Para solventar este aspecto resulta insoslayable reparar los planteamientos de nuestro Tribunal Constitucional sobre la interpretación del art. 149.1.8 CE y el sentido que deba darse a los conceptos de “conservación, modificación y desarrollo”, determinantes de la atribución competencial sobre legislación civil foral o especial a las Comunidades Autónomas.

En relación con esos conceptos el Tribunal Constitucional ha admitido la pertinencia de que las Comunidades Autónomas actúen normativamente en su Derecho civil foral no sólo para incidir en las figuras e instituciones ya reguladas, y con la conformación recogida en sus leyes, sino también para actualizar las instituciones, adoptándolas a los tiempos presentes y proyectándolas hacia materias conexas. Así se dirá, en la STC 88/1993, de 12 de marzo, que “*los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de conservación y modificación, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconocer, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales*”; “*la noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho*”; asegurando que “*una competencia en la materia no debe vincularse rigidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento*”. Desde esta perspectiva resulta incuestionable que la actualización del régimen jurídico del Fuero Nuevo sobre obligaciones y contratos no queda limitada únicamente a las relaciones entre particulares, cabe su extensión a ese otro núcleo de relaciones contractuales protagonizadas por el consumidor; en el sentido abierto en otros ordenamientos jurídicos, como el alemán que ha avanzado en la renovación de su Derecho de obligaciones e integrado en la disciplina de su Código civil el régimen jurídico de los contratos celebrados por consumidores (Ley de modernización del BGB de 1 de enero de 2002).

71. La condición de consumidor, destinatario final de bienes y servicios, criterio subjetivo que podría identificar el Derecho de consumo, sólo se determina una vez que se ha realizado la contratación. No se puede obtener una previa identificación de tal colectivo, dándose la circunstancia que nadie es consumidor de modo permanente, ni a todos los efectos, mientras que todos lo pueden ser ocasionalmente. El criterio objetivo que consideraría calificado este sector del Derecho por la regulación específica y singular que ofrece para cierto tipo de relaciones jurídicas contractuales, caracterizadas porque una de las partes de esa relación actúa con la finalidad de satisfacer a través del contrato sus necesidades personales o familiares, tampoco muestra la suficiente nitidez e independencia. No todas las normas que se califican como de consumo tienen por objeto la protección de la satisfacción concreta de necesidades personales o familiares, y sí sólo establecen un régimen de protección a una de las partes de la relación (por ej., la regulación específica de talleres de reparación de automóviles). En otras ocasiones, no todo lo que supone un régimen jurídico de protección especial, en una determinada clase de contratos, queda incluido en el Derecho de consumo (por ej., la normativa sobre arrendamiento urbanos). Cuestiones éstas que reflejan la falta de una paridad de criterios a la hora de una determinación homogénea y congruente de este ámbito del Derecho. Cf. AAVV, *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, dir. Carrasco Perera, A., Ministerio de Sanidad y consumo, Madrid, 2002, pp. 29 y ss.

Nada empece, por tanto, para que Navarra aborde una regulación contractual de consumo, ya que ésta constituye la evolución propia de la disciplina convencional protagonizada por los particulares; máxime cuando el Fuero Nuevo contempla los aspectos básicos y mecanismos específicos que son de aplicación al régimen de las obligaciones y contratos (nacimiento y extinción de las obligaciones, validez y eficacia, régimen de cumplimiento e incumplimiento), así como para la protección de los intereses de las partes en las transacciones de mayor significación económica (caso, por ejemplo, de la responsabilidad por vicios en la compraventa).

Este planteamiento introduce el segundo problema apuntado. ¿Cómo puede cohonestarse la eventual situación que Navarra aborde una regulación sobre contratación de consumo, con el núcleo de competencia irreductible que, en materia legislativa civil, asigna el art. 149.1.8 CE al Estado en materia de “bases de las obligaciones contractuales”?

La respuesta a dicha cuestión precisa varias aclaraciones.

En primer lugar, debe destacarse que no existe una delimitación objetiva respecto a qué sean bases de las obligaciones contractuales, puesto que el texto constitucional no las define, y el legislador estatal no ha dictado norma genérica a ese respecto, ya fuera con anterioridad o con posterioridad a nuestra Carta Magna. La previsión preconstitucional del art. 13 del Código civil, que reconoce el carácter supletorio de este cuerpo normativo respecto a los Derechos especiales o forales, “en defecto del que lo sea en cada una de los territorios o provincias en los que éstos estuvieran vigentes, salvo en la materia referida a los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación que serán de general observancia”, refleja la aceptación de la diversidad normativa en materia contractual. A ello se une la noción asumida sobre “bases de las obligaciones contractuales” que excluye su identificación con un elenco de materias concreta, y se anuda a los principios o criterios generales que deben presidir la regulación de un determinado sector material, como el contractual⁷². La aquilatación de las bases, además, no es un asunto inmutable en el tiempo, puesto que su definición depende de los aspectos generales de política común, o razón económica, que en cada momento se generen. En suma, la fijación de aquéllas es eminentemente mudable y coyuntural, así como subordinado al interés general que eventualmente se persiga.

