

EN MEMORIA DE ÁLVARO D'ORS

Jorge ADAME GODDARD

El 1 de febrero de este (2004) año falleció el insigne jurista y profesor universitario Álvaro D'Ors Pérez Peix, a los 88 años de edad, después de una larga enfermedad. No puedo hacer ahora una crónica objetiva de su actividad, sus méritos, cargos y publicaciones, pues me siento como impelido a hablar de lo que yo aprendí —y sigo aprendiendo— de él y dar así mi testimonio de gratitud y admiración por un jurista a la vez genial y ejemplar.

Estuve con él poco tiempo, en la Universidad de Navarra, en Pamplona, durante los meses de octubre de 1976 a junio de 1977. Para entonces yo había terminado una primera versión de mi tesis doctoral de Historia, que tenía que revisar y corregir. Fui a Pamplona con el objetivo de aprender derecho romano y especialmente hacer un trabajo de investigación sobre los interdictos posesorios. ¡No sabía lo que me esperaba! Desde el primer día que traté a don Álvaro me impresionó su fuerte personalidad, su inteligencia privilegiada, su erudición asombrosa, aunadas a una bondad magnánima. Me propuso un plan de trabajo que comprendía lecturas de obras generales de Historia del derecho y Derecho romano, combinadas con lecturas monográficas sobre bienes, posesión e interdictos; además me sugirió acompañarlo a las clases de Derecho romano que impartía en la licenciatura y me dijo que todos los viernes me dedicaría dos horas o más para que platicáramos sobre lo que yo hubiera leído y avanzado en el trabajo de investigación.

La compañía de don Álvaro era siempre estimulante y enriquecedora. Los días que impartía clases, salíamos juntos desde la biblioteca y caminábamos, cruzando un campo, hasta el salón de clases, en

amena conversación, en la que me comunicaba sus ideas acerca del derecho en general, de la universidad, de la ciencia romanística, la situación política española, la historia del derecho, el derecho civil y mil cosas más, siempre interesantes o divertidas, sin ser triviales. La clase de dos horas la interrumpía con un receso de 15 a 20 minutos que aprovechábamos para tomar un café y seguir charlando, con frecuencia acerca de los alumnos, libros de texto, métodos de enseñanza, exámenes y demás ejercicios docentes; recuerdo especialmente la atención que prodigaba a un estudiante, no muy preparado ni especialmente dotado, pero interesado en la materia. Al terminar la clase, regresábamos a la biblioteca y varias veces lo vi dirigiéndose, apenas entraba al edificio de la biblioteca central, a saludar de mano al bedel o conserje que estaba a la entrada del edificio para dar informes y vigilar la entrada y salida de personas. Me llamó la atención el detalle, pero no le pregunté por qué lo hacía; años después leyendo algún escrito suyo encontré la explicación: el saludar de mano a los bedeles, decía, es el mejor modo que había encontrado para recordarse que él, como ellos, era un servidor, y con esta conciencia evitar la soberbia, propia de los profesores universitarios, de sentir que no les ha sido dado todo el reconocimiento que, según su propia opinión, se merecen.

Hacia el mes de marzo me dijo que ya era necesario que recapitulara las lecturas que había hecho redactando un artículo sobre el tema que me había llevado a Pamplona, los interdictos posesorios. Me sugirió lo hiciera sobre la *actio ex interdicto*, y como primer paso que revisara lo que Gayo (la fuente principal del tema) decía al respecto. Me acompañó durante la elaboración del trabajo, sugiriéndome lecturas, interpretaciones de los textos, conexiones, luego leyó y corrigió las primeras versiones del trabajo. A propósito de este trabajo me enseñó a manejar las fuentes romanas, me estimuló para que estudiara latín y alemán y aprendí, de manera inmediata y experimental, un principio del trabajo de investigación jurídica que me ha servido a lo largo de mi carrera académica: que toda investigación ha de hacerse con base en las fuentes primarias y que, en consecuencia, lo primero que debe hacer un investigador es delimitar con precisión las fuentes objeto de su investigación. Este trabajo, a mi regreso a México, fue el primer artículo académico que publiqué. Cuando don Álvaro hizo una nueva edición de su libro *Derecho privado romano*,

ya citaba ese artículo mío como una referencia para el tema del proceso *ex interdicto*. ¡Desde España seguía estimulándome y atento a mi trabajo académico!

