

DR 29 1026

Uy Charo, eso es una inesperada bomba envuelta en aires gallegos que acaso lleves armando todo el tiempo que llevas callada. Pero esta vez va a resultar fácil desactivarla con un ejemplo tomado de uno de mis supuestos de hecho. Se trata de un testador, un indiano solterón que regresa a las Asturias cenceño y duro, curtido de soles y de años, cargado de plata en las sienes y en una entidad bancaria nacional a quien no aguantan las batallitas ultramarinas más que los tres sobrinos más jóvenes de los siete procedentes de sus tres hermanos quedados en la península sin hacer las américas.

Hizo el indiano un ostentoso chalet en las inmediaciones de su pueblo innatal al que dotó de calefacción, panera, piscina, cancha de tenis y recinto de bolos. Invertió en fincas urbanas el resto de la plata traída y siguió jugando a la quiniela hípica con muy buenos resultados económicos. A los pocos años de disfrute del ostentoso chalet y en pleno descontento por el poco caso que le hacían sus sobrinos mayores hizo testamento abierto instituyendo herederos a sus tres sobrinos menores mencionándolos expresamente por sus nombres y sus dos apellidos a cada uno de los cuales asignó dos casas concretas con expresión de ciudad, calle y número dejando en preindiviso también a los tres sobrinos menores el chalet ostentoso y manifestó era su clara y decidida voluntad que el resto de los sobrinos nunca alcanzaran el valor de un clavo de su herencia sin prevenir qué debería hacerse con los posibles incrementos futuros de su patrimonio.

Al morir tenía muchos más bienes que las seis casas y el ostentoso chalet y se ha montado en tres sobrinos ahora un tremebundo pléito. Los tres favorecidos se han apropiado todos los bienes del difunto sacrificándose a respetar la voluntad testamentaria del difunto. Los cuatro sobrinos postergados en aparente defensa de la legalidad quieren compatibilizar la sucesión testada y la intestada para dejar burlada tanto la voluntad de su tío a quien nunca aguantaron en vida como para alcanzar así ellos un pellizco de la herencia al mismo tiempo que disminuyen proporcionalmente la porción hereditaria de los sobrinos favorecidos que tampoco es cosa que les disguste especialmente.

Si se sigue la opinión dominante en la doctrina civil y en la jurisprudencia se compatibilizará la sucesión testamentaria con la sucesión intestada dando la razón a los sobrinos postergados a costa de incumplir la expresa voluntad del testador estableciendo como fundamento la existencia de bienes testamentarios sin adjudicar a nadie y pertenecer los siete sobrinos al mismo grado de parentesco. Si se sigue mi interpretación no se hará compatible la sucesión testada e intestada del difunto. Se mantendrá la clara voluntad expresa del testador de no conceder el valor de un clavo de su herencia a los cuatro sobrinos postergados, pero no olvidados incrementando la porción hereditaria de los tres sobrinos instituidos herederos con todos los bienes del difunto que no adjudico a nadie.

En vez de entregar a cada sobrino solamente dos casas y una tercera parte en proindiviso del ostentoso chalet se incrementará esa porción indivisa con todos los bienes que no adjudicó

concretamente a nadie. Profesor Carballo, el ejemplo ha resultado algo largo pero a mí me parece que ha servido y que ha estado el problema muy bien para entender lo que usted está explicando pero sospecho que es un caso real desprovisto intencionadamente de datos de identificación temporales y personales y que la sentencia dictada no ha sido precisamente favorable a la conclusión que usted esgrime como propia, ¿no? Es verdad, yo deseo dejar correr la cosa tal cual va pero creo muy probable este apoyo radiofónico ocasione mucha guerra especialmente después de haber sido leído despacito siendo las dos posturas opuestas perfectamente defendibles. Al principio de la emisión de su intervención profesor Álvarez Carpa, yo hablo de tres artículos del Código Civil a los que se refería el tema de esta noche ha hablado solamente del artículo 658 y nos quedan dos más, el 682 y, perdón, 982 y 986, ¿no? Efectivamente, Charo pero el temperamento masculino es mucho más lento que la velocidad de vértigo de la intuición femenina y, para colmo, yo soy de naturaleza durmiente o pesada.

