

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN EL DERECHO PRIVADO DE NAVARRA
(ANTEPROYECTO DE LEY FORAL)

*THE LEGAL PROTECTION OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN
THE PRIVATE LAW OF NAVARRA (DRAFT FORAL LAW)*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 80-121

Elsa SABATER
BAYLE

ARTÍCULO RECIBIDO: 3 de marzo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 25 de abril de 2022

RESUMEN: Navarra se encuentra en estos momentos en un proceso de adaptación de sus disposiciones de Derecho Público y Privado a los principios de la Convención de Nueva York de 2006. En abril 2022 se publicó en la página de Gobierno Abierto un borrador de Anteproyecto de Ley Foral que aspira a establecer todo de tipo de apoyos a las situaciones de discapacidad, cuya versión definitiva se encuentra en fase avanzada de elaboración a finales de junio 2022. Hasta ahora, los Tribunales locales han aplicado las disposiciones del Código civil en materia de tutela y curatela para resolver conflictos suscitados en los procesos de incapacitación; y tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, aparecen los primeros pronunciamientos de Juzgados de PII y de la Audiencia Provincial, en aplicación de la normativa sobre curatela incorporada al Código Civil por la ley estatal. En este trabajo se exponen algunos criterios jurisprudenciales emanados de la Audiencia Provincial de Navarra, así como las modificaciones en el Fuero Nuevo de Navarra, recogidas en la Disposición Final Primera del Anteproyecto, que versan sobre la capacidad jurídica de las personas.

PALABRAS CLAVE: Derecho civil navarro; discapacidad; adaptación normativa a la Convención de Nueva York.

ABSTRACT: *Navarra is currently in the process of adapting its provisions of Public and Private Law to the principles of the New York Convention of 2006. In April 2022, a draft of the Draft Law was published on the Open Government page that aspires to establish all kinds of support for situations of disability, whose final version is in an advanced stage of preparation at the end of June 2022. Until now, the Navarrese Courts have applied the provisions of the Civil Code in matters of guardianship to resolve conflicts arising in incapacitation processes; and after the entry into force of Law 8/2021, of June 2, the first pronouncements of the Provincial Courts appear, in application of the regulations on guardianship incorporated into the Civil Code by state law. In this work, some jurisprudential criteria emanating from the Provincial Court of Navarra are exposed, as well as the modifications in the New Charter of Navarra, collected in the First Final Provision of the Preliminary Draft, which deal with the legal capacity of people.*

KEY WORDS: *Navarrese Civil Law; disability; normative adaptation to the New York Convention of 2006.*

SUMARIO.- I. SITUACIÓN PRECEDENTE: LA PACÍFICA APLICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES TUTELARES REGULADAS EN EL CC CON OTRAS NORMAS DE PROTECCIÓN TRADICIONALES EN NAVARRA.- 1. Evolución.- 2. Perspectivas.- **II. ALGUNAS APORTACIONES JURISPRUDENCIALES.-** 1. Jurisprudencia que ha aplicado en Navarra el Título X del Libro Primero del CC, relativo a la tutela, curatela y la guarda de menores o incapacitados, en la versión anterior a las reformas operada por Ley 8/2021 de 2 de junio.- 2. Aplicación en Navarra de la nueva normativa sobre curatela, introducida en el CC por la Ley 8/2021 de 2 de junio, a los procesos pendientes de resolución a la entrada en vigor de la Ley: la disposición transitoria 6ª; primeros pronunciamientos procedentes de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de la Audiencia Provincial.- **III. IMPULSO DEFINITIVO PARA LA ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA DE NAVARRA A LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.-** 1. Referencias a la “capacidad modificada judicialmente” introducidas en el Fuero Nuevo por LF 21/2019 de 4 abril.- 2. Informe CERMÍN sobre la adaptación de la legislación foral de Navarra a la Convención Internacional sobre los derechos de las “personas con discapacidad”.- 3. Anteproyecto de Ley Foral de atención a las “personas con discapacidad”: cuatro fases y dos versiones.- A) Estructura.- B) Contenido.- C) Referencia a las medidas de apoyo.- D) Fases del proceso de elaboración.- E) Versiones del borrador de texto del Anteproyecto.- **IV. PRINCIPALES MODIFICACIONES EN EL FUERO NUEVO.-** 1. En el Libro Preliminar (leyes 19 y 36 FN).- A) Invalidez de las declaraciones de voluntad (ley 19 FN).- B) Suspensión del cómputo de los plazos de prescripción (ley 36 FN).- 2. En el Libro Primero (Persona, Familia y la Casa).- A) Protección patrimonial de las personas con discapacidad (patrimonios protegidos, Leyes 44 y 45 FN).- B) Representación de las personas individuales (poderes preventivos, Ley 49).- C) Filiación (leyes 52, 54 apartados b y c, 55 IV, 56 aps. b, y d, 57 ap. b).- D) Responsabilidad parental (leyes 64, 67 y 71).- E) Régimen de bienes del matrimonio y Capitulaciones matrimoniales (ley 78 y leyes 86 IV, 94 II.4, 104 y 105).- 3. En el Libro Segundo (Donaciones y Sucesiones).- A) Fiducia sucesoria. Leyes 1511.2 y 287.- B) Indignidad sucesoria (leyes 154.7 y 8).- C) Testamentos (leyes 184, 187, 202.c, 204, 202 ap. c).- D) Sustitución pupilar y ejemplar (ley 227).- E) Usufructo viudal (ley 257).- F) Partición de herencia (leyes 342, 345).- 4. En los Libros Tercero (Bienes), y Cuarto (Obligaciones, Estipulaciones y Contratos).- A) Derecho de habitación (ley 425).- B) Enriquecimiento sin causa (ley 508).- C) Restitución del préstamo (ley 537).- **V. CONCLUSIONES PROVISIONALES.**

I. SITUACIÓN PRECEDENTE: LA PACÍFICA APLICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES TUTELARES REGULADAS EN EL CC CON OTRAS NORMAS DE PROTECCIÓN TRADICIONALES EN NAVARRA.

Hasta época muy reciente, las instituciones tutelares de las personas en situaciones de dependencia por enfermedades físicas o psíquicas graves y persistentes que mermaban su capacidad de autogobierno, no habían sido objeto de suficiente atención en el ordenamiento civil de Navarra contenido en el Fuero Nuevo y las Leyes Civiles especiales. Sí, en cambio, se recogían ciertas instituciones tradicionales, aunque distintas de la tutela, dedicadas a la protección de los menores (ya en la versión originaria de las leyes 73 y 74), o a las personas mayores¹. En efecto, el Fuero Nuevo apenas contenía referencias a la tutela o a la

¹ Desde su versión originaria, el Fuero Nuevo de Navarra contempla algunas instituciones tradicionales de naturaleza familiar, para la protección de personas en situaciones especiales, entre las que cabe mencionar

• **Elsa Sabater Bayle**

Profesora Titular de Derecho Civil (Jub). Correo electrónico: elsa@unavarra.es.

curatela de las personas "incapacitadas", salvo en algunas disposiciones aisladas, (p. ej., en antigua ley 153.2 -actual ley 152- que hace referencia a la falta de capacidad de los tutores y curadores para adquirir a título lucrativo de las personas tuteladas antes de la extinción de sus respectivos cargos), hecho en sí que permite observar que tampoco se ha desconocido la figura de la tutela regulada en el Código Civil.

Sin embargo, en estos momentos asistimos a un relevante cambio de enfoque sobre el tratamiento de las situaciones de discapacidad en el Derecho foral, en parte procedente de las novedades introducidas en el Código Civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, así como también por la toma de conciencia de la necesaria adaptación de nuestra legislación interna autonómica a las exigencias de la Convención de Naciones Unidas firmada en Nueva York el 13 de diciembre 2006, que fue ratificada por el Estado Español y se encuentra vigente en España desde el 3 de mayo de 2008.

Pero, aunque no cabe duda de que los órganos legislativos y ejecutivos de Navarra han iniciado en firme el propósito de adaptación normativa a los principios de la Convención², no es menos cierto que el correspondiente proceso, que incide especialmente en una serie de disposiciones sectoriales de Derecho Público, se encuentra inmerso de lleno en la cuarta y última fase de elaboración; aunque, por otra parte, no queda exento de referencias a la necesidad de revisar nuevamente -pues ya lo había sido antes por la LF 21/2019 de 4 de abril, de Actualización y Modificación del Fuero Nuevo de Navarra para adaptarlo a la realidad social- las relativas al tratamiento de la capacidad jurídica de las personas que estaban recogidas en el Fuero Nuevo³, con el objetivo de actualizarlas y adaptarlas a los principios generales surgidos de la Convención de Nueva York.

Así ha quedado reflejado en la Disposición Final Primera del "Anteproyecto de Ley Foral de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía

las figuras históricas del "Prohijamiento", antes contemplado en la ley 73, que ha sido suprimida por la LF 21/2019 de 4 de abril (si bien la disposición transitoria 2ª de esta norma deja a salvo los derechos de los prohijados adquiridos con anterioridad); también, en ciertos supuestos, del "Acogimiento a la Casa" y la autoridad de los "Parientes Mayores" (versión foral próxima a la extinta figura del "Consejo de Familia" propia del Derecho estatal); así como, ya en época más reciente, el "Acogimiento de Personas Mayores", regulado por la LF 34/2002 de 10 diciembre, cuyo carácter protector aparece reflejado en sus arts. 4 y 7. Estas disposiciones forales preexistentes se han mantenido en vigor tras la reforma de 2019 con algunas actualizaciones (a excepción del prohijamiento), por lo que siguen vigentes y coexisten con la tutela y demás instituciones tutelares del Código civil, aplicado supletoriamente en Navarra en esta materia. V. al respecto BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: "Régimen jurídico de la protección de menores en Navarra", *Rev. Jurídica de Navarra*, núm. 4, 1987, pp. 117-140.

- 2 Mediante ciertas recientes iniciativas sobre las que más adelante nos detendremos (V. apartado III siguiente).
- 3 Solo en el texto del Preámbulo de la LF 21/2019, de 4 de abril, se pueden contabilizar al menos ocho referencias concretas a las situaciones de discapacidad que motivaron las modificaciones introducidas por la norma en las leyes que, con anterioridad a esta reforma, contemplaban distintos supuestos sobre la capacidad de obrar.

de sus derechos” o APLFD (en adelante “el Anteproyecto”) que, más que realizar una nueva modificación en el Derecho Privado, revisa y mejora la ya realizada por la Ley Foral de 2019, para readaptarla a las nuevas disposiciones introducidas en el Derecho estatal por la Ley 8/2021 de 2 de junio.

I. Evolución.

Como ha quedado apuntado, el tratamiento de la tutela de personas con discapacidad evoluciona en Navarra en forma particular. A diferencia de otras Comunidades Autónomas, como Aragón y Cataluña, que en su día introdujeron previsiones sobre instituciones tutelares en uso de sus competencias legislativas, e incluso antes (como en el caso de la Compilación aragonesa de 1967 que ya contemplaba la tutela de menores en sus arts. 15 a 18)⁴, en Navarra el legislador se ha mostrado hasta ahora acaso muy activo en cuanto a las normas de Derecho Público que regulan los servicios y las instituciones atinentes a las personas con discapacidad impulsadas por el ejecutivo foral (mediante la profusión de normas en materia de sanidad, educación, cultura, ocio, accesibilidad a espacios públicos, deporte, etc.); pero también prudente en cuanto a las normas de Derecho privado contenidas en el Fuero Nuevo y las Leyes Civiles especiales de Navarra, en las que puede parecer sorprendente constatar la ausencia de precedentes en materia de tutela y otras medidas contemporáneas de protección de las personas menores y de personas con discapacidad.

No obstante tales reparos, es un hecho objetivo e incuestionable que los Juzgados y Audiencia Provincial de Navarra han dictado numerosas resoluciones en materia de “incapacitación” y “modificación de la capacidad de obrar” de personas que ostentan la llamada “condición jurídica de navarro” (hoy prácticamente equivalente a la noción de “vecindad civil”); de manera que, en ausencia de una normativa propia, los tribunales llamados a resolver los conflictos puntuales derivados de los procesos sobre la capacidad de obrar de las personas (antigua “incapacitación”) y las medidas de protección correspondientes, han venido aplicando hasta ahora supletoriamente la normativa del Código Civil sobre tutela, curatela, guarda de hecho y defensor judicial.

4 En Cataluña, el libro segundo de su Código Civil de 2010, dedicado a la persona y la familia, recoge en su Título II, no solamente las instituciones de protección de la persona tales como la tutela (art. 222-1 a 47), la curatela (art. 223 (1 a 10, el sexto dedicado a la curatela de las personas incapacitadas), defensor judicial (art. 224-1 a 5), guarda de hecho (art. 225-1 a 5), sino también la asistencia (art., 226-1 a 8), y finalmente, la protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente (art. 227-1 a 9). En Aragón, el Código de Derecho Foral de 2011, Libro Primero, Título III, dedicado a las relaciones tutelares, comprende unas normas generales sobre las instituciones tutelares (arts. 100 a 129), y más específicamente sobre la tutela (arts. 130 a 147), curatela (art. 148 a 152), defensor judicial (arts. 153 a 155), y guarda de hecho (arts. 156 a 159), aplicables no solo a los menores de edad sino también a los “incapacitados”. En cuanto al régimen del patrimonio especial de las personas con discapacidad, dicha codificación incluye en el art. 40 ciertas especialidades.