Estos datos conllevan, en atención a la singularidad competencial histórica que ostenta Navarra sobre legislación civil foral (art. 48 LORAFNA), que esa frontera general de las “bases de las obligaciones contractuales”, prevista por el art. 149.1.8 CE, no limite nuestra capacidad normativa.

El título que se posee sobre legislación civil foral no puede entenderse recortado de forma sobrevenida con la entrada en vigor de la Constitución, ya que la disciplina de las obligaciones y contratos formaban parte de nuestra Compilación y del Derecho civil navarro en época preconstitucional; careciéndose en aquel momento de un elenco de principios que condensaran las “bases de obligaciones contractuales”.

Tampoco parece que ese límite pueda desplegar una proyección hacia el futuro, ya que “las bases de las obligaciones contractuales” no quedan incluidas en el concepto que acota a la competencia histórica, la “unidad constitucional”⁷³. Aquéllas son muta-

72. En tal sentido STC de 7 de abril de 1983.

73. Apunta De Pablo Contreras (ob. cit., p. 577) a este respecto que “la unidad constitucional que limita y condiciona al régimen foral navarro, en cuanto a las competencias que –como la que tiene por objeto el “Derecho civil foral”– hayan de calificarse de históricas, sólo es mudable previa modificación o derogación de la norma fundamental de la que aquélla debe inducirse, no pudiendo –por definición– ser alterada por el legislador ordinario, ni estatal, ni foral”. Asimismo hace hincapié en la idea de que la atribución de la competencia exclusiva para dictar bases de la ordenación en una materia determinada se encuentra ligada al concepto de interés general, mudable en cada caso, y no a la unidad constitucional.

bles y dependientes del interés general que en cada momento pueda estimarse adecuado y por definición “la unidad constitucional” precisa asumir la caracterización nuclear inmodificable que supone la integración en el Estado.

En consecuencia, por esa vía Navarra no debiera sufrir restricciones en el ejercicio de su competencia legislativa civil, si pretendiese abordar la regulación contractual de consumo.

Ello no significa que en esta materia se pueda actuar de la forma que plazca y se goce de una competencia omnímoda, ya que sí inciden otros principios y preceptos constitucionales sobre la regulación contractual de consumo, que forman parte de ese límite genérico de la “unidad constitucional”, como son la unidad de mercado (art. 139 CE), la ordenación general de la actividad económica (arts. 131, 148.1.7º, 149.1.11º y 149.1.13ª CE) o las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles. La influencia que proyectan estos principios sobre la competencia legislativa civil foral no sustrae la capacidad normativa de nuestra Comunidad, pero sí modaliza su desarrollo.

Nuestro Tribunal Constitucional ha declarado, en diversas ocasiones, que la garantía sobre las condiciones de igualdad de todos los españoles no supone que se pretenda conseguir una identidad de situaciones jurídicas entre todos los ciudadanos de cualquier zona del territorio nacional, ni habilita para establecer una regulación uniforme (SSTC 227/1993, de 9 de julio, 61/1997, de 20 de marzo), aunque sí permite al Estado establecer los elementos y deberes básicos que tengan que ser satisfechos a sus titulares. Igualmente, si bien el principio de unidad de mercado no impide que se pueda realizar un desarrollo legislativo civil (STC 62/1991, de 22 de marzo), ni entraña que la regulación dentro del territorio nacional deba efectuarse de un modo uniforme (SSTC 84/1993, de 8 de marzo, 88/1986, 1 de julio), el Estado tiene que disponer las condiciones básicas que deben ser observadas por todos los agentes normativos; elementos mínimos que tendrán que ser respetados, en todo caso, pero que no impedirán que se otorgue una protección mayor. Estas ideas, que son trasladables a la garantía de “la ordenación general de la actividad económica”, inducen a colegir que los límites expuestos no cercenan a Navarra su competencia legislativa civil. La Comunidad Foral podría hacer uso de su habilitación y dictar normas sobre contratación de consumo, pero quedará confinada en su desarrollo, ya que tendrá que acoger, en aras de aquellos principios, el sistema de protección dispensados a los consumidores en la normativa estatal, asegurando los parámetros mínimos de protección ahí recogidos, aunque pueda ampliar tal tutela.

Por lo que se refiere al interrogante sobre qué normas comunitarias podrían ser integradas dentro del orden civil navarro, se advierte que hasta la fecha son la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo y la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores,⁷⁴ las que ofrecen disposiciones normativas específicamente circunscritas al marco contractual civil de protección al consumidor. Esta circunstancia y el hecho de que los aspectos nucleares de ambas normas tengan acogida en el Fuero Nuevo permiten aventurar la habilitación de Navarra para acometer la integración de ambas regulaciones en nuestro Derecho civil. Así, mientras la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, dispone un régimen de garantía en la venta de bienes de consumo, cuando éstos presentan vicios o defectos,

74. De las directivas dictadas en aras de la protección al consumidor, sin duda alguna, son éstas las que pueden encajar en el ámbito competencial que disfruta Navarra. Como ya se ha recalcado, la condición de profesional o empresario que ostenta una de las partes de la relación contractual no la somete a la disciplina mercantil y, por tanto, resulta dudoso que se precise competencia en materia de legislación mercantil (atribuida en exclusiva al Estado, art. 149.1 CE) para que pueda actuarse normativamente.