Los dos artículos que has notado en falta se refieren precisamente a la regulación del derecho de acrecer en la sucesión testada. De la lectura de ambos, hecha acto seguido podemos deducir tres cosas muy importantes no igualmente favorables para mi pretensión. Primera, que en el primer artículo sobre el derecho de acrecer en la sucesión testamentaria que yo voy a esgrimir el artículo 982 no sea previsto el caso por mi contemplado.

Segunda, que en el segundo artículo sobre el derecho de acrecer que yo voy a esgrimir el artículo 986 se asimila el régimen del derecho de acrecer en la sucesión testada al previsto para la sucesión intestada del artículo 981 pese a que en uno de los casos el del artículo 986 no exista el fundamento del artículo 981. Tercera, que en este mismo segundo artículo sobre el derecho de acrecer que yo voy a esgrimir se reafirma la compatibilidad entre la sucesión testada e intestada que yo critico y censuro. El artículo 982 nos dice artículo 982 para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer se requiere, primero que dos o más sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella sin especial designación de partes.

Segundo, que uno de los llamados muera antes que el testador o que renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla. Artículo 986 En la sucesión testamentaria cuando no tenga lugar el derecho de acrecer la porción vacante del instituido a quien no se hubiese designado sustituto pasará a los herederos legítimos del testador los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones. Del texto del primer artículo mencionado el 982 es absolutamente claro no contempla el supuesto de existir en la herencia más bienes de aquellos de los que sea dispuesto sino solamente la confluencia de dos requisitos primero, que sean dos o más los llamados a una herencia o a una porción de ella sin especial designación de partes.

Segundo, que uno de los llamados a la herencia muera antes que el testador renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla. Del texto del segundo artículo mencionado el 986 está claro se piensa que cuando no tenga lugar el derecho de acrecer en la sucesión testamentaria la porción hereditaria vacante del instituido a quien no se hubiese señalado sustituto pasará a los herederos legítimos del testador. Como ya os indicaba antes esta última afirmación remacha la

compatibilidad entre la sucesión testada e intestada contradice la afirmación inicial del artículo 658 referente a la preferencia de la voluntad del testador sobre la voluntad de la ley y si bien es coherente sistemáticamente con los preceptos del código civil ello debería obligar o bien a reformar el artículo 658 suprimiendo la preferencia de la voluntad del testador reducida a un brindis al sol o bien adotar de efectividad a esa mera declaración programática del artículo 658 reformando todas las normas que contradigan esa preferencia de la voluntad del testador frente a la apisonadora del poder legislativo.

