

LA SUPLETORIEDAD ROMANA EN EL DERECHO NAVARRO

por

FRANCISCO SALINAS QUIJADA

Aceptando la invitación que se me deparó, tan honrosa como inmerecida, de colaborar en la Miscelánea dedicada al insigne jurista catalán don Antonio Borrell y Soler, tanta mayor fue mi satisfacción en la realización del cometido cuanto dos elementos de vinculación me afanaban en la empresa: en primer lugar la dación de un justo homenaje para un compañero de profesión que ha dejado en su vida una estela ejemplar de trabajo, de esfuerzo, de superación, prodigándonos con sus obras las mejores lecciones que aprender.

Però además concurre en este caso la circunstancia de tratarse de un jurista catalán, sometido a un derecho foral, tan foral como el navarro, ligados ambos a una historia y a una legislación que después de tantos siglos todavía hoy se conserva con la lozanía forense de sus tiempos primitivos.

Precisamente en razón de esta foralidad, como navarro elegí un tema común para ambos derechos; pero, naturalmente, en lo que podía hacer relación a mi tierra. Y es que ambos derechos han gozado de una misma supletoria romana, que todavía les hace darse más la mano, en la búsqueda de las fuentes de aplicación legal.

Esbozo, en definitiva, de problemas prioritarios, que otros con mayores márgenes editoriales podrán colmar; significando en el momento únicamente mi deseo con el presente trabajo de testimoniar al señor Borrell mi admiración a su labor cumplida, y a Cataluña una modesta aportación más de nuestro derecho foral navarro.

I. — RESEÑA HISTÓRICA

A) *La costumbre en Navarra.* — Si la supletoriedad del Derecho romano, dentro de nuestra privativa legislación, quisiéramos descubrirla en su propio origen, en su etiología inicial, necesariamente tendríamos que encontrarla en la fuerza de la costumbre, que constituye el pilar fundamental sobre el que se asienta (dicho sea sin ningún temor) toda nuestra legislación indígena, por lo menos en sus instituciones más fundamentales, como en el retracto gracioso, en la libertad de testar, en las atribuciones deferidas al esposo para disponer de las conquistas, en la aplicación análoga del usufructo a todo navarro, en la obligatoriedad de dotación a las hijas, y hasta en la mayoría de edad (hoy unificada nacionalmente), entre otras.¹

Como ha dicho escritor tan insigne como Arturo Campión, la costumbre es la savia que anima y vivifica el árbol de los fueros. Gracias a ella, las raíces del árbol se bifurcan por la profunda tierra, y la copa se extiende por los cielos sin temor a las tempestades. La costumbre es la fuente irrestañable de los fueros; la elaboración colectiva de la ley; la hoja misteriosa donde el dedo de Dios escribe las constituciones que duran.

Indiscutiblemente que la forma primitiva de la manifestación del derecho es la costumbre. En cierta ocasión, tratando de tema parecido, bosquejaba los tiempos antiguos, con las tres épocas reguladoras de sus instituciones: la de las sentencias, la de las costumbres, y la de los códigos. El derecho nace a la vida bajo el uso repetido de lo resuelto por el jefe de la tribu, que asumía el doble poder militar y civil, ya que los pueblos gozaban de un carácter eminentemente guerrero. Después es el uso el que impera, sin formalidades escritas que no se conocían, y tan sólo el precedente repetido llega a formar un verdadero cuerpo legal, consuetudinario, con una fuerza de obligar tan venerable, como la norma escrita, pues sus resoluciones estaban impresas en la mente de todos.²

Lo sucedido en la historia de los pueblos después, constituye un capítulo general del Derecho que intencionadamente soslayamos, para no desorbitar el problema fuera de nuestras antiguas fronteras.

1. FRANCISCO SALINAS QUIJADA, *Las fuentes del Derecho Civil Navarro*, capítulo VIII, pp. 87 y ss.

2. FRANCISCO SALINAS QUIJADA, *Concepto y forma del matrimonio en el Derecho Foral Navarro*, Monografía publicada en la revista *Príncipe de Viana*, órgano de cultura de Navarra, Año IV, núm. 12 (Pamplona, 1948).

Navarra, desde los primeros albores de su existencia mantiene una verdadera preocupación por la fuerza y el respeto de sus costumbres. Cuando en los primeros tiempos de la reconquista las necesidades impuestas por la lucha contra la morisma exigieron con carácter imperativo la elección de un caudillo, a la vez que se celebraba el fausto acontecimiento de alzar el rey, sus súbditos exigían ciertas condiciones, que suponían unas evidentes limitaciones atributivas del poder regio. Y así, por ejemplo, ya en el Fuero General se conserva la raíz esencialmente visigótica de la sumisión del rey a la ley, a la justicia y al derecho. En los precedentes que a modo de preámbulo encabezan el Fuero General de Navarra, se nos habla cómo primitivamente para dirimir las discordias de los primeros conquistadores se acudió al papa Aldebrando (que era Gregorio VII), y cómo la contestación fue que tuviesen rey que los acaudillase, y primeramente, que tuviesen sus establecimientos, es decir, sus constituciones.³

Pero es que, además, en este mismo Fuero General en el Título I, del Libro I, el rey al ser elegido debía jurar entre otras cosas: "*que los toviess á drecho, et les meioras siempre lures fueros, et non les apeyoras...*".⁴

Esta trayectoria iniciada en cuerpo legal tan antiguo, que, aunque al parecer promulgado tal vez en el año 1234, las fuentes de donde se informó (el Fuero de Jaca y de Sobrarbe) se pierden en la tiniebla de los tiempos, los navarros la mantienen en su vida histórica con verdadero celo, con una santa intransigencia.

Respetuosos con el rey, a cuya disposición en cualquier momento pagaban el tributo de sus vidas y haciendas, amantes de la corona por la que buenas pruebas dieron de sacrificar sus bienes y su sangre, sin embargo todo este afán de sometimiento y obediencia se trocaba en recelo puntilloso cuando temían que las manos del monarca pudieran dar un papirotazo a sus buenos usos y costumbres. Y aquellos mismos fieles vasallos, leales y sacrificados, antes de coronar al rey con la mayor cortesía, pero no con menos entereza, le exigían un juramento solemne en el Santo Nombre de Dios del respeto e inviolabilidad de sus viejas tradiciones.

Y así en la fórmula del juramento a las Cortes de Navarra del rey Teobaldo II, se hace decir al monarca: "Juramos que tengamos cascunos

3. PABLO ILARREGUI y SEGUNDO LAPUERTA, *Fuero General de Navarra*, edición acordada por la Excma. Diputación Foral, dirigida y confrontada con el original que existe en el Archivo de Comptos, año 1869, página 1.^a.