2. Perspectivas.

Las numerosas reformas que han experimentado dichas instituciones en la legislación estatal (caso, por ejemplo, la “autotutela”, recogida en los arts. 223 párrafo segundo y 234.1º, del CC, o de las “causas de extinción del mandato” a que se refiere el art. 1732 CC, introducidas por los arts. 9 y 11 de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre) se han activado automáticamente en la Comunidad Foral a través de la aplicación judicial supletoria del Derecho estatal en la versión actualizada, según la fecha de inicio de los correspondientes procesos.

Ello podría conducir a preguntarse si también la última de las reformas operadas por la Ley 8/2021 de 2 de junio en el régimen del CC, sobre capacidad jurídica e instituciones tutelares, habrá de aplicarse en Navarra, por inercia respecto a los años anteriores, o bien si, por el contrario alternativamente, cabría establecer una regulación foral completa al respecto, que permita al legislador adaptar sus disposiciones a la Convención de N.U. de 2006, como ocurre en determinadas Comunidades Autónomas.

La hipótesis resulta en sí misma discutible, ya que, por una parte, al no existir precedentes de Derecho propio, podría conculcarse la doctrina constitucional sobre el desarrollo de los derechos civiles forales o especiales “allí donde existan”; pero por otra, aun cuando la ley estatal 8/2021 guarde silencio sobre los títulos competenciales correspondientes a las CCAA con derecho civil especial, no resulta evidente tampoco que la regulación de la tutela, curatela y demás instituciones en favor de los discapacitados sea una materia de competencia legislativa reservada exclusivamente al Estado⁵.

En favor de la incorporación al Derecho navarro algunas normas de protección de las personas con discapacidad, cabe destacar, ante todo, que Ley Foral 21/2019 ha introducido en las leyes 44 y 45 del Fuero Nuevo el régimen de los patrimonios protegidos (recogido en otras legislaciones autonómicas como Cataluña, art. 227 del Libro Segundo de su CC y Aragón., art. 40 del Código Foral) sin posterior tacha de inconstitucionalidad⁶. Y, también que, en el Preámbulo de la citada Ley Foral, pueden contabilizarse al menos ocho referencias a la “discapacidad” a su vez origen de las correspondientes reformas de las leyes relativas a la capacidad de las personas. El problema que surge para el Derecho de Navarra consiste en de determinar si en el proceso de adaptación -cuya necesidad y procedencia no se discute- deben aceptarse de forma automática los criterios contenidos en la Ley

5 La disposición final segunda de la Ley 8/2021 se limita a mencionar los títulos competenciales del Estado en materia de instituciones tutelares, sin referencias a los que puedan corresponder a las CCAA con Derecho Civil propio.

6 Las leyes 44 y 45 del Fuero Nuevo redactadas por art. 2 de la LF 21/2019 de 4 de abril, no figuran entre las impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad 315-2020 (BOE A-2020-1594).

8/2021 de 2 de junio relativos a las relevantes modificaciones que afectan al Libro Primero del Código Civil, o bien si -por el contrario- la adaptación a la Convención puede realizarse directamente por el legislador foral, como tiene lugar en otras legislaciones autonómicas.

Sin suficientes explicaciones a este respecto, por el momento, ni los trabajos prelegislativos ni los pronunciamientos judiciales parecen inclinarse por esta segunda opción, y en cambio, implícitamente se muestran favorables a que la adaptación del Derecho Privado de Navarra a los nuevos principios internacionales en materia de discapacidad se lleve a cabo mediante la aplicación supletoria de las normas del CC, en la versión que presentan tras la actualización operada por el artículo 2 de la Ley 8/2021, de 2 de junio. Así cabe deducirse sin indudablemente, tanto de la jurisprudencia de los tribunales navarros (v. siguiente apartado II), como no menos, de los trabajos prelegislativos actualmente en elaboración (V. siguiente apartado III).

II. ALGUNAS APORTACIONES JURISPRUDENCIALES.

I. Jurisprudencia que ha aplicado en Navarra el Título X del Libro Primero del CC, relativo a la tutela, curatela y la guarda de menores o incapacitados, en la versión anterior a las reformas operada por Ley 8/2021 de 2 de junio.

Del análisis de la reciente jurisprudencia menor de los tribunales dictada en aplicación de la normativa del CC sobre tutela de los “incapacitados” (hoy reservada a los menores de edad, tras la promulgación de la ley estatal 8/2021 de 2 de junio) no parecen deducirse notorias especialidades interpretativas; aunque los pronunciamientos sobre conflictos en el nombramiento de tutor, y secundariamente acerca de otras cuestiones, proporcionan información sobre los requisitos decisivos para el éxito de las acciones de impugnación de estas resoluciones en la práctica del foro. Ocasionalmente, se refieren también a la naturaleza del Derecho estatal aplicado en Navarra como Derecho recibido, según pronunciamientos aislados.

Acerca de este último punto, la Audiencia Provincial de Navarra se ha referido a la impugnación del nombramiento de la Fundación Navarra para Tutela de las Personas Adultas⁷ para desempeñar el cargo de tutor, a petición de familiares de la

7 FUNDAPA es la denominación actual de la originaria “Fundación Navarra para la Tutela de Personas Adultas”, entidad pública sin ánimo de lucro creada en el año 2001 por el Gobierno de Navarra con la finalidad de atender a las personas incapacitadas o con capacidad de obrar modificada, carentes de tutor o curador. Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, y por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 3 noviembre 2021, se han modificado sus Estatutos para cambiar su denominación y modificar sus objetivos, que ahora apuntan a lograr la plena integración de las personas con discapacidad para ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, al haber desaparecido la figura de la tutela de personas adultas. Vid. al respecto <https://www.fundapa.org/quienes-somos/>

persona incapacitada: así en sentencias de las secciones segunda, núms.236/2004, antes citada, y 19/2009 de 9 febrero, *Tol 180563*, y tercera (núm. 704/2021 de 3 junio, *Tol 8541457*). Y tiene declarado también que el orden de llamamientos para ostentar el cargo se aplica en Navarra como “Derecho recibido según la ley 6 del Fuero Nuevo” (SAP Navarra, secc. 2ª, núm. 236/2004 de 4 noviembre, (*Tol 546817*) aunque comúnmente se considera como “Derecho supletorio”. Más recientemente, el tribunal ha contemplado los deberes del tutor, en un caso en que se le reprochaba haberse excedido de sus funciones, por haber rescatado un seguro de vida de la persona tutelada e ingresado el importe en la cuenta conjunta de la que era titular junto con su esposa, y declaró que debió haber sido demandado también el banco que realizó la transferencia (SAP Navarra, secc. 3ª, núm. 498/2020, de 25 junio -*Tol 8255202*).

En otras ocasiones, la Audiencia de Navarra ha contemplado la “autotutela” y los “patrimonios protegidos”, introducidos en el Código Civil por Ley 41/2003, que resultaban figuras novedosas en la época de la sentencia. Y ha interpretado en ciertos casos puntuales que las manifestaciones de la persona incapaz, en el sentido de preferir a su abuelo que a sus hermanos para desempeñar el cargo tutelar, tienen “la misma fuerza que si se hubiera hecho en escritura pública como exige la citada norma civil” (SAP Navarra secc. 3ª, 108/2005 14 junio – *Tol 773808*).

2. Aplicación en Navarra de la nueva normativa sobre curatela introducida en el CC por la Ley 8/2021 de 2 de junio a los procesos pendientes de resolución a la entrada en vigor de la Ley: la disposición transitoria 6ª; primeros pronunciamientos procedentes de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de la Audiencia Provincial.

Las importantes modificaciones relativas a las medidas de apoyo a las personas con discapacidad introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio en el Libro Primero del Código Civil, podían haber creado problemas de selección de la norma aplicable desde la perspectiva del ámbito temporal de vigencia, en los procedimientos pendientes o incluso en los surgidos de hechos anteriores a la entrada en vigor. Pero la propia Ley estatal sale al paso de estas cuestiones mediante una disposición transitoria sexta sumamente útil para clarificar la cuestión. En ella se establece que los procesos en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán por lo dispuesto en ella.

De este modo, los Juzgados de Navarra empezaron a aplicar la nueva normativa del Código Civil a los procesos en curso en la época de la entrada en vigor del nuevo régimen sobre curatela de las personas con discapacidad, en pronunciamientos destacables.

En dicha línea, el Auto del JP II núm.2 Tafalla (Navarra) de 22 diciembre 2022 (Tol 8886345) acordó remover el nombramiento del cargo de tutores atribuido a los padres de una persona que padecía síndrome de Down y había sido incapacitada en el año 2011 por demencia mental severa, y acoger la pretensión de la hermana del que solicitaba el nombramiento de curadora representativa. La resolución del Juzgado tuvo en cuenta las circunstancias que impedían al padre (y hasta entonces tutor) continuar atendiendo adecuadamente al incapaz, no solo por su avanzada edad de 86 años, sino especialmente por haber enviudado y contraído desde el año 2001 una enfermedad mental severa e invalidante que le impedía desenvolverse por sí mismo. En aplicación de las disposiciones del CC y de la LJV en la versión reformada tras la ley 8/2021 de 2 de junio, en esta resolución estableció una serie pautada de Acuerdos que versan sobre la remoción del tutor; la designación de curadora representativa; el carácter revisable cada tres años de la medida; y el deber de remitir anualmente al Juzgado un Informe detallado sobre el estado del incapaz así como de sus cuentas anuales acompañada de documentos justificantes⁸.

III. IMPULSO DEFINITIVO PARA LA ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA DE NAVARRA A LA CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

I. Referencias a la “capacidad modificada judicialmente” introducidas en el Fuero Nuevo por LF 21/2019 de 4 abril.

Ya en los últimos párrafos del apartado I, el Preámbulo de la LF 21/2019 de 4 de abril, que revisó enteramente las normas del Fuero Nuevo, concreta los objetivos que se persiguen y las competencias del legislador foral para alcanzarlos. Como se indica literalmente, las situaciones de “discapacidad” y “dependencia” se contemplan “por primera vez en la normativa civil de Navarra”; y también se hace constar que el “desarrollo” (ex art. 149.1.8 “in fine” CE) de las nuevas regulaciones civiles que contiene la norma se refiere a “las directa y sustancialmente conexas” y “derivadas de las ya contenidas en su texto”, dejando a salvo “los principios informadores peculiares del Derecho Foral navarro”.

En consecuencia, puede afirmarse que, ya en la revisión de las 596 leyes del Fuero Nuevo llevada a cabo en 2019, se prescindió por el momento de entrar a regular instituciones tutelares y se mantuvo el tradicional sistema de aplicación

8 En igual sentido se habían pronunciado otras resoluciones anteriores, tales como la Sentencia del JP II nº 2 de Tafalla, 120/2021, de 13 octubre, - (Tol 8878121) en otro caso en que se nombra curador representativo a una anciana aquejada de Alzheimer; así como la Sentencia del JP II de Tafalla, de 23 noviembre 2021 (Tol 8827334), cuya principal particularidad reside en que Juzgado resolvió la “conversión” del cargo de guardadora de hecho de una persona incapacitada, en el de “curadora representativa” (nueva figura), con la consiguiente enumeración detallada de los deberes contraídos en adelante por la sobrina interesada.

supletoria del CC. Pero, en cambio, se procedió a revisar las normas del Fuero Nuevo relativas a la capacidad jurídica (antigua capacidad de obrar) para el ejercicio de los derechos de todas las personas, en línea con los principios señalados en el art. 12 de la Convención de Nueva York.

En posteriores apartados del Preámbulo, el legislador pasa a describir las principales modificaciones que la Ley Foral introduce en los cuatro Libros del Fuero Nuevo (el cuarto, por desdoblamiento en dos, del anterior Libro Tercero) y que se refieren a la capacidad para realizar eficazmente diversos actos jurídicos. Estas modificaciones aparecen mencionadas a lo largo de la enumeración de leyes modificadas que aparece en el artículo segundo de la Ley Foral.

De este modo, cabe seleccionar, dentro del amplio conjunto de normas revisadas, hasta veintiocho modificaciones referentes a la sustitución de la antigua expresión “incapacidad” por la de “capacidad modificada judicialmente” y que se distribuyen en los Libros Preliminar, y Primero a Cuarto, del Fuero Nuevo, como veremos en el apartado III siguiente.

Los objetivos declarados por el legislador se dirigen a reforzar la protección de todas las personas individuales en sus relaciones de carácter privado, desde el respeto a la libertad civil, que se proyecta especialmente, no ya solo en el tratamiento de la menor edad, sino también respecto a las situaciones de “discapacidad” y “dependencia”, según las expresiones reflejadas en el Preámbulo de la norma.

La Ley Foral entró en vigor el 16 de octubre 2019 y las leyes del Fuero Nuevo que se refieren a la capacidad de las personas, en la redacción dada por el art. 2 de la Ley Foral, en la nueva versión, superaron el control de constitucionalidad efectuado por la STC 127/2019, de 14 febrero.