Ahora ya debo acabar y solamente me quedan dos cosas por hacer primero afirmar sigo manteniendo es desafortunada la norma proponiendo una preferencia de la voluntad hereditaria del testador frente a la derivada de la ley y después dejándola en mera declaración programática. Segundo avisar a mis oyentes será mi teléfono a partir del día de hoy el número 30 50 999 3 0 5 0 9 9 9 como un abandono de mi viejo número 5 3 2 6 5 6 6 Naturalmente con el prefijo de Madrid Muchísimas gracias Profesor Álvarez Carballo y en estos minutos hemos escuchado sus argumentos ante las diferencias y críticas que usted hace a estos artículos del Código Civil Muchísimas gracias y buenas noches Buenas noches Charo Vamos a despedir ya la revista de Derecho de este viernes con un tema de filosofía del derecho Todos pensamos que el derecho busca la justicia ¿Pero es la justicia un elemento esencial del derecho? Para los positivistas la justicia es una realidad ajena al derecho ya que cuando se califica el derecho como justo o injusto se están formulando juicios morales no jurídicos y subjetivos ¿Pero un derecho que no sea justo puede ser derecho? ¿Existen leyes injustas? ¿Puede una ley ser injusta y seguir siendo ley? Este es el último tema que vamos a tratar a continuación El problema del derecho injusto Para ello contamos con la presencia y colaboración del profesor titular de Filosofía del Derecho Don Narciso Martínez que va a dar respuesta a estas y otras cuestiones y analizará como diversos pensadores como por ejemplo Rathbrug han planteado este importante problema del derecho injusto Buenas noches y bienvenido Profesor Martínez a la revista de Derecho Buenas noches Charo Para centrar e introducir el tema de esta noche ¿Podría hablarnos de la relación entre el derecho y la justicia? Sí, en efecto El tema que nos vamos a plantear en el día de hoy es el problema de las leyes injustas así lo hemos formulado No obstante, antes de entrar directamente en este problema es necesario hablar de la relación entre el derecho y la justicia Son muchos los autores que afirman que el derecho constituye un punto de vista sobre la justicia Para todos ellos resulta elemental y obvio relacionar la justicia con el derecho y más aún, en algunos casos identificar los conceptos de justicia y derecho En el pensamiento griego, por ejemplo ambas nociones se reducen a una sola La expresión todikaion se utiliza para referirse al derecho y a lo justo De igual modo en Roma los términos yus y justicia se identifican Así se afirma yus a justicia dicitur y también est autem a justicia apelatum yus Algo es derecho si es justo Sin embargo, estas fórmulas citadas han ido perdiendo su sentido Decimos que el derecho se ordena hacia la justicia que el derecho es la administración de la justicia Pero, ¿qué significa para nosotros? ¿Qué quiere decir que el derecho busca la justicia? Por desgracia, para muchos autores, nada concreto Según la filosofía del neopositivismo para Wittgenstein, por ejemplo francamente, nada El término justicia expresa simplemente un valor que no remite a ningún dato comprobable Es, pues, una palabra

vacía de contenido que hay que proscribir Otros autores, como Jung o Marx han considerado la justicia como un concepto oscuro, idealista e ilusorio El propio Kelsen es consecuente al excluir de modo radical lo justo de la noción de derecho y Alv Ross afirma que no se puede establecer un diálogo racional con quien apela a la justicia El problema de fondo que se plantea es la cuestión clásica de la filosofía del derecho sobre la relación del derecho con la justicia Es decir, se trata de dilucidar si la justicia es o no un elemento esencial del derecho O lo que es lo mismo si el derecho debe ser justo para que pueda recibir con propiedad el nombre de derecho O, utilizando las palabras de Radbrut podríamos afirmar que existen leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes Entonces la cuestión sería ¿Es realmente la justicia un principio informador y esencial al derecho? La contestación a este interrogante no ha sido unánime Existen diversas posiciones contrapuestas que en ocasiones parecen irreconciliables Veamos Para algunos autores la justicia no es un elemento constitutivo esencial del derecho No es un principio informador que el derecho haya de realizar indispensablemente Por consiguiente, el derecho es derecho con independencia de que realice o no las exigencias de la justicia En efecto, algunos autores sobrevaloran la función de la seguridad jurídica que debe cumplir todo derecho y por ello afirman que el derecho atendiendo únicamente a los caracteres o requisitos formales basta para ser derecho Para estos autores el contenido del derecho puede ser cualquiera y no es esencial para la existencia del derecho el que las normas sean justas o no Pues afirmar que la justicia es requisito esencial al derecho sería tanto como hacer depender al derecho de opiniones contrapuestas y cambiantes acerca de lo que es justo o injusto Por ello las corrientes de pensamiento adscritas a esta posición positivismo y formalismo jurídico entienden que la justicia es una realidad ajena al derecho y entienden que cuando se califica al derecho como justo o injusto se están formulando juicios simplemente morales y no jurídicos juicios estrictamente subjetivos Si hacemos caso de las opiniones de tan importantes juristas el panorama parece altamente desalentador Pero por fortuna los positivistas no han conseguido todavía suprimir la palabra justicia de nuestro vocabulario jurídico Cuando decimos que el derecho está al servicio de la justicia queremos decir que todo derecho todo derecho debe ser justo porque el derecho es la justicia misma Esta es la posición de todas aquellas corrientes de pensamiento que se mueven en el ámbito del yusnaturalismo en cualquiera de sus direcciones históricas Según los pensadores que se ascriben a este modelo de pensamiento entre derecho y justicia existe una conexión tan esencial que el derecho no puede definirse sin apelar a la justicia Es decir la justicia es un requisito esencial de toda norma jurídica La justicia es el elemento básico, constitutivo de todo derecho La justicia es, por tanto un requisito esencial del derecho una exigencia que todo derecho ha de realizar si quiere ser verdadero derecho Quiere decir entonces que las normas jurídicas que son injustas no son derecho En efecto cuanto venimos diciendo desemboca inevitablemente en la pregunta acerca de la posibilidad de un derecho injusto Pero vamos a ver profesor Martínez ¿Usted cree que un derecho que no sea justo en realidad puede ser un derecho? ¿Puede ser derecho? Efectivamente Creo que no puede existir un derecho que sea injusto Veamos Con frecuencia se afirma de una norma o de una sentencia que es injusta A lo largo de la historia han existido ordenamientos jurídicos radicalmente injustos En la actualidad contemplamos también el espectáculo de pueblos que en nombre del derecho y amparados por él cometen verdaderas atrocidades Existen poderes

