

# TEMA 1: LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL. CÓDIGO CIVIL Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS. EFICACIA GENERAL. LÍMITES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO. EFICACIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO.

## I. LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL.

### **11.- LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL (Art. 1 del C.C.)**

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior
3. La costumbre sólo regirá en defecto de Ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.
  - a. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre
4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico
5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el BOE
6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho

7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

## 1.2.- EL SISTEMA JURIDICO POSITIVO ESPAÑOL

### 1.2.1. LEY

1. La ley es la forma más SOLEMNE y REFLEXIVA de expresión del Derecho
2. A través de la ley, los órganos encargados de la función legislativa declaran cuál es la voluntad del Estado en orden a regular determinadas situaciones jurídicas
3. Caracteres de la Ley (según Castán)
  - a. **Intrínsecos:**
    - i. Racionalidad
    - ii. Obligatoriedad
    - iii. Universalidad o Generalidad
  - b. **Extrínsecos:**
    - i. La Promulgación o Publicación
    - ii. Forma Escrita
4. Clases de Leyes
  - a. Ley **Constitucional** (Constitución 27 diciembre 1978)
    - i. Constituye la norma suprema del Estado
    - ii. Características:
      - a. Constituye una superlegalidad **FORMAL**: se exigen especiales dificultades aprobación, modificación, derogación
      - b. Constituye una superlegalidad **MATERIAL**:
        - Su rango normativo es superior al resto de las leyes
  - b. Leyes **Orgánicas** (Art. 81 CE):
    - i. Las relativas al desarrollo de los d<sup>a</sup> fundamentales y las libertades públicas
    - ii. Las que aprueban los Estatutos de Autonomía, y el régimen electoral general
    - iii. Su aprobación, modificación o derogación exigirán mayoría absoluta del CD
  - c. Leyes **Ordinarias**
    - i. Las aprobadas por las Cortes Generales (art. 87-92 CE)
    - ii. Versan sobre cualquier materia No reservada a la Ley Orgánica
    - iii. Leyes de Cortes pueden clasificarse (según el órgano que las apruebe):
      - a. Leyes de Pleno
      - b. Leyes de Comisión
  - d. **Decretos Legislativos** y **Decretos-Leyes** (Art. 15 del Reglamento del Congreso)
    - i. Con valor y rango de ley ordinaria
    - ii. Adoptada por el Gobierno

iii. Convalidada por mayoría simple del Congreso

5. Las Leyes **entrarán en vigor** a los 20 días de su completa publicación en el BOE, si en ellas no se dispone otra cosa (Art. 2 del C.C.)

6. Las Leyes sólo se **derogan** por otras posteriores. (Art. 2 del C.C.)

a. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la Ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.

b. Por la simple derogación de una Ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado

7. Las Leyes no tendrán efecto **retroactivo** si no dispusieren lo contrario.(Art. 2 del C.C.)

## 1.2.2.- COSTUMBRE

1. Aquella norma jurídica por la que, sin los trámites y formalidades de la ley,

a. se manifiesta en una colectividad determinada la voluntad jurídica general

b. a través de los hechos de la propia vida jurídica y principalmente de los usos uniformes y duraderos

2. Diversos significados:

a. Costumbre de **Hecho**:

o En un sentido vulgar y amplio

o Expresa cualquier uso o hábito de la vida social

b. Costumbre de **Derecho** (Derecho consuetudinario)

o En un sentido técnico y estricto

o Sólo comprende aquellos usos sociales que son fuente de normas jurídicas

3. Requisitos:

c. Externo del USO REPETIDO:

i. La costumbre nazca de una conducta repetida, duradera, uniforme

d. Interno de la CONVICCIÓN JURÍDICA u opinio-iuris:

i. Que la conducta constante que llega a formar la costumbre , se realice con la convicción o idea de que se está creando una norma jurídica

4. Clases (por su eficacia en relación a la ley)

e. *Secundum legem* o **Interpretativa**:

i. Interpreta o completa lo dispuesto en un texto legal

f. *Extra legem, praeter legem* o **Supletoria**

i. Regula hechos o situaciones no previstos en las leyes

g. *Contra legem* o **Derogatoria**

i. Deroga o se opone a lo dispuesto en la ley

5. Según el Código Civil (Art 13 del C.C.)

h. La costumbre sólo regirá en defecto de la ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada

i. Se deduce lo siguiente:

i. **Valor Supletorio** de la costumbre respecto a la ley

ii. Podrán invocarse como **fuentes del Derecho** tanto las costumbres generales como las regionales o locales

iii. La costumbre se admite como fuente independiente de la ley pero con valor subsidiario respecto a ésta y con la limitación de que no sea contraria a la moral o al orden público

iv. Con el requisito de que la costumbre resulte **probada**

a. Quiere decir el legislador que se justifique debidamente su existencia y contenido

b. El Tribunal Supremo ha precisado que la prueba de la costumbre completa, con sus circunstancias, alcance y demás que sea preciso para deducir el D<sup>o</sup> que por la misma se origina

