EL CAMBIO EN EL DERECHO

POR

JAVIER NAGORE YÁRNOZ
Notario.
Presidente del Consejo de Estudios de Derecho navarro.
Vocal de la Comisión General de Codificación.

1. Contraposición semántica.

En el *Diccionario del uso del español,* de María Moliner, la palabra «cambio» va adherida, digámoslo así, a las palabras «ocurrir, operar(se), producir(se)» el cambio. Significa, pues, una acción y un efecto, el de *cambiar* o *cambiarse,* en cualquier acepción. Parece de este modo, como tal acción o efecto, una palabra neutra en su derivación del verbo «cambiar». Sin embargo, este verbo, según la lexicografía mencionada, como derivado del latín tardío *cambiare* —con un origen céltico: *cambalache, chambar*— tiene en castellano un significado proteico y, predominantemente de: «engañoso», «falso», «mudable», «manipulable», «versátil», «incierto», «inestable», «torcido» (o «torticero»). En suma, totalmente opuesto al significado de la palabra «derecho» que, según el mismo Diccionario, derívase del latín *directus* —de *dirigere*—, es decir: lo «directo», lo «erguido»; significados que, precisamente, son los contrapuestos al de «cambio»: «derecho» es lo justo, lo irrenunciable, lo que dura, lo procedente, lo no torcido y, por lo tanto, lo recto (1).

Partiendo de estos significados, tan sugerentes, de las palabras de uso en el español, «cambio» y «derecho», asociadas en este breve trabajo mío, puede entenderse el aforismo que, gra-

(1) María Moliner, *Diccionario del uso del español,* Ed. Gredos, Madrid, 1980, t. I, págs. 477-478 y 893-894.

Fundación Speiro

bado en piedra en el frontis del Palacio de la *Court de Casation,* en París, dice así: «Hora fugit, stat ius». Concreta la mudabilidad, el cambio, la volubilidad e incertidumbre del tiempo, contrapuesta a la firmeza, la fijeza, la estabilidad y la certidumbre del Derecho. De tal manera que el *cambio,* la mutación de una cosa que deja de ser lo que era se contrapone, sin más, a lo que si dejara de ser lo que es, ya no sería. El *cambio* es, en esta acepción, lo opuesto al *derecho.*

2. Tradición y Derecho.

El Derecho, en su acepción formal y objetiva, como «esfera en que se determina lo que es debido y no debido en los actos y situaciones humanas que afectan a los intereses de los otros y en los que se respetan y regulan los medios para garantizar que prevalezca lo debido», el Derecho, en tal acepción global, se fundamenta en la Tradición, en la entrega, de generación en generación, del patrimonio jurídico —usos, costumbres, pactos y leyes de un pueblo; en la aceptación— subsiguiente a la entrega por una generación —la actual— de aquel patrimonio jurídico, haciéndolo suyo. Y en esta aceptación ha de incluirse también la facultad de adaptar al tiempo actual ese mismo patrimonio del Derecho. Este sentido dinámico de la Tradición —señala Alvaro d'Ors— «es el verdadero Progreso, o, si se quiere, en una acepción no peyorativa es el verdadero Cambio: en la adaptación, viva porque fecunda, de lo que se toma libremente de los mayores para transmitirlo a su vez a los sucesores enriquecido» (2).

Así, pues, en un verdadero y propio sentido, la permanencia en el progreso, la permanencia en el cambio, eso es la Tradición que da al Derecho su firmeza, su estabilidad, enriquecida en el tiempo por las sucesivas generaciones. El tiempo «fugit», huye,

(2) Alvaro d'Ors Pérez-Peix, *Tradición y Cambio,* comunicación a la XXIII Reunión de amigos de la Ciudad Católica, el día 12, octubre de 1984, págs. 1-4.

Fundación Speiro

pero en su mutación hay algo que no puede cambiar, algo que es permanente, algo que tiene función de unidad, de fundamento fijo y estable, en suma, de un «prius» sin el cual tampoco se daría la Tradición. Este «prius» en el tiempo son los principios informadores de la persona humana, los principios que *están* en la naturaleza de la persona, pues allí los puso Dios. Tales principios son desarrollados, no mutados, por el cambio, cuyo significado —dice también d'Ors— «no es otro sino que la potestad, siempre actual, del Hombre, no debe someterse a una autoridad que es algo exigido por la naturaleza humana como condición de identidad y, en definitiva, abroga los principios inherentes a la persona, y —por extensión— a la familia, a las comunidades —locales, regionales, nacionales, internacionales— y, en último término, a la entera sociedad».

Si la Tradición —como el Derecho— afianza y libera la personalidad humana, el Cambio la aherroja y esclaviza. Si la Tradición vivifica el Derecho, el Cambio lo petrifica y aun lo destruye. Desarraigados —mutados, cambiados— los principios jurídicos informantes de la persona y, en consecuencia, los principios de la familia y de sociedades orgánicas más amplias, el Derecho cae en un neopositivismo formalista, en un estatalismo *jurídico* —antijurídico debiera calificarse— propiciador de todos los errores y de todos los horrores, en un nihilismo, en suma, cuyo fin es la muerte del Derecho. Pues si lo justo y lo injusto se confunden, o, todavía más, se niegan como categorías supremas del Derecho, éste desaparece también como ciencia.

El Cambio implica de este modo, en un último límite, la subrogación a la par de los derechos subjetivos de la persona y del propio derecho objetivo.

3. Aplicación al Derecho español.

Esto es así, en el campo concreto de nuestro Derecho, y tanto para la legislación común —el Derecho común— como para las forales —el Derecho foral—, hoy llamadas legislacio-

Fundación Speiro

nes especiales o territoriales. Y es que el sistema jurídico español —aún más que otro sistema jurídico occidental— se basa en un orden de valores y cuando este falla o se erosiona se erosionan o fallan las instituciones y las estructuras jurídicas del entramado. Se produce un vacío que es llenado por unos pseudovalores.

«Libertad, justicia, orden y paz —indica Jesús López Medel— tienen una interdependencia operativa, no precisamente dialéctica como desearían los partidarios del cambio, y de aquélla brotan la igualdad, el bien común y la seguridad jurídica» (3). Por eso mismo, instituciones de Derecho común como la legitimidad de los hijos y la patria potestad, el orden sucesorio, el matrimonio y la viudedad; e instituciones de Derecho Foral, como la propia viudedad (la «fealdat» o fidelidad) aragonesa o navarra; los capítulos matrimoniales (catalanes, mallorquines, aragoneses o navarros), la indisolubilidad del matrimonio y el principio de familia legítima, la troncalidad (navarra o vizcaína), los «petrucios» gallegos, el orden de primogenitura o de «hereu» único; en fin, en todas estas instituciones la interdependencia operativa de los principios en que han de inspirarse si se quiere que, en efecto, *sean* hace que unas leyes contrarias —leyes contra la libertad— puedan, en esta fase del *cambio por el cambio del Derecho,* producir una inversión total de los principios hasta hoy fundamento de nuestro sistema jurídico. Ha señalado Juan Vallet de Goytisolo, con acierto, que «los paquetes de leyes no son el Derecho, ni hacen el Derecho aunque hagan correr el riesgo de deshacerlo; de que se destruya toda la labor acumulada que ha construido el modo de convivir y que alimenta la sociedad desde las raíces» (4).

---

(3) Jesús López Medel, Mesa Redonda sobre el tema *Influencia del Derecho en la sociedad aragonesa,* Zaragoza, mayo de 1984.

(4) Juan Vallet de Goytisolo, *Carta,* en 20 de enero de 1984, al autor de esta comunicación.