estatales que dictan y ejecutan leyes que atentan contra la dignidad humana contra los derechos más elementales de la persona humana contra su vida contra su integridad física y psíquica contra su libertad de expresión o de conciencia contra su libertad social y política De dichos poderes se dice que son ilegítimos y de las normas y actos por ellos realizados que son injustas Todos o casi todos hemos sufrido alguna vez en nuestra propia carne el efecto de alguna norma o decisión judicial considerada como injusta La injusticia de determinadas normas es pues un hecho indiscutible y cierto Pero no es menos cierto que todo ordenamiento jurídico nace con el fin de plasmar un ideal de la justicia He aquí el dilema ¿Puede existir un derecho que sea injusto y seguir siendo derecho? Vamos a ver Profesor Martínez con todo lo que usted ha estado hablando aquí A mí se me plantean algunas cuestiones o dudas que desearía resuelva usted brevemente si es posible La primera cuestión es ¿Qué podemos entender entonces por leyes injustas? Son aquellas leyes emanadas del legislador que no se inspiran y que contradicen las pautas de conducta emanadas del derecho natural Esta sería una definición clásica Dicho en otras palabras las normas nacidas de la voluntad de un legislador humano que atentan contra alguna de las manifestaciones más elementales de la dignidad humana y por tanto pierden todo su sentido de justicia La segunda cuestión es que usted se planteaba hace un momento es si pueden existir realmente leyes injustas ¿Y puede una ley ser injusta y seguir siendo ley? Hablar de leyes que no constituyan derecho parece una contradicción del mismo modo que hablar de un derecho que esté por encima de las leyes Pero esta es la opinión de la mayor parte de los autores ya desde antiguo en la historia del pensamiento Por ejemplo según San Agustín Non videtur eses quae justa non fuerit Traduzco No parece que pueda llamarse ley aquella ley que no sea justa Es decir ninguna ley que no tenga por lo menos la apariencia de justicia puede ser ley jurídica En la misma línea Santo Tomás afirmaba que Lex injusta corruptio legis est Toda ley injusta no solamente no es ley como diría San Agustín sino que yendo más lejos todavía se manifiesta como una corrupción de la propia ley En la actualidad también existen autores como Radbrud, Bessel, Coyne quienes afirman que el derecho ha de ser necesariamente justo El derecho injusto lo consideran por tanto derecho nulo En este sentido afirma Radbrud que hay leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes Esto constituye incluso en Radbrud el título de un famoso artículo que publicó a raíz de los gravísimos acontecimientos que ocurrieron durante el nacionalsocialismo en Alemania Para todos ellos la expresión ley justa es un pleonismo o inútil redundancia Es tanto como decir agua húmeda y hielo frío Pues si es ley ha de ser necesariamente justa La frase ley injusta encierra a su vez una contradicción como agua seca Esta opinión es compartida por la mayor parte de los autores de los tiempos de la posguerra Sin embargo no es compartida por todos Pues si así fuera no hay ley, afirman algunos autores No hay ley porque no existe derecho que no sea algo o en parte injusto Legar la cambra, por ejemplo admite que considerar que la ley injusta no es ley es tanto como afirmar que no puede existir derecho pues no hay ley que no sea parcialmente injusta por dos razones Primera porque ninguna norma lleva incorporada plenamente el ideal de la justicia en este sentido toda norma es parcialmente injusta Segunda y porque además la aplicación de la norma a los casos concretos jamás podrá ser completa y perfecta dada la generalidad de la norma y de la particularidad de cada caso Más todavía parece que toda ley que procede del legislador está