No obstante, tampoco puede decirse que sean definitivas, ya que se prevé ahora una nueva revisión de estos textos, objeto de reconsideración tras la promulgación de la Ley estatal 8/2021 de 2 de junio.

En suma, se puede afirmar que la reforma del Fuero Nuevo en materia de discapacidad comenzó a partir de la redacción dada por la LF 21/2019. Sus más destacables aportaciones al Anteproyecto de Ley Foral de Atención a las Personas con Discapacidad, actualmente en tramitación, son las siguientes:

- Mantener -aunque no sin dejar abierta la posibilidad de establecer una futura regulación en leyes especiales- el sistema tradicional de aplicación supletoria del CC en materia de instituciones tutelares (entre éstas, la nueva figura de la “curatela representativa” introducida en el CC por Ley 8/2021).

- Modificar una serie de leyes del Fuero Nuevo que se refieren al reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas en general y en especial para realizar determinados actos y negocios jurídicos en los ámbitos familiar y sucesorio, a través de las correspondientes declaraciones de voluntad o negocios jurídicos que, por otra parte, también se contemplan con carácter general en el Libro Preliminar al tratar de la invalidez de las declaraciones de voluntad.

- Establecer el elenco de leyes del Fuero Nuevo que se refieren a la capacidad jurídica en general, y específicamente en los ámbitos del Derecho de familia y de sucesiones; el listado de normas contenido en el artículo segundo de la citada Ley Foral se ha tomado como base para la revisión actualmente en curso (tal como se recoge en la Disposición Final Primera del Anteproyecto de Ley Foral, con escasas supresiones, ampliaciones, y modificaciones añadidas).

2. Informe CERMIN sobre la adaptación de la legislación foral de Navarra a la Convención Internacional sobre los derechos de las “personas con discapacidad”⁹.

Poco después de la entrada en vigor de la nueva versión del Fuero Nuevo de 2019 y posterior promulgación de la Ley estatal 8/2021 de 2 de junio, el Gobierno de Navarra encomendó la elaboración de un Informe, llevado a cabo por la UPNA en colaboración con el CERMIN y otros expertos del Departamento de Asuntos Sociales, sobre las medidas legislativas convenientes para proceder a la adaptación de todo el ordenamiento navarro a los nuevos principios sobre la situación de discapacidad.

En este documento se reconoce la necesidad de adaptar la legislación interna directamente a los principios establecidos en la Convención de Nueva York de 2006, para lo que se sostiene que Navarra ostenta competencias legislativas plenas¹⁰; si bien la adaptación que contempla se refiere principalmente a materias no reguladas en el Fuero Nuevo sino en las Leyes Administrativas de Navarra.

Respecto a la reforma del régimen de la capacidad jurídica de las personas individuales, el texto indica lo siguiente:

“a) Capacidad jurídica: Navarra, como venimos diciendo, tiene competencias exclusivas en materia de derecho civil (art. 48, LORAFNA). No obstante, estas competencias no serán completas, al regular cuestiones como la incapacidad – (sic por incapacitación?)- o los cargos tutelares, aplicándose, de manera supletoria, los títulos IX y X del Libro primero del Código Civil. Asimismo, el legislador navarro

9 V. texto en el enlace <https://cermin.org/informe-sobre-la-adaptacion-de-la-legislacion-foral-de-navarra-a-la-convencion>

10 Informe CERMIN, cit., p. 65.

tampoco tiene competencias sobre los procesos civiles, que quedan regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, extremo que adquiere especial relevancia en lo relativo a la modificación de la capacidad de las personas con discapacidad” (Informe CERMIN, cit., p. 65).

Como principal conclusión, se recomienda a las instituciones navarras la elaboración de una futura Ley Foral para la adaptación de toda la normativa navarra preexistente a los nuevos principios. En respuesta a esta recomendación, por Orden Foral de la Consejera de Derechos Sociales¹¹ se inició oficialmente el proceso de elaboración de la futura Ley Foral, con la preparación de un texto o borrador de Anteproyecto elaborado por las instituciones a partir del Informe CERMIN, que posteriormente ha sido sometido a proceso de participación ciudadana en el que se han recibido aportaciones, y que actualmente se encuentra en su cuarta y última fase prevista para finales de septiembre 2022, previa a la presentación en el Parlamento, según calendario publicado oficialmente¹².

3. Anteproyecto de Ley Foral de Atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos (APLFD): cuatro fases y dos versiones.

A) Estructura.

La futura Ley Foral sobre atención a las personas con discapacidad reflejada en el APLFD consta de 118 artículos que se estructuran en diez títulos, seis disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria, y ocho finales.

B) Contenido.

Las referencias a la capacidad jurídica de las personas se encuentran principalmente en el Título segundo, dedicado a los principios de igualdad y respeto a la autonomía de todas las personas, Capítulo IV donde se encuentran los artículos 20 dedicado a la capacidad jurídica y capacidad de obrar, 21, relativo a las medidas de apoyo de carácter voluntario, y 22 referente a la guarda de hecho.

C) Referencia a las medidas de apoyo.

Los preceptos dedicados a las medidas de apoyo contenidos en los artículos 20 a 22 del APLFD no se refieren al régimen sustantivo de las medidas -aspecto que, tal como venimos reiterando, se considera regulada en el CC que, además, se declara

11 ORDEN FORAL 208/2021, de 02 de noviembre, de la Consejera de Derechos Sociales, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del proyecto de Ley Foral de atención de las personas con discapacidad en Navarra y de garantías para el ejercicio de sus derechos.[https://participa.navarra.es/rails/active_storage/blobs/eyJjcmFpbHMtOnsibWVzc2FnZSI6IkJBaHBBbIFhliwiZXhwIjpudVVsLjCjwdXliOjIjibG9iX2lkln19--62fd78b0ab2e159a6b5cefc41a49ee30d44e542c/Orden foral de inicio.pdf](https://participa.navarra.es/rails/active_storage/blobs/eyJjcmFpbHMtOnsibWVzc2FnZSI6IkJBaHBBbIFhliwiZXhwIjpudVVsLjCjwdXliOjIjibG9iX2lkln19--62fd78b0ab2e159a6b5cefc41a49ee30d44e542c/Orden%20foral%20de%20inicio.pdf).

12 V. textos relacionados con la iniciativa legislativa en: <https://participa.navarra.es/processes/anteproyecto-ley-foral-atencion-personas-con-discapacidad-navarra-garantia-derechos>.

aplicable supletoriamente en Navarra; sino al control de la Administración acerca de la adecuación y eficacia de las medidas que en su caso se hayan establecido, tanto en los supuestos en que proceda de la autoridad judicial (curatela, defensor judicial) como si se trata de medidas voluntarias (guarda de hecho).

D) Fases del proceso de elaboración¹³.

La elaboración del APLFD es objeto de un minucioso período de realización actualmente en curso, que comprende cuatro fases, que se desarrollan desde el 1 febrero hasta el 31 de octubre 2022.

En la primera fase preliminar (entre el 1 febrero y el 31 marzo de 2022) se crearon distintos grupos de trabajo con representantes de las Administraciones y de las entidades relacionadas con la discapacidad, de los que se extrajo un 1º Borrador del Anteproyecto.

En la segunda (de elaboración), entre los días 1 de abril y 4 de junio 2022, se celebraron varias sesiones deliberativas con cinco grupos de personas con discapacidad y de trabajo con representantes de las entidades y de distintos departamentos del Gobierno de Navarra; además tuvo lugar la exposición pública del primer borrador que abrió el proceso de participación ciudadana mantenido del 1 al 31 de mayo de 2022, cuyas aportaciones y propuestas quedaron publicadas en la página oficial.

En la tercera fase, de contraste, iniciada el 10 de junio y prevista hasta el próximo 31 de agosto 2022, se recogieron todas las aportaciones y se redactó un segundo documento o borrador del Anteproyecto provisionalmente "definitivo", que en los meses de julio y agosto de 2002 será debidamente contrastado con los diferentes Consejos de Participación intervinientes.

Y en la cuarta fase, de aprobación, a desarrollar entre el 1 de septiembre y el 31 de octubre 2002, se presentará el Anteproyecto de Ley Foral, ya contrastado, al Parlamento de Navarra, para someterlo a su aprobación, quedando finalizado de este modo el proceso prelegislativo.

Las principales características del proceso de elaboración del APLFD se deducen de las actuaciones previstas oficialmente y pueden resumirse en dos aspectos: a) amplia participación de las instituciones y de los ciudadanos, en las fases iniciales de elaboración del texto; b) transversalidad en cuanto al contenido, porque persigue unificar todas las normas preexistentes en Navarra que puedan afectar al tratamiento jurídico de las personas con discapacidad con el fin de fomentar

13 Fuente: <https://participa.navarra.es/processes/anteproyecto-ley-foral-atencion-personas-con-discapacidad-navarra-garantia-derechos/steps>.

la coordinación entre los distintos agentes implicados y evitar discordancias que dificulten innecesariamente los procesos de atención a estas situaciones.

Técnicamente puede considerarse como “ley marco”, en paralelo a otras estatales (como en este caso, la Ley 8/2021 de 2 de junio), a partir de la que se desarrollarán las futuras normas del ordenamiento jurídico que guarden relación con el tratamiento de las personas con discapacidad.

E) Versiones del borrador de texto del Anteproyecto.

El borrador de Anteproyecto de Ley Foral (o APLFDI) ha experimentado dos versiones. Una primera, consistente en la preparación de un “primer borrador consolidado” del Anteproyecto, en cuya preparación participaron todos los Departamentos del Gobierno de Navarra, así como el Consejo Asesor de Derecho Civil Foral (en lo relativo a las modificaciones en el Fuero Nuevo), fruto de la fase preliminar a la que nos hemos referido antes, concluida el 31 de marzo 2022

La segunda versión del Anteproyecto (APLFD 2 o texto provisionalmente “definitivo” por ahora) contiene la totalidad de aportaciones ya realizadas desde distintos sectores, comprendidas las procedentes de la participación ciudadana. Este texto es el que se encuentra actualmente en tramitación, pendiente de proceder al correspondiente contraste, de las realizadas por los ciudadanos entre el 1 y el 31 de mayo de 2022, antes de ser presentado al Parlamento de Navarra a partir del próximo mes de septiembre.

La aprobación, en su caso, de la futura Ley Foral de atención a la Discapacidad, se prevé a partir del próximo mes de octubre de 2022.

IV. PRINCIPALES MODIFICACIONES EN EL FUERO NUEVO.

La incorporación al Fuero Nuevo de las previsiones sobre el tratamiento de la discapacidad introducidas por el art. 2 de la Ley 8/2021 de 2 de junio, base del actual Anteproyecto, parten de la reforma global de 2019, en la que ha se hacían referencias a las personas “con capacidad judicialmente modificada” aunque omitían mencionar las “medidas de apoyo” o instituciones de protección reguladas en el Código Civil

Las modificaciones operadas en el texto del Fuero Nuevo en el año 2019 que versan sobre la (entonces) “capacidad judicialmente modificada”, se distribuyen en el orden siguiente:

- en Libro Preliminar (Tit. III, relativo al ejercicio de los derechos, y IV sobre la prescripción y caducidad de acciones) se modificaron dos normas (las leyes 19, sobre invalidez de las declaraciones de voluntad, y 36.4 sobre la interrupción de la prescripción).

- el Libro Primero (persona y familia) es el más afectado ya que aparecen modificadas hasta doce leyes que regulan las materias siguientes: nuevo régimen de los patrimonios protegido (leyes 44 y 45, introducidas por la LF 21/2019); la representación (ley 49); la filiación (leyes 52, 5 apartados b y c, 55 IV, 56 ap. b y ap. d), y 57 ap. b); la potestad parental (ley 64); en cuanto al régimen del matrimonio, afectan a las capitulaciones matrimoniales (leyes 78 y 86 III y IV), la administración de bienes de conquista (Ley 94.4), las medidas judiciales en caso de ruptura (ley 104 introducida por LF 21/2019) y la compensación por desequilibrio (Ley 105, introducida por la LF 21/2019).

- en el Libro Segundo (donaciones y sucesiones): se modificaron once leyes que versan sobre las instituciones siguientes: fiducia sucesoria (ley 151); indignidad sucesoria (Ley 154.7); capacidad para testar (ley 184); funciones de los testigos (ley 187); testamento de hermandad (ley 202 ap. c); sustitución pupilar y ejemplar (ley 227); usufructo de viudedad (ley 257); fiduciarios en situación de dependencia (ley 287); contadores-partidores (Ley 342);y partición de herencia (ley 345).

- en el Libro Tercero (de los bienes): se modificó la ley 425 que versa sobre el derecho de habitación.

- en el Libro Cuarto (de las obligaciones, estipulaciones y contratos), cambia ligeramente el texto de dos leyes relativas al enriquecimiento sin causa y a los préstamos a menores o personas con capacidad modificada (leyes 508 y 537 respectivamente).

I. En el Libro Preliminar (leyes 19 y 36 FN).

A) Invalidez de las declaraciones de voluntad (ley 19 FN).