paralelamente nuestro Fuero Nuevo regula en las leyes 35 y 567 FN la responsabilidad por vicios en la compraventa. Igualmente, la regulación sobre condiciones generales (Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), concebidas éstas como cláusulas o pactos obligacionales, encuentra en paralelo un soporte para su regulación en el párrafo 1º de la ley 488 del FN, cuando se designa a la “convención” como fuente de las obligaciones, subsumiendo los conceptos de “contrato”, “estipulación” y “pacto”, y se disciplina el sistema general de sanción e ineficacia negocial, entre otras, en las leyes 19, 34 y 489 del FN (nulidad, anulabilidad y rescisión).

B) Posibles escollos en la acción normativa navarra en materia contractual de consumo

Hasta aquí se ha plasmado, desde la perspectiva del reparto competencial, el deber ser de la cuestión que nos ocupa. La puesta en marcha de estos planteamientos suscita algunas controversias de interés ante la política seguida por el legislador estatal en la transposición de las directivas que afectan al marco de protección del consumidor, singularmente las indicadas Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Así, en la transposición de esa primera, Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, el legislador estatal optó por ir más allá de lo previsto en la propia norma comunitaria y reguló el régimen de las condiciones generales de los contratos mercantiles, sometidos a dicha disciplina por razón de los sujetos y objeto, así como de los contratos concluidos por consumidores, reformando la disciplina dispuesta en la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de Defensa de Consumidores y Usuarios. Esta decisión del poder central supuso aunar en una ley la disciplina civil y mercantil de la contratación con condiciones generales, cuestiones independientes, como acredita la modificación que a través de ella se llevó a cabo de esa norma especial que tutela al consumidor, para lo cual precisó esgrimir sus competencias exclusivas sobre legislación civil y mercantil. La elección de este camino condicionó los títulos competenciales que en ese caso resultaban exigibles.

¿Navarra queda supeditada por esa decisión del legislador estatal y no podrá llevar a cabo una regulación que tenga por objeto la contratación de consumo con condiciones generales, ya que sólo el Estado goza de competencia exclusiva en materia de legislación mercantil (art. 149,1,6 CE)?.

No parece que ello sea así y que resulte impedida, en todo caso, la competencia de la Comunidad Foral para ordenar esta materia. Si las condiciones generales de la contratación no son otra cosa que cláusulas o pactos (art. 1 LCG), incluidos dentro de una relación negocial mixta entre empresario y consumidor, bastará con poseer competencia en materia legislativa civil contractual para acometer esa labor.

El camino marcado por el legislador estatal, no exigido por la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no puede cercenar la capacidad legislativa general que en esta materia ostenta Navarra, ni restringir sus facultades normativas, pues su capacidad para acometer esa acción proviene del previo reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Foral, y la propia extensión de los contenidos que se incluyen en aquélla. Cuestión distinta es que, por mor de esa ley estatal, se deban seguir las directrices generales allí previstas⁷⁵, en atención a los princi-

75. Por ejemplo, el mecanismo dispuesto para otorgar eficacia a las condiciones generales (control de inclusión y control de contenido de las mismas –arts. 5 y ss. LCG-),

pios constitucionales que integran el concepto de unidad constitucional, límite de las competencias históricas, debiendo satisfacer el grado de protección ofrecido al consumidor en la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. No se podrá, en cambio, limitar una decisión del legislador navarro, relativa a la eventual ampliación de la tutela que se dispensa al destinatario final del bien o servicio, ya que la unidad de mercado no determina una regulación uniforme; pudiéndose pensar, por ejemplo, en la tipificación de nuevas cláusulas abusivas.

La conciencia del legislador estatal respecto a las competencias de la Comunidad Foral en esta materia resulta, además, palpable en las normas de desarrollo de la Ley 7/1998 sobre Condiciones General de la Contratación. No otra cosa demuestra la explícitamente mención de se efectúa en la disposición final 1ª del Real Decreto 1828/1999, 3 de diciembre (que regula el reglamento del registro de condiciones generales), y la disposición final 1ª del Real Decreto 1906/1999, 17 de diciembre (que dispone la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales), respecto a los títulos habilitantes para disponer esas regulaciones, que se dictan “al amparo del artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución y será de aplicación en toda España, sin perjuicio de las normas sobre interpretación de los contratos recogidas en la Compilación de Derecho civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra” (ley 490). La habilitación normativa de Navarra sobre interpretación de los contratos es evidente desde el momento en que dicha materia queda inserta en el Fuero Nuevo, aunque tal declaración debiera haberse incluido en la Ley de condiciones generales y no en su desarrollo reglamentario, a fin de conjurar cualquier sospecha sobre la ilegalidad de las citadas normas.