dada para regular la vida de convivencia y aunque sea injusta, se da ley sólo cabe luchar para combatirla Sin embargo, decía que no es la opinión de la mayor parte de los autores esta última expresada Hay, sin embargo, opiniones autorizadas citemos como ejemplo a Radbrut, que entienden que la existencia de leyes radicalmente injustas nos autoriza a hablar de derecho nulo y que actuar al amparo de esas leyes podría constituir incluso un delito Cuando ni siquiera, dice Radbrut se aspira a realizar la justicia cuando en la formulación del derecho positivo se deja a un lado conscientemente la igualdad que constituye el núcleo de la justicia entonces no estamos sólo ante una ley que establece un derecho defectuoso sino que más bien lo que ocurre es que estamos ante un caso de ausencia de derecho porque no se puede definir el derecho, incluso el derecho positivo, si no es diciendo que es un orden establecido con el sentido de servir a la justicia aplicándoles este patrón hay partes enteras del derecho nacional socialista que nunca llegaron a tener la categoría de derecho válido Hay otra tercera y última cuestión también muy importante dado que pueden existir leyes injustas ¿qué hacer ante las leyes injustas? ¿hay que obedecerlas? ¿acatarlas? Profesor Martínez Bien, este sería realmente, sería la cuestión más importante porque el problema de que si existen o no existen leyes injustas es una cuestión secundaria sobre todo para el ciudadano nosotros nos tenemos que plantear si realmente tenemos que obedecer las leyes que son manifiestamente injustas. Ya desde antiguo es clásica la postura de Sócrates quien afirmaba que incluso existiendo leyes injustas habría que cumplirlas porque entendía que es peor la anarquía es peor la inseguridad que puede sobrevenir a un Estado que la que puede sobrevenir a un particular del incumplimiento de una ley La postura de Santo Tomás a lo largo de la historia es otra postura también clásica Santo Tomás decía que si la injusticia atenta sólo contra problemas meramente humanos habría que cumplir las leyes pero no habría que cumplirlas en el caso de que la injusticia sea un atentado contra Dios la religión o aspectos divinos, aspectos de la conciencia de la relegación del hombre con su religiosidad En esta cuestión se ha generalizado el problema en la actualidad en los tiempos modernos surgen temas tan importantes como el problema de la resistencia al poder injusto derecho de resistencia activa y de resistencia pasiva la cuestión de la objeción de conciencia yo entiendo que estas posiciones son posiciones perfectamente correctas frente al derecho injusto diría más todavía que el derecho radicalmente injusto no es obligatorio su existencia legítima en la actualidad actitudes tan diversas y dispares y tan extendidas por otra parte en la doctrina como la resistencia pasiva e incluso la resistencia activa más aún, entiendo que no sólo no es obligatorio someterse a tal derecho sino que en ocasiones habría que considerar como jurídicamente obligatorio el deber de desobediencia al derecho injusto profesor Narciso Martínez el tiempo de la revista de derecho está terminando y no podemos continuar con este tema tan interesante realmente porque creo que el objetivo del derecho debe ser la justicia aunque quien pone esos límites a lo que es justo o injusto supongo que el análisis y la crítica sería continua todavía sí, es un tema realmente largo pues vamos a dejarlo aquí muchísimas gracias, como no, profesor Martínez y le esperamos la próxima ocasión que será la última oportunidad que tenga para dirigirse a los alumnos y a nuestros oyentes buenas noches y aquí termina la revista de derecho muchas gracias por su atención feliz fin de semana y muy buenas noches