

Borrigo de noria fui
 y, con mi anhelo
 tantísimas vueltas di,
 que pronto espero,
 diciendo al Señor que sí
 verme en el Cielo (13).

EL PROFESOR ALVARO D'ORS Y EL DERECHO FORAL

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

Es para mí un honor participar, personalmente y como presidente de la Real Academia de Jurisprudencia, en este merecidísimo homenaje al maestro del derecho, profesor ALVARO D'ORS PÉREZ-PEIX, con motivo de entregárselo el prestigioso premio Eusko-Ikaskuntza. He aprendido de él muchas cosas, me ha sugerido otras muchas, y me siento ligado a él con vínculos de gratitud y amistad cordial.

En la *Laudatio in honorem Alvari d'Ors*, que acabamos de escuchar, el profesor RAFAEL DOMINGO, entre los muchos saberes del homenajeado ha enumerado el de foralista, perspectiva que tiene una relación muy concreta con Navarra. Voy a centrar en ella mi contribución a su *laudatio*.

Desde enero de 1962 se integró ALVARO D'ORS en el reducido grupo de juristas, todos ellos prácticos —notarios, abogados, magistrados—, que redactaron las recopilaciones privadas de 1968 y 1971. Esta llegó a ser el *Fuero Nuevo*. Su indiscutido saber ha sido muy especialmente valioso en esa comisión pues no en vano el derecho romano era supletorio de leyes y costumbres de la tierra. No voy a enumerar sus colaboraciones en esta materia, que han continuado,

(13) A. D'ORS, *Catalipómenos metaescolásticos* (Pamplona 1996) Prefacio (*pro manuscripto*).

prefiero centrarme en sintetizar cómo ALVARO D'ORS entiende el derecho foral. Sin embargo, citaré un trabajo muy concreto y práctico, que efectuó en 1975, plasmando las antiguas costumbres de la Universidad de Salazar, precedidas de un valiosísimo *Dictamen*. Esta compilación fue aprobada como *Nuevas Ordenanzas del Valle de Salazar* por la Junta General del mismo Valle el 12 de mayo de 1975, y entró en vigor el 12 de mayo del mismo año, obtenida su «homologación» por la Diputación foral.

¿Cómo un catedrático de derecho romano —se preguntarán muchos— pudo acoplarse tan perfectamente a un equipo de prácticos que vivían el derecho foral, siendo así que esa vivencia parece condición *sine qua non* para conocerlo íntimamente?

Pienso que a D'ORS no le hizo falta: Primero porque había recibido de su padre el sentido de lo foral, tal vez, incluso en sus genes. Pero, principalmente, porque en sus investigaciones había seguido, paso a paso, el nacimiento y el desarrollo del derecho romano, que genuinamente se produjo al margen del poder del Estado. Fue elaborado por los jurisprudentes, sin que en su época más creadora las *leges* tocaran apenas el *ius civile*: La misma ley de la XII Tablas fue recolección de *mores maiores* que convenía compilar, tal como en este siglo ha sido conveniente compilar el derecho foral de Navarra.

El derecho de Roma le había mostrado la diferencia entre *ius* y *lex*, en la época clásica, y de *leges* y *iura*, en la postclásica, y le hizo diferenciar *potestas* —poder socialmente reconocido— y *auctoritas* —saber socialmente reconocido. Distinción muy fructífera, también, como él mismo ha mostrado y el profesor RAFAEL DOMINGO ha resaltado en un libro de gran utilidad para mí en mis trabajos de metodología jurídica.

Esta última dicotomía la proyecta D'ORS para mostrar lúcida-mente qué es el derecho foral (que explica en el número 341-342 de *Verbo*, primero de este año). Para el estatismo, «todo el derecho se reduce a la potestad de la legislación estatal» y, en cambio, el foralismo parte de la autoridad del derecho privado de las personas y los grupos humanos. Clara y brevemente —como recuerda el mismo D'ORS— expresa el lema de los infanzones de Obanos: *Pro libertate patria, gens libera estate*.

Pienso que lo esencial del derecho foral se resume en tres grandes rasgos:

- libertad civil;
- razón práctica religada a la naturaleza de las cosas,
- y sentido de la propia tradición.