Cuando me despedí de don Álvaro en junio de 1977, me dijo que le escribiera, que él era una persona que respondía las cartas, y en vez de decirme adiós me dijo "hasta siempre". Y en verdad que nunca dejó de contestar una carta e incluso escribió por propia iniciativa cuando pensaba que yo ya le habría escrito una carta que podía haberse perdido en el correo. La última carta que recibí de él está fechada en agosto de 2003. Por medio de esta correspondencia epistolar a lo largo de 26 años siguió aconsejándome, estimulándome, respondiendo a mis preguntas y fue creciendo la amistad y el conocimiento recíproco. Lo vi físicamente sólo una vez más, en enero de 2002, cuando estuvimos, mi esposa y yo, a comer en su casa de Pontevedra; tenía entonces 86 años y nuevamente me impresionaron su vigor intelectual y su bondad.

La contribución científica de Álvaro D'Ors a la cultura jurídica me parece que ha sido enorme y todavía no bien conocida ni apreciada. No fue, como suele decirse con cierta admiración, un "hombre de su tiempo". Sus posiciones intelectuales estaban más bien en contraste con las opiniones comunes actualmente dominantes. No es de extrañar que explicara alguna vez la libertad como la posibilidad de "resistir a las mayorías". Siendo apasionado de la libertad, pero al mismo tiempo de la justicia, criticaba fuertemente el sistema político democrático, la doctrina corriente de los "derechos humanos", el sistema económico capitalista (que él prefería llamar "consumista"), la globalización entendida simplemente como ampliación de mercados y concentración de poder económico. No fue ni nunca pretendió ser un pensador popular; lo peor que le podría desear, me escribió alguna vez, es que conformara su pensamiento con el criterio de la corrección política.

Su posición no era meramente destructiva. Avizoraba nuevas formas de organización política y económica. Hacía ver que el Estado moderno, entendido como una organización política que ejerce una soberanía exclusiva y excluyente en un territorio delimitado por fronteras, era una organización política histórica que actualmente estaba en crisis, y que era necesario sustituir con una nueva organización de la cosa pública o república. No llegó a ni pretendió delinear una nue-

va forma de organización política (aunque no ocultaba sus simpatías por la monarquía), pero avanzó un criterio (sería mejor decir que lo redescubrió) fundamental para construirla: la distinción entre *auctoritas* (saber socialmente reconocido) y *potestas* (poder socialmente reconocido). La formulación y ejercicio del orden social, señalaba, requiere de esos dos elementos: instancias de autoridad, que por su propia competencia técnica o científica (es decir por su *auctoritas*) y sin tener poder, recomienden o aconsejen los contenidos de las leyes, de las órdenes gubernativas, de las decisiones judiciales; e instancias de potestad que tengan el derecho (socialmente reconocido) de expedir coactivamente esas leyes, órdenes o sentencias. La libertad política se preserva, según enseñaba, no por la división de poderes del sistema democrático, ya que el poder es por sí mismo unitario, sino por el equilibrio entre las instancias de autoridad, que aconsejan, y las de potestad, que ordenan; este equilibrio supone la independencia de las instancias de autoridad respecto de los intereses políticos y económicos, para que los consejos puedan ser objetivos, y la libertad de la potestad para seguir o no las recomendaciones de la autoridad, ya que muchas veces lo mejor posible (que es lo que recomendaría la autoridad) no resulta políticamente practicable. Con esta posición estaba relacionado un consejo que daba a los jóvenes profesores: que no se mezclaran en política, porque el intelectual auténtico procura definir el bien posible, mientras que la política es el arte del mal menor.