En versión originaria que data del año 1973 se distinguió entre declaraciones de voluntad inválidas (en sus dos grados, “nulidad” de pleno Derecho y “anulabilidad”) y declaraciones válidas pero ineficaces (para las que reserva la categoría de la “rescisión”). Con la reforma de 2019, se mantienen estas disposiciones, si bien con variaciones respecto a las causas que dan lugar a la nulidad o a la anulabilidad. No se modifica el tratamiento de la rescisión, que por lo tanto continúa tratándose con marcado carácter restrictivo (es decir, solo “cuando así lo disponga la ley”).

- Nulidad de pleno Derecho.

Respecto a las causas de nulidad, originariamente se incluyeron en este grupo las declaraciones “emitidas por menores no emancipados” y las procedentes de personas “que no se hallen en su cabal juicio”, además de las “prohibidas por la ley”.

Con la reforma de 2019 se sustituye la referencia a declarantes “que no se hallen en su cabal juicio”, por la de “personas que carezcan de capacidad natural de entender y querer”, (más acorde con los criterios sobre incapacidad a la sazón establecidos); y en cuanto a las contrarias a prohibición legal, se añade la precisión de que incluyen “las emitidas por persona con capacidad judicialmente modificada en contravención de las prohibiciones establecidas en la sentencia”.

El APLFD rechaza de plano la formulación indicada y propone sustituirla por otra en que se establezca la nulidad de las declaraciones de voluntad emitidas por: a) los menores de edad (el Anteproyecto añade la frase “sin perjuicio de la ley 47”, que se refiere a la capacidad de los menores); b) por “personas que carezcan de hecho de capacidad en el momento de su emisión para entender y querer el acto o contrato, con el añadido de “y sus efectos jurídicos” (en lugar de “personas que carezcan de capacidad natural de entender y querer”); c) “por persona con discapacidad cuando conforme a las medidas de apoyo establecidas procediera que actuara otra persona en su representación” (en sustitución de la referencia a las personas con capacidad judicialmente modificada). Además, se añaden en el grupo las declaraciones de objeto “imposible o inmoral”.

Las declaraciones emitidas por menores no emancipados cambian de subgrupo y pasan a ocupar la categoría de la anulabilidad, contemplada en el párrafo segundo de la ley 19; si bien, excepcionalmente, serán nulas de pleno derecho cuando “se acredite que en el momento de emitir las carecían por completo de juicio”.

En suma, se amplían las causas subjetivas y objetivas de invalidez contempladas en el primer grupo relativo a la nulidad al objeto de reforzar la protección jurídica de las personas con discapacidad.

Por otra parte, con la reforma de 2019 se mantiene el anterior régimen de la “simulación” contenido en la ley 21, aunque con traslado de su contenido a la nueva ley 22 ¹⁴.

14 La reforma del Fuero Nuevo por ley 21/2019 no ha seguido el sistema, acogido en cambio en otras leyes autonómicas, de codificación abierta, en cuanto a la numeración de sus diferentes artículos (o leyes en el caso de Navarra), lo que en nuestra opinión explica los reiterados cambios de numeración de normas cuyo contenido no se ha modificado, con el fin de encajarlos en el mismo número total de 596 leyes que tenía originariamente; cambios meramente numéricos hubieran podido orillarse de haber adoptado el sistema abierto que presentan tanto el CC Cataluña como el C. Foral de Aragón (no así en cambio la Ley gallega 2/2006 de 14 de junio, ni tampoco la Ley Civil vasca 5/2015, de 25 de junio).

- *Anulabilidad.*

Por lo que se refiere a la anulabilidad, la reforma de 2019 incluye en esta segunda categoría de invalidez a las declaraciones de los menores de edad no emancipados (que anteriormente se consideraban nulas), aunque “salvo que sean nulas de pleno derecho por falta de juicio”; y, por otra parte, se introducen en este grupo dos nuevos supuestos integrados por las declaraciones “emitidas por emancipados sin la debida asistencia conforme al régimen general” (establecido en la ley 48) así como las procedentes de personas con capacidad judicialmente modificada “cuando actúen sin el complemento de capacidad establecido en sentencia”. Es decir, a estos efectos se equipara la prohibición legal a la establecida en sentencia judicial.

En el texto del APLFD se consolida, por lo tanto, el definitivo abandono de la expresión “persona con capacidad judicialmente modificada” que queda sustituido por la de “persona con discapacidad para la que se hayan establecido medidas de apoyo”. A su vez, esta circunstancia pasa a integrar nuevos supuestos de anulabilidad de las declaraciones de voluntad.

El régimen de la anulabilidad se completa con la norma introducida en la ley 21 por la LF 21/2019 cuya rúbrica menciona dos situaciones de nuevo cuño: la “influencia indebida” y el “abuso de influencia”. Como ha comentado la doctrina, con estos nuevos términos se designan situaciones que también podrían incluirse por vía de interpretación entre los vicios de la voluntad (violencia física o moral) que, conforme a la nueva ley 20, determinan la anulabilidad. Sin embargo, y habida cuenta de que la literatura jurídica sobre las situaciones de discapacidad o de dependencia emplea con frecuencia estos términos, en nuestra opinión parece oportuno incorporarla a la normativa sobre capacidad, en la medida en que puede contribuir a concretar los límites específicos de las genéricas expresiones de “violencia o intimidación” en las declaraciones emitidas por personas que se encuentren en especiales situaciones de vulnerabilidad.

La influencia indebida tiene lugar, según la nueva ley 21, cuando la declaración de voluntad se realiza “en beneficio de quien, teniendo bajo su dependencia al otorgante, aprovecha su situación para conseguir para él u otros, una ventaja que de otro modo no hubiera obtenido”.

Consideramos por nuestra parte que se trata, en el fondo, de una mezcla o conmixión entre el clásico régimen de la simulación y la novedosa noción de “ventaja injusta” que actualmente caracteriza los supuestos de enriquecimiento injustificado más allá de la “condictio de prestación”; o que en ciertas situaciones aparece bajo el nombre de “violencia vicaria” (entendida genéricamente como la sustitución de un individuo por otro en el ejercicio de una función).

A su vez, el “abuso de influencia”, (descrito en la ley 21 II mediante expresiones que recuerdan las contenidas en el art. I de la Ley de Represión de la Usura de 23 julio 1908), se relaciona en el ordenamiento navarro con la especial noción de las causas subjetivas de rescisión por lesión (cuya principal manifestación se encuentra en la ley 500I del Fuero Nuevo). Es evidente que todas estas instituciones éticamente reprobables, en las diferentes configuraciones jurídicas que han ido adoptando con el paso de los años, tienden al objetivo esencial de proteger a las personas que más lo necesitan por encontrarse en especiales situaciones de vulnerabilidad.

- Jurisprudencia reciente en aplicación de la ley 19 y posterior a la reforma de 2019.

La Jurisprudencia dictada en aplicación de la ley 19 FN con frecuencia versa sobre supuestos en que la declaración adolece de vicios del consentimiento, que originan la invalidez¹⁵.

A este respecto, en los Juzgados de Navarra con frecuencia se han resuelto conflictos relativos al otorgamiento de testamentos abiertos por parte de personas con enfermedades que afectan a sus capacidades cognitivas y volitivas, pese a haber superado en el momento del otorgamiento el primer control que están llamados a realizar los Notarios (o, en su caso, los párrocos, en los supuestos de la suprimida figura del “testamento ante párroco” que antes figuraba en la ley 189 FN).

En relación a este tipo de problemas suscitados entre los llamados a la herencia, cabe citar la sentencia del JPI 6 de Pamplona núm. 256/2020, de 13 noviembre, (Tol 8417290) que declaró la nulidad del testamento abierto unipersonal de una anciana, fallecida el 28 de diciembre de 2019, tras haber otorgado testamento abierto notarial en fecha 17 de noviembre en favor de su nieto y sobre la que pocas semanas después (en fecha 5 diciembre 2018) recayó sentencia de modificación de su capacidad de obrar, pese a figurar en la escritura la apreciación del Notario, que la juzgó con capacidad suficiente para el otorgamiento de sus últimas voluntades. La demandante e hija de la finada señora, acreditó mediante dictámenes médicos, el elevado grado de deterioro cognitivo padecido por la testadora, debido al avanzado proceso de su enfermedad de Alzheimer, pretensión que prosperó.

La citada sentencia estableció la siguiente doctrina (FD 2º): ...para que se pueda declarar la nulidad de un testamento por falta de capacidad del testador, deben concurrir y acreditarse los siguientes requisitos; a) La capacidad mental del

¹⁵ Así, por ej., en una reciente Sentencia núm. 10/2021, de 18 de enero, del JPI 6 de Pamplona, que aplicó la ley 19 FN, a la que remite la ley 486 en sede de obligaciones, para declarar la nulidad por usura de un contrato de financiación falto de transparencia que contenía cláusulas abusivas). La resolución se anticipa a la nueva causa general de anulabilidad basada en declaraciones que persigan objeto inmoral, que ahora se propone en el Anteproyecto de la futura Ley Foral, si bien alcanza también otras posibles causas subjetivas.

testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario que se debe demostrar de manera inequívoca y concluyente; b) Que la apariencia de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; y c) Que la afirmación hecha por el Notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre." (...)

(...) En resumen, habiendo acreditado la demandante la incapacidad absoluta de la Sra. Ana, en el momento de suscribir el testamento unipersonal abierto de fecha 17 de noviembre de 2.018, otorgado ante el Notario ... tal y como estaba obligada en aplicación del artículo 217.2º de la LEC, de conformidad con las Leyes 19, 50 y 184 del Fuero Nuevo de Navarra y con los artículos 662 a 666 y 1.263 del Código Civil, no cabe otro pronunciamiento que estimar íntegramente la demanda, en el sentido de declarar la nulidad del testamento instada.

La Audiencia de Navarra se hace eco de esta doctrina en los numerosas sentencias relativas a pretensiones de nulidad de los testamentos por causa del deterioro cognitivo de los otorgantes, y que se resuelven en atención especial al carácter -severo o bien leve- de las circunstancias relativas a la capacidad volitiva de la otorgante, habida cuenta también de la valoración previamente realizada por el Notario autorizante; pero el tema es consustancialmente variable y casuístico.

Entre las más recientes resoluciones, cabe citar la SAP Navarra secc. 3ª, núm. 577/2020, de 22 julio (*Tol* 8240172) que declaró la nulidad de un testamento por carencia de capacidad suficiente, para lo cual apreció la grave alteración de las habilidades de la causante necesarias para su autogobierno, en atención al hecho de encontrarse en estado senil al tiempo del otorgamiento. Sin embargo, en otro caso fallado anteriormente por la secc. 1ª de la citada Audiencia se resolvió, por el contrario, que el hecho en sí de padecer Alzheimer la testadora no determina necesariamente la falta de capacidad para otorgar testamento, y aplicó la presunción de capacidad suficiente derivada del juicio favorable a este respecto que había realizado el Notario, si bien con el carácter de presunción "iuris tantum" (SAP Navarra, secc. 1ª, 31/2003, de 7 febrero, rec. apelación núm. 298/2002, Roj: SAP NA 116/2003).

Con todo, no faltan sentencias que rechazan la pretensión de nulidad del testamento en aplicación de la presunción general de capacidad de las personas, tal como ocurrió en el caso de las sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra (secc. 3ª), 235/2015 de 18 junio. Esta resolución declaró que, para destruir la presunción de existencia de capacidad en la persona del testador, se precisa la presentación de "prueba clara y contundente" que acredite la carencia de capacidad; o igualmente

en la SAP Navarra, secc. 3ª, núm. 63/2013, de 22 abril, (Tol 391035) | en otro caso parecido, por considerar el tribunal que el deterioro cognitivo de la otorgante era “de carácter leve”, a la vista del diligente comportamiento de la testadora durante las gestiones desempeñadas en la Notaría con ocasión del otorgamiento.

B) Suspensión del cómputo de los plazos de prescripción (ley 36 FN).

La reforma de la ley 36 llevada a cabo por LF 21/2019, se encuadra en el marco de una profunda revisión del todo el título IV del Libro Preliminar del Fuero Nuevo, relativo a la prescripción extintiva y a la caducidad de acciones, que, por una parte, reconsideró la gran diversidad de plazos cortos de prescripción de acciones preexistentes y la excesiva duración de los plazos largos (de 30 y 40 años) según a la versión originaria; y por otra, añadió un nuevo capítulo dedicado a las acciones sujetas a plazo de caducidad.

De forma que, con carácter general, la nueva ley 35 FN unificó un plazo de prescripción corto de 5 años para las acciones personales que no tengan señalado otro especial (en concordancia con el plazo general de prescripción de las acciones personales señalado en el art. 1964.2 CC) aunque con excepciones (plazos de 1, 4, y 10 años, en ciertas acciones); y se suprimieron los largos plazos de 30 y 40 años (que antes figuraban respectivamente para la acción de rescisión por lesión enormísima y para la reclamación del capital del censo). De manera que, en adelante, el plazo de prescripción más largo contemplado en esta sede es el de 20 años, para la acción hipotecaria, que se ha mantenido por razones técnicas (de armonía con el art. 128 de la Ley Hipotecaria)¹⁶.