### 1.2.3.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

1. Normas que, a pesar de no basarse en la autoridad del Estado ni en los intereses de una determinada fuerza social

2. Tiene un vigor normativo tal, que son fundamento más firme de la eficacia de leyes y costumbre

3. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico (Art. 14 del C.C.)

4. Características (De Castro):

i. Informan

ii. Verifican la ley y la costumbre

iii. Han de ser tenidos en cuenta

1. Antes

2. En *de la aplicación de una y otra*

3. Después

5. Tipos fundamentales (De Castro)

a. Los principios de **Derecho natural**

b. Los principios **tradicionales** o **nacionales**

c. Los principios **políticos** → los que integran la constitución real del estado

#### 1.2.4.- TRATADOS INTERNACIONALES

Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *BOE* (Art. 1.5 del C.C.)

#### 1.2.5.- JURISPRUDENCIA

1. El Código Civil no hacía referencia a la jurisprudencia como fuente del Derecho
2. El Tribunal Supremo admitió la doctrina de la jurisprudencia como base para fundamentar el recurso de casación
  - a. Siempre que haya dos o más sentencias uniformes
  - b. Siendo preciso que sea reiterada en distintos juicios
    - i. Para que la norma quede definitivamente establecida con el carácter de un precepto legal
  - c. Revelando así un criterio constante y uniforme de aplicar la ley
    - i. Que es lo que crea la jurisprudencia
    - ii. Fuente indirecta de nuestro Derecho
    - iii. Con fuerza de obligar
3. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho (Art. 1.6 del C.C.)

#### 1.2.6.- DOCTRINA DE LOS AUTORES

La Doctrina de los Autores **NO es Fuente del Derecho**.

## II. CÓDIGO CIVIL Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA.

El Código Civil, que abarca el ámbito del Derecho privado, excluyendo el Derecho Mercantil codificado en 1885, y las disposiciones comunes no incorporadas a otras disciplinas jurídicas hasta 1889, se estructura de la siguiente manera:

### 1. Título Preliminar

### 2. Libro 1: "De las personas"

### 3. Libro II: "De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones"

**4. Libro III: "De los diferentes modos de adquirir la propiedad"**

**5. Libro IV: "De las obligaciones y contratos"**

- 1 DF, 13 DT y 3 DA

Características notables del contenido:

1. Está informado por los Principios Generales del Derecho, siendo fluidos del Derecho (art. 1.4).
2. Promueve el ejercicio de derechos subjetivos de acuerdo con su función social, prohibiendo el abuso o ejercicio antisocial (art. 7).
3. Considera criterios de equidad, aunque con un contenido limitado (art. 3.2 y 1.124 o 1.154).
4. La moral y las buenas costumbres actúan como límites y pautas de valoración en varias ocasiones (arts. 1.255, 1.275, 792, 1.116, 1.271 o 1.328).
5. Destaca la importancia de la causa en el negocio jurídico (arts. 1.261 y 1.275).

Además, el Código Civil desempeña un papel crucial en la caracterización del Derecho Civil como Derecho Común a través de dos preceptos específicos:

- Según el art. 4.3 Cc, las disposiciones se aplican como supletorias en materias regidas por otras leyes.
- El art. 1976 establece la derogación de cuerpos legales, usos y costumbres que constitúan el derecho civil común.

Es importante señalar que el Derecho Común no se limita al Código Civil, ya que se complementa con numerosas leyes especiales, entre ellas:

- Ley 49/1960, sobre Propiedad Horizontal.
- R.D. Legislativo 1/1996, Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos.
- Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 11/2003, de medidas en seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros.
- Ley 49/2003, de arrendamientos rústicos.
- Ley 20/2011, del Registro Civil.

Desde su publicación, el Código Civil ha experimentado numerosas reformas, destacando las relacionadas con la Constitución española de 1978 y modificaciones técnicas. Las reformas más recientes incluyen la Ley 17/2021 sobre el régimen jurídico de los animales y la Ley Orgánica 8/2021 de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, entre otras.