Denunciaba que el sistema consumista partía de un error fundamental, el proponer que la riqueza estaba en un aumento indefinido de la producción estimulada por el consumo masivo, el cual a su vez era incluso artificialmente provocado. En vez de ello, proponía regresar al principio de que los recursos naturales son escasos, de modo que el sistema económico debiera orientarse a la mejor utilización de los recursos naturales para la satisfacción de las necesidades humanas. La empresa, en esta nueva concepción, no se vería como un instrumento de lucro al servicio de los accionistas, sino como una comunidad laboral para el sustento y desarrollo de los trabajadores. Hay dos errores jurídicos, decía, que han cimentado el sistema consumista: uno es el de dar personalidad jurídica a las empresas mercantiles que tienen como finalidad el lucro de los accionistas, cuando la personalidad jurídica se concedía tradicionalmente, y debe sólo

concederse, a las entidades colectivas que realizan un servicio público (no necesariamente estatal, sino en bien del pueblo). El otro es considerar los intereses como frutos del dinero que se producen espontáneamente, siendo que el dinero es cosa inanimada que no produce nada por sí misma; este error lleva a considerar que la riqueza consiste en tener dinero, siendo que éste es sólo un medio para el intercambio de bienes, con lo que el afán capitalista por el dinero no es más que otra forma del viejo error de preferir los medios a los fines. Los intereses debieran considerarse, enseñaba, sólo como un precio convenido por el uso del dinero.

Tenía una visión del derecho también diferente de lo que hoy es corriente. El derecho, decía, es obra de la autoridad (de los que saben) y no de la potestad (de los legisladores). Es fundamentalmente una doctrina, elaborada por los juristas y practicada por los jueces, para resolver las controversias de carácter patrimonial entre los particulares, o las controversias entre los ciudadanos y el gobierno; en la solución de dichas controversias debe tenerse en cuenta lo que dicen las leyes, pero éstas, por sí mismas, no son fuentes del derecho ni modifican el derecho. Es una posición que reconoce en el derecho una categoría científica que lo hace, como toda ciencia, independiente en sus contenidos respecto de las órdenes de la potestad. Esta posición explica que dijera que uno de los mejores frutos que tenía para los jóvenes universitarios el estudio del derecho romano era formarles los hábitos mentales de una jurisprudencia (o ciencia jurídica) independiente.

Sus aportaciones concretas al derecho romano son numerosas, especialmente en el campo de la epigrafía jurídica romana. Quiero solamente destacar alguna, de carácter más general, su teoría del *creditum* que dio lugar a una recomposición del sistema de fuentes de las obligaciones y de la noción misma del contrato. A partir del análisis crítico de los textos jurídicos clásicos, en particular del Edicto del pretor urbano, descubrió que entre los juristas clásicos se hacía una contraposición entre las obligaciones reales y verbales (*re et verbis*), es decir los préstamos y las estipulaciones, por una parte, y las obligaciones contractuales por la otra; que las primeras estaban sancionadas por unas acciones y las contractuales por otras acciones de naturaleza diferente, llamadas de buena fe, que daban al juez mayor libertad para determinar el monto de la condena. Tanto las obli-

gaciones reales y verbales como las contractuales requerían de un convenio o acuerdo de voluntades previo, por el que las partes acordaban prestar alguna cosa, prometer algo o intercambiar ciertos bienes o servicios, pero observó que las obligaciones contractuales se distinguían de las otras porque eran obligaciones recíprocas, en las que ambas partes eran a la vez acreedor y deudor, mientras que en las obligaciones derivadas de préstamos o estipulaciones cada parte desempeñaba sólo un papel, el de deudor o el de acreedor. Lo esencial del contrato no está, en consecuencia, en el consentimiento sino en la reciprocidad de las obligaciones. Eso explica que Labeón definió el contrato como obligación recíproca (*contractum ultro citroque obligationem*). De aquí partía su crítica a la clasificación de Gayo de las fuentes de las obligaciones, que distinguía entre delitos, cuasidelitos y contratos subdivididos en reales (préstamos), verbales (estipulaciones), literales y consensuales, y que propusiera como la clasificación clásica de las fuentes de las obligaciones la siguiente: delitos, préstamos, estipulaciones y contratos, en la cual figuras como el mutuo, la prenda, el comodato o la promesa se distinguen claramente de los contratos propiamente dichos (fiducia, depósito, mandato, sociedad, compraventa y arrendamiento).