D'ORS ha calado muy bien en su médula.

a) La libertad civil —ha escrito— es «la de la autonomía privada, y de ella deriva la libertad estructural de cada comunidad». Se funda, «no en la polemicidad del poder político, sino en el amor pacífico de la convivencia racionalmente libre: partiendo del amor familiar, pasando por la aldea o ciudad, luego la comarca, la región, el territorio ex-estatal, hasta los "grandes espacios", sirve como principio de ordenación universal».

Así, el régimen foral de libertad civil, se apoya y estructura en pactos y costumbres. Se compila para ordenarlas.

b) «Aunque este orden foral puede ser espontáneo, es —sigo leyendo a D'ORS—, por lo mismo que es natural, profundamente racional, pues en él se van estratificando las instancias de decisión conforme a la naturaleza de ellas, dejando para los grupos inferiores las decisiones comunitarias para las que aquellos grupos resultan de suficiente idoneidad». La única racionalidad a la que la foralidad renuncia «es la del mero perfeccionamiento tecnocrático, que exige inevitablemente la concentración del poder, con detrimento de la libertad civil personal y colectiva». En cambio está arraigada en los principios universales del derecho natural.

«El orden natural —dice en *Claves conceptuales* (última publicación suya, que acaba de aparecer en *Verbo* 345-346)— es absolutamente congruente con la Creación y, por ello, es racional». Por eso, sus principios universales, se concretan, en una pluralidad —como él dice— en cada «realidad histórica particular». Del derecho foral puede decirse, como uno de los dos más grandes juristas de la Roma clásica, SALVIO JULIANO, dijo del *ius civile* (*Dig*, 9, 2, 51, 2), que acepta «muchas cosas contra la lógica (*ratio disputandi*), por exigencias

del sentido común (*utilitas communis*). La traducción es del mismo D'ORS, en *Imperplejidad jurídica* (R. J. N. 1, enero-marzo 1992).

c) Esa libertad civil básica en el derecho foral, en tanto «basada en una racionalidad arraigada en la realidad histórica particular», se desenvuelve partiendo de la tradición jurídica propia de cada pueblo.

ALVARO D'ORS ha explicado que tradición (*Cambio y tradición, Verbo* 229-230, enero-febrero 1985, págs. 113-116 o en «El cambio», Actas de la IX Reunión de amigos de la Ciudad Católica, Speiro 1986, págs. 81 y ss.) es «transmisión de un determinado orden moral, político, cultural, etc., constituido por un largo proceso temporal congruente, de generación en generación y dentro siempre de una comunidad más o menos amplia». Para entender su «sentido dinámico» y lo que ella «supone de progreso», debe observarse —explica— que, en la tradición «el papel activo está en los que reciben más que en los antepasados». Quienes la «reciben son los que “pueden” y no los muertos a los que se respeta por su “saber”»; pero «quien acepta lo dejado por los antepasados no deja de dominarlo». Al hacerlo suyo «no puede menos de modificarlo y mejorarlo, adaptándolo a los nuevos tiempos, y en eso consiste, precisamente, el verdadero progreso: en la adaptación viva porque fecunda, de lo que se toma libremente de los mayores para transmitirlo, a su vez, a los sucesores enriquecido». Esta continuidad, adecuada a los nuevos tiempos en cada generación, es también condición de la identidad de las comunidades. En cambio, la negación de la tradición, así entendida, es —recalca D'ORS— contra naturaleza, entre otras razones, «por la insuperable limitación humana», que no puede «crear de la nada, que es un atributo solo de Dios». No en vano su padre, EUGENIO D'ORS, diría «Lo que no es tradición es plagio»; y los plagios no están hechos a la medida del ser de los pueblos.

Este es, en síntesis —creo yo—, el sentido de lo foral que ALVARO D'ORS muestra vivo, progresivo y encarnado en la propia tierra. Los que amamos los derechos forales debemos estarle agradecidos por estas enseñanzas. Temo no haber logrado expresarlas suficientemente matizadas por la brevedad del tiempo y mis propias deficiencias.

Reciba ALVARO D'ORS el testimonio de mi más sincera admiración y gratitud.