4. ILARREGUI y LAPUERTA, *op. cit.*

en lures fueros o en lures franquezas, et en todos lures dereytos e buenas costumbres entregament".⁵

La XLIII Ordenanza de Carlos III el Noble, del año 1417, vuelve a hacer mención de este juramento regio cuando dice textualmente: "Toda vez como Nos en la jura de nuestro coronamiento hayamos jurado fueros, usos y costumbres de nuestro Rey no. sean observados y guardados según Nos lo havemos jurado".⁶

En la Novísima Recopilación de Navarra, leyes 3.^a y 6.^a, del título XXXI, del libro I, se ordena a las ciudades y pueblos observen sus usos y costumbres, así en honras y preeminencias como en haber autos y otras cosas de su gobierno; prohibiendo la ley 5.^a, despachar orden alguna contra los usos y costumbres.⁷

Y desde entonces hasta hoy, los navarros de toda clase y condición, en toda época y momento, defendieron con tesón, no tan sólo la fuerza de obligar la costumbre fuera de la ley y según ley, sino incluso la costumbre contra ley. Y así no es de extrañar que juristas de nuestro siglo hayan observado el mismo prurito de los antiguos, sentando la doctrina de la eficacia e inviolabilidad de las costumbres en sus Proyectos de Apéndice, como puede leerse en el artículo 5.º del de la Comisión;⁸ artículo 2.^a del de Aizpún y Arvizu,⁹ y del de la Excma. Diputación Foral.¹⁰

Hemos creído necesaria la exposición de estos antecedentes de la costumbre, al tratar de la supletoriedad romana en nuestro derecho, porque ellos constituyen la única explicación que puede justificar el advenimiento

5. Murió don Teobaldo I el 8 de julio de 1253 y le sucedió su hijo, menor de edad, don Teobaldo II, bajo la regencia en un principio de su madre doña Margarita de Borbón. Acordóse en Cortes el juramento que debía prestar el rey menor, que lo efectuó el 1.º de noviembre de 1253 en la forma dicha.

6. Esta misma disposición fue reproducida en la primera del título 1.º del Libro 2.º de las Ordenanzas del año 1622, y la copia enteramente don VICTORIANO LACARRA Y MENDILUCE en su obra *Instituciones de Derecho Civil Navarro*, t. I, p. 49.

7. Esta ley se acordó en Cortes celebradas en Pamplona en el año 1580.

8. Dicha comisión nombrada por reales decretos de 17 y 24 de abril de 1899 e integrada por los señores don Antonio Morales, don Enrique Ochoa, don Joaquín García y Echarri, don Carlos Isaba, don Fermín Iñarra, don Arturo Campión, don Salvador Echaide y don Fernando Morales, terminó su encargo el 6 de junio de 1900, editándose en la Imprenta Provincial, regentada por don J. Ezquerro, en el año 1904.

9. FERNANDO ARVIZU Y AGUADO y RAFAEL AIZPÚN SANTAFÉ, *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Imprenta Provincial (Pamplona, 1930).

10. Existen dos cuerpos legales: un *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil* del año 1944 y un *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil* de 1945; ambos editados en Pamplona en la Imprenta Provincial.

aplicativo de las leyes romanas para cubrir las lagunas de nuestro Derecho indígena.

B) *Inicios consuetudinarios de la supletoriedad romana.* — El Derecho romano, como derecho supletorio en Navarra, no aparece por imperativo de ley escrita, no es traído ni importado, ni por la mano del rey, no por acuerdo de las Cortes, en su primitivo origen. Podíamos decir todavía más: no entra en nuestro Reino por la puerta grande del derecho escrito; por el contrario, su acaecimiento, como norma reguladora de instituciones, lo es de forma subrepticia, sigilosa, anónima, invadiendo la esfera del Derecho privado en forma suave y disimulada, ganando terreno poco a poco a los otros derechos supletorios en guerra de guerrillas, hasta dominar el puesto más allegado al Derecho foral, imponiéndose por su propia excelencia.

Pero sobre su bondad intrínseca, es la costumbre su mejor aliado; esa costumbre que acabamos de ver tiene en Navarra mayor poderío que la misma ley en su fuerza de obligar.

Y, naturalmente, si los navarros optaron libre y espontáneamente en defecto de ley foral por la ley romana, ¿qué iba a hacer el legislador cuando fuera a decidir sobre una supletoriedad que de hecho veníase observando? Sencillamente: confirmar la voluntad del pueblo en forma consuetudinaria mediante la promulgación de una ley escrita.

Decimos y sostenemos que la supletoriedad romana entró en Navarra sin discutirse en Cortes, sin sancionarse por el monarca; sino de forma espontánea y popular arrastrada por la fuerza irresistible del uso repetido observado con ánimo de obligarse.

Por ello escribiendo con todo escrúpulo y máxima honradez confesaremos nuestra ignorancia en determinar con tino certero la aparición de su primer vestigio.

Covián afirma que “es muy aventurado sostener que el Derecho romano justiniano ha regido sin interrupción desde que fue introducido en el país por el pueblo-rey; hallándose la parte llana y aún la montañosa colindante de Navarra en poder más o menos efectivo de los visigodos, en una asamblea de obispos y altos dignatarios se promulgó el Código Teodosiano en 488, y nada tiene de particular que desde entonces rigiera en nuestra provincia como antes de la invasión el Derecho romano y después el Breviario de Alarico... Si el Derecho romano no pudo sobrevivir a la unidad legislativa verificada en el último período de la monarquía goda, sí acaso era conocido el antijustiniano hasta el siglo ix y bajo la forma que le

fue dada en el Breviario de Aniano; pero de ahí a suponer que se habrían de admitir los Códigos de Justiniano, cuyo Emperador no llegó a dominar la Península, hay un gran paso... De suerte, que todo induce a creer que en el siglo XIII fue cuando se propagó el Derecho romano desde Italia, ya directamente, ya más bien por conducto del Mediodía de Francia, a Navarra y a España en general, excepto acaso la parte de Cataluña, que puede estimarse francesa para este efecto".¹¹

No anda desacertado Covián cuando existe una confirmación documental que fedata la aplicación romana en el siglo XIII. En efecto, en el archivo de la Diputación de Navarra obra un cartulario que en sus páginas 182 y 238, recoge una escritura otorgada el día 10 de mayo de la era de 1250 (año 1212) entre el rey don Pedro II de Aragón y el de Navarra don Sancho VIII el Fuerte, y en ella reconoció el primero haber recibido del segundo diez mil mazmutinas de plata in aquilatis, prosiguiendo: *et tenemos de eis bene peccatos a vovis renunciantes excepcioni non numerate pecunie et non eradite rei*".¹²

Desde luego que este dato documental constituye la prueba más elocuente que delata la aplicación romana, cuya legislación es invocada en la escritura regia, y por su valor como antecedente histórico lo acompañamos fotocopiado de su original obrante en el Archivo del Reino de Navarra, pudiéndose leer perfectamente el texto de lo transcrito de la línea tres a la seis, inclusive.¹³

Ello nos demuestra que por lo menos en aquella época, bien remota por cierto, el Derecho romano se invocaba; y aunque, como es lógico, no constituye su primer precedente, sin embargo nos denota su presencia.

Realmente no podemos decir nada más de los indicios consuetudinarios de la supletoriedad romana en Navarra. Ciertísimo el cauce del uso como entrada en nuestra regulación supletoria. Ignoramos el cuándo; aunque conozcamos épocas antiguas (siglo XIII) en que de hecho era invocada por el mismo monarca, aunque su función no había sido objeto de ninguna proclamación oficial. Indudable que no se dejó de invocar, desde entonces,

11. VÍCTOR COVIÁN Y JUNCO, *El Derecho civil privado de Navarra y su codificación*, Estudio histórico-crítico, pp. 43 y ss. (Madrid, sin fecha.)

12. Lo ha reproducido el *Boletín de la Comisión de Monumentos históricos y artísticos de Navarra*, primer trimestre, año 1912, pp. 46 y 47.

13. Es de agradecer las facilidades dispensadas a este respecto por el archivero de la Diputación Foral de Navarra, don José Ramón Castro, el esmero en la consecución fotográfica del encargado del laboratorio don Jesús Alday y de la ayuda prestada por mi compañero Joaquín Ezquieta.

en ningún período de la vida de Navarra. Y esto ya no lo decimos nosotros, lo dirá el propio legislador más tarde, como vamos a ver a continuación.

C) *Historia de la legislación escrita de la supletoriedad.* — La primera ley que proclama el Derecho romano como supletorio del Derecho foral, llamándole derecho común precisamente por ser de común invocación para aquella fecha, es la ley 9, cuaderno 1, de las Cortes de Pamplona del año 1576, que dice literalmente así: “A falta de fuero se juzgue por el derecho común. Pamplona. Año 1576. Item suplicamos a V. M. que en cuanto a decidir y sentenciar las causas y pleitos, a falta de Fuero y leyes de este Reino, se juzgue por el derecho común, que siempre ha acostumbrado. [DECRETO.] Visto el sobredicho capítulo, por contemplación de los dichos tres Estados, ordenamos y mandamos que se haga como el Reino lo pide”.

De esta forma es recogida la ley en la recopilación de don Pedro Sada y el doctor Miguel de Murillo y Ollacarizqueta, libro I, título III, ley 1.^a, folio 33.¹⁴

En las Ordenanzas Reales del Reino de Navarra hasta el año 1580, libro III, título I, ordenanza XIII, también se dice: “En quanto ha decidir y sentenciar las causas y pleytos, a falta de fuero y leyes de este Reyno, se juzgue por el derecho común, como siempre se ha acostumbrado”.¹⁵

Con imperceptibles variantes vuelve la misma ley a repetirse en la recopilación del licenciado Armendariz, libro I, título III, ley IV, cuando dice: “Otro si en quanto al decidir y sentenciar las causas y pleitos en este Reyno de Navarra, a falta del fuero y leyes dél, se juzgue por el derecho común. Don Sancho Martinez de Leyva”.¹⁶

Igualmente se admite en la Recopilación de don Antonio Chavier como ley VI, del título III, libro I, al prescribir: “A falta de fuero y ley se juzgue por el derecho común. A suplicación del Reyno se ordena y manda por ley, que (en quanto al decidir y sentenciar las causas y pleytos) a falta del Fuero y leyes de este Reyno se juzgue por el derecho común, como siempre se ha acostumbrado”.¹⁷

14. Su título es *Las Leyes de Navarra hechas en Cortes Generales a suplicación de los tres Estados de dicho Reino desde el año 1512 hasta el de 1612* (Pamplona 1614), dos volúmenes en folio.

15. Folio 239.

16. *Recopilación de todas las Leyes del Reino de Navarra, concedidas y Juradas por los Señores Reyes a suplicación de los tres Estados de dicho Reino*, año 1616, folio 9.^o.

17. *Fueros del Reino de Navarra desde su creación hasta su feliz unión con el de*

Parecida redacción observa don Joaquín Elizondo en su Novísima recopilación al transcribir la ley I, título III, libro I, de la recopilación de don Pedro Sada y el Doctor don Miguel Murillo y Ollacrizqueta, que hemos fotocopiado por la importancia de su contenido al recoger la sanción escrita del año 1576 proclamando oficialmente la supletoriedad romana, deducido del mismo original obrante en el Archivo del Reino.¹⁸

En fin, también don José Yanguas y Miranda, en su Diccionario resume el precepto diciendo que “En la decisión de las causas y pleitos a falta del Fuero y leyes del Reyno, se juzgue por el derecho común”.¹⁹

No nos importa ser reiterantes en los testimonios de nuestras Recopilaciones, porque nunca será bastante la probanza en materia tan fundamental, sobre todo después de nuestra afirmación sentada *a priori*, que la supletoriedad advino por sí sola, sin sanción escrita, por la vía del uso y de la costumbre. Todas las transcripciones del primitivo precepto que vio su luz primera, como dejamos dicho, en las Cortes de Pamplona del año 1576, repiten la misma razón de ser de la ley, al decir: “*como siempre se ha acostumbrado*”. Parece ser, como si el legislador hubiera querido justificarse con el súbdito legislado, como si hubiera querido testimoniar de forma expresa y evidente su respeto a la costumbre fuera de ley. Por eso dice, que se juzgue por el Derecho común, es decir, por el Derecho romano, que así fue denominado, “porque siempre se ha acostumbrado”, siempre ha habido costumbre de regirse por él en defecto de ley foral navarra.

Y dice la ley: *como siempre se ha acostumbrado*. Naturalmente que como siempre. Si la doctrina, la jurisprudencia y la práctica forense denominan a la costumbre “inmemorial”, que quiere tanto como decir que no hay memoria de cuando se inició, cuando lleva más de cuarenta años, parco nos parecerá este adverbio de tiempo si hemos aportado testimonios documentales, fotocopiados, de la existencia de la invocación romana por

Castilla, y Recopilación de las Leyes promulgadas desde dicha unión hasta el año 1685. Con prólogo e índices coliosos de Fueros y Leyes en que se declara su principio y progreso y tabla de los vocablos más oscuros de dichos Fueros para su mejor inteligencia. (Pamplona 1686), p. 90.

18. *Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra, hechas en Cortes Generales desde el año 1512 hasta 1716 inclusive, que con especial orden de los Estados ha coordinado el licenciado don JOAQUÍN ELIZONDO, Síndico y Diputado que fue del mismo Reino* (Pamplona 1735), p. 196.

19. JOSÉ YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de los Fueros y Leyes de Navarra* (San Sebastián 1828), artículo “Juicios”, p. 307.

el mismo rey, en el año 1212, cuando la ley que así lo declara se promulgó en el año 1576.

Reconocimiento de costumbre fuera de ley, que acabó por transformarse en cuerpo escrito sancionándose de derecho lo que de hecho venía subsistiendo tan imperativamente, como si hubiera figurado en la primera ley del primer fuero escrito de Navarra.

D) *Doctrina jurisprudencial confirmadora de la supletoriedad romana.* Adoleceríamos de incompletos, si en la reseña histórica de esta supletoriedad romana nos quedáramos con el testimonio de Yanguas del 1828. Hoy día esta doctrina ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en innumerable jurisprudencia que arranca casi desde mitades del siglo pasado, y en la que se declara abiertamente y de forma bien expresa que el Derecho común o romano es el supletorio del Derecho foral de Navarra. Como el texto de aplicación es exactamente igual en todas ellas, nos reduciremos a citar la fecha jurisprudencial, evitando prolijidades.

Véanse a este respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1863, 17 de junio de 1865, 21 de marzo de 1867, 24 de diciembre de 1867, 9 de marzo de 1871, 17 de abril de 1873, 9 de abril de 1884, 16 de febrero de 1887, 19 de enero de 1893, 26 de abril de 1894, 9 de abril de 1898, 11 de diciembre de 1923, 2 de marzo de 1926, 29 de noviembre de 1926, 2 de marzo de 1930, 7 de junio de 1930, 22 de diciembre de 1933, 2 de abril de 1941, 16 de diciembre de 1943.

Todas ellas dicen lo mismo, a saber, que: “Conforme a la ley 1.^a, título 3.^o, libro 1.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, en defecto de Derecho propio debía aplicarse el Derecho común, lo que equivale a recibir y mantener el Derecho romano con carácter de subsidiario o supletorio, sin más alcance que el de cubrir las lagunas de la legislación navarra como viene proclamándose por repetido jurisprudencia”.

Con ello podemos dar por terminada la reseña histórica de la supletoriedad romana en Navarra, que nos fedata su antigüedad, su mantenimiento, su transformación consuetudinaria en derecho escrito, y su vigencia en la actualidad, al ser admitida por el más alto Tribunal de la Nación.

II. NATURALEZA JURÍDICA

A) *¿En Navarra se entendió siempre como Derecho común el Derecho romano?.* — Pero, con todo lo dicho en esta exposición histórica hemos

adelantado mucho más en el estudio de la materia, ya que precisamente nos ha resuelto problemas que aunque vamos en el momento suscitar, la solución a los mismos ya está dada por adelantado. Me refiero a la cuestión, antes más que ahora batallona, de si el Derecho común al que se refería la ley de 1576 era el Derecho romano o era algún otro Derecho. Cuestión que, si en el momento presente se halla deslindada, constituyó una verdadera obsesión para algunos autores, y hasta materia de controversia entre algunos juristas.

Mejor dicho, quien únicamente promovió la natural conmovición en la interpretación del precepto mencionado fue don Juan Martínez de Olano, oriundo de Estella y abogado de los Reales Consejos, que, movido del ejemplo del toledano Juan Baptista Villalobos, hizo imprimir en Burgos, y dedicó al presidente del Consejo de Castilla don Diego Covarrubias, su libro titulado: *Concordia et nova reductio antinomiarum iuris communis*, acompañado de un Epílogo de las Leyes de Partida, corregidas o abrogadas por otra leyes posteriores.²⁰

Este libro, objeto de las críticas de todos los buenos navarros, dio lugar a que autores como Marichalar y Manrique,²¹ Covián,²² y otros amantes de nuestro Derecho foral, por valerse de referencias incompletas en vez del texto original de tan absurdo libro, llegaron a la conclusión de que Martínez de Olano (al igual que el juez Martín Guerrero y el P. Burriel) entendía que el Derecho común al que se refiere la ley del año 1576, 1.^a del título III, del libro 1.^a de la Novísima Recopilación de Navarra, era el Derecho castellano, y no el Derecho romano.

Si tan dignos autores tienen toda la razón en cuanto a sus críticas acerbas de la postura tan poco foral de Olano, sin embargo no interpretaron bien lo que tal jurista quiso escribir en tan desdichada obra.

Como bien apunta el recordado don Jesús Etayo Zalduendo: “el licenciado Olano reconocía que, según inveterada costumbre y opinión general de los juristas navarros, nuestro derecho supletorio era el romano y no el de Castilla... Así Olano sabe y entiende y lo dice siempre, que los vocablos común y romano expresan la misma cosa, designan el mismo Derecho, son calificaciones idénticas. Los textos del abogado estellés sirven

20. JOSÉ MARÍA DE ZUAZNAVAR, *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación de Navarra*, parte III y última, libro 2.º, pp. 378 y 379 (San Sebastián 1829).

21. *Historia de la Legislación y Recitaciones del Derecho civil de España*, p. 140 (Madrid, 1868).

22. *Op. cit.* p. 40.

precisamente para comprobar que el Derecho común, de que la costumbre y la opinión general hacían en su tiempo mérito, era indiscutiblemente el romano... Ya sabía él que el Derecho Real de Castilla no era el común. Pero quería introducir el de Castilla en Navarra".²³

Es decir, el licenciado Martínez de Olano, no es que pusiera en duda que el derecho común era el Derecho romano, sino que, reconociendo, expresamente esta identidad, y a pesar de ello, pretendió importar como supletorio el Derecho castellano, contra la costumbre observada desde tiempo inmemorial.

Precisamente Olano desarrolla su argumento en contra de que la observancia del Derecho romano como supletorio gozara de la categoría de costumbre. Y para ello, con una sutileza extraordinaria pretende llegar al convencimiento de los demás, esgrimiendo razonamientos híbridos, mitad jurídicos mitad filosóficos, totalmente capciosos. Olano argumentaba que el Derecho común no tenía en Navarra autoridad de ley consuetudinaria, sino "de la razón". Luego — argüía — la costumbre no era seguir aquel Derecho, sino el Derecho que parecía a los pueblos justo, conforme a la razón u opinión; llegando, a fuerza de retorcer sinrazones, a la conclusión de que una costumbre no es costumbre.

Después de cantar victoria con semejante simpleza, y viendo Olano su camino discursivo libre de enemigos, es cuando se lanza abiertamente, y sin ningún silogismo, a abogar afanosamente por el Derecho castellano, ganando puntos cerca del presidente del Consejo de Castilla, a quien le había dedicado el libro.

Siguiendo a Zuaznavar, para no extendernos demasiado en tal aspecto de nuestro estudio, resumiremos las razones de Olano en pro del Derecho castellano como supletario del navarro, en defecto de éste, en vez del romano, al tenor siguiente:

- 1.º Los reyes de Navarra, según el Proemio del Fuero, no reconocen superior en lo temporal, ni por consiguiente el Derecho romano.
- 2.º Un Reino incorporado, a falta de leyes propias debe seguir las de aquel a que se halla incorporado.
- 3.º La costumbre contraria es corruptela.
- 4.º Las leyes de las provincias más inmediatas son siempre las más

23. *De la historia de Navarra. El derecho supletorio*, artículo aparecido en *La Voz de Navarra* (21 de junio de 1929).

análogas y mejores por igualdad y proximidad de circunstancias, y porque son tan justas como pueden ser las romanas.

5.º Aun cuando el Reino de Navarra no se hubiese incorporado al de Castilla, sino igualado, debería aquél preferir las leyes de éste, puesto que igualmente se las podría dar el rey.

En fin, Olano acaba por remitirse sobre este asunto a una obra manuscrita de don Martín Guerrero, juez más antiguo de Navarra, que defendió esta misma sentencia muchas veces acérrimamente en Pamplona, opinando como el P. Burriel.²⁴

Y, ya puesto Olano en la misma pendiente discursiva, acaba por querer probar nada menos que podían sacarse autos de Navarra y someter el rey su conocimiento a los tribunales de Castilla.²⁵

Tales son las conclusiones de Olano, a las que llega por unos laberintos intrincados perdidos en la maraña de una filosofía ramplona y pobretona. No es exageración, baste tan sólo este botón de muestra. Dice Olano que el Reino de Navarra fue “sometido” y “añadido” a Castilla, como “su cabeza”. Y faltando las leyes y las costumbres de los miembros, se debe recurrir “a las leyes de la cabeza”. Y sigue diciendo que “de los que están unidos una debe ser la naturaleza, y por tanto el aumento o accidente (Navarra) se convierte en la naturaleza del que acrece (Castilla), y su derecho y naturaleza reviste”. A continuación deja Olano este galimatías de la incorporación para asirse al argumento de la proximidad, y así continúa razonando: “Faltando las leyes de una Provincia, débese observar el Derecho que es próximo a ella. Ahora bien; el Derecho real de Castilla es próximo al de Navarra, por la razón, por la semejanza y también por el lugar, ergo debe ser su derecho aplicado en Navarra. Y por último, Olano lanza el argumento más convincente, el más expeditivo, el que no admite réplica alguna. Dice así Olano: “Y como las leyes del Reino de Castilla sean leyes de nuestro Rey Católico, y si quiere las puede imponer a los navarros...”.

No merece la pena, en este lugar ni en ningún otro, comentar la tesis de Olano, tan castellanizante. No merece la pena, porque otros lo hicieron antes de ahora, y con palabras adecuadas a tan injusta postura. Precisamente en vida del mismo Olano, se le tachó de mal navarro, lo que le causó tristezas que con mayor sensatez y prudencia podía haber evitado.

Tengo a la vista una copia de la carta suscrita por Olano, desde Ma-

24. MARICHALAR Y MANRIQUE, *op. et p. cit.*

25. JOSÉ MARÍA DE ZUAZNAVAR, *op et p. cit.*

drid, el 5 de enero de 1576, dirigida al "Ilustrísimo Señor del Reino de Navarra, mi Señor, que esté en Cortes generales en la Ciudad de Pamplona". En ella literalmente dice así: "...en lo de mal navarro creo que ma baliera algo que dixieran la verdad, porque sabe nuestro señor que la demasiada afición que he tenido a las cosas de esse Reyno... Por dibersas cartas que he recibido de personas de esse Reyno, y por relación de otras que han venido aquí, he entendido que me culpan y ponen mal nombre diziendo que, en un libro que he compuesto, he escripto ciertas proposiciones contra sus fueros y leyes, y que no contento con esto, he contradicho lo que en nombre de V. S. Ilma. se pide a Su Magestad..."²⁶

Mal ambiente debió de flotar alrededor del licenciado Juan Martínez de Olano. Las Cortes de Navarra le rechazaron. Cuando se dio lectura a las cartas de Olano en la sesión del 1576, los navarros oyeron todos los razonamientos del jurista estellés, que presumiendo de tal, pretendía la importación de derechos extraños. Si en ciertas épocas de la historia universal de los pueblos esta hipocresía de aparentar lo que no se es puede resultar terrible arma para sembrar mayor confusión en lo que contrariamente se aparenta, a Juan Martínez de Olano de poco le sirvió su habilidosa postura, tan suave y percuciente. Los navarros escucharon todas las razones expuestas por Olano en sus cartas. Y como consecuencia (?) de ellas acordaron sencillamente todo lo contrario: que se juzgara por el Derecho común, como siempre se había acostumbrado.

Por lo visto, las Cortes de Navarra le dieron menos importancia a Olano que todos los juristas del antiguo Reino, y menos de la que le estoy dedicando en este trabajo. Y seguramente, que este desprecio de las Cortes de Navarra a la dialéctica de Olano constituyó en aquellos tiempos el mejor premio que se le pudo deparar en estricta justicia, y la más sabia respuesta: "á falta del Fuero, y Leyes deste Reino, se juzgue por el derecho común, como siempre se há acostumbrado"²⁷.

B) *Doctrina de los autores que identifica el Derecho común con el Derecho romano en la aplicación supletoria.* — Nadie, por lo tanto, negó

26. Esta copia me la facilitó don JESÚS ETAYO ZALDUENDO, de imperecedero recuerdo, obrando el original en el Archivo de tan ejemplar funcionario y periodista; lograda en sus incansables búsquedas por los archivos del país. También apareció otro artículo que el señor ETAYO publicó en *La Voz de Navarra* titulado *¿Roma o Castilla?*, dedicado cordialmente a Fernando de Arvizu, y cuya fecha de aparición debió ser inmediatamente anterior a la que hemos hecho referencia en la nota 23.

27. Así puede leerse en la fotocopia acompañada.

que el Derecho común de la ley 9, Quaderno 1, de las Cortes de 1576, fuera el romano. Ni el mismo Olano.

José Alonso trata de la cuestión con un acierto meridiano, llegando a afirmar que en ninguno de los diversos reinos existentes entonces en España, y de que después se formó el actual, se conservaron tanto, ni con mayor apego, las leyes romanas, que en Navarra. "Examínese su legislación; y se convencerá de esto cualquiera que sepa comparar sus disposiciones. Pero ¿qué más? En el año 1576 pidió el Reino y se decretó por la ley 1.^a, título 3, libro 1 de la Novísima Recopilación, que en cuanto a decidir y sentenciar las causas y pleitos, a falta de fueros y leyes de Navarra, se juzgase por el Derecho común, *como siempre se ha acostumbrado*: así dijo. Nadie ha dudado, y la práctica lo ha confirmado y confirma, que por Derecho común se entiende el romano; y aún los antiguos autores castellanos, que glosan las leyes generales de España, en donde el Derecho romano no tiene valor ni autoridad alguna, han llamado y llaman a éste, Derecho común; y por esta denominación han entendido y no entienden otro que él. Mas lo que confirma principalmente nuestro propósito es la seguridad con que la ley dice que siempre se ha acostumbrado a decidir y sentenciar por aquel Derecho, cuando aparecía deficiente la legislación de Navarra. El adverbio *siempre* hace que tal costumbre deba traer su origen del mismo tiempo en que principiaron los fueros, y esto con tanto mayor fundamento, cuanto que la legislación de Navarra aparece más diminuta, más escasa en proporción que nos remontemos más a aquellos tiempos, o los que les fueron próximos, o más cercanos. Considérese el fuero en los anteriores a las leyes recopiladas, y si con éstas todavía hay que recurrir a cada paso al Derecho romano con que debe suplirse, ¿cuánto más necesario sería el recurso a él, cuando aquellas leyes no habían venido aún a aumentar la legislación de Navarra, y se hallaba ésta reducida al fuero?²⁸

Don Salvador Echaide advierte que por falta de expresión en el pedimento de la ley de 1576, concurrieron dudas acerca de la inteligencia que debía darse a esa ley. Este punto no es ya materia opinable. El Tribunal Supremo en repetidas sentencias, conformes y contestes todas ellas, ha declarado que por Derecho común se entiende el romano, y que también se aplica como supletorio el de Partidas. Pueden verse entre otras, las sen-

28. *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra*, tomo I, p. 201 (Madrid, 1848).

tencias de 4 de mayo de 1863, 17 de junio de 1865, y 24 de diciembre de 1867. Por sentencia del propio Tribunal de 24 de marzo de 1867 se declaró que el Derecho canónico no es aplicable como supletorio en Navarra... Es, pues, evidente que, en defecto de leyes propias, se ha de acudir al Derecho romano, que es el supletorio.²⁹

Don Víctor Covián y Junco estima que al tratar de este problema debe empezarse por resolver qué se entendía por Derecho común en el siglo xvi, para entender en qué sentido emplearon las Cortes de 1576 esas palabras, claras entonces, como lo revela la contestación de toda conformidad dada por el monarca, sin aditamento. Se llamaba *Derecho común*, en oposición al *particular*, al que regía en toda una nación o un imperio. Resulta que Italia dio el nombre de *jus commune* al romano, extendiéndose a Francia, Alemania, Bohemia y España. A tanto llegó la influencia que ejerció la Universidad de Bolonia y los Glosadores. Dos poderosos motivos contribuyeron a la completa victoria del Derecho justinianeo, no sólo en el campo de la ciencia, sino también en el de la práctica: primero su gran superioridad y el entusiasmo con que los jurisconsultos le proclamaban como ley viva y universal; y segundo, la falta de un verdadero Derecho escrito y la incertidumbre e insuficiencia del nacional, foral o consuetudinario. De suerte que desde el siglo xiii y durante el xvi sobre todo, el único Derecho que llevaba el nombre de *jus commune* era el romano, y a él tuvieron que referirse necesariamente las Cortes de 1576; el canónico estaba en decadencia y nunca se le había dado este calificativo. El mismo de *jus commune* se emplea en 1604, refiriéndose a los testamentos no otorgados ante escribano real; la edición del Fuero Reducido, en varias notas marginales del siglo xvii, comprensivas de concordancias, de constantemente el nombre de Derecho común al romano, como igualmente sucedía en Aragón según Portolés, Morales y Jaraba.³⁰

Marichalar y Manrique consideran inconcuso que la petición de las Cortes al hablar del Derecho común se refería al romano. Las mismas palabras "como siempre se ha acostumbrado", lo indican suficientemente; pues no podían referirse al Derecho castellano, que sólo habría podido observarse en Navarra sesenta y cuatro años desde el de la conquista; y porque, además, se encontrarían vestigios, no sólo de las prescripciones para que

29. *Apuntes sobre la aplicación del Código Civil en Navarra*, libro 1.º, p. 18 (Pamplona, 1891).

30. *Op. cit.*, pp. 34 y ss.

se observase allí, sino de la resistencia que indefectiblemente habrían opuesto los navarros a ser juzgados en ningún caso por el Derecho castellano, infringiendo las estipulaciones pactadas con el Rey Católico. No creemos, por lo tanto, terminan diciendo tan ilustres autores, cuestionable semejante punto; el Derecho romano fue y es el supletorio en Navarra.³¹

La doctrina de los autores sigue confirmando, conforme venimos exponiendo, el principio de la supletoriedad romana, que adelantamos por nuestra parte. Todos los textos de Derecho navarro la dan como admitida, señalando en la etiología institucional de las figuras jurídicas la impronta romana, como, por ejemplo, Eugenio Fernández Asiain, que imputa precisamente el origen de la rescisión por lesión en las leyes 2.^a y 8.^a, título 44, libro 4.^o del *Codex*, que trata *de rescindenda venditione*.³²

En otros libros, la afirmación supletoria del Derecho romano, la identifican con el justiniano, como leemos en Francisco J. Castejón.³³

Hay autor que, admitiendo la supletoriedad privilegiada romana, no descarta como segundo supletorio el Derecho castellano, como nadie lo discutió. Dice así Victoriano Lacarra y Mendiluce: "En las Cortes de Pamplona del año 1576, se resolvió que, a falta de Fuero y leyes de este Reino, se juzgue por el Derecho común, como siempre se ha acostumbrado. Ese Derecho común es el romano, y aunque algunos autores creyeron que esa ley se refería al castellano, los principales tratadistas y el Tribunal Supremo tienen declarado que esa ley alude al Derecho romano, y no cabe duda sobre el particular, si bien, como segundo Derecho supletorio, se ha acostumbrado aplicar la legislación de Castilla, en especial Las Partidas, que han gozado de gran predicamento en los tribunales y en el foro navarro, hasta la publicación del Código civil. La aplicación del Derecho romano en Navarra es tan antigua que ya se invocaba en el siglo XIII, y de ahí que la ley citada del año 1576 dijera que siempre se ha acostumbrado a juzgar por él, a falta de Fuero y leyes de este Reino."³⁴

Esto no priva que en algunas materias, como luego tendremos ocasión de hablar de ello, se rijan en primer lugar por la legislación castellana, como supletoria privilegiada, como por ejemplo el reconocimiento de hijos

31. *Op. cit.*, pp. 140 y 141.

32. *La rescisión por lesión en el Derecho navarro*, artículo publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. LIX, p. 4 (Barcelona 1949).

33. *Legislación foral de España. Derecho Civil vigente en Navarra*. p. 52 (Madrid, 1888).

34. *Instituciones de Derecho civil navarro*, tomo I, pp. 16-17 (Pamplona, 1917).

naturales, así como su calificación consiguiente, según sentencia de 16 de octubre de 1906; y en cuanto a la enajenación por el marido de los bienes gananciales que no se conocieron en la legislación romana, como prescribió la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero de 1893.

Autor como don José María Arellano Igea, defiende esta supletoriedad romana en forma vehemente y tesonera. Y así dice: "Esta es nuestra aspiración, que al abogar en Navarra podamos invocar en lugar de los artículos del Código civil o de un Apéndice, leyes como la *Autentica si qua mulier*, o el *Senado-consulto Veleyano*; y que al no sernos permitido alegar en razonamiento sobre el censo enfiteutico la constitución del emperador Zenón, porque las leyes generales abrieron buena brecha en nuestro patrimonio foral, no por eso renunciemos a las que aún nos quedan a salvo, y cuya derogación propone Morales con toda naturalidad. Nos pronunciamos decididamente en contra de esa corriente codificadora; y enfrente de toda elaboración de apéndices, que, con un centenar de artículos o comprimidos de carácter pragmático, pretendan sustituir a todo nuestro venerable Derecho, suprimiendo, además, todo estímulo en el estudio de nuestros códigos y de los romanos con la consiguiente floración de rúbulas practicones y desaparición de genuinos cultivadores de la ciencia jurídica".³⁵

Y por último, por mi parte, en diferentes ocasiones sostuve la doctrina de la supletoriedad romana, a las que me cumple hacer tan sólo la correspondiente referencia.³⁶

III. EL DERECHO ROMANO DENTRO DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL NAVARRO

Sentada esta supletoriedad romana, se suscita un problema de orden aplicativo en la invocación de las fuentes legales, puesto que, naturalmente, si existen excepciones en cuanto a su prioridad tratándose del

35. *Las obligaciones, los contratos y la prescripción en el Derecho civil navarro*, pp. 6-7 (Madrid, 1946).

36. *Las fuentes en el Derecho civil navarro*, pp. 63 y 124; *Concepto y formas del matrimonio en el Derecho foral navarro*, monografía publicada en la revista *Príncipe de Viana*, p. 6; *Contribución a la metodología del Derecho privado de Navarra*, monografía publicada en la *Revista de la Universidad de Zaragoza*, p. 20 (Zaragoza, 1947); *La mayoría de edad en Navarra y su unificación nacional*, trabajo publicado en el *Anuario de Derecho Civil*, p. 8 (Madrid, 1951); *La relación jurídica dotal en el Derecho foral navarro*, publicada por la revista *Príncipe de Viana*, p. 16 (Pamplona), año VII, núm. 13; *El Derecho civil en Navarra*, monografía publicada en la *Enciclopedia Jurídica Seix*, p. 295.

Derecho indígena, por los mismos motivos en ciertas circunstancias la supletoriedad romana sufrirá relegación.

De entrar a fondo en la cuestión, el trabajo llegaría a desorbitarse, puesto que ya no se trataría del problema concreto de la supletoriedad, sino que necesariamente con él mismo tenía que plantearse y resolverse la cuestión batallona de la aplicación general de las fuentes del Derecho.

Queremos apuntar simplemente que del orden de prelación de las fuentes del Derecho en Navarra depende el lugar que debe asignarse a esta fuente romana; y que es totalmente imposible discutir su puesto en el orden sin resolver el mismo orden.

Ello nos llevaría a terrenos perdidos que nos harían olvidar casi con seguridad la atención al tema que exponemos.

Basta, pues, en el momento con señalar un orden general de las fuentes, que deduciremos, para no ser inconsecuentes y además por propia convicción, de lo que ya estudié en otra ocasión, con toda la amplitud debida, precisamente en mi libro de: *Las fuentes del Derecho civil navarro. Estudio histórico-jurídico-bibliográfico*,³⁷ aunque respetemos las opiniones distintas de distinguidos autores a los que en tal libro ya hicimos mención, como: José Castán Tobeñas, Francisco Barrachina Pastor, Victoriano Larra y Mendiluce, José Alonso, Biblioteca Judicial prologado por el Marqués de Vadillo, Fernando Arvizu y Aguado, Víctor Covián y Junco, Víctor Fairén y Guillén, José María Manresa y Navarro, Calixto Valverde y Valverde, Ricardo Oyuelos, Juan Moneva Puyol, Salvador Minguijón Adrián, Blas Pérez Gozález y José Alguer.³⁸

El orden que sostuvimos en el libro indicado, como conclusión de nuestro pensamiento fue el siguiente:

1.^a Título preliminar y título IV del libro 1 del Código civil.

2.^o Preceptos del Código que regulan materias objeto y contenido de leyes generales obligatorias para toda España, promulgadas con anterioridad al mismo.

3.^o Leyes obligatorias para toda España y que no contradigan ni modifiquen la ley de 16 de agosto de 1841, bien fueran promulgadas antes o después de esta disposición legal; y en cuanto contengan reglas de Derecho civil, que sólo ahora interesan para el estudio privado de las fuentes.

4.^o La costumbre contra la ley navarra.

37. Obra ya referenciada.

38. *Las Fuentes de Derecho civil navarro*, pp. 63 y 64.

5.º Leyes posteriores a la Novísima Recopilación de don Joaquín Elizondo, recogidas en los denominados Cuadernos de Cortes.

6.º La Novísima Recopilación de Navarra de don Joaquín Elizondo, acordada en Cortes de 1701, e impresa en 1735.

7.º Los Amejoramientos del Fuero.

8.º El Fuero General.

9.º EL DERECHO ROMANO.

10.º El Código civil.

11.º La costumbre fuera y según ley.

12.º Los principios generales del Derecho.

13.º Jurisprudencia del Derecho foral navarro.

14.º Doctrina científica navarra.

IV. ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES ROMANAS

Sin embargo, nos queda sobre este respecto que hacer una última aclaración, que está en la mente de todos. Y es que dentro del Derecho romano, existe también un orden de prelación de fuentes.

Como dice Larra: "Para aplicar el Derecho romano y resolver algunas de sus contradicciones hay que tener en cuenta el principio de que la ley posterior deroga a la anterior; así las Novelas derogan en los puntos en que afectan los demás trabajos de Justiniano como promulgadas desde el año 535 (d. J. C.) hasta su muerte, acaecida en 565.

El Código empezó a regir el 29 de diciembre del año 534, y deroga al Digesto y a las Instituciones que tuvieron ambos carácter legal el 30 de diciembre de 533.

En las contradicciones que existen entre ambos el Digesto debe ser preferido a las Instituciones, en lo que éstas copian de aquél, porque, como dice Bofarull (*Tratado de Derecho romano en cuadros sinópticos*), siempre merece más fe el original que el extracto, las Instituciones deben preferirse al Digesto en las leyes más recientes que contienen.

También inserta en la mayor parte de las ediciones del cuerpo del Derecho romano, 113 Constituciones que dio el emperador León VI el Filósofo, desde el año 887 al 893, que alteran algunos puntos del Derecho de Justiniano. En la edición del Cuerpo del Derecho civil romano, publicada por García del Corral (Barcelona 1898), esas Constituciones son 118.³⁹

39. LACARRA, *op. cit.*, pp. 69 y 70, nota 3.

Concretando con José María Arellano, podríamos señalar un orden de prelación de fuentes romanas, al siguiente tenor de aplicación privilegiada, o sucesivamente supletoria:

1.º Las Novelas de Justiniano preceden a todos los demás cuerpos legales, debidos al mismo emperador; y entre aquellas las de fecha más reciente a las anteriores, dictadas desde el 535 al 565 (después de J. C.).

2.º El *Codex repetitae praelectionis*.

3.º Las Instituciones. Y las Pandectas o Digesto que se promulgaron en una misma fecha, y, por lo tanto, cuando existían contradicciones o antinomias entre los textos imposibles de conciliar advirtiendo que el Digesto prevalece sobre las Instituciones en todo lo que de éstas copien a aquél, si bien en cuanto contengan leyes más recientes derogan el Digesto.⁴⁰

V. EPÍLOGO

Quedan sustancialmente reseñados algunos apuntes sobre la supletoriedad romana en Navarra, que pueden servir de punto de partida para ulteriores estudios sobre tema tan amplio y espacioso, en el que no nos es posible profundizar más en el momento presente al tener que atemperarnos a un inflexible margen editorial.

Los horizontes del problema no tienen límites ciertos, porque, en efecto, si el Derecho romano actuó por costumbre como supletorio cubriendo lagunas forales, habría menester señalar en primer término la razón de ser de tales vacíos legislativos: si fue por ausencia la supletoriedad, o fue por defecto de la propia ley indígena. Y es que no hay que perder de vista que no siempre la costumbre tiene un fundamento admisible en Derecho, y que precisamente por hacer referencia a conductas humanas repetidas, igual puede responder a virtudes que a vicios colectivos, y existan prácticas totalmente reprobables aunque gocen de un carácter inveterado.

Comprendemos, porque es de sentido lógico además de sentido jurídico, que cuando el Derecho romano actuó en Navarra, fue por carecer de regulación normativa las instituciones que reclamaban su presencia. Pero también, y precisamente por la fuerza de la costumbre que lo enraizaba, pudo suceder y sucedió que en otras ocasiones el Derecho romano se impusiera por el uso, cuando en nuestras leyes forales había preceptos

40. *Op. cit.*, p. 15.

Y POR LO MENOS PRINCIPIOS, que podían resolver el caso controvertido. Y entonces no había razón de ser en el advenimiento de la ley romana. Hemos señalado con toda intención la existencia de "principios". Porque el Derecho foral no es un conjunto de leyes aisladas, puestas una detrás de otras como las camas de un hospital, y en franca rebeldía con las instituciones y normas del Derecho común. No es eso el Derecho foral, sino que, como ya dijimos en otra ocasión, el Derecho civil de Navarra representa un tipo específico de organización de la familia y de la propiedad, pero entraña también una concepción peculiar y privativa del Derecho civil enraizada en una tradición secular, armonizándose a través de sus normas con un *modus essendi* que matiza las instituciones con peculiaridades que no pueden reflejarse siempre y exactamente en las normas escritas.⁴¹

Por ello, tanto en la doctrina como en la práctica, es menester tener un gran cuidado en no abusar de la supletoriedad que debe advenir no solamente, a juicio del que suscribe, cuando no exista precepto indígena, sino cuando brillen por su ausencia principios del Derecho foral navarro que puedan resolver la cuestión por la aplicación mediata y aun analógica.

Dicho esto, poco nos esforzaremos para convencer a nadie de la necesidad de repudiar cualquier sustitución, cuando el Derecho supletorio conculque principios sobre los que se asienta la legislación privativa.

En una palabra, no es posible aplicar la supletoriedad por la sola razón de la falta de norma foral, ni se puede pecar de obrar con tanta ligereza. La supletoriedad entraña una ausencia de la ley principal y de principios que informen su estado jurídico, y tan solamente cuando no existan ni una ni otros es cuando debe llamarse al supletorio, que en su función, tan solamente podrá cubrir pero no alterar ni menos conculcar leyes y principios de Derecho navarro.

Solamente así el supletorio cumplirá con su verdadero papel; y solamente así podrá seguir germinando esa planta foral del Derecho, perennemente joven, mientras las influencias de absorción externas y el agobio interno de la supletoriedad cuando invade la esfera indígena no lleguen a sofocarla a fuerza de socavarle sus propias raíces, por muy hondas que hayan sido, y mucha savia que hayan asimilado a través de la vida de repetidas generaciones.

41. Enmienda de la Comisión de Navarra a la conclusión 3.ª, provisional de la Ponencia del Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Zaragoza en el mes de octubre de 1946.