Respecto de la enseñanza del derecho romano, recomendaba hacerla (como él la había recibido de su maestro Castillejos) acompañando la lección magistral con la discusión de casos, la cual tenía lugar en la última parte del curso, después de que los estudiantes habían estudiado las instituciones. Lo importante de la discusión de casos, advertía, no era la discusión de los hechos ni los problemas de prueba de los mismos, sino la definición de las cuestiones jurídicas implicadas en cada caso. La discusión debía centrarse en definir cuál era la *quaestio* o planteamiento adecuado del caso y en los argumentos para demostrarla, pues la solución del caso que consistía en la elección del recurso judicial conveniente era una conclusión fácilmente deducible del planteamiento adoptado.

Desde que regresé a México, después de haber estudiado con don Álvaro y aprendido de él, organicé mi actividad académica siguiendo sus enseñanzas. Apenas llegado a México, se me encomendó impartir un curso de Historia del derecho, en el cuarto año de la Escuela Libre de Derecho, y lo organicé a partir de la idea de que el derecho es ciencia y no ordenamiento, de modo que resultó un curso de histo-

ria de la ciencia jurídica. Después de dos años de dar este curso, pude cambiar al segundo curso de Derecho romano en la misma escuela, y lo impartí durante diez años siguiendo el libro de don Álvaro, el *Derecho privado romano* y haciendo ejercicios de discusión de casos. Posteriormente, en la Universidad Panamericana he dado los dos cursos de Derecho romano siguiendo el mismo libro y practicando la discusión de casos.

Mi actividad como investigador también quedó marcada por la impronta de don Álvaro. En Pamplona me había sugerido hacer un trabajo de palíngenesia sobre el libro primero de las Sentencias de Paulo, consejo que seguí, o mejor dicho, he venido siguiendo, pues aún no concluyo el trabajo. Me revisó minuciosamente dos versiones del trabajo: le enviaba las copias por correo y por la misma vía me las regresaba con sus correcciones. ¡Otro ejemplo de dedicación y servicio a los estudiantes! En sus cartas me estimulaba a continuar con este trabajo, no obstante las dificultades de bibliografía que yo enfrentaba y el poco interés que despertaba en México, y gracias a esa insistencia continué y espero concluirlo pronto. El principio de investigación romanista de trabajar directamente sobre las fuentes originales, me llevó a procurar acercamientos con el Centro de Estudios Clásicos de la UNAM, y a establecer un equipo de trabajo en el que se han venido haciendo y publicando ediciones bilingües de las fuentes jurídicas romanas, cuyo primer impulso no visible fue el propio don Álvaro.

Mis inquietudes por la filosofía del derecho y de la sociedad también encontraron alimento en las obras de don Álvaro. Hallaba en sus libros de este tipo, como en *Una introducción al estudio del derecho*, o las colecciones de escritos tituladas *Papeles del oficio universitario*, o las que publicó en sus últimos años, como *Derecho natural y sentido común*, un alimento intelectual sabrosísimo. Una prosa sobria, clara, elegante, siempre correcta, aunada a la originalidad de planteamientos y a la recuperación de ideas olvidadas. Se leen con facilidad, se digieren con cuidado, con tiempo y gran satisfacción. Al leer este tipo de obras tuyas mi pensamiento se movía hacia el futuro. El libro que publiqué sobre filosofía social está fuertemente influido por las ideas de don Álvaro. Le envié un ejemplar del mismo y como respuesta me mandó una separata de una revista españo-

la donde había publicado una recensión elogiosa del mismo. ¡No perdía un detalle!

Aun mi interés por el régimen jurídico de los contratos internacionales estuvo movido por las ideas de don Álvaro. Él enseñaba que uno de los papeles del estudio del derecho romano hoy era contribuir a la formación de un nuevo derecho común, es decir de un derecho privado aplicable en distintos pueblos con independencia de la nacionalidad de las partes. Impulsado por ese motivo, y por otros de carácter más inmediato, he estudiado el régimen del contrato de compraventa internacional y de otros contratos internacionales, partiendo siempre de mi formación romanista y englobando (iba a escribir enguyendo) ese estudio en el derecho romano.

Don Álvaro ha sido para mí, y para muchos otros, y sigue siendo, un maestro en sentido real (alguien de quien se aprende) y ejemplar (alguien a quien se procura imitar). Mucho le debo y sé que él estaría contento si yo le pagara haciendo un mejor y mayor esfuerzo para que la vida universitaria sea un empeño serio por buscar, conservar y comunicar la verdad humanamente asequible. ¡Hasta siempre, don Álvaro!