### III. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

#### **3.1.- OPERACIONES QUE INTEGRAN LA APLICACIÓN O ELABORACIÓN DEL DERECHO**

Es imprescindible tener en cuenta las ss operaciones:

- o La crítica del texto
- o La interpretación
- o La investigación del Derecho
  - Integradora del Derecho (en los casos de laguna de la ley)
  - Modificativa o correctora del Derecho (en los casos en que sea admisible)

#### **3.2.- CRITERIOS DE INTEPRETACIÓN (Art. 3.1 del C.C)**

1. Interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial

2. El problema del objeto de la interpretación

- a. Teoría **Subjetiva**: La opinión tradicional hallaba el sentido de la ley en la voluntad del legislador que la había sancionado
- b. Teoría **Objetiva**: Pone como objetivo de la interpretación la voluntad de la ley

3. Clases de interpretación

a. Por el **órgano** que la realiza:

- i. Pública u oficial → vía de autoridad
  - i. Auténtica → a través de una nueva ley
  - ii. Usual → a través del Derecho consuetudinaria
- ii. Privada o doctrinal → vías particular y técnica

b. Por los **medios** utilizados (Savigny)

- i. Gramatical → se atiende sólo a las palabras de la ley
- ii. Lógica → el medio utilizado es la razón del precepto
- iii. Histórica → se utilizan los antecedentes de la norma
- iv. Sistemática → se interpreta en relación con los demás del ordenamiento jurídico

c. Por sus **resultados**

- v. Declarativa: Se dirige únicamente a determinar el significado de las palabras de ley
- vi. Restringitiva: La interpretación tiene una función correctora. Consiste en ceñir el texto de la ley a los límites que su espíritu exige
- vii. Extensiva: Extender el texto legal a supuestos comprendidos en su verdadero sentido por encima del que la letra revela

4. Las reglas de la interpretación en el Título Preliminar del Código Civil (Art. 3.1 del C.C.)
  - a. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con
    - i. el contexto,
    - ii. los antecedentes históricos y legislativos,
    - iii. y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas,
    - iv. atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

### 3.3.- LAGUNA DEL ORDENAMIENTO

1. La existencia de deficiencias y lagunas en la ley ha sido admitida de antiguo por la ciencia y las legislaciones
2. Según Castán → establece las siguientes conclusiones
  - a. Se ha de admitir la existencia de lagunas.
    - i. En el sentido de rechazar el pretendido dogma positivista de *"la plenitud lógicamente necesaria de la legislación escrita"*
  - b. No se puede admitir la existencia de lagunas en el sentido de vacíos que no se puedan llenar con los medios integrativos que el ordenamiento jurídico ofrece al intérprete
3. El *Código Civil* supone la existencia de deficiencias o lagunas en las fuentes formales,
  - a. Al establecer (art. 1º.1 y 4) una fuente subsidiaria de carácter amplio (PGDº)
    - i. para resolver aquellas cuestiones que no estén comprendidas en los supuestos de la ley ni de la costumbre
  - b. Pero a la vez reconoce implícitamente que el ordenamiento positivo en su totalidad carece de lagunas
    - i. Puesto que impone al juzgado la obligación de decidir siempre las cuestiones litigiosas
    - ii. Cualesquiera que sean las dificultades que ofrezca el caso concreto en la aplicación del Derecho
    - iii. La abstención de juzgar, bajo pretexto de:
      - a. Silencio *Determina la responsabilidad criminal*
      - b. Oscuridad *del Juez o Tribunal*
      - c. Insuficiencia de los textos *(CC, art. 1º.7 Código Penal art. 448)*

### 3.4.- ANALOGÍA (Art. 4 del C.C)

1. Es el instrumento técnico que sirve para llenar las lagunas de la ley,
  - a. utilizando la expansión
  - b. o la fuerza orgánica del Derecho positivo
2. Procederá la aplicación analógica de las normas
  - a. cuando éstas no contemplen un supuesto específico,
  - b. pero regulen otro semejante entre los que se aprecie **identidad** de razón

3. No se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, las siguientes leyes:

- a. Las penales
- b. Las excepcionales
- c. y las de ámbito temporal

#### 4. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA ANALOGÍA

- a. Existencia de una **laguna legal y consuetudinaria** con respecto al caso contemplado
- b. **Igualdad jurídica esencial** entre el supuesto no regulado y el supuesto o supuestos previstos por el legislador
- c. **Inexistencia** de una **voluntad del legislador contraria**

### IV. EFICACIA GENERAL.

Para que las normas jurídicas cumplan su función de manera completa, es esencial que se observen y respeten adecuadamente. La doctrina, según Federico de Castro, atribuye diversos efectos a las normas civiles en relación con esta idea. Estos efectos esenciales se pueden resumir de la siguiente manera:

#### 1. **Deber Jurídico de Obediencia:**

- Implica la obligación general de respeto y colaboración de todos frente a la norma.