No se agota en este punto, según lo indicado, la competencia legislativa de la Comunidad Foral sobre condiciones generales, aunque pudiera aventurarse ante la carencia de cualquier otro reconocimiento del legislador estatal. Ha de tenerse en cuenta que si la citada ley únicamente se hubiera centrado en la disciplina de las cláusulas abusivas de la contratación con consumidores difícilmente se podría soslayar la capacidad normativa civil que Navarra ostenta en este ámbito. De hecho, el argumento definitivo que el Tribunal Constitucional ha venido esgrimiendo, a fin de denegar competencia a las Comunidades Autónomas para abordar la regulación de las cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con consumidores, ha sido la carencia de título suficiente en materia legislativa civil contractual (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, 62/1991, de 22 de marzo).

Ya contamos con una ley estatal que ha incorporado al ordenamiento común la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre garantías en la venta de bienes de consumo. En el texto de la norma se perciben algunos datos elocuentes, que apuntan la política legislativa del Estado sobre la materia que conviene analizar.

La Directiva disciplina en el marco de la compraventa de bienes de consumo, realizada entre profesional de la venta y consumidor, el régimen de garantía y saneamiento de los bienes por vicios y defectos de éstos. La Ley estatal 23/2003, de 10 de julio pretende introducir este régimen de saneamiento, ordenado en la norma comunitaria, sólo para aquellas compraventas que se concluyan entre consumidor y vendedor profesional, manteniendo el régimen de saneamiento de los vicios ocultos del Código civil para las ventas civiles no comprendidas en el ámbito de aquélla. Según se apunta en la exposición de motivos de la Ley, se persigue sustituir las acciones redhibitoria y “*quantum minoris*”, dispuestas en la disciplina general sobre vicios ocultos, por las “acciones de reparación y sustitución del bien vendido, de rebaja de su precio y de resolución de la compraventa”; conservando sin embargo “las acciones indemnizatorias que asisten a los compradores”. A esta manifestación se acompañan los títulos habilitantes para dictar dicha Ley, las reglas 6ª y 8ª del artículo 149.1 CE, que atribuyen competencia exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil. Si se acepta la bondad de este planteamiento del legislador, cabe concluir que la compraventa que se regule no

será civil ni mercantil, participará de la naturaleza de ambas, constituyendo un tercer género, compraventa de consumo. Sin embargo, la determinación de este tercer tipo de compraventa, fundada en su destino para el consumo, no parece que tenga entidad suficiente, ya que pueden adquirirse otros bienes distintos a los previstos en la norma para tal destino y no por ello estarán sujetos a esa futura regulación sino al régimen general del Código civil. Por ello, dudosamente la finalidad que se persiga con el bien adquirido puede llevar a calificar este contrato como un tipo especial que permita extraerlo del ámbito civil, a pesar de la voluntad que en tal sentido manifieste el legislador⁷⁶.

No se puede aceptar que la competencia legislativa que esgrime el Estado en materia mercantil, efectivamente, tenga la proyección excluyente que pretende para esta modalidad de compraventa; circunstancia que de ser así impediría a nuestra Comunidad Foral acometer una regulación de ese contrato de adquisición de bienes de consumo en la línea propuesta por las instancias comunitarias. La propia delimitación que realizan la Directiva⁷⁷ y la Ley 23/2003, de 10 de julio⁷⁸, respecto al ámbito de aplicación de la norma, constituye en sí todo un argumento. Piénsese que el destinatario de la venta debe ser un consumidor, un sujeto particular, y el bien mueble corporal adquirido tendrá que dedicarse necesariamente al consumo privado; en consecuencia, ha de quedar fuera de la actividad comercial o profesional y no puede ser empleado para la reventa; hecho que supone adscribir este contrato al ámbito de la compraventa civil.

Conviene tener presente, además, que la delimitación de qué sea materia civil o mercantil no es un asunto que pueda supeditarse a la declaración del que dicta las normas. La Constitución no define los confines materiales de las competencias en materia legislativa civil y mercantil, ésta es una cuestión previa que se debe dilucidar en atención a los parámetros sustantivos. Por ello, aunque el Estado esgrima, su título competencial⁷⁹ sobre la legislación mercantil, no cabe entender que esa regulación haya que-

76. Se han entendido por los Tribunales compraventas civiles de bienes adquiridos para el consumo el suministro de pienso para aves STS 10 de noviembre de 200 (RJ 2000/9212), suministro de agua (SAP de Orense de 5 septiembre de 2002 (AC 2002,1290)); compuesto para el ganado (SAP de Huesca de 30 de abril de 2002 (AC 2002, 1003)); automóvil (SAP de 2 de mayo de 2001, 2102); servicio telefónico (SAP de Córdoba de 15 de octubre de 2001 (AC 1826)); suministro de gas (SAP de Barcelona de 29 de julio de 2002 (Jur 2002/279510)); suministro eléctrico (SAP de las Palmas de 6 de mayo de 2002 (Jur 2002/168956)); o la cabina de jacuzzi (SAP de Madrid de 9 de mayo de 2002 (JUR 2002,9060), planteándose en ésta específicamente el problema de los vicios ocultos.

77. Artículo 1. Ámbito de aplicación y definiciones

1. La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, con el fin de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior.

2. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

a) "consumidor": toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional;

b) "bien de consumo": cualquier bien mueble corpóreo, excepto los siguientes:

–los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento,

–el agua y el gas cuando no estén envasados para la venta en el volumen delimitado o en cantidades determinadas,

–la electricidad;

c) "vendedor": cualquier persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de su actividad profesional;

78. Artículo 1. Principios generales.

El vendedor está obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa en los términos establecidos en esta Ley.

A los efectos de la presente Ley son vendedores las personas físicas o jurídicas que, en el marco de su actividad profesional, venden bienes de consumo. Se consideran aquí bienes de consumo los bienes muebles corporales destinados al consumo privado.

A los efectos de esta Ley se consideraran consumidores los definidos como tales en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

79. Disposición final tercera. Título competencial.

Esta Ley se dicta al amparo de las competencias exclusivas que corresponde al Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, conforme a las reglas 6ª y 8ª del artículo 149.1 de la Constitución.

dado afecta a ese sector del ordenamiento, ni que la competencia de Navarra sobre la prestación de garantías en la venta de consumo se frustré, disponiendo nuestro Fuero Nuevo de una regulación sobre ese contrato que comprende el régimen de evicción y saneamiento (leyes 35, 567 y 570); cuestión distinta será su condicionamiento a la oferta de las garantías y protección mínima que se dispense al consumidor en la normativa estatal, como consecuencia del límite de la unidad constitucional.

Por último, debe recordarse que la habilitación de la Comunidad Foral para regular la transposición de las directivas indicadas constituye un derecho y también un mandato, cuyo incumplimiento conlleva consecuencias de enorme trascendencia. A nuestra Comunidad le será exigible tal acción, pudiéndose plantear una eficacia directa de esas normas comunitarias. Además, toda acción de responsabilidad que se inste por la Unión Europea, o los particulares, por la falta de transposición, aunque recaiga sobre el Estado, podrá ser repercutida contra ella en virtud del régimen de responsabilidad por daños. Y los particulares, si resultan perjudicados por el incumplimiento de tales deberes, tendrán la posibilidad de dirigirse contra la Administración Foral para exigir la reparación del daño en virtud del régimen de responsabilidad previsto para las Administraciones Públicas (arts. 139 y ss. de Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

C) Líneas futuras de actuación: ¿legislación especial o reforma del Fuero Nuevo?

Desde que el Fuero Nuevo vio la luz en 1973 la evolución experimentada en la materia contractual y protección al consumidor ha sido vertiginosa, sin que ello haya tenido un reflejo normativo relevante en Navarra⁸⁰. Esta falta de actuación brinda, en el momento actual, una oportunidad inigualable para afrontar los nuevos retos que descubren la protección al consumidor y la integración en Europa, sin condicionantes ni lastres, permitiendo optar por el camino que se considere más adecuado para la actualización de nuestro Derecho de contratos y la convergencia con la normativa europea

Sin duda, la gran crítica que en estos momentos cabe dirigir al desarrollo legislativo que el Estado ha llevado a cabo para acompañar la realidad contractual a los tiempos presentes, y cumplir con las exigencias marcadas desde la Unión Europea, proviene de la indiscriminada utilización de la técnica de la legislación especial. Planteamiento que se explica por la complejidad y esfuerzo que entraña una actualización del régimen de las obligaciones y contratos que dé respuesta a las distintas circunstancias a las que se tiene que hacer frente en la contratación con un particular. Buena muestra de ello ofrece la citada Ley estatal 23/2003, de 10 de julio sobre garantías en la compraventa de bienes de consumo, que dará como resultado la coexistencia de un triple régimen para este contrato.

En la regulación contractual moderna dos han sido los signos que han marcado su desarrollo: la descodificación normativa y el entendimiento del carácter excepcional de las normas de protección al consumidor, por considerar arrumbado en ellas el principio de “autonomía de la voluntad”.

Las sombras de estas tendencias se están elevando de manera incontestable.

80. Hasta la fecha carecemos de una legislación propia sobre protección al consumidor, frente a lo que ha acontecido en otras Comunidades Autónomas con menores competencias.

En primer lugar, resulta palpable que el impulso descodificador se encuentra abocado a una profunda revisión. La tutela ofrecida al consumidor, a través de leyes especiales, está sufriendo el debilitamiento que propicia la complejidad del sistema en el que nos hallamos sumidos, que tiene su origen en esa maraña legislativa con la que se persigue dar soluciones puntuales a aspectos concretos, dificultando la transparencia y claridad del sistema de protección.

En segundo lugar, la postulación de la idea que la contratación privada se encuentra en crisis, en pleno siglo XXI, dado que el principio de autonomía de la voluntad insinúa unos perfiles distintos al modo en el que se plantearon en los Códigos liberales de hace dos siglos, no se antoja coherente con la realidad que se vive desde hace bastante tiempo; y encubre una actitud de cómoda inercia que nos interpela cuando se advierte que la protección al consumidor constituye un valor incorporado al sistema (art. 51 CE).