En este contexto de acortamiento general de los plazos de prescripción, se hizo sentir la necesidad de establecer supuestos específicos en los que, ante la imposibilidad del titular de realizar válidamente actos de interrupción, por causas involuntarias, le fuera posible obtener al menos la suspensión del cómputo (por tanto, sin solución de continuidad de los años ya transcurridos) en atención a ciertas situaciones que el legislador consideró dignas de atención especial; dos de las cuáles son, precisamente, las de personas menores de edad o con la capacidad modificada judicialmente “mientras no dispongan de representante legal o de asistencia para complementar su capacidad”, que figuran en la segunda parte de la ley 36.4.

En la revisión de esta norma llevada a cabo por el APLFD en sus dos versiones, se mantiene el contenido de fondo, si bien con revisión de la redacción dirigida a

¹⁶ Especialmente criticable es, a nuestro juicio, el mantenimiento del plazo de 1 año para la acción de responsabilidad por daños, a todas luces excesivamente corto, contemplado ahora en la ley 507 a la que remite la ley 34.4, cuyo mantenimiento obedece igualmente al propósito de armonizarlo con el contenido del art. 1968.2 CC.

conseguir mayor claridad, que consiste en desdoblar en dos apartados (4 y 5) las referencias a los menores de edad y a las “ personas con discapacidad que tengan establecidas medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”, para las que, en el nuevo apartado 5, se dispone que la suspensión del cómputo del plazo tendrá lugar “mientras no dispongan de la representación o del apoyo para complementar su capacidad previstos en dichas medidas”.

En la futura LF proyectada se propone retocar la redacción de esta norma, de modo que se dedique un apartado específico para los supuestos relativos a los menores de edad y otro a las personas con discapacidad; y que, en el nuevo régimen de suspensión de los plazos de prescripción, se sustituya la referencia a las personas “con capacidad judicialmente modificada” y a la sujeción a “representación legal” que figuran en la versión vigente dada por la LF 21/2019, por otra redacción más acorde con las previsiones de la Ley 8/2021 de 2 de junio -que es objeto de incorporación al ordenamiento navarro en el Anteproyecto.- y que consisten en acordar la posibilidad de suspender los plazos de prescripción, reconocida en la ley 36ll.4 a favor de “personas con discapacidad necesitadas de apoyo para ejercicio de su capacidad jurídica”, mientras no dispongan de representación o del apoyo para complementar su capacidad, pero “según las previsiones establecidas en la medida de apoyo”.

2. En el Libro Primero (Persona, Familia y la Casa).

Las modificaciones de mayor calado realizadas por la LF 21/2019 de 4 de abril han incidido en los contenidos de este Libro Primero, especialmente en cuanto a la incorporación de medios de protección patrimonial de las personas con discapacidad (patrimonios protegidos y poderes preventivos), así como en el régimen de la filiación, de la potestad parental, y ciertos aspectos patrimoniales del matrimonio.

A) Protección patrimonial de las personas con discapacidad (patrimonios protegidos, Leyes 44 y 45 FN).

La LF 21/2019 introdujo en el Fuero Nuevo una normativa propia acerca de los patrimonios protegidos; institución que antes se sujetaba a la normativa estatal contenida en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, aplicable hasta entonces -si bien con escasa frecuencia- en la Comunidad de Navarra.

Al igual que ocurre en otras CCAA, la Jurisprudencia de los tribunales navarros de lo civil al respecto es escasa; puede encontrarse una (rara) referencia a los patrimonios protegidos, aunque “obiter dicta”, en el FD 2 de la SAP Navarra

108/2005, de 14 junio, en una resolución dictada a propósito de la autotutela a la que ya nos hemos referido “supra”.

Ello supone introducir esta figura en la normativa autonómica, si bien conforme a un nuevo modelo que ha encontrado acomodo en las leyes 44 y 45 del FN.

Estas normas contemplaban anteriormente el régimen de las fundaciones que no persiguen fines de interés general (conocidas por ello como “fundaciones privadas”), pero, tras la reforma, el vocablo “fundación” queda reservado a las entidades que persiguen fines generales, reguladas en la nueva ley 42 FN (y desarrollada en la Ley Foral 13/2021, de 30 de junio, de Fundaciones de Navarra, y el Cap. VII de la Ley Foral 10/1996 de julio). Si bien aquéllas no desaparecen totalmente, dado que en la nueva ley 43 se incorpora entidades semejantes, aunque con distinta denominación (la de “patrimonios afectos a fines de interés privado”)¹⁷. De manera que, en resumen, las transformaciones operadas en la reforma de 2019 han consistido en reordenar los grupos de personas jurídicas contempladas en los capítulos I y II del Libro Primero (Tit. I), en la forma siguiente: a) las Fundaciones de Navarra se regirán por la nueva ley 42 FN desarrollada por Leyes Forales especiales indicadas en cuanto a sus aspectos sustantivos y tributarios; b) las antiguas “fundaciones” reguladas en la ley 44 (que persigan fines de interés privado), quedan acaso comprendidas en la nueva ley 43 pero se prescinde de designarlas como una clase de Fundaciones; c) se incorpora al ordenamiento navarro la figura del patrimonio protegido con una formulación propia, cuyo régimen queda ubicado en las nuevas leyes 44 y 45 modificadas con la reforma.

Pero, al igual que ocurre en el ordenamiento catalán (y en el aragonés, conforme al art. 40 del Código de Derecho Foral de Aragón) los modelos establecidos en la regulación autonómica difieren del propio de la Ley estatal relativos a la noción de patrimonio protegido, por lo que la doctrina relativa a la nueva ley 44 FN de Navarra, los ha definido como “masas patrimoniales constituido en favor de una persona con discapacidad o dependencia que forma parte de la comunidad o grupo familiar aun sin convivencia, integrado por aportaciones gratuitas de bienes y derechos que sirvan para atender las necesidades vitales de su titular”¹⁸.

Como fácilmente puede comprobarse, el modelo adoptado con la reforma de 2019 se aproxima en parte al reflejado anteriormente en el art. 227.2 del CCCat, que a su vez lo había configurado -en forma más completa- como “un patrimonio autónomo, sin personalidad jurídica, sobre el cual el constituyente,

17 Conforme apunta GOYÉN URRUTIA, M^a T.: “Ley 43”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2^a ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp.142 y ss.

18 VIVAS TESÓN, I.: “Ley 44”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2^a ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, p.146.

el administrador y el beneficiario no tienen la propiedad ni ningún otro derecho real”).

El legislador navarro parece haber evocado esta última precisión al disponer en la ley 44 FN, que estos patrimonios “no otorgarán al beneficiario titularidades ni derechos reales”. Por lo demás, y también a semejanza del modelo catalán, la ley 44 precisa que “el patrimonio no responderá de las obligaciones posteriores a su constitución distintas a su destino que pudieran corresponder al beneficiario, al constituyente o a las demás personas que realizaron las aportaciones”.

Por otra parte, no ha sido preciso referirse expresamente a la carencia de personalidad jurídica -como ocurre en la formulación catalana- pues, en interpretación sistemática, esta condición deriva de la rúbrica del Capítulo en donde se insertan las leyes 44 y 45 a que nos referimos, teniendo en cuenta que en sus tres capítulos distingue respectivamente entre “personas jurídicas”, “patrimonios protegidos” (que es la figura a la que nos referimos ahora), y “otros entes sin personalidad”. Todo lo que, en definitiva, aproxima la configuración elegida, a la noción anglosajona del *trust* ; o bien , en cualquier caso, a una nueva figura, intermedia entre las verdaderas Fundaciones y las Asociaciones sin personalidad jurídica en la que asoman las notas distintivas de la fiducia.

La opción del legislador puede tener trascendencia a efectos tributarios, pues en el Text Refundido de la Ley Foral del IRPF (aprobada por Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio) aparecen repetidas menciones de las obligaciones tributarias “del titular”, así como referencias a la Ley 41/2003 de 8 de junio, y no a los nuevos patrimonios “autónomos” (aspecto que, en esta ocasión, nos limitamos a dejar apuntado).

Por lo que se refiere a la constitución de estos patrimonios, no se aprecian diferencias destacables entre los dos sistemas, salvo que en el modelo estatal solo se permite un beneficiario mientras que en la norma navarra se admite que esta condición corresponda a varias personas (Cfr. L.41/2003 v ley 44.b.I FN).

El Anteproyecto de futura LF de atención a las personas con discapacidad, en sus dos versiones del borrador, revisa nuevamente la redacción del apartado de la ley 44 relativo a la “constitución”, de manera que, según se propone, podrá constituirlo la propia persona con discapacidad o dependencia beneficiaria del mismo “por sí o con el apoyo que precisa”, así como también “quienes le representen conforme a las medidas de apoyo establecidas, con el consentimiento de la persona beneficiaria” (además de cualquier miembro de la comunidad o grupo familiar ... etc., como en la redacción de 2019). Añade que también “podrá constituirlo la autoridad judicial”, cuando “la persona encargada de prestar apoyos se niegue de forma injustificada a constituir el patrimonio protegido con

la aportación de bienes y derechos adecuados y suficientes por cualquier persona con interés legítimo, pudiendo acudir el solicitante al Ministerio Fiscal para que lo inste de la autoridad judicial". La redacción propuesta en el Anteproyecto en este último inciso se ajusta a las disposiciones contenidas en el art. 3 de la Ley 41/2003 relativas a la constitución de estos patrimonios, que no se habían incorporado en la versión dada por la LF 21/2019.

La administración de los bienes deberá realizarse conforme a lo dispuesto en la escritura constitutiva y con la diligencia precisa para su conservación e incremento de la productividad (Ley 45.c). En el Anteproyecto se añaden al texto citado los deberes complementarios de respetar "los derechos, voluntad y preferencias del beneficiario y las salvaguardas necesarias para evitar abusos"; así como el de dejar a salvo "las condiciones establecidas en la constitución o aportaciones por terceros por dichos terceros".

En cuanto al control de la administración de estos patrimonios, al igual que el art. 227-5 del CCCat., la norma navarra evita mencionar una intervención externa para el control del administrador, y se contenta con expresar que éste debe rendir cuentas conforme a las medidas establecidas en la escritura de constitución, y más concretamente, "ante la persona designada en la escritura además de al beneficiario o a sus representantes legales" (ley 45.d FN, texto que no varía en la redacción propuesta por el Anteproyecto). En este punto se advierte una clara diferencia respecto al régimen propio de la Ley 41/2003 que encomienda la supervisión al Ministerio Fiscal, en los términos señalados en el art. 7 (a los que cabe añadir, las disposiciones contenidas en la Instrucción de la Fiscalía General 4/2009 de 29 diciembre). La evitación de referencias a controles externos parece recordar otra señalada característica de las antiguas "fundaciones privadas", que ahora se incorpora a la nueva institución.

Los patrimonios protegidos se extinguen por las mismas causas en ambas normas (son estas, la muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario, o el cese de su situación de dependencia o discapacidad); pero la norma navarra añade otra consistente en "el transcurso del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria que, en su caso, se hubiera establecido en la escritura de constitución" (Ley 45 e); precisión acorde, por lo demás, con las características propias de las adquisiciones a título no lucrativo.

En cuanto al destino del remanente de los bienes una vez extinguido el patrimonio por muerte del beneficiario y practicada su liquidación, según la norma contenida en la ley 44.5 FN, "podrá consistir en la reversión de los bienes en favor de los herederos del constituyente o de determinadas personas, sean o no parientes de este, con el límite de la ley 224" será el establecido en la escritura constitutiva (...), pero si en la escritura se hubiera dispuesto que los

bienes reviertan al heredero “del constituyente”, en defecto de éste los adquirirá la Comunidad Foral, y serán aplicados a fines de protección de personas con discapacidad o dependencia (ley 45.e FN).

Por tanto, como regla general, en la regulación navarra el remanente no revierte al beneficiario, en coherencia con el hecho de no ser este el titular de los bienes -circunstancia que no concurre en el modelo establecido por la Ley estatal- pero nada se dice sobre la posibilidad de que así se hubiera establecido en la escritura de constitución, por lo que cabe deducir “a contrario” que la asignación al beneficiario no se producirá “ope legis” salvo que así se hubiera dejado escriturado expresamente.

En la versión del Anteproyecto, se reproducen sin proponer modificaciones, estas disposiciones vigentes tras la reforma de 2019.

El destino del remanente puede resultar un punto de inflexión a la hora de establecer las principales notas distintivas de los modelos acogidos en nuestro ordenamiento (por lo demás, resulta un tema tradicionalmente muy debatido en el caso de las Fundaciones). Ya que la cuestión se complica en el supuesto -admitido expresamente por la ley 44.b) pero también por el art. 3.1.) de la Ley 41/2003- de que el constituyente (y por tanto aportante de bienes en el momento inicial) sea el propio beneficiario¹⁹; ello da lugar a que, en este caso, pueda quizá interpretarse de que los bienes reviertan a los herederos del beneficiario (no titular de los bienes) pero solamente en la condición, en su caso, de constituyente.