#### 2. **Sanción o Reacción Jurídica en Caso de Incumplimiento:**

- Establece las consecuencias legales que se aplicarán en caso de violación de la norma.

#### 3. **Eficacia Constitutiva:**

- Crea situaciones y posiciones en la sociedad, como derechos subjetivos, de privilegio, sumisión y protección.

En el ámbito personal, el deber de cumplir y respetar la norma se caracteriza por su generalidad, aplicándose a todos. Para mejorar la efectividad de esta observancia, los artículos 6° y 7° 1 del Código Civil consideran situaciones que podrían afectar la fuerza obligatoria de la ley:

#### · **Ignorancia de la Ley (art. 6.1 Cc):**

- No excusa el incumplimiento.
- No impone la obligación de conocer las leyes ni condena a quienes desconocen el Derecho.
- No distingue entre "error de hecho" y "de Derecho".

- **Renuncia a la Ley Aplicable (art. 6.2 Cc):**
  - Solo es válida sin perjuicio de terceros.
- **Efectos de la Inobservancia de la Ley (art. 6.3 Cc):**
  - Nulidad de pleno derecho para normas imperativas o prohibitivas.
- **Actos en Fraude de Ley (art. 6.4 Cc):**
  - Determina la aplicación de la norma eludida.
  - La norma "pretendida" no ampara suficientemente.
- **Abuso del Derecho (art. 7 Cc):**
  - En ningún caso queda amparado por la ley.

## V. LÍMITES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.

### **5.1. LÍMITES EN EL TIEMPO.**

#### NACIMIENTO DE LAS LEYES:

En relación con el tiempo, es crucial entender cómo las leyes entran en vigencia y dejan de tener efecto. Esto se aborda mediante el siguiente enfoque:

#### **1. Momento de Vigencia:**

- Sistema de aplicación inmediata.
- Sistema de vacatio legis (periodo entre promulgación y entrada en vigor).
- Aplicación simultánea o sucesiva en diferentes lugares.

#### **2. Norma del Código Civil (art. 2º.1):**

- Las leyes entran en vigor 20 días después de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado.
- El cómputo de los días se realiza según el art. 5º Cc, incluyendo días inhábiles.

#### **3. Irretroactividad de las Normas (art. 2º.3 Cc):**

- Las leyes no tienen efecto retroactivo a menos que se disponga lo contrario.
- La Constitución Española (art. 9.3) garantiza la irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.
- La retroactividad solo puede darse en materias no garantizadas por la CE.

#### EXTINCIÓN DE LAS LEYES:

Las leyes cesan su vigencia de manera definitiva por causas internas o externas:

**1. Causas Internas:**

- Cuando la propia norma establece un plazo determinado de vigencia.

**2. Causas Externas (art. 2º.2 Cc):**

- La derogación ocurre mediante leyes posteriores.
- La derogación se extiende a lo incompatible con la nueva ley sobre la misma materia.
- La derogación no revive las leyes previamente derogadas.

**5.2. LÍMITES EN EL ESPACIO.**

**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:**

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, se abordan cuestiones esenciales relacionadas con la aplicación de leyes en diferentes contextos. Estas son las pautas clave:

**1. Obligación en Territorio Español (art. 8º Cc):**

- Leyes penales, de policía y de seguridad pública obligan a todos en territorio español.

**2. Principios para Relaciones Internacionales:**

- Dependencia personal (art. 9): Ley personal según la nacionalidad.
- Dependencia real (art. 10): Bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar.
- Dependencia contractual (art. 10): Obligaciones contractuales según acuerdos de las partes.

**3. Normas de Conflicto (art. 12):**

- Calificación con arreglo a la ley española.
- Remisión al derecho extranjero se entiende a su ley material.
- No se aplica ley extranjera contraria al orden público.

**DERECHO FORAL:**

El Derecho foral se caracteriza por sus particularidades y excepciones, especialmente en ciertos territorios. Aspectos destacados incluyen:

**1. Notas Caracterizadoras:**

- Derecho particular, excepcional y especial.
- Privilegio renunciable, con opción entre el derecho común y el foral.

**2. Preceptos Fundamentales del Código Civil (arts. 13 y 14):**

- Artículo 13: Aplicación general y directa en España, con respeto a derechos forales.
- Artículo 14: Sujeción al derecho civil común o foral según vecindad civil.

**3. Constitución Española (Art. 149.1.8ª):**

· Competencia exclusiva del Estado en legislación civil, con reconocimiento de derechos