Fundación Speiro

4. Cambio y orden moral.

Siempre, a lo largo de los siglos, se ha entendido la dimensión educativa de las leyes. Hasta el marxismo originario lo reconoció, puesto que propugnó el cambio social, modificando la infraestructura clasista, *educando* con su leyes al pueblo. También Gramsci, marxista educacional, pretendió cambiar la sociedad política a través del cambio de la sociedad civil, es decir, desde dentro, siendo para él las leyes el simple reflejo de la nueva sociedad. Son los nuevos déspotas socialistas —herederos del despotismo ilustrado del siglo XVIII— los que, al propugnar el *cambio por el cambio del Derecho,* marginan aquella dimensión educativa de la Ley, de las leyes, las cuales ya no sirven para que muchos hombres sencillos sepan el criterio de lo que moralmente debe hacerse.

El legislador cuando ve prudente permitir algo que no es bueno, debe hacerlo de modo que no se confunda la conciencia de la gente sencilla. (Ha de tenerse en cuenta aquí, que la ley humana no debe prohibir todos los vicios, sino sólo los más graves, es decir, aquéllos qne la mayoría puede abstenerse y sin cuya prohibición la sociedad no puede conservarse) (5). Claro está que hay sociedades injustas en las que quienes detentan el poder no quieren reconocer a los demás los derechos que les corresponden, o que como consecuencia del espíritu del positivismo jurídico consideran que una mayoría parlamentaria, por ejemplo, les da *derecho* para oprimir y expoliar a las minorías (6).

Nunca es tan cierta como hoy la anterior observación. Hoy, nuestra sociedad, impregnada por el socialismo imperante, abandonada toda labor educativa de las leyes, leyes que son expresión de una mayoría parlamentaria antijurídica, arrumbados los conceptos objetivos de lo bueno y lo justo, se despeña en un

(5) Santo Tomás de Aquino, *In.* IV, sent. d. 15,2, a. 1 sol. 4, ad. 2; y *Ex. super Iob,* XI.6.

(6) José A. Ibáñes Martín, en la revista *Palabra,* junio de 1984, página 41.

Fundación Speiro

nihilismo subjetivista que le hace fácil presa de estos déspotas propugnadores del *cambio*. Una vez más habrá que acudir a la máxima de Cicerón: «Son las costumbres más que las leyes las que han de defender la ciudad».

5. Leyes civiles y comportamiento moral.

Permítaseme aquí una breve explayación del punto anterior para una recta compresión de la *maldad* del pretendido *cambio* en el Derecho. Cambio que —todo jurista lo sabe— comienza con el de las leyes civiles atenientes a la persona-familia (pues nunca deben disociarse ambas entidades). No ha de olvidarse que «los aspectos políticos, administrativos, fiscales, en fin los que integran el Derecho público, son aspectos siempre contingentes y tan variables como la misma coyuntura histórica de que dependen, en tanto el Derecho privado, menos perceptible quizá a los ojos del que no entiende de leyes, constituye el verdadero fundamento de la tradición jurídica, pues no se conmueve tan fácilmente por el cambio de los tiempos y pertenece a lo más íntimo y entrañable de la manera de ser de un pueblo; es más, viene a sostener aquél otro régimen público más aparente» (7).

Esta materia, sobre leyes civiles y comportamiento moral, me parece básica para resolver dudas y adoptar conductas; pues no hemos de anatematizar —sin más— el cambio por el cambio en el Derecho, sino, en todo lo que podamos, combatirlo; lo que sin unos claros principios jurídico-morales jamás podremos hacer. Los juristas tenemos aquí una especial tarea, una singular responsabilidad.

---

(7) *Prólogo al Derecho Foral de Navarra,* Derecho privado (recopilación privada), de Juan García-Granero, Javier Nagore, Alvaro d'Ors, José Javier López Jacoisti, José Arregui, Juan Santamaría, Francisco Salinas y Jesús Aizpún (Pamplona, 1971, t. XV de la Biblioteca de Derecho Foral. Diputación Foral de Navarra. Institutción Príncipe de Viana), pág. 16.

Fundación Speiro

El fenómeno —nos dice Amadeo de Fuenmayor (8)—, tan acelerado como la propia Historia, de la reforma de una masa de leyes civiles, reforma hoy inspirada en criterios secularizadores anticristianos (la introducción del divorcio, la despenalización del adulterio, la legalización del aborto y de la droga, etcétera), parece inducir a muchos a creer, o fingir creer, que todo cuanto permitan las leyes del Estado lo permiten también las leyes morales. Esto en el mejor de los supuestos, ya que es conocido de todos el hecho de que muchas leyes del Estado se preparan y se promulgan con plena consciencia de que abrogan los principios morales cristianos.

La Iglesia aporta al saber del Derecho natural de antiguos tiempos —pues el Derecho natural no es sólo un derecho del cristiano— muchas ideas. Entre otras las concepción de la ley como un camino recto que expresa el obrar conforme al Derecho; y, también, que toda ley tiene carácter moral formativo, como antes anticipamos. Por tanto, lo tienen las leyes civiles. Así, para el propio Santo Tomás toda ley es formativa. Se sobreentiende, toda *ley justa,* pues si no no será *ley*. Esto es así porque «el efecto a que con la ley tiende el gobernante es un acto moralmente virtuoso: el cumplimiento de algo necesario para conseguir el bien común» (9).

La ley injusta no es ley. Cicerón decía, análogamente, que tampoco la receta de un médico que en lugar de curar provoca la muerte es una *receta.* Así pues, la ley no es «sola la ley», como quieren los positivistas jurídicos, sino que ha de encaminar a sus destinatarios a un debido comportamiento moral; y si contradice a la ley moral, habrá que hablar de una ley injusta, mejor dicho de una injusticia. Por ejemplo, la que despenaliza el aborto. Se trata de una «corrupción de ley».

---

(8) Amadeo de Fuenmayor Champín, «Lección Magistral impartida en la inauguración del curso 1977-78 en la Universidad de Navarra», *vid.* separata, 1978; y en *Nuestro tiempo,* noviembre de 1978; reseña en *Verbo,* núm. 171-172, enero-febrero de 1979, págs. 231-234).

(9) *Ibid.* en *Legalidad, moralidad y cambio social, Ius Canonicum,* vol. XIX, núm. 38, julio-diciembre de 1979, págs. 39 y sigs.

Fundación Speiro

Cabe, por supuesto, que una ley civil, por exigencias del bien común, tolere —no apruebe— ciertos desórdenes morales. También aquí la ley civil es orientadora y fiel a su propio fin —del bien común—, pero se muestra como un camino ancho que puede desorientar a quienes no sepan distinguir entre lo lícito civil y lo lícito moral. La ley será así un camino para la vida social, pero no para el comportamiento moral de los ciudadanos. Por esto, la formación moral y religiosa que encamina a los hombres a Dios —es hoy esencial—. Sin ella se descaminarán por el influjo de una leyes civiles emanadas de una sociedad secularizada.

El llamado conformismo ambiental, el «ir con la corriente» (así se nada mejor), podrá estimarse bueno si favorece una vida moral; nocivo en otro caso. Y si es nocivo habrá que procurar cambiar —retrocambiar mejor— su signo; y, en todo caso, evitar su influjo en la vida individual y social de los ciudadanos.

Una sociedad secularizada ignora hoy a la ley natural, porque niega no sólo la existencia de Dios sino también —cosa lógica para el ateo— su condición de legislador. Se desconectan así las normas jurídicas de cualquier inspiración religiosa. Y ello sin *neutralidad* alguna, ya que, tras un aparente talante liberal, los defensores de la sociedad permisiva esconden su autoritarismo. Imponen sus leyes civiles —o su *moral civil,* que así la llaman— desconectadas de cualquier inspiración cristiana. Los ejemplos del divorcio, aborto, leyes sobre la familia, etc., son, para sus autores y seguidores, la simple *moralización* de situaciones de hecho. (Se hace así normal, como subrayó un político nefasto, lo que a nivel de la calle es normal; queriendo decir que se hacía normal, legal y moralmente, lo que se tomaba como normal por unas costumbres ilegales e inmorales).

No, no se puede renunciar a la coherencia de las leyes civiles con la ley divina-natural; ni en la vida individual ni en la vida social; ni en el derecho privado ni en el público. Por ello, la conciencia individual, y la propia sociedad, han de ser formadas en el conocimiento y en la práctica de tres reglas esenciales en esta materia:

Fundación Speiro

1.ª No es lícito confudir legalidad y moralidad; ni es correcto pensar que lo que las leyes civiles permiten, o no castigan, es siempre lícito según la ley moral.

2.ª Si en algunas circunstancias, las leyes civiles no reprimen —sin aprobarlos— ciertos vicios (*leyes tolerantes*), en estos casos no es lícito tampoco acogerse a la ley civil con desprecio de la ley moral.

3.ª Hay crímenes en los que no cabe la tolerancia, y deben ser siempre combatidos por las leyes civiles mediante las penas correspondientes. Al autorizarse, por ejemplo, el aborto, la autoridad civil que lo autoriza, lo mismo que el legislador civil que promulga la ley o la saciona —pues hay supuestos, como hoy sucede en España, en que la *sanción real* en este caso, es necesaria para la promulgación de la ley—, omite uno de sus primordiales deberes; la defensa de la vida inocente.

6. El cambio y los principios jurídicos objetivos.

Más adelante veremos cómo son conculcadas estas reglas, esenciales para la adecuada conexión entre las normas de las leyes civiles y las normas del orden moral; conculcadas por quienes entienden que el Derecho es tan sólo un producto cultural, y, por ello, con vocación al cambio constante. Señalemos ahora que la correlación cambio social —cambio jurídico, aceptada por todos (lo mismo que la inversa cambio jurídico— cambio social), no puede ser la misma en una concepción, como la señalada, que considera al Derecho como un simple producto cultural, que en la que acepta la correlación desde una perspectiva del Derecho natural. Pues en ésta, dice asimismo Fuenmayor, «la dinamicidad de la ley procede, en definitiva, de la dinamicidad del bien común que constituye en fin propio de la Ley» (10).

Las convicciones ideológicas distintas producen, pues, discrepancias al determinar cuáles son los principios, o, si se pre-

(10) *Ibíd.*, pág. 42.

Fundación Speiro

fiere, los valores que legitiman, en cada circunstancia, las normas del ordenamiento jurídico. De modo drástico, la discrepancia estriba en aceptar o rechazar la ley de Dios y su reflejo de la ley natural en la conciencia del hombre como fundamento último de toda legalidad humana.

Si los historicistas o relativistas morales, partiendo del dato real de la mudanza continua de leyes civiles niegan la existencia de principios o valores jurídicos independientes de la historia (pues —dicen— todos son relativos, se hallan en incesante fluir, se transforman al compás de los tiempos y lugares), los objetivistas éticos afirman la existencia de valores y principios necesarios en los que han de inspirarse las leyes y que no pueden depender de convencionalismos históricamente variables. Tales son los contenidos de Derecho natural, válidos en todo tiempo y dotados de una general fuerza de obligar. Y sólo a partir de esos principios necesarios puede enjniciarse la legitimidad de las normas del Derecho positivo humanos de las leyes de los hombres. No existe contradicción, como bien lo entendieron los antiguos —antes, pues, del cristianismo—, entre la fluidez de las leyes civiles, que cambian con los tiempos y lugares, y esa exigencia de fidelidad a unos principios universales e inmutables. Si la «phisis» es invariable; el «nomos» puede ser cambiante; pues una cosa es el *ser* y otra el *devenir*. Así, en esta concepción, la moralidad consiste justamente en el respeto del orden objetivo del ser. Estos principios podrán ser, de hecho, ignorados o vulnerados por un determinado ordenamiento positivo, pero tal ignorancia, tal vulneración, no les privará de su virtualidad esencial, de su función enjuiciadora del propio ordenamiento ignorante o vulnerador, cuyas normas quedarán calificadas como contrarias a la ley natural, y, por tanto, llamadas a una reforma.

7. Publificación del Derecho privado.

Cuanto acabamos de expresar ha de ser así en todas las esferas del Derecho, cuya contraposición entre privado y público dependerá de la filosofía de las diversas doctrinas en las que

Fundación Speiro

ahora no voy a entrar; teorías dualistas y pluralistas, todavía en boga. Sí he de señalar que el negar tal distinción en base a la unidad esencial del Derecho, fundamentada, a su vez, en que el Derecho tiene: su fuente única en el Estado, su firmeza en el poder estatal y su única manifestación en la ley estatal; esto nos lleva directamente a la justificación del totalitarismo. Tal es hoy en España la filosofía predominante. Los «paquetes de leyes» (desde la Constitución, los estatutos de autonomía, las reformas sucesivas del Código penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, de Enjuiciamiento Civil, leyes reformadoras del Código civil, leyes administrativas y fiscales), desde 1977 hasta hoy —sobre todo hoy con gobierno socialista—, tienden a una publificación del Derecho privado —a un progresivo cercenamiento de éste— que responde a la creciente intervención estatal en el sector privado, con importantes implicaciones jurídicas al ampliarse la esfera de acción pública y de control por el Estado mismo.

Una concepción del Estado y de sus funciones basada en la subsidiariedad —principio tradicional conforme al foralismo español—, lleva a una visión social del hombre-ciudadano basada, a su vez, en la libertad individual, familiar y social, poniendo como centro de referencia la tutela de sus derechos e intereses esenciales, en la que el individuo no se anula en el Estado ni se contrapone a él, sino que realiza su personalidad dentro de las comunidades sociales más amplias: familia, escuela, ttabajo, sindicato, corporaciones, nación.

Ambas concepciones son como los dos polos opuestos en la filosofía jurídica. Pues, no debemos engañarnos, la doctrina del *cambio por el cambio en el Derecho,* la entronización del estatalismo jurídico no es de hoy, como no lo es ni el positivismo ni la doctrina kelseniana. Lo que sucede es que, tal vez, nunca —en España al menos— se había utilizado la *razón de Estado* de un modo tan patente y tan cínico. Y no puede retirar la palabra última: tan cínico, reitero.

Fundación Speiro

8. El cambio en los principios jurídicos básicos en las leyes civiles españolas sobre persona, propiedad y familia.

En el ámbito del Derecho privado, en el Derecho civil que yo conozco mejor, he sido testigo, como lo son cuantos compañeros juristas formamos, desde antes del *cambio,* en la Comisión General de Codificación, de cómo este organismo consultivo —máximo en el Ministerio de Justicia— fue desnaturalizado para que los «paquetes de leyes» civiles salieran sin oposición alguna «comisiones» de juristas no miembros de la Comisión, redactaron, al margen de las Secciones y de los Plenos de Códigos, en plazos brevísimos a veces, los proyectos de leyes que no se vieron por la Comisión. Las sucesivas reformas de los Reglamentos internos de ésta, que pasó de 58 miembros, número en 1971, a 149, en 1977, hicieron posible el paso de una concepción tradicional a la concepción actual, estatalista. Hoy somos minoría los que seguimos defendiendo —cuando nos dejan, que es pocas veces— aquella concepción *iusnaturalista* que impregnó el mejor Derecho español, el común y el foral.

En efecto, las leyes españolas consideraron normalmente al individuo, a la persona, como un *prius* respecto del Derecho; a la libertad como atributo propio de la persona e, incluso, oponible al Estado y al Derecho; a la propiedad, previas correcciones sucesivas en los siglos, como función social; a la familia como entidad natural, anterior al Derecho. Todo nuestro entramado jurídico llevaba a la máxima libertad civil: la de pactar, la de testar, la de capitular. Y, como en el caso límite del Derecho navarro, al «paramiento a fuero o ley vienze», plasmado y conservado y vigente en la Ley del Fuero Nuevo de Navarra (11).

La inversión de estos principios ha sido, con el cambio, casi total. Las leyes civiles surgidas, desde 1977 especialmente, aun-

---

(11) *Ibíd.,* además de la Ley 7 del FNN, sus antecedentes en: Fueros de la Novenera, 242; Fuero General de Navarra, 2, 4, 20; 3, 16, 1 y 3, 17, 7; 3, 19, 4, etc., y la Novísima Recopilación de Navarra, 2, 37, 16.

Fundación Speiro

que traten de los «derechos de la persona», «de los derechos sociales», de la «libertad integral de la persona», en realidad lo que hacen —al menos en sus efectos (y por sus efectos conoceréis a las leyes)— es entender a la persona y a su libertad como concesiones del Derecho del Estado. Hoy, la dualidad entre *libertad formal* y *libertad material* es el punto clave en los problemas de la ciencia jurídica: el reconocimiento por parte del Derecho de la libertad del individuo no asegura ni garantiza la libertad real o material de aquél si no existen unas condiciones previas que posibiliten el ejercicio de esa libertad (12). Estamos nuevamente en la pregunta «¿libertad para qué?» del totalitarismo marxista, el cual también reconoce en sus *Constituciones,* formalmente, los derechos de la persona, siempre, naturalmente, en tanto en cuanto la persona se conforme al Derecho dictado por un Estado omnipotente y omnipresente.

Respecto a la propiedad, si la función social de este derecho natural del hombre cambia en una función colectiva de copropiedad, en la que el Estado anula al individuo, ¿qué queda, con tal cambio, de la propiedad?

Donde el cambio resulta más antijurídico es en la regulación de la familia, núcleo básico del ámbito material del Derecho civil. La Ley de 13 de mayo de 1981 modifica, entre otros, los artículos 108 a 141 del Código civil en materia de filiación; y otros muchos —hasta 280 artículos— en materia de patria potestad y régimen económico del matrimonio, con secuelas no menos importantes en el orden sucesorio. Si añadimos a esta reforma —a este cambio— la llamada «ley del divorcio» (Ley de 17 de julio de 1981, modificando el título IV del Código civil) bien podemos decir que estas promulgaciones de leyes son de «leyes contra la libertad». Clasificar a los hijos, por imperativo *legal,* en *hijos matrimoniales* y *no matrimoniales* igualará la

---

(12) José Antonio Doral y Miguel Pasquau Liaño, Separata de *Metodologías y Derecho privado,* Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, núm. 22, 1982. El trabajo se titula «Unidad y pluralidad en el Derecho civil», págs. 14 y sigs.

Fundación Speiro

prole, incluso a toda la descendencia de los mismos hijos, de manera que los hijos de un matrimonio y los hijos de los hijos de este matrimonio sean considerados idénticos, iguales, a los hijos de uniones temporales, bastardas, «de ganancia», «hijos de... tal» (con este eufemismo se designan en el «Diccionario del uso del español» (13), todo esto comporta la de equiparar a los hijos dentro de un «status familiae», el introducir en esta *familia* (?) la inseguridad jurídica, pecado el más grave en el orden social, orden que el Derecho ha de garantizar.

Fuimos pocos los juristas —dentro de la «Comisión de Códigos» los que, al conocer el proyecto, dimos voces y alegamos razones contra aquél. Voces y razones fueron acalladas e ignoradas. La Comisión, ya «ablandada» y reformada, entregó en el Ministerio —sin aprobarse por el Pleno de la Comisión— un proyecto no jurídico, sino político.

Así lo desvela ahora mi compañero, Manuel de la Cámara, con un juicio crítico que yo traigo ahora aquí por considerarlo sumamente autorizado, dice así:

«La reforma ha ido demasiado lejos, no sólo en el terreno de los principios, sino desde su constitucionalidad; porque no puede olvidarse que el artículo 39.1 de la Constitución nos dice que 'los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia'. Y si la familia ha de recibir protección jurídica, ¿cómo compatibilizar ese principio de seguridad con el de la igualdad de los hijos. Pues una cosa es que todos los hijos, en tanto hijos, sean iguales ante la ley y otra que también tengan que serlo en tanto nietos o hermanos. Mas la Ley reformadora del Código civil ha generalizado. Así, los hijos no matrimoniales no sólo son herederos de sus padres, sino también de sus abuelos o ascendientes, en sustitución de sus progenitores o representado a éstos; los hermanos, sin distinciones,

---

(13) María Moliner, *op. cit.*, t. II, págs. 44.

(14) Manuel de la Cámara Alvarez, tomo III, vol. 1.° de *Comentarios al Código civil y compilaciones forales,* dirigida por el prof. Albadalejo, págs. 42-47.

Fundación Speiro

tienen la consideración recíproca de herederos intestados; y los descendientes de un hijo no matrimonial desplazan al cónyuge en la sucesión intestada, aunque quede a salvo la cuota usufructuaria. Se otorga, pues, a los hijos no matrimoniales, además de un «status filii» igual al de los matrimoniales (lo que para Cámara sí es conforme a las Constitución) un verdadero «status familiae», que es más que lo que reclama el mandato constitucional. De suerte que la ley viene a crear una *familia paralela* que muchas veces no tienen realidad sociológica suficiente». Ni siquiera —añado yo— base jurídica alguna y tampoco sentido común. Pues no lo tiene el hecho, por ejemplo, de que por *aparición* de un hijo no matrimonial —ignorado tal vez por su propio progenitor— se invaliden testamentos por preterición. Así está sucediendo, como bien sabemos los Notarios, con el pasmo de los hijos matrimoniales y de la viuda o viudo, padre de éstos.

Señala acertadamente de la Cámara que la reforma, al inclinarse por un sentido lato de la familia, es decir, por el no tradicional y cristiano fundamentado en el matrimonio indisoluble, ha sometido a España, en la regulación de la filiación, «a una sola sentencia, la de 13 de junio de 1979, 'Arret Marckx', del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Esta sentencia determinó que la Convención de Derechos Humanos no debe distinguir entre familia legítima e ilegítima o natural, lo cual es absurdo, pues no cabe duda que en toda Europa, no sólo en la occidental, y más en España, el matrimonio es considerado como fuente sociológica de la familia, que no será esa familia tradicional tal vez, pero se le sigue pareciendo muchísimo». Por lo tanto —concluye mi colega, nada sospechoso de «iusnaturalismo» ni de tradicionalismo— «tanto desde la Sociología como desde el Derecho (pues el art. 3.1 del Código civil dice que la interpretación de las leyes ha de ser 'conforme a la realidad social a la que han de aplicarse'), esta reforma de la filiación es inconstitucional por ir contra el concepto español de la familia matrimonial. Resulta pasmoso que nuestra derecha integrista e incluso los demócratas cristianos que se han rasgado las vestiduras al pensar en el divorcio, hayan dejado pasar, casi sin protesta,

Fundación Speiro

un ataque real y mucho más grave contra la institución familiar, cuya estabilidad con tanto celo dicen querer defender».

Transportado el cuidado lenguaje jurídico al de la calle, yo diría que esta familia así concebida es una *familia paralela y revuelta.* Con unas leyes así todo estímulo que pudiera representar la integración de los hijos dentro de una familia ha desaparecido; y, entonces, ¿para qué casarse? La respuesta a una mala ley —mala en todos los sentidos, pues incluso en el semántico y jurídico es detestable— la dá la propia sociedad; y, por lo general, es peor solución que la prevista. Tal resulta aquí. Si en la vida cotidiana a la *familia tradicional* se la quiere destruir, y si surge para ello con estas leyes injustas, la *familia paralela,* a ésta le sigue el fenómeno que ya está entre nosotros, en la sociedad española de hoy: la *unión libre.* Una vez más, en este campo concreto de la familia, se demuestra que el *cambio por el cambio en el Derecho* lleva derechamente al nihilismo social.

9. El cambio y el Derecho público.

Hemos visto cómo el Derecho público ha invadido el campo específico del Derecho privado alterando los principios tradicionales en éste. Trato aquí de la reforma del propio Derecho público, el cual, en aquella concepción y dentro de la doctrina de la subsidiariedad del Estado respecto a la persona, tiene como misión garantizar y proteger las relaciones privadas, es decir, asegurar la libertad civil del individuo en su vida familiar y social contra las ingerencias del poder político.

El cambio por el cambio para el Derecho público comenzó, en España, por la Constitución de 1978 (sanción real el 27 de diciembre de 1978; publicación en *B. O. del E.* el 29 de diciembre de 1978), que derogó todas las Leyes Fundamentales del Reino de 1936 a 1967. La Constitución, votada en referéndum, en un referéndum con 8,5 millones de votos no ejercitados, es decir, de abstención, repercute en todo el ordenamiento jurídi-

Fundación Speiro

co; por ella misma y por la vocación que la misma Constitución indica, de «encauzar la vida social y jurídica de los españoles».

Así, la Constitución:

a) Proyecta sobre el ordenamiento unos *principios generales* o *derechos fundamentales* que sirven de criterio interpretativo a todo el Derecho español.

b) Manda que esos *principios* sean *recogidos y desarrollados por el ordenamiento jurídico* en sus diversos cuerpos: civil, penal, judicial, administrativo, laboral, económico, fiscal (cuidadosamente se silencia el aspecto religioso, salvo la proclamación de la libertad religiosa, entendida ésta en la vertiente negativa de dicha libertad: una libertad puramente permisiva o neutral).

c) Previene un *sistema de fuentes* del Derecho (arts. 9.1 y 81 a 86) que, especialmente en materia de legislación civil y competencias del Estado y comunidades autónomas, conduce a un Derecho privado de *nacionalidades* al lado del cual las normas del Derecho internacional privado son claras y sencillas (confróntense, por ejemplo, los artículos 149 de la Constitución con los 10.5 del estatuto vasco, 9 del catalán, 27.4 del gallego y 2, 19 y sigs. del «amejoramiento» navarro). Un sistema de fuentes que nace, asombrosamente, de una indefinición completa del Estado.

Estos tres puntos son, me parece, los más importantes en relación a lo que se designa como «primer cuerpo legal», «ley de leyes», fuera de la cual —en frase cómica— «todo es caos».

¿Queda algo en estos grandes apartados una vez confrontadas las declaraciones solemnes de la Constitución con la realidad?

Sumariamente:

a) Los *derechos fundamentales* que la Constitución proclama se resumen en tres grandes grupos: 1) de derechos civiles; 2) de derechos políticos; 3) de derechos sociales en los artículos 14 a 38. Los fundamentales del derecho a la vida, a la familia,

Fundación Speiro

a la libertad de enseñanza, a las garantías procesales, al honor e intimidad personales, a la libre residencia, al trabajo y justa remuneración, a la participación en asuntos públicos, etc., todos son hoy ignorados y conculcados. No hay libertad real de ejercicio.

b) El desarrollo de estos derechos fundamentales o grandes *principios* constitucionales, en cuanto a los concretos campos del ordenamiento familiar (protección a la familia), social (protección de la tercera edad y de la salud), económico (protección del derecho a una vivienda digna, al trabajo y las condiciones laborales, al acceso a la cultura, al medio ambiente, al patrimonio histórico nacional), etc., ¿en qué ha quedado?

Ni son suficientes las declaraciones solemnes del propio texto constitucional («los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos», art. 53.1), ni la jurisdicción de los Tribunales ordinarios o especiales y, en última instancia, del Tribunal Constitucional, ofrece garantías suficientes a través de los recursos. La *interpretación* de esos principios fundamentales han quedado «al aire», puesto que, tanto en la ley del Tribunal Constitucional como en las previstas de reforma del Poder judicial, éste se vincula —a través de la composición de los órganos jurisdiccionales— mucho más al poder político que al jurídico. Mucho más a los partidos políticos que al Derecho objetivo.

La aprobación, por el llamado «rodillo parlamentario», de leyes tan importantes como la de reforma del Código penal y Ley penitenciaria («híbrido nórdico-germánico-latino manufacturado con tijera y goma, en la que es fácil advertir de dónde procede cada artículo, pero muy difícil de hacerlos convivir», como señala el profesor Ortego Costales (15), de la Ley de Enjuiciamiento civil y la de criminal, la célebre reforma de los Estatutos de Autonomía —la LOAPA—, declarada inconstitucional

(15) José Ortego Costales, *El proyecto de Ley Orgánica del Código penal,* separata de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, 1983, pág. 9.

Fundación Speiro

en muchos de sus preceptos por el mismísimo Tribunal Constitucional, la de eliminación del recurso previo ante dicho Tribunal («que nos hace pensar en la hipótesis de que el actual Gobierno, con el apoyo de su *rodillo parlamentario,* pretende hacer una ley inconstitucional y aplicarla antes de que recaiga sentencia, creando un hecho consumado, ilícito e irreversible», indica José Luis Alvarez (16), y tal cúmulo, tal «paquete de leyes» económicas, administrativas y fiscales con las que abruman a los españoles y sumen en el caos a los juristas; la promulgación de todas estas leyes —no me meto en las de reforma del Ejército y Fuerzas Armadas— al margen de cualquier oposición —no sólo la política sino la social y corporativa y profesional— hace que aquel desarrollo de los derechos fundamentales proclamado por la Constitución se convierta en otro *rodillo* que los aplasta, que aplasta a los *principios*. Quedan éstos sin contenido alguno y sin posibilidad de ejercicio.

c) Finalmente, en cuanto a la prevención del sistema de *fuentes del Derecho,* la Constitución sigue siendo *constituyente.* Y esto es así, prescindiendo de otras consideraciones, magníficamente analizadas por López Rodó (17), porque si al tratar de los cimientos —familia, sociedad y nación— los textos constitucionales, más que principios tienen *vacíos* de principios (no tiene modelo de familia, ni de sociedad, ni de nación), todavía es más grave el vacío constitucional ante el modelo de Estado. Carecemos de él, y ello «por un doble motivo: porque el artículo 149 de la Constitución no señala con precisión las materias de exclusiva competencia estatal, y porque el artículo 150 permite, mediante las leyes-marco y las Leyes Orgánicas de transferencia o delegación, alterar la línea divisoria entre las competencias del Estado y las de las comunidades autónomas». Cito, en este lu-

(16) José Luis Alvarez Alvarez, en *ABC* del 26 de septiembre de 1984, pág. 36.

(17) Laureano López Rodó, *El Estado maltrecho,* conferencia en el Club Siglo XXI, el 16 de marzo de 1982; y en *Estado y Comunidades Autónomas,* discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 5 de marzo de 1984.

Fundación Speiro

gar, nuevamente a López Rodó. Sus palabras ahorran casi todo un Tratado de Derecho Constitucional. Dice así el profesor:

«Para darnos una *ligera* idea de la ausencia de una caracterización constitucional en la configuración del Estado *español* (?) veamos los diversos nombres que se proponen para designarlo: *Estado plural* (Tierno Galván); *Estado autonómico o de las autonomías* (Sánchez Agesta y Clavero Arévalo); *Estado federal unitario* (Fernández Rodríguez); *Estado unitario regional* (Ariño Ortiz); *Estado semifederal, semiregional o semicentralizado* (Muñoz Machado); *Estado autonómico con matices federalistas* (Entrena Cuesta); *Estado federo-regional* (G. Trujillo); *Estado unitario con espíritu federalista* (Simón Tobalina); *Estado integral* (Herrero Rodríguez de Miñón y, también, la Constitución republicana de 1931). Y ¿por qué no *Estado caótico?*, termina López Rodó (18).

Tenemos un *Estado inconcluso,* digo yo; es decir, *no un Estado sino un proyecto constituyente de Estado.* Pero un proyecto que nunca podrá ser viable sin una reforma drástica en su estructura y en su contenido conceptual.

De otro modo, sin esa reforma, iremos, también en este campo del Derecho público, en este campo de la «Carta Magna» de un Estado, iremos, repito una vez más, al nihilismo, a la destrucción del propio Estado.

10. El cambio y los derechos forales ("versus" autonómicos).

Los derechos forales de España tienen, en materia civil, intensidad diversa. Mayor en Navarra; fuerte en Aragón y Cataluña; más débil en Vizcaya-Alava, Galicia y Baleares. En materia de Derecho público solamente Navarra ha conservado un Derecho foral. Las demás regiones, y las nuevas añadidas hasta las 17 actuales *autonomías,* han recibido del Estado los estatutos autonómicos.

El confuso tema de las autonomías no puede ya ser desen-

(18) Véase, *op. cit.,* y en *El Alcázar,* del 2 de mayo de 1984.

Fundación Speiro

trañado ni siquiera por los especialistas en Derecho político o en Derecho constitucional. Ha de llegarse, para comprenderlo, a la raíz: a la Filosofía del Derecho. Y, en este campo, Alvaro d'Ors tiene trabajos únicos y esclarecedores (19). Pueden resumirse en esta proposición final: la *autonomía jurídica* no se parece en nada a la *autonomía de la voluntad* de origen kantiano. Pues, a diferencia de ésta, nacida y establecida por la voluntad personal, aquélla reconoce un orden superior infranqueable y se mueve en los límites de ese orden. Lo mismo que la Ley de Dios deja un amplio campo al arbitrio de las personas: una libertad moral que se justifica, precisamente, por los mismos límites dentro de los que se mueve. Por ello: 1) la total independencia es incompatible con la autonomía; 2) los movimientos regionales autonómicos, concebidos como fase preparatoria de una separación absoluta de la región afectada son autonomías transitorias, de modo que tales *autonomías* harán que desaparezca la autonomía verdadera una vez la región sea Estado; se convierte así en una *autarquía* que, conseguida, mata la autonomía; 3) la autonomía es jurídica; desplazada por la autarquía ésta no será ya jurídica sino política; 4) autarquía política y autonomía jurídica se presentan no ya como esencialmente distintas, sino como incompatibles; esta contradicción se formula como una alternativa entre el *fuero,* expresión de la autonomía y el *estatuto,* previsión de la futura autarquía.

La actual experiencia española entre el fuero, jurídico y tradicional, y el estatuto, político y revolucionario, sirve para ilustrar la diferencia esencial entre la autonomía jurídica y la autarquía política.

---

(19) Alvaro d'Ors Pérez Peix, *La ley,* núm. 76, Buenos Aires. Son imprescindibles para el desarrollo de este tema, los trabajos de d'Ors sobre: «El regionalismo jurídico» (conferencia en La Coruña, julio de 1973); «Nacionalismo en crisis y regionalismo funcional» (en *Papeles del oficio universitario,* pág. 310); «El principio de subsidiariedad» (en *Escritos varios,* págs. 75 y sigs.); «Autonomía de las personas y señorío del territorio» (en *Anuario de Derecho Foral,* II, Pamplona, 1976-77, págs. 9 y sigs., y en *Ensayos de teoría política,* EUNSA, Pamplona, 1979, págs. 241 y sigs.).

Fundación Speiro

En efecto, la existencia de los derechos forales *era* una de las manifestaciones más claras de la autonomía, de la libertad de una determinada región para crear su propio Derecho *dentro de un superior marco jurídico común y sin quiebra de la unidad nacional*. La exigencia *democrática* de fraccionar el poder legislativo al pasar de la autoridad del Derecho a la potestad de la Ley pretenden alcanzar la autarquía, y al renunciar de momento a un Derecho de autoridad regional pone fin a la verdadera autonomía foral.

He aquí cómo el pensamiento de la filosofía jurídica devuelve la verdad a los conceptos y coincide con la profunda intuición popular de que el «*fuero*» es siempre *derecho* sujeto a una norma superior e insalvable, y el «*estatuto*» es siempre *política* tendente a la autarquía, sin sometimiento a norma alguna que no sea la voluntad de los políticos concedentes de esas «autonomías», que sólo tienen de autonomía su primera raíz, la que expresa la palabra «autos» = «uno mismo»; es decir = absoluta independencia. En otras palabras, el Derecho foral, los fueros, son Tradición; los estatutos, los derechos «autonómicos», Revolución.

Pues bien, el cambio por el cambio ha llegado también al Derecho foral, que había resistido toda clase de gobiernos centralistas y parlamentarios. Hasta hace poco sólo sufrió por los desajustes económicos y demográficos producidos por un falso desarrollo y por un trato económico injusto para el Campo. Pero el final del Derecho foral puede llegar, a través del cambio, por la legislación de los parlamentos autónomos. La esencia del Derecho foral consuetudinario, apoyado por la razón práctica, es la antítesis de una legislación voluntarista y abstracta que *cuanto más cerca se encuentra es peor* (20).

Los derechos forales —incluyo en ellos, aún no estando reconocidos formalmente los usos y costumbres del Reino de Va-

---

(20) Juan Vallet de Goytisolo, *Más sobre temas de hoy*, Madrid, 1979, págs. 144 y sigs.; carta al autor de este trabajo de 20 de marzo de 1982.

Fundación Speiro

lencia, los de Guipúzcoa y algunas otras regiones españolas— han ido decantándose durante siglos por obra de los juristas prácticos. No son, como suele decirse demagógicamente, «una creación del Pueblo». Han sido creados y conservados con el apoyo de aquél, desde luego, por juristas que plasman usos y costumbres en normas jurídicas. Pero —y esto es esencial— la sociedad en la que nacían tales usos y costumbres fue a lo largo de muchos siglos de desarrollo y fortalecimiento de los derechos forales, fue una sociedad empapada e infundida de valores cristianos. La santidad de la familia, la legitimidad de los hijos, la protección legal del «status familiae», la libertad de testar, la unidad de la Casa y Hacienda familiares, los usufructos de viudedad y fidelidad, la afirmación —dirigida al bien común— de que «siempre se prefiere al Derecho la voluntad de los paciscentes» (21), todos esos principios, informadores de las instituciones forales y vigentes hasta el cambio, son principios cristianos. Ni reyes, ni Cortes, ni Parlamentos, pudieron trastocarlos. La sociedad era cristiana y su Derecho también. Ni siquiera en tiempos laicistas (I y II Repúblicas y Gobierno «rojo») los derechos forales corrieron peligro de extinción. No se diga en Navarra, región que asumió mayoritariamente la defensa de los valores cristianos, españoles y forales en aquellas épocas, defendiendo así el ser de España y, también, su propio ser.

El cambio en leyes, usos y costumbres, por otras anticristianas; los gobiernos, asumidos en tantas regiones forales, hoy autonómicas, por Parlamentos anticristianos (pues lo son), hacen que la lógica jurídica siga una trayectoria previsible para el futuro; si las leyes no se fundamentan en principios, si estos principios fundamentales no son los de Derecho natural —válidos siempre, en todas partes, para todas las naciones, regiones y pueblos—, entonces los derechos positivos, las leyes que rijan en las regiones de fuero —hoy autonómicas— dejan de servir al bien común de la sociedad, de la Nación, de las regiones. Sí, «parlamentos» contra derechos forales: contra el tradicional

(21) *Nov. Rec. de Navarra,* 2, 37, 16.

Fundación Speiro

Derecho foral español, sea vizcaino-alavés, sea gallego, catalán o balear, aragonés o navarro.

La relación de los derechos forales con los Parlamentos de las regiones respectivas se aboca, en último término, al artículo 149.1,8 de la Constitución, que atribuye a las Comunidades autónomas «la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan».

Desde el principio se vio por los foralistas que este artículo 149 era una piedra de toque en el Derecho foral. Para tratar de él se celebró, en Zaragoza —29 de octubre a 1 de noviembre de 1981—, una reunión de juristas de toda España, con una gran mayoría de juristas de territorios de fuero, aunque les gustó más denominarse juristas de *derechos territoriales especiales*. Pues bien, excepto los juristas que estuvimos por Navarra, todos los demás aprobaron una conclusión de que los derechos forales y los principios que los informan se hallan subordinados a la Constitución y a los principios de ésta. Para todos —menos para los navarros, repito— la Constitución es la barrera límite de los derechos forales, y si los principios forales son contrarios a los constitucionales, éstos han de prevalecer sobre aquéllos. ¿Cabe una conclusión así, que conduce al Derecho foral a su disolución? Al tomarla, los juristas hicieron bueno el cambio por el cambio en el más alto nivel y «suicidan» con esta postura a los derechos forales.

Los que asistimos por Navarra fuimos coherentes con lo que siempre mantuvieron los foralistas españoles: que el Derecho foral, los derechos forales, son muestra de la unidad y fortaleza del Derecho patrio. Fuimos fieles a lo que consideramos la esencia del régimen foral. No apostamos por unos «derechos autonómicos» si éstos se basan en una Constitución contingente; y menos todavía cuando recelamos, con razón —como se vio enseguida y se sigue viendo a diario—, de cuantos cobijan bajo esta Constitución española la esencia de sus fueros y leyes civiles. Porque, ¿no podían acaso ser unos y otras abolidas por otra Constitución? Repetimos en Zaragoza lo que seguimos repitiendo hoy —no todos, pero sí muchos juristas verdaderamente fo-

Fundación Speiro

rales—, lo que d'Ors formuló lapidariamente así: «El Fuero es Derecho, y une; los estatutos, política, y separan» (22).

He de finalizar este punto de la comunicación con una brevísima alusión a las instituciones de Derecho privado de los derechos forales.

Naturalmente, con una concepción como la expuesta de subordinación a la Constitución, las instituciones forales de las Compilaciones están sufriendo el impacto de las nuevas normas del Derecho común que, a su vez, abrogan instituciones del Código civil fundamentadas no en la Constitución sino en principios tradicionales. Ya antes hemos tratado de ello. Aquí he de señalar, únicamente, que los Parlamentos de Cataluña, Aragón, Galicia, etc., ya están aplicando el cambio a las Compilaciones. Y el cambio se reduce a la adaptación del Derecho foral al Derecho común «cambiado». Por otra parte, el Tribunal Constitucional, máximo y único intérprete de una Constitución que, además, como se dice ahora, incluso por juristas eminentes —tal Antonio Hernández Gil (23)—, «no sólo admite varias lecturas sino que puede, sin ser reformada, aplicarse según la interpretación personal», el Tribunal Constitucional, digo, está sirviendo de cauce para la abrogación de los principios de Derecho foral. Y lo peor es que la jurisdicción del Tribunal Constitucional ha sido admitida, incluso por Navarra, en el Amejoramiento de 10 de agosto de 1982 (24).

Este Amejoramiento —permítaseme un inciso en gracia que soy representante del Derecho de Navarra en la Comisión General de Codificación— es mucho menos foral que los fueros que dice amejorar. Los empeora. Es un *Apeoramiento*.

El cambio también se produce aquí para peor.

---

(22) Javier Nagore Yárnoz, *Fueros navarros y estatutos de autonomía*, ponencia en las Jornadas de Talavera del Reina del X Congreso del Centro Zumalacárregui, 22-23 de octubre de 1983, págs. 45 y sigs.

(23) Declaraciones en periódicos nacionales, en agosto de 1984.

(24) Publicado el día 16 en el *Boletín Oficial del Estado* y Navarra para hacer coincidir la promulgación con el 141.° aniversario de la Ley Paccionada.

Fundación Speiro

En efecto, el «Amejoramiento»:

1) Silencia los principios básicos de libertad civil, principios basados en el Derecho natural y en la tradición católica navarra; principios que —todavía hoy— en virtud de la Ley 4 del vigente Fuero Nuevo, deben informar tanto al Derecho privado como al Derecho público de Navarra.

2) Indica —art. 37—, que «las leyes forales *únicamente* estarán sujetas al control constitucional y éste será ejercido (únicamente) por el Tribunal Constitucional».

3) Establece un paralelo en las competencias y facultades forales con las competencias y facultades de los estatutos de autonomía de otras regiones; en cuanto al fondo y en cuanto a la forma. Esto lleva a que hoy muchos españoles, navarros o no, confundan Fuero y Estatuto con evidente perjuicio para Navarra y su régimen foral.

No hace falta poner ejemplos de la gravedad de esta dejación —dejación pactada por Navarra, mejor dicho por sus *representantes democráticos*— que está llevando a que leyes absolutamente antiforales vayan a ser aplicadas, si no lo fueran por el Parlamento foral, por el Tribunal Constitucional. El argumento es bien simple: el Tribunal podrá tachar de anticonstitucional una ley foral que apruebe un Fuero Nuevo sostenedor de los principios de Derecho natural que lo informan. Y que han de seguir informándolo si el Derecho foral navarro ha de seguir siendo foral e, incluso, si ha de seguir siendo Derecho (25). A los navarros, con arreglo a puros principios de fuero, sólo nos quedaría el derecho de la costumbre contra ley —aplicando lo contrario a la ley constitucional— o bien el «se obedece, pero no se cumple» de la Novísima Recopilación; es decir, la desobediencia civil. Y conste que no me parece mala fórmula.

Si esto es así en Navarra, ¿qué será en los Derechos y regiones forales cuyos juristas aprobaron su sometimiento a la Constitución?

(25) Javier Nagore Yárnoz, *op. cit.*, pág. 44.

Fundación Speiro

Ya vimos cómo, respecto a las fuentes de los derechos forales, la Constitución se sitúa en el lugar más alto, sin que una norma inferior pueda contradecirla. Acatada así la Constitución, los Parlamentos forales tendrán una limitada autonomía en las competencias legislativas. Incluso la de Navarra, cuyo sistema de fuentes originario ha sido mantenido en todos los ordenamientos jurídicos posteriores a la Reconquista; sigue vigente en virtud de la ley 1 del Fuero Nuevo complementada por la ley 6 del mismo cuerpo legal, coronada la pirámide de fuentes por la expresión del «paramiento fuero vienze» o, lo que es igual, que «la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de la Compilación con sanción de nulidad» (ley 7 F. N.); por último, por la ley 8 del Fuero Nuevo, al expresar que: «En razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las leyes se presumen dispositivas.

El profesor Sancho Rebullida, en un trabajo recientísimo (26), explica el tratamiento actual de las fuentes del Derecho navarro. Yo no voy a explicitarlo aquí, aunque si recoger su conclusión por considerarla afín a este trabajo.

¿Ha variado la naturaleza del ordenamiento jurídico de Navarra, público y privado, después de la Constitución de 1978; el *status* del Fuero tras la reordenación política que la Constitución impone?

Aunque la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución reconozca las leyes anteriores a ella, aplicables a Navarra, con la Ley Paccionada de 1841 entre éstas, el párrafo 2 de la misma Disposición 1.ª prevee: que la actualización general del régimen foral —los derechos históricos de los territorios forales— se llevará a cabo, en su caso, *en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía.* Esto parece vincular al ordenamien-

(26) Francisco Sancho Rebullida, *El tratamiento actual de las fuentes del Derecho navarro,* discurso de apertura de curso en la Universidad de Navarra, el 3 de octubre de 1984; en impresión.

Fundación Speiro

to jurídico navarro no en función de marco sino como límite, y ello solamente de en lo que sea expresión de la unidad constitucional de la monarquía. Pactado el Amejoramiento, no hay duda, en virtud de los artículos 2 y 3 («integrar en el régimen foral de Navarra todas aquellas competencias y facultades compatibles con la unidad constitucional»), que los principios políticos incorporados a la Constitución, en la parte y medida que ésta afecte a Navarra, serán obstativos de la costumbre contraria a la ley en concepto de orden público. Ahora bien, que los principios jurídicos navarros puedan actuar como censura de la Constitución, eso dependerá del ejercicio de la propia costumbre contra ley y de la aplicación, con la costumbre, del Derecho natural que informa nuestros principios.

Finalizo este punto, pidiendo perdón por su excesivo desarrollo. Como en un martilleo repetido, la exposición anterior nos conduce a la misma conclusión que en los puntos anteriores: El cambio en los Derechos forales puede llevar a la destrucción de éstos.

11. Para una reforma del "cambio".

La pérdida del sentido de la moral objetiva, la eliminación de valores cristianos en la vida pública, el permisivismo moral, la tolerancia como criterio valorativo, la confusión entre moralidad y legalidad (pues la tolerancia no autoriza al súbdito de la ley civil a regir su conducta de espaldas a la ley moral, ni autoriza positivamente la realización del mal), ha llevado —también a muchos que se dicen cristianos y católicos— «a no reconocer como criterio de moralidad, sino lo que estando al servicio de lo útil material como punto último de orientación, aspira tan solo a lograr un equilibrio de intereses en la vida social». En realidad, «el bien común —al ser vaciado de buena parte de su contenido espiritual— ha quedado reemplazado por el principio de utilidad individual, invocando como suprema razón justifi-

Fundación Speiro

cativa las exigencias del pluralismo ideológico» (27). Pero, por otra parte, esta inversión de los valores, ha llevado —en alas del positivsmo jurídico— a la pérdida del sentido del Estado promulgador de las leyes, pero respetuoso con los principios que han de informarlas. El Estado, olvidando su misión ordenadora, ha vulnerado, con su totalitarismo, aquél principio de subsidiariedad formulado así por Su Santidad Pío XI: «Es una injusticia, y al mismo tiempo un mal grave, asignar a una asociación más grande y más alta lo que organizaciones más reducidas y subordinadas pueden hacer» (28). Esto, en el Derecho público, es vital. Una Constitución que no lo contempla es una Constitución incompleta.

La invasión estatal se da hoy en el campo jurídico a través de los «paquetes de leyes», que quieren —con voluntad plenamente consciente— que tanto el Derecho público, como el privado, sean controlados por un Estado que reniega de los principios morales cristianos. Esta invasión penetra también en los antiguos Derechos forales basados esencialmente en el Derecho natural. El panorama —contemplado desapasionadamente— lleva a la confusión y, a algunos, a la desesperanza.

No ha de ser esta nuestra conducta de juristas que por ser católicos somos doblemente juristas. Procurar que las leyes civiles —al igual que las de Derecho público— sean leyes de inspiración cristiana —sin ambigüedades— es objetivo de hoy; y objetivo de suma importancia, ya que la existencia de una ley natural es una verdad de fe afirmada por el Magisterio da la Iglesia como «pilar fundamental del orden moral y jurídico».

A las preguntas de muchos, «¿para el que no tiene fe, han de valer estas reglas?», «¿ha de ser la Ley *cauce* de la norma moral, reflejo de un Derecho natural en el que no se cree?»; a estas preguntas hemos de contestar lo siguiente:

---

(27) Amadeo de Fuenmayor, *ops. cits.*, págs. 49 y sigs., y Ramón García de Haro, «La Iglesia y las cuestiones temporales», en *Universitas*, Universidad Católica Argentina, 44, julio-septiembre de 1977, pág. 17.

(28) Pío XII, *Quadrogesimo anno.*

Fundación Speiro

Debe quedar claro, en todo momento, que la inspiración cristiana de las leyes no tiene por objeto lograr la protección de algo específicamente cristiano —religioso—, sino la conformidad de las leyes positivas con la ley natural. No tiene por objeto la tutela, por medios coercitivos, de la vida cristiana, sino la defensa del derecho de todos los hombres —cristianos o no— a vivir con arreglo a la ley natural; es decir, de conformidad con las exigencias de la humana naturaleza que Dios les concedió al crearlos.

Y si todavía oponen la objeción interrogante: «¿Y para el que no cree en Dios?», hemos de responder que incluso para el ateo, ha de seguirse por las leyes lo que sea *objetivamente* justo para la naturaleza humana, y, por ello, adecuado al bien común, único criterio al que ha de acudir el legislador. Por eso, cuando para evitar la implantación del divorcio, la legalización del aborto (o cualesquiera de las abominables legalizaciones de hoy), se invoca el respeto a la ley natural, no se refiere esto a algo de la vida de fe, sino a lo que —¡siempre!— corresponde a la naturaleza del hombre, a la defensa de la dignidad humana frente a las aberraciones que la degradan. Pues, como dijo Chesterton, «el Derecho natural es lo natural para todos, excepto para quien no es 'natural'».

¿Deberemos volver al concepto que dio Dante del Derecho: «Ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata, hominum servat societatem, et corrupta, corrumpit»? (29). En esta definición menos jurídica se nos hace la lapidaria advertencia del bien o del mal que se siguen para la sociedad, según que haya en ella observancia o corrupción del Derecho. No hay duda razonable que, en estos días que nos toca vivir, el mal de la sociedad deriva de la corrupción del Derecho. Y me parece indudable, asimismo, que, al recordar en el comienzo de

(29) Dante Alighieri, *De monarchia,* parte II.V. La traducción literal es: «El Derecho es una relación objetiva y personal de individuo a individuo que, si se cumple conserva la sociedad; y ésta se corrompe si aquélla (relación) se incumple».

Fundación Speiro

mi trabajo, la contraposición semántica entre *cambio* y *derecho,* puede ya apreciarse que los conceptos respectivos están también contrapuestos: si el *cambio* llega a ser lo *torcido,* el *derecho* es siempre lo *recto,* es decir, lo opuesto.

Procuré en este trabajo resumir, incompletamente, los campos del ordenamiento jurídico en los que el cambio incide de modo esencial. Quedaron fuera otros muchos, plasmados en «paquetes de leyes». Así, la reforma en las leyes de Enjuiciamiento —*reforma reformada* últimamente en vista de los catastróficos efectos del cambio—; de la Ley de Poder judicial —polémica hoy— que intenta poner a los jueces en las manos del Poder político; las leyes civiles, penales, administrativas y fiscales que hacen tabla rasa de los principios informantes del Derecho patrio.

Como últimos consejos de orden práctico yo respondería así a la pregunta de «¿qué podemos hacer los juristas ante el cambio?»:

En primer lugar, *formarnos* en los principios que no pueden variar, los de Derecho natural en que han de basarse las leyes justas. En segundo lugar, *informar* de este cambio por el cambio que nos lleva al caos jurídico y al nihilismo social. En tercer lugar, *combatirlo* por todos los medios del verdadero Derecho; y, si no bastaren, llevar a la práctica la doctrina sobre la desobediencia civil a las leyes injustas, que no son leyes sino actos de tiranía. En cuarto lugar, *creando* núcleos de juristas en apoyo de estas posturas, que combatan por ellas, oponiéndose a unos políticos y a una «política» que están disolviendo España y, sin España, no habrá Derecho español.

Y una clara opción ante nosotros:

O derogar la Constitución, los estatutos, el «amejoramiento» actuales así como los «paquetes» de leyes reformadoras o bien *retrocambiar* éstas, volviendo a ponerlas de acuerdo con los principios informantes de la tradición jurídica española.

Opongamos a la transitoriedad «torticera» del Cambio —a la «hora fugit»—, el «stat ius», la recta firmeza del Derecho.

Fundación Speiro