En cambio, en el modelo basado en la existencia de un titular de este patrimonio separado, el art. 6.2 de la Ley estatal 41/2003 establece, para el caso de extinción por causa de muerte o declaración de fallecimiento “del beneficiario”, el patrimonio “se entenderá comprendido en su herencia” (por tanto, el remanente revierte a los herederos del beneficiario); y si la causa fuera el cese de la situación de discapacidad del beneficiario, “éste seguirá siendo titular de los bienes que lo integran” quedando sujetos a “las normas generales del Código Civil o de derecho civil foral o especial que, en su caso, fueran aplicables”. Ahora bien, también dispone el apartado 3 de la propia norma que esta reversión contemplada en los

19 La ya citada SAP, secc.3ª, 108/2005, se refiere a la autotutela y a los patrimonios protegidos (figuras introducidas en el CC poco antes de la sentencia, por la Ley 41/2003 de 18 noviembre). En el FD 2 señala la Audiencia que la autotutela, al igual que la constitución de patrimonios protegidos, son medidas voluntariamente establecidas por persona capaz, para el caso de que le sobrevenga en el futuro la incapacidad, “pues resulta difícilmente comprensible que las cualidades de constituyente, beneficiario y titular recaigan en una misma persona, de acuerdo con los arts. 2.1, 5.1 y 6.2.” (de manera que, implícitamente, cuestiona la posibilidad de que una persona ya incapacitada previamente pueda expresar válidamente su voluntad a la hora de establecer medidas tales como la antigua autotutela -hoy sustituida por la “autocuratela representativa” contemplada en los arts. 271 y ss. CC- y la constitución de patrimonios protegidos). (El devenir posterior de las instituciones aludidas, sin embargo, no ha acogido los reparos expresados en esta resolución).

dos anteriores se entiende “sin perjuicio de la finalidad que, en su caso, debiera darse a determinados bienes y derechos conforme a lo establecido en el art. 4.3 de esta ley”²⁰.

En un intento de sintetizar las más relevantes diferencias existentes entre el modelo estatal y el modelo del Fuero Nuevo, cabe señalar como nota diferencial más destacable, la que distingue entre la consideración del patrimonio protegido como un supuesto legal de patrimonio separado del beneficiario (modelo estatal), o bien como patrimonio autónomo carente de titular (sistemas basados en el *trust* que parecen haber inspirado el modelo establecido en Navarra y Cataluña).

Ello explica que, cuando se produce la extinción del patrimonio protegido por causa de muerte del beneficiario, la normativa estatal disponga que el remanente revierta en el patrimonio de éste o de sus herederos, o que -si la causa es el cese de la discapacidad- el beneficiario continúe siendo el titular de los bienes (art. 6.2 L.41/2003). Y en cuanto a los beneficios en el IRPF, éstos repercutan, en su caso, también en la persona del beneficiario.

Mientras que, en el modelo fiduciario basado en el *trust*, en ausencia de titular de los bienes, cuando se extingue el patrimonio por fallecimiento del beneficiario, el liquidador (función correspondiente al administrador, salvo disposición en otro sentido) “deberá dar al remanente el destino previsto en la misma” (la escritura de constitución), y que solo cuando se haya previsto que reviertan al constituyente, en defecto de éste revertirá a “los herederos del constituyente” o de determinadas personas, sean o no pariente de éste, con el límite del cuarto llamamiento (establecido para las sustituciones fideicomisarias, en la ley 224), tal como se dispone en los dos últimos párrafos de la Ley 45 FN.

B) Representación de las personas individuales (poderes preventivos, Ley 49).

La reforma de 2019 consistió en reconducir a la ley 49 dos normas anteriormente contenidas en las leyes 51 y 52 que versaban sobre la representación y la revocabilidad de los poderes, y no contemplaban expresamente los llamados poderes preventivos.

En la ley 49 se incorporaron cuatro últimos párrafos en el apartado dedicado a la “revocabilidad”, en los que se introduce una descripción de la figura de los poderes preventivos, aunque evita la denominación con la que habitualmente se la designa, por lo que, a nuestro juicio, podía inducir a confusión.

²⁰ En este sentido, VIVAS TESÓN, I.: “Ley 45”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 153 final.

Pese a la redacción relativa a esta clase especial de poderes de representación, que atiende muy especialmente a las necesidades de las personas con discapacidad, ya el primer Anteproyecto de futura LF (APLFDI) acogió la descripción, pero en la segunda versión, se opta por intercalar un párrafo en que se incorpora la denominación con que habitualmente se la conoce, de "Poderes preventivos", y se ofrece también una referencia que clarifica su significado, en los términos siguientes:

Poderes preventivos: Toda persona mayor de edad o menor emancipada puede otorgar en escritura pública poderes preventivos, cuya vigencia se inicie y desarrolle en el momento en que precise apoyo en el ejercicio de su capacidad.

(Las restantes modificaciones se reducen a emplear esta última denominación en todos los apartados finales de la ley 49 FN).

C) Filiación (leyes 52, 54 apartados b y c, 55 IV, 56 aps. b y d, 57 ap. b).

La reforma del régimen de la filiación que tuvo lugar en el año 2019 atraviesa por un largo historial precedente que contribuye a explicar la complejidad del proceso. Las modificaciones arrancan de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 71.b del Fuero Nuevo de Navarra, en su versión dada por la Ley Foral 5/1987 de 1 abril (cuyo objetivo fue la adaptación del régimen civil navarro, procedente de la Compilación de 1973, a los principios constitucionales de 1978, a los que no se adecuaban las normas contenidas en la versión originaria)²¹.

La ley 71.b contempló desde entonces el régimen de la acción declarativa de la filiación paterna no matrimonial, cuya legitimación atribuyó exclusivamente al hijo y sus descendientes; pero -y a diferencia de la interpretación del TS sobre el régimen de esta misma acción de declaración de la filiación contenido en el art. 133 I CC. Los tribunales negaron legitimación para el ejercicio de la acción al padre biológico, fundamento en el carácter cerrado del régimen contenido en el Fuero Nuevo, que no necesitaba interpretaciones procedentes de los tribunales estatales.

En aplicación de esta doctrina, la STC 236/2000, de 16 octubre, dictada por la Sala 2ª en recurso de amparo (*Tol 81692*), denegó el amparo solicitado por un padre biológico al que los tribunales de Navarra habían negado legitimación para reclamar la declaración de la filiación paterna (SAP Navarra, secc.I, 12 mayo 1994, y STSJ Navarra confirmatoria 21/1994 22 diciembre RJ 1994/9781) basada en la supuesta discriminación por razón de su vecindad civil (catalana); ya que,

²¹ Las leyes 10, 71 y 72 de la Compilación de 1973 establecían el modelo de "familia legítima" y ciertas distinciones entre los hijos naturales y los hijos legítimos, que, a todas luces, resultaban contrarias al principio de igualdad de los hijos ante la ley establecido en el art. 39.b CE.

tal como era procedente, el Tribunal Superior de Justicia aplicó al caso la ley personal del hijo, que era la ley navarra. Pero, más de cuatro lustros después, y, en el fondo, con cambio de criterio, la Sala Primera del Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley 71.b de FN por Sentencia 41/2017 de 24 abril (dictada en recurso de inconstitucionalidad), donde afirmó que, en esta otra ocasión, se había contemplado la vulneración de los arts. 39.2 y 24 de la Constitución en lugar del problema relativo a la legitimación activa regulada en la ley 71.b FN, y además, por otra vía procedimental, por lo que deducía en suma que se trataba de impugnar una resolución distinta; y seguidamente ordenó al legislador foral que procediera a la modificación de la Ley 71.b) FN en el plazo de 1 año a partir de la publicación de la sentencia²².

Como resultado de todo ello, se dictó la LF 9/2018 de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Navarra en Materia de Filiación²³, cuyo artículo único no se limitó a reformar la ley 71.b sino otras estrechamente relacionadas con la nueva acción a favor del padre biológico, tales como las que regulan el “reconocimiento” (ley 69), así como las “disposiciones generales” sobre acciones de filiación (ley 70) y el régimen de “acciones de declaración” de la filiación (ley 71, cuyo apartado b desencadenó este proceso de reforma, que luego resultó prácticamente integral ya que afectó a las disposiciones restantes).

Poco después, con ocasión de la reforma global del Fuero Nuevo operada por Ley Foral 21/2019 de 4 de abril, se establecieron en su artículo primero ciertos cambios en la estructura general del Fuero Nuevo, que afectaron al Libro Primero, ahora dividido en cuatro Títulos, el IV de ellos dedicado enteramente a la filiación, y el V a la responsabilidad parental: Las modificaciones provenientes de la LF 9/2018 más arriba citada quedaron incorporadas al nuevo texto, si bien con cambio de numeración (y también de estructura); de manera que pasaron a ocupar las leyes 54 (sobre reconocimiento), 55 (las disposiciones generales), y 57 (sobre las acciones de declaración de la filiación, donde se encuentra el contenido de la antigua ley 71.b), norma que, finalmente, establece de manera expresa la legitimación del progenitor para reclamar la filiación no matrimonial del hijo.

Pero, adicionalmente, la LF de 2019 añadió otras modificaciones que persiguen finalidades distintas y próximas al tema que nos ocupa. Así en cuanto a medidas de protección de la madre menor o falta de capacidad suficiente, que ejercita su oposición al reconocimiento, en cuyo caso se prevé la asistencia de un defensor

22 Comenta la doctrina que ello “antes o después tenía que ocurrir”, toda vez que el art. 133 I CC (que tampoco mencionaba expresamente al padre biológico entre los legitimados para formular acción de declaración de la filiación paterna no matrimonial, aunque el TS se había mostrado más flexible a este respecto) había sido, a su vez, anulado por SSTC 277/2015 y 55/2006. Así BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: *Rev. Aranzadi Civil-Mercantil*, 7/2017, parte *Jurisprudencia. Comentarios*. (BIB 2017\12495).

23 BON núm. 98, 23 mayo 2018 y BOE núm. 139, 08 junio 2018, (vigencia desde el 24 mayo 2018).

judicial (nuevo apartado c) de la ley 54 FN); y también en el supuesto de ejercitarse la acción de impugnación de la paternidad del marido, que a partir de la reforma podrá formularse por la madre también “en propio nombre” y no solo en el del hijo (último párrafo de la ley 56.b, añadido en la reforma).

Todo ello queda resumido, en explicación contenida en el Preámbulo de la LF 21/2019, en estas expresivas palabras del legislador:

“En materia de filiación, el Fuero Nuevo fue objeto de reciente modificación mediante Ley Foral 9/2018. Como consecuencia de la presente actualización integral se ha hecho preciso, en primer lugar, reorganizar sistemáticamente sus leyes reguladoras de manera que todo el título, ahora IV, pasa a componerse de tres capítulos dedicados, respectivamente, a disposiciones generales, filiación por naturaleza y filiación adoptiva. Además, con carácter sustantivo específico y dentro de la filiación por naturaleza, se introducen dos modificaciones en relación con el texto de la citada Ley Foral 9/2018 con la finalidad de evitar cualquier vulneración del principio constitucional de igualdad. Por un lado, se añade la prevención de que la madre menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada sea asistida de un defensor judicial para garantizar que su oposición esté rodeada de circunstancias adecuadas que excluyan cualquier presión, garantía que así mismo se posibilita mediante el reconocimiento a tal fin de legitimación al Ministerio Fiscal. Por otro lado, se ha advertido de la posible vulneración del artículo 14 CE al restringir la legitimación materna para impugnar la filiación marital a los supuestos de representación e interés del menor; toda vez que, mientras el marido puede impugnar su paternidad actuando en su propio interés y aunque ello implique un perjuicio para el menor, la mujer casada, con la regulación introducida por la Ley Foral 9/2018, únicamente podía impugnar tal paternidad en interés del hijo. Por ello, ahora se ha añadido, también, la posibilidad de que la madre pueda impugnar la paternidad del marido en su propio nombre y derecho.” (Preámbulo, III. Ap. 4).

Ahora bien, tampoco esta última versión parece ser la definitiva, dado que el Anteproyecto de futura Ley Foral al que venimos aludiendo, ha introducido en este régimen numerosas referencias a las personas con discapacidad, no solo en sustitución de la expresión “persona con capacidad judicialmente modificada” sino en cuanto a cuestiones de fondo tales como el refuerzo de las posibilidades de estas personas a través de las medidas de apoyo de que hayan sido provistas, para el ejercicio de su capacidad jurídica, en una materia tan sensible como es el régimen de la filiación.

- En la ley 54.c), que trata del reconocimiento de la filiación, se introduce un párrafo donde se expresa que el reconocimiento de persona que tenga establecidas medidas para ejercicio de su capacidad jurídica será inscribible en el Registro Civil, pero “sin perjuicio de la oposición que pueda formular quien esté en

su caso previsto en dichas medidas, la cual deberá fundarse en el superior interés de la persona menor reconocida". Y cuando (y a la inversa) se trate de la madre que formule oposición al reconocimiento de su hijo y se encuentre protegida por medidas para el ejercicio de su capacidad jurídica, se estará a lo dispuesto en las mismas, pero si nada prevén al respecto, podrá formular la oposición el Ministerio Fiscal directamente.