La conciencia de estas realidades ha llevado en Alemania a abordar, con éxito, la tarea de modernizar su sistema de obligaciones en una acción que puede considerarse ejemplar y sugerente. Así, por Ley 1 de enero de 2002 se ha reformado profundamente el BGB, integrado en el sistema global de las obligaciones y contratos civiles el régimen contractual de protección al consumidor. Se niega, de esta forma, que el Derecho que se aplica a las relaciones que persiguen la obtención de bienes y servicios para consumo final sea un derecho especial. A la disciplina codificada del BGB se han incorporado, entre otras⁸¹, la Directiva sobre condiciones generales de la contratación y la Directiva sobre garantías de bienes de consumo, lo que ha supuesto la armonización a los dictados europeos de esos sectores de la contratación, además de su adecuación a los tiempos presentes, ofreciendo en caso de la compraventa una disciplina clara y coherente.

Esta experiencia que marca un hito para todo el entorno europeo, permite reflexionar sobre el camino a seguir en nuestro Derecho civil navarro, en el que se deberá sopesar las ventajas e inconvenientes ante la dicotomía de utilizar la técnica de la legislación especial o acometer una reforma profunda y cabal del Fuero Nuevo.

Como ya se ha apuntado, la opción del legislador estatal en cuanto a la forma de integrar al ordenamiento general los mandatos incluidos dentro de las Directivas, gozando de competencia, no condiciona la decisión que Navarra en su momento quiera adoptar, ya que las Directivas comunitarias no imponen un modelo concreto que deba obligatoriamente seguirse por los destinatarios de la orden. Por tanto, nada empuja para que, si así se estima, se ofrezca en el Fuero Nuevo una regulación única y moderna del contrato de compraventa que defienda al consumidor, o bien se introduzca una disciplina general para la contratación con condiciones generales.

Este planteamiento no es novedoso. Sobre esta vereda camina el plan de actuación normativo abierto por la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, Primera Ley del Código civil de Cataluña, de la Comunidad Autónoma catalana, en el que se anuncia la regulación del régimen contractual que afecta al consumidor, inserto en el sistema de las obligaciones y contratos que allí se discipline (libro sexto).

81. Igualmente se han incorporado en esta Ley de modernización del BGB la Directiva 2000/31, de 8 de junio, sobre comercio electrónico (que en España ha determinado por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico de 15 de junio de 2002, la modificación de los arts. 1262 del Código civil y art. 54 del Código de Comercio), y la Directiva 2000/35, de 29 de junio, sobre la morosidad en las operaciones comerciales. Con anterioridad se había incluido la Directiva sobre contratación a distancia y el contrato de viaje. Cf. Albiez Dohrmann, K. J., "Un nuevo derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB", *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1135 y ss.

IV. FUTURO NORMATIVO: LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO CIVIL NAVARRO

El panorama descrito hasta aquí deja traslucir la preocupación de nuestro Estado por cumplir el objetivo de crear de un espacio económico interior que permita el tráfico fluido de bienes y servicios, cuyo desarrollo ha de producirse dentro de un marco europeo unificado.

Se indicó al comienzo que la Unión Europea ha demostrado un propósito decidido por armonizar la normativa en las materias ligadas al Derecho de consumo, facilitando el intercambio de bienes y servicios. Sin embargo, la utilización del mecanismo de la Directiva para tal fin no ha tenido el éxito esperado, por diversos problemas derivados de su transposición y ejecución. Así, se ha detectado que, circunstancialmente, la técnica de transposición no ha conducido al punto de convergencia deseable por el margen de discrecionalidad dejado a los Estados. En otras ocasiones, el retraso o incumplimiento en la ejecución de los mandatos contenidos en las Directivas ha minimizado, o hecho infructuoso, el esfuerzo armonizador que con ellas se pretendía. Y, eventualmente, la solución casuística que aquéllas contenían ha supuesto un escollo evidente que ha incrementado la complejidad y dudas sobre las soluciones jurídicas aplicables a una determinada relación. A ello se ha de unir un cierto descuido en la redacción de las normas que ha favorecido incoherencias en algunos casos.

Éstas cuestiones han preocupado enormemente a los órganos comunitarios, hasta el punto de llevarles a formular un plan de acción para la consecución de una armonización y unidad jurídica que facilite el desarrollo comercial; idea en la que se viene trabajando desde hace más de dos décadas. Se persigue, con ello, allanar los obstáculos que puedan desincentivar la contratación transfronteriza por consumidores y pymes, ante legislaciones desconocidas, o el incremento de costes que pueda comportar por las exigencias de asesoramiento.

En este proceso se destacan como hitos significativos los siguientes.

1º) Las resoluciones del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989 y 6 de mayo de 1994. En ellas se instaba la realización de trabajos que permitieran servir de base para la unificación de las principales ramas del Derecho Privado en forma de Código Civil Europeo.

2º) Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo celebrado en Tampere el 15 y 16 de 1999, que en sus puntos 38 y 39 planteaban la necesidad de una mayor convergencia en materia civil, invitaban al Consejo y a la Comisión a que elaboraran una nueva legislación en materia procesal para casos transfronterizos, y requerían la realización de un estudio global sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito civil, a fin de eliminar los obstáculos que se detectaran para el buen funcionamiento de los procedimientos civiles; acciones sobre las que se informó en los Consejos Europeos de Laeken (2001) y Barcelona (2002).

3º) La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento de 11 de julio de 2001, en la que se abrió a las instituciones de la Comunidad Europea y al público en general (empresas, académicos, asociaciones de consumidores y profesionales de la justicia) consulta sobre los problemas a los que puede dar lugar la coexistencia de los Derechos contractuales nacionales en el funcionamiento del mercado único. En esta comunicación se requería opinión sobre cuatro posibles soluciones, para solventar los conflictos surgidos por esta causa, con las propuestas siguientes.

La primera respuesta brindada consistía en la omisión de cualquier actividad de regulación, dejando que el mercado dispusiera sus propias soluciones.

Una segunda propuesta se concretaba en el desarrollo de principios comunes de Derecho contractual de carácter no vinculante, que pudieran servir de referencia o

modelo para la redacción de contratos, la adopción de decisiones por los tribunales nacionales e instancias arbitrales, o la elaboración de leyes por los legisladores nacionales. En esta línea ha venido trabajando la llamada Comisión Lando, en materia de Derecho contractual europeo⁸².

La tercera sugerencia consistía en impulsar la mejora de la legislación comunitaria en materia de contratos, otorgando una mayor coherencia al acervo normativo comunitario, simplificando su formulación y casuismo, con la extensión de soluciones a casos no contemplados e incremento de su calidad.

La cuarta opción que se facilitaba era la creación de un instrumento normativo nuevo que podría combinar diferentes elementos ya conocidos del reglamento, directiva o recomendación. Se dejaban abiertos los efectos que del mismo se pudieran seguir para los Estados miembros y los contratantes, cuestión que podría decidirse ulteriormente (sustitución de legislación a la que afectara o coexistencia con la misma), así como la forma de operar (por voluntad expresa o silencio por las partes). Como prototipo de esta propuesta se presenta el trabajo realizado por el grupo de Pavía, que bajo la dirección del Prof. Gandolfi está elaborando un Código europeo de contratos⁸³.

De las opciones expuestas, la mayor parte de las manifestaciones se decantaron por la segunda y tercera solución. Se rechazó de plano dejar al libre juego del mercado la solución de los problemas y se mostraron grandes reticencias respecto a la implantación de un texto único que rigiera para todos los Estados, generándose un debate que recuerda la famosa controversia, protagonizada en la codificación civil alemana, entre Thibaut y Savigny.

4º Informe del Parlamento Europeo, aprobado el 6 de noviembre de 2001, en el que se asume ya una propuesta de resolución sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros, detallándose un plan de acción específico para la consecución del objetivo que se entiende deseable, un Código europeo en materia de contratos. En dicho informe se establece un proceso escalonado que culminará con la elaboración y adopción a partir del 2010 de un cuerpo normativo único.

De este texto deben destacarse varios aspectos.

En primer lugar, la prudencia de sus planteamientos al establecer un calendario de trabajo que involucra en sus decisiones a las instituciones, organismos académicos y partes afectadas. El asesoramiento académico a la Comisión se postula como un instrumento relevante durante todo este periodo de acción, a fin de obtener un resultado que ofrezca un equilibrio entre las tradiciones jurídicas de los países y las exigencias actuales del Derecho civil. El texto normativo, que se anuncia, se ofrecerá como fruto maduro de un intenso proceso de acercamiento normativo, trabajo y reflexión.

En segundo lugar, la propia preferencia de las instancias comunitarias por el instrumento normativo que se considera idóneo. Según se detalla en la exposición de motivos, la mejor opción es el reglamento, puesto que los Estados miembros gozan, frente a él, de un menor margen de maniobra para incorporar las disposiciones comunitarias a sus sistemas jurídicos nacionales, lo que garantiza a los agentes económicos una mayor uniformidad y transparencia en las condiciones del mercado interior.

82. La Comisión ha publicado los “Principios del Derecho Europeo en materia de contratos, parte I y II”, que recoge los principios comunes de los países de la Unión Europea relativos a la formación, validez, interpretación y contenidos de los contratos, el cumplimiento, incumplimiento y los recursos, así como la autoridad de los mandatarios para vincular a sus mandantes.

83. *European Contract Code - Preliminary draft*, Universidad de Pavía, 2001, abarca los temas siguientes: formación, contenido y forma de los contratos, interpretación y efectos contractuales; cumplimiento e incumplimiento de contratos, cesación y extinción, y otras anomalías y recursos contractuales.

Por último, la temática que se considera objeto ineludible de regulación en la que se hace precisa la aproximación normativa. En el marco del Derecho de obligaciones se apuntan con contenidos necesarios la regulación del Derecho contractual general, la compraventa, los contratos de servicios (incluidos servicios financieros), los contratos de seguro, las garantías personales y el Derecho de obligaciones no contractuales. Asimismo, se considera necesaria una regulación uniforme sobre el Derecho de propiedad en los temas relativos a la transmisión de propiedades de bienes muebles, las garantías crediticias o el Derecho de trust.

5º) El último hito, y más reciente en el tiempo, es la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 15 de marzo de 2003, relativa al plan de acción para un Derecho contractual europeo más coherente, documento en el que se apuesta por mejorar la calidad del acervo comunitario, manteniendo el enfoque sectorial y ofreciendo pautas de actuación⁸⁴. En el documento se insiste en la necesidad de mejorar la legislación comunitaria, simplificando y aclarando ésta, sobre todo en materia de consumo, según las propuestas señaladas en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea (julio de 2001) y la Comunicación sobre la estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006.

A corto plazo se acepta que se elabore un marco común de referencia normativa, al que se pueda recurrir como modelo ejemplar del Derecho contractual europeo. En él se mostrarían los criterios generales relativos a la conclusión, validez e interpretación de los contratos; su ejecución, incumplimiento y vías de recurso; las garantías de crédito sobre bienes muebles, o el enriquecimiento indebido; así como la disciplina de los convenios de mayor transcendencia para el mercado interior (compraventa y servicios). Se propone, igualmente, la elaboración de cláusulas contractuales tipo de ámbito comunitario que, asumidas por los particulares en sus relaciones contractuales, propicien disciplinas comunes; tarea que se pretende impulsar mediante directivas que aclaren su régimen de utilización y límites.

Estos planes de acción europea, sobre la aproximación normativa contractual, interpelan directamente el futuro desarrollo de nuestro Derecho civil navarro.

Navarra tendrá que hacer frente a estos retos y prever este horizonte en sus proyectos de actuación normativa⁸⁵, aspecto ciertamente complejo por la variedad de opciones que desde las propias instituciones europeas se están barajando, y la multiplicidad de grupos de estudio que, con planteamientos diversos, se han lanzado a esta tarea⁸⁶.

84. Cf. De la Mata, A., "Un paso más hacia la unificación del derecho privado europeo. Comunicación de la Comisión de 15 de marzo de 2003 sobre un derecho contractual europea más coherente", *Aranzadi Civil*, nº 7-8, 2003, pp. 17 y ss.

85. Una visión global y extensa referencia bibliográfica, nacional y extranjera, se ofrecen en las obras: AAVV, *Derecho Privado Europeo*, coord. Cámara Lapuente, S., Madrid, 2003; Díez-Picazo, L., Roca Trías, E., Morales Moreno, A.M., *Los principios de Derecho europeo de los contratos*, Madrid, 2003. Respecto a la repercusión que para los Derechos forales o especiales supone la integración en la Unión Europea son interesantes las aportaciones de Espiau Espiau, S., "La codificación del derecho civil catalán en el proceso de unificación del derecho europeo", *Derecho privado y Constitución*, nº 14, 2000, pp. 63 a 127; Martín Casals, M., "El Codi de Catalunya en la cruïlla del Dret Privat europeu", *RJC*, nº 3, 2002, pp. 633 a 662. Igualmente cabe destacar las *XII Jornades de Dret civil català a Tossa. El dret català en el context europeu*, Tossa de Mar, 26-27 septiembre de 2002.

86. Los proyectos dirigidos por Von Bar (Study Group a European Civil Code) y el Proyecto de Gandolfi (Código europeo de contratos), se decantan por una codificación del Derecho europeo de contratos. Otros proyectos como los protagonizados por la Comisión de Derecho Contractual Europeo, dirigida por Lando, y los trabajados del Grupo de Tilburg (European Group on Tort Law), se han centrado en la elaboración de principios generales. Debe igualmente destacarse el proyecto comparatista de Trento (Common Core of European Private Law) que persigue determinar los puntos de confluencia y divergencia de los diversos sistemas legales de los Estados miembros de la Unión Europea. Cf. AAVV., *Derecho Privado Europeo*, coord. Cámara Lapuente, S., Madrid, 2003, pp. 192 y ss.

Para nuestro Derecho civil navarro, un punto de partida hacia este futuro puede ser el análisis comparativo de la disciplina que se recoge en nuestro Fuero Nuevo con los llamados “Principios de Derecho Contractual Europeo”⁸⁷, elaborados por la Comisión Lando. Test interesante en el que cabrá entrever la adaptación que nuestro Derecho civil pueda tener un mercado competitivo como el europeo (por ejemplo, en el régimen de incumplimiento (ley 493, párr. 1⁸⁸ FN y arts. 1:301 (4)⁸⁹ y 8:108 (1)⁹⁰ de los Principios Europeos de Contratos).

87. LANDO, O./ BEALE, h., *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, Hague/ London/ Boston, Kluwer, 2000.

88. Las obligaciones se extinguen al quedar cumplidas. También se extinguen al hacerse imposible su incumplimiento por causa extraña al deudor y sin su culpa; en todo otro caso, el deudor deberá indemnizar por su incumplimiento.

89. Artículo 1:301: Definiciones.

(4) El término “incumplimiento” denota cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como a la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos.

90. Artículo 8:108: Exoneración por imposibilidad en el cumplimiento

(1) Una parte queda liberada de su deber de cumplimiento si prueba que no puede proceder al cumplimiento de su obligación por un impedimento que queda fuera de su control y que no se puede pretender de manera razonable que hubiera debido tenerse en cuenta dicho impedimento en el momento de la conclusión del contrato o que la parte hubiera debido evitar o superar dicho impedimento o sus consecuencias.