- Entre las disposiciones generales sobre las acciones de filiación contenidas en la ley 55, se intercala un nuevo párrafo donde se establece que, durante el procedimiento correspondiente, el juez adoptará todas las medidas que estime oportunas para la protección de la persona cuya filiación sea objeto de demanda, así como para la protección de sus bienes, tanto en caso de que se trate de persona menor no emancipada como de persona con discapacidad provista de medidas de apoyo representativas.

- En el régimen de las acciones de impugnación de la paternidad formuladas por el hijo a partir del año siguiente a la mayoría de edad, a la emancipación, o a la inscripción de su nacimiento si fuera posterior; de que trata la ley 56.b), se añade una referencia a la persona que tenga establecidas medidas de apoyo, a la que se reconoce a ejercitarla acción con medida de apoyo si la tuviera prevista. Y en el apartado c) se añade la posibilidad de impugnación del reconocimiento realizado con vicio del consentimiento "o con abuso de influencia", dentro del año siguiente a su cesación. En el apartado d) se sustituye la referencia a la persona con capacidad judicialmente modificada, por la de persona provista de medidas de apoyo representativas. Otras referencias semejantes se encuentran en el texto propuesto para la ley 57 apartado b) 1, sobre la acción de declaración de la filiación no matrimonial, para cuyo ejercicio se encuentra ahora legitimado también el progenitor.

D) Responsabilidad parental (leyes 64, 67 y 71).

Como ya se ha apuntado en el anterior apartado, la L.F. 21/2019 introdujo en un nuevo Título V del Libro Primero, el régimen de la responsabilidad parental (antes denominado patria potestad), que resultó notablemente ampliado y ahora ocupa las leyes 64 a 77 del Fuero Nuevo (en una parte que contiene escasas referencias a las personas con discapacidad).

En el Preámbulo de la citada Ley Foral se destaca la notable ampliación del régimen pues ha supuesto un total de 14 leyes frente a las 5 anteriormente existentes, que se explica en parte por el hecho de haberse optado por derogar expresamente la LF 3/2011, de 17 de marzo, de custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres (disp. derogatoria 2 de la LF 21/2019) y

trasladar su contenido, con modificaciones, al Fuero Nuevo en este nuevo Título del Libro Primero.

Por su parte, en el texto del APLFD se revisan las leyes 67, 71 y 76, para las que se proponen cambios en la redacción de las referencias a la responsabilidad parental (contemplado en la ley 67), así como en el régimen de la guarda y custodia individual (al que se refiere la ley 71), y el de las medidas voluntarias de apoyo (a su vez contempladas en la ley 76), en las que además sustituye la referencia a las personas con capacidad modificada judicialmente, por la de personas con medidas de apoyo representativas, más acorde con las previsiones de la Ley estatal 8/2021 de 2 de junio (así en los textos de las leyes 567.b, y 71 I).

E) Régimen económico del matrimonio y Capitulaciones matrimoniales (leyes 78, leyes 86 III y IV, 94 II.4, 104, 105).

- Leyes 78II y 86III y IV (modificación de las capitulaciones matrimoniales).

En la reforma de 2019, ciertas normas solo cambian de numeración (no de contenido). Así ocurre, en particular, con las relativas al régimen de las capitulaciones matrimoniales, antes reguladas en las leyes 78 a 81, que se trasladan a las leyes 83 a 86.

La nueva ley 78 incorpora al Título VI el principio de libertad de pacto en el régimen de bienes en el matrimonio, aspecto introducido en esta sede por la LF 21/2019, cuya segunda parte contempla la llamada “capacidad individual de los cónyuges”, donde se dispone que, en caso de “modificación de la capacidad de los cónyuges”, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

El APLFD modula esta remisión y previene que tendrá lugar solamente “en lo no previsto ²⁴en esta Compilación”.

La reforma de 2019 afecta en especial al régimen de modificación de las capitulaciones matrimoniales, ahora contemplado en los párrafos tercero y cuarto de la Ley 86 FN, el tercero de los cuáles dispone que:

“En caso de fallecimiento o de modificación de la capacidad de los cónyuges o persona de cuyo previsto matrimonio se tratare, las capitulaciones no podrán ser modificadas”.

A su vez, conforme se establece en el párrafo cuarto siguiente:

24 V. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J.: “Ley 86”, en AA.VV.: “Comentarios al Fuero Nuevo (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 374-378.

“modificada la capacidad de la persona o de cualquier otro otorgante que deba intervenir conforme a lo previsto en el párrafo primero de esta ley, se suplirá su consentimiento con arreglo al ordenamiento jurídico”.

El particular sentido de estas disposiciones, en la redacción dada por LF 21/2019, se explica en nuestra opinión si se tienen en cuenta dos premisas características del ordenamiento civil navarro: la primera de ellas consiste en que, con la expresión “cualquier otro otorgante” del párrafo cuarto, el legislador se refiere a la tradicional costumbre por la que, en el acto de otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales (que puede tener lugar antes o después del matrimonio), es frecuente que se personen, además de los cónyuges (o en su caso, de los prometidos), los ascendientes o “etxeke-andre” (señores de la Casa o “Amos Viejos” y del patrimonio familiar), al objeto de otorgar e incluir en la escritura pública donaciones “propter nuptias” (ahora denominadas “donaciones para la familia y la unidad y continuidad de la casa”), y en su caso, “dotaciones” a favor de uno o de los dos cónyuges o prometidos²⁵

De ahí que estos familiares sean contemplados en el texto legal a la hora de establecer los requisitos precisos para la modificación de esta compleja escritura de capitulaciones (a veces denominada “capítulos” por exceder del contenido que les es propio) en las que se otorgan también actos dispositivos no lucrativos de tipo sucesorio y testamentario. En segundo lugar, además evitan expresión “incapacitados”, y sustituirla por la de personas “con capacidad modificada”, se ha eliminado del texto la referencia a la dote (institución suprimida con la reforma)²⁶

En las dos versiones del APLFD se sustituyen de nuevo las expresiones antes empleadas para designar a las personas con discapacidad, por la nueva nomenclatura referente a las personas sujetas “a medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica” (de tipo representativo, según se deduce del texto) manteniendo en el resto los criterios de las versiones anteriores.

- Ley 94II (administración y disposición de bienes de conquista).

La ley 94II contempla la administración y disposición de bienes de conquista atribuida en principio a ambos cónyuges, salvo pactos en otro sentido en capitulaciones matrimoniales o en escritura pública. En su apartado 4 dispone que en caso de que uno de los cónyuges tenga modificada la capacidad de obrar;

25 Sobre esta clase especial de donaciones y su régimen jurídico, V. nuevas leyes 120 a 127 FN, que sustituyen a las anteriores leyes 112 a 118). En cuanto a las “dotaciones”, V. nueva ley 138 FN.

26 De todas formas, las disposiciones sobre modificación de las capitulaciones matrimoniales contenidas en la vigente ley 86, párrafos tercero y cuarto, van perdiendo su originario significado, una vez suprimido del texto del Fuero Nuevo el régimen económico de la “sociedad familiar de conquistas”, en el que los donantes tenían ciertas prerrogativas en cuanto a la administración y disposición de los bienes comunes, así como la dote, (aunque con mantenimiento de las “donaciones para la familia y para la unidad y continuidad del patrimonio familiar” y las “dotaciones”).

la administración y disposición se transferirán por ministerio de la ley al tutor o representante legal de éste. El APLFD2 propone sustituir esta expresión y en su lugar disponer que “la administración y disposición que corresponde al cónyuge que precise de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica se realizará conforme a lo previsto en las medidas de apoyo establecidas.

- Ley 104 (medidas judiciales).

En cuanto a las medidas judiciales en caso de ruptura matrimonial, cuya regulación de la ley 104 FN procede de la reforma de 2019, en el apartado b) incluyó previsiones en caso de existir hijos mayores de edad pero dependientes económicamente de los cónyuges, en cuyo caso estableció la posibilidad de atribuirles judicialmente el uso de la vivienda familiar. En el APLF2 se propone añadir otra previsión relativa a los hijos en situación de discapacidad, en los términos siguientes: “Si entre los hijos hubiera alguno con una discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, el juez podrá determinar el plazo de duración de este derecho, en función de las circunstancias concurrentes”.

- Ley 105 (compensación por desequilibrio).

Otra novedad introducida con la reforma de 2019 fue la disposición contenida en la ley 105 FN relativa a la compensación por desequilibrio cuya parte final contiene referencias a la discapacidad, cuando dispone que la obligación no se extingue por la muerte del cónyuge deudor, pero a la vez prevé algunas medidas favorables a los sucesores, tanto en relación con la distribución equitativa de la deuda en caso de ser varios, como en el de pesar ya sobre estas otras deudas alimenticias, especialmente las derivadas de la atención a hijos menores de edad, o mayores dependientes económicamente, o con capacidad modificada judicialmente. A este respecto, en el APLFD se propone sustituir esta última circunstancia por otra, acorde con los nuevos principios establecidos en la ley estatal 8/2021 de 2 junio, en que la previsión normativa contemple los casos en que los sucesores no solo tengan hijos menores o mayores dependientes a su cargo u otras deudas de alimentos legales, sino cuando además tengan hijos que necesiten medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad.

3. En el Libro Segundo (Donaciones y Sucesiones).

A) *Fiducia sucesoria. Leyes 1511.2 y 287.*

La ley 151 reformada en 2019 (antes ley 152) contempla como principio general la facultad de toda persona que adquiere bienes por causa de liberalidad, para disponer de los bienes en caso de necesidad. En el apartado 2 de su segundo

párrafo señala que, si dicha facultad le hubiera sido concedida únicamente mediante autorización de persona determinada sobre la que más adelante recayere modificación judicial de su capacidad jurídica, la facultad de disposición “quedará sin efecto” (salvo las excepciones que se contemplan al final de la norma). En las dos versiones del APLFD se incluye la referencia a persona que hubiera sido “sujeta a curatela representativa” (en sustitución de la expresión relativa a la modificación judicial de su capacidad jurídica).

La ley 287 se refiere, a su vez, a los fiduciarios-comisarios en situación de pendencia (aunque literalmente la rúbrica se refiera a la situación de “dependencia”, que en el APLFD ha sido rectificada). Tal como aclara la doctrina, esta situación tiene lugar cuando, después de haber sido designados para el cargo, los fiduciarios deben ejecutar la función principal consistente en elegir y designar a los herederos beneficiarios de la herencia del causante, así como otras de carácter más inmediato, tales como el deber de administración y gestión de la herencia en los términos en que el comitente les hubiera conferido la delegación ²⁷. La norma distingue según el cargo recaiga en el cónyuge o pareja estable, o ascendientes, del causante, o en otras personas distintas. Para este segundo caso, establece que se aplicarán las normas de la comunidad hereditaria entre los llamados, mientras que, si los fiduciarios son los indicados en el inciso anterior, tendrán facultades de administración y disposición sobre los bienes de que todavía no hayan dispuesto.

Nuevamente, el legislador de 2019 emplea al final del precepto la expresión “capacidad judicialmente modificada” de alguno de los fiduciarios del segundo grupo, que resulta desajustada a los criterios de la reciente normativa estatal, por lo que en las dos versiones del APLFD se reitera la conveniencia de sustituirla por la referencia a “persona para la que se han establecido medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad”.

B) Indignidad sucesoria (leyes 154.7 y 8).

La reforma de 2019 incluye en el Fuero Nuevo el régimen de la indignidad sucesoria en la nueva ley 154, bajo la expresiva rúbrica “incapacidad por indignidad”. En el apartado 7 incluye entre las causas de indignidad para adquirir, la de haber sido “removido del ejercicio de la tutela, curatela, acogimiento familiar, o guarda del causante menor o con capacidad judicialmente modificada, por causa que le sea imputable”. El APLFD sustituye la referencia a la modificación de la capacidad de obrar por la de la sujeción a medidas de apoyo para ejercicio de su capacidad jurídica.

²⁷ CÁMARA LAPUENTE, S.: “Ley 287”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 1168.

En el apartado 8 de la norma, la reforma de 2019 incluyó referencia al hecho de no haber prestado las atenciones jurídicamente debidas a una persona con discapacidad cuando se trate de la adquisición de sus bienes o derechos, norma que, en coherencia con los nuevos criterios sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, no ha sido objeto de modificaciones en el APLFD.

C) Testamentos (leyes 184, 187, 202.c, 204, 202 ap. c).

- Ley 184 (incapacidad para testar).

El Fuero Nuevo establece en la ley 184 que ciertas personas no tienen capacidad para testar (son éstas los menores de 14 años y las personas “que carezca de capacidad natural de entender y querer en el momento de otorgar el testamento”). Se añade en segundo lugar que quienes tengan la capacidad judicialmente modificada podrán “otorgar testamento abierto, siempre que dos facultativos designados por el notario respondan de su capacidad tras su reconocimiento”, aunque dejando a salvo los casos en que la sentencia contemple expresamente su falta de capacidad para testar. Estas disposiciones procedentes de la reforma de 2019 (que a su vez suprimieron las desafortunadas referencias anteriores a “los que no se hallaren en su cabal juicio”, de difícil aplicación en la práctica notarial. La cuestión que suscitan estas expresiones del párrafo primero consiste en determinar si el legislador de 2019 quiso admitir una suerte de ratificación de los testamentos otorgados en situaciones de enajenación mental, habida cuenta de su consustancial carácter médicamente graduable de la dolencia. Se ha interpretado, respecto a la versión procedente de la LF 21/2019, que la expresión “cabal juicio” (procedente del art. art. 663.2 CC) era imprecisa, aunque también, que “el testamento realizado por el incapaz es nulo de pleno derecho” por aplicación de las “leyes 7, 117, 19, 184 y 206 FN”²⁸.

Por su parte, en los trabajos preparativos de la futura LF de atención a la discapacidad contenidas en el Anteproyecto, las dos versiones coinciden en suprimir el segundo párrafo de la Ley 184. En la segunda versión, se añade en el apartado 2 del párrafo primero la siguiente referencia: n las dos versiones del APLFD, por una parte, se suprime el segundo párrafo de la ley 184, pero por otra parte, en la segunda versión se añade al ap. 2 del segundo párrafo que establece con cierta rotundidad la “incapacidad para testar” de quienes carezcan de capacidad natural de entender y querer, la frase “ni aun con medios o apoyos para ello”, dando lugar, con esta previsión, a la posibilidad de que los afectados puedan testar con la ayuda de las medidas de apoyo previstas según la situación mental en la que se encuentren en el momento del otorgamiento.

28 Según comentan MEZQUITA DEL CACHO, J.L. y PANIZA FULLANA, A.: “Ley 184”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 767 y 768.

- Ley 187 (condiciones específicas de los testigos).

En esta norma con supresión del contenido que presentaba anteriormente la de igual numeración, regula nuevamente las condiciones de idoneidad de los testigos, que tantas críticas había recibido respecto a su anterior versión.

La LF 21/2019 simplifica el contenido anterior de la norma. En el nuevo texto se distingue entre testamentos otorgados ante notario, testamentos otorgados solo ante testigos, y testamentos no otorgados ante notario (con supresión de los otorgados "ante Párroco o Clérigo ordenado Presbítero" que figuraban en la antigua versión.

Se exige para los primeros que al menos uno de los testigos sepa leer y escribir, con el añadido de que también podrán ser testigos los empleados o dependientes del notario. En cuanto a los segundos, se requiere que sepan leer y escribir al menos dos de los testigos.

Respecto al tercer grupo de testamentos, definidos por defecto como los "no otorgados ante notario", cabe deducir que se refiere, además de los otorgados "ante testigos" contemplados en el grupo segundo, a las formas testamentarias propias de los testamentos ológrafo, en vascuence, y los testamentos en casos especiales de otorgamiento en situaciones de epidemia, en país extranjero, así como a los testamentos militares y marítimos, a su vez contemplados en las leyes 189 a 193 FN.

Por lo que se refiere a la apreciación de la capacidad del otorgante, el párrafo tercero de esta norma -cuya redacción es aceptada en el APLFD al omitir nuevas propuestas-

- Ley 202.c (revocación en supuesto de fallecimiento).

Esta norma contempla las causas de revocación del testamento de hermandad una vez fallecido alguno de los otorgantes, dado que, en el ordenamiento de Navarra, cabe la posibilidad de otorgarlo no únicamente entre cónyuges -como en otros Ordenamientos forales que también lo contemplan- sino entre toda persona que tenga la "condición foral" (o vecindad civil) navarra aun sin mediar parentesco entre los testadores, si bien los dos supuestos más frecuentes son el otorgamiento entre cónyuges, o también entre varios hermanos solteros que conviven en la Casa.

La LF 21/2019 introdujo una tercera causa que no figuraba anteriormente, y queda ubicada en el apartado c) de la ley 202. Esta causa hace referencia al supuesto de fallecer de alguno de los testadores (caso en que, en principio, el

testamento de hermandad deviene irrevocable, salvo las excepciones señaladas en los tres supuestos enumerados en el apartado b) y el sobreviviente devenga incapaz para testar (cuyas causas se encuentran a su vez previstas en la ley 184, a la que antes nos hemos referido). La formulación es la siguiente:

“En caso de que alguno de los cotestadores devenga incapaz para testar, el testamento será irrevocable. Podrá, no obstante, ser revocado por el resto de cotestadores si en el testamento se hubiera previsto que los que mantengan la capacidad para testar puedan hacerlo, así como, en todo caso, respecto de las disposiciones a que se refieren los números 2 y 3 del apartado anterior”.

Pese a la complejidad del contenido de esta norma, que comprime en una misma formulación distintos supuestos alternativos²⁹, el APLFD no ha realizado propuestas, puesto que la “incapacidad” a la que alude no guarda relación con la capacidad jurídica, que es el objetivo de la futura LF de atención a la discapacidad, sino a capacidad necesaria para testar.

D) *Sustitución pupilar y ejemplar (ley 227).*

Con la reforma de 2019, se ha mantenido sustancialmente esta figura si bien con modificaciones acordes con los nuevos principios posteriores a la ley estatal 8/2021 de 2 de junio. En consecuencia, se introdujeron los siguientes cambios en la actual redacción de la norma:

- La rúbrica anterior (“sustitución del impúber y del incapaz”) se sustituye por la de “sustitución pupilar y ejemplar”, con la consiguiente clarificación del sentido de la norma.

- La referencia al descendiente que no pudo testar válidamente debido a haber sido declarado incapaz por enajenación mental” (que figuraba en la versión anterior a la reforma de 2019) se sustituye por la referencia a la modificación judicial de su capacidad jurídica.

- Se añade la precisión complementaria de que esta modificación judicial no le haya permitido al descendiente otorgar testamento válido.

En ninguna de las dos versiones del APLFD se proponen o añaden cambios en la norma.

29 Descriptos con mayor detalle por HUALDE MANSO, M^a T.: “Ley 202”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2^a ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 821 y 822.

E) Usufructo viudal (ley 257).

La reforma de 2019 introduce en la primera parte de esta norma relativa a la formación de inventario de los bienes objeto de este derecho, un presupuesto para el ejercicio que tiene lugar en caso de que se encuentren personas menores o “con la capacidad judicialmente modificada” entre los nudo propietarios.

En el APLFD 2 se propone sustituir la expresión entrecomillada por la de “personas para las que se hayan establecido medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad”.

F) Partición de herencia (leyes 342, 345).

Estas dos normas se refieren a la obligación del contador-partidor de formar inventario (ley 342) y al modo de realizar la partición por los herederos (ley 345).

En el APLFD se reitera la conveniencia de sustituir la mención de la persona con “capacidad judicialmente modificada” por la de “persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad”.

4. En los Libros Tercero (Bienes), y Cuarto (Obligaciones, Estipulaciones y Contratos).

A) Derecho de habitación en la vivienda (ley 425).

La ley 425 estableció, en la versión de 2019, un derecho de habitación específicamente destinado a vivienda habitual de los descendientes o ascendientes con discapacidad o dependencia que convivieran en la misma con su titular al momento de producirse el fallecimiento de éste, salvo que estuviera prevista alguna otra forma de cubrir la necesidad de vivienda de dichas personas o bien el titular lo hubiera excluido expresamente.

En la formulación dada por la Disposición Final Primera del APLFD no se ha modificado esta norma del Fuero Nuevo; si bien en los arts. 85 y ss. del texto se contempla un régimen administrativo de viviendas protegidas destinadas a las personas con *discapacidad y establecido desde las instituciones*.

B) Enriquecimiento sin causa (ley 508).

En cuanto a la ley 508, que se refiere a las clases de enriquecimiento sin causa, con la reforma de 2019 se introdujo en el párrafo final de la segunda parte, dedicada a la adquisición por acto ilícito o inmoral, una referencia al perjudicado menor de edad “o con la capacidad judicialmente modificada”, que ha sido sustituido en el

texto del APLFD por otra que menciona a quien “precisara de apoyos para el ejercicio de su capacidad y no hubiera podido contar con ellos”.

La persona aludida en el segundo párrafo de la parte segunda de esta norma, ocupa la posición de “adquirente” de lucros con mala fe (por acto inmoral o por acto ilícito). Por ello las consecuencias restitutorias se agravan hasta generar los deberes de restituir, no solo lo percibido sino los frutos, rendimientos e intereses, sino además, de indemnizar el perjuicio causado.

Sin embargo, cuando se trata de un adquirente menor de edad o que precisara de apoyos en el ejercicio de su capacidad “y no hubiera podido contar con ellos” (supuesto que apunta subliminalmente al descuido o desatención de sus guardadores o curadores) las consecuencias restitutorias quedan mitigadas, y se reducen a la medida de su enriquecimiento únicamente, tal como establece el tercer párrafo del mismo precepto.

C) *Restitución del préstamo (ley 537).*

En la versión actualmente vigente se establece que cuando haya sido declarada la nulidad del préstamo por motivo de la menor edad del prestatario, o por tratarse de persona con capacidad judicialmente modificada, quedará exento de la obligación de restituir, excepto si el importe se destinó a la satisfacción de sus necesidades o a su inversión provechosa, puesto que, de no ser así, el prestatario podrá incurrir en un enriquecimiento injusto³⁰.

En la redacción dada por el APLFD se mantiene sustancialmente esta norma, aunque con variación de la redacción relativa a las personas con discapacidad, que pasa a referirse a las personas precisadas de apoyo para el ejercicio de su capacidad (en lugar de la expresión que introdujo la LF 21/2019, de 4 de abril, de Modificación y Revisión del Fuero Nuevo para adaptarlo a la realidad social).

V. CONCLUSIONES PROVISIONALES.

El legislador foral ha mostrado una extraordinaria sensibilidad respecto al objetivo de establecer medidas jurídicas de protección a las personas con discapacidad, ya con anterioridad a la ley 8/2021, de 2 de junio, que adapta las disposiciones del ordenamiento español a la Convención de Nueva York suscrita en 2008. Queda así reflejado en las modificaciones del Fuero Nuevo realizadas LF 21/2019 de 4 de abril, y ahora, con mayor amplitud y alcance, con la preparación

30 OZCÁRIZ MARCO, F.: “Ley 537”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 2251 y 2252.; el autor celebra esta modificación y sostiene que, con anterioridad a la reforma de 2019, no se comprendía por qué la persona con discapacidad quedaba excluida de la protección deparada únicamente a los menores de edad.

de una ley marco que integre todas las disposiciones de Derecho Público y Privado en una normativa sujeta a los mismos principios incorporada al Anteproyecto de Ley Foral actualmente en tramitación.

Las características más relevantes de la reforma que tiene lugar en Navarra pueden resumirse globalmente en los siguientes puntos:

- Se mantiene el tradicional sistema de aceptar supletoriamente la normativa del Código Civil sobre tutela, curatela, guarda de hecho, y defensor judicial, y sus recientes modificaciones, por lo que se prescinde por el momento de establecer disposiciones forales al respecto.

- Se desarrolla ampliamente el régimen civil de la capacidad jurídica de las personas individuales, a lo largo de las numerosas modificaciones en el texto del Fuero Nuevo que afectan a todos sus Libros, procedentes de la LF 21/2019 de 4 de abril y redactadas conforme a la nomenclatura actualmente en vigor, relativa las personas que precisan medidas de apoyo para ejercicio de su capacidad (disposición final primera del Anteproyecto de Ley Foral de Atención a las Personas con Discapacidad y Garantía de sus derechos).

- se contemplan también ciertos aspectos de Derecho Público relacionados con las medidas de apoyo, en el Capítulo IV del Título II del Anteproyecto de Ley Foral, pero expresamente se advierte en el Informe CERMIN que las competencias del legislador para regular estas medidas en sus aspectos de Derecho privado no son completas, y que son aplicables supletoriamente las normas del Código Civil.

- se prescinde de la doctrina relativa a las instituciones conexas, si bien la regulación de las nuevas medidas de apoyo guarda evidente relación con el régimen civil de la capacidad jurídica de las personas individuales, que tradicionalmente se incluye en el Derecho privado de Navarra.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: "Régimen jurídico de la protección de menores en Navarra", *Rev. Jurídica de Navarra*, núm. 4, 1987, pp. 117-140.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Rev. Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7/2017, parte *Jurisprudencia. Comentarios* (BIB 2017\12495).

CÁMARA LAPUENTE, S.: "Ley 287", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002. pp. 1167-1178.

DE VERDA BEAMONTE, J.R., "Curatela frente a guarda de hecho: criterios jurisprudenciales", *IDIBE Tribuna*, 27 mayo 2022.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J.: "Ley 86", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 374-378.

GOYÉN URRUTIA, Mª T.: "Ley 43", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 140-144.

HUALDE MANSO, Mª T.: "Ley 202", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 818-823.

MEZQUITA DEL CACHO, J.L. y PANIZA FULLANA, A.: "Ley 184", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp.766-769.

OZCÁRIZ MARCO, F.: "Ley 537", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. .2250-2254.

VIVAS TESÓN, I.: "Ley 44", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 146-150.

VIVAS TESÓN, I.: "Ley 45", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo* (dir. RUBIO TORRANO y ARCOS VIEIRA), Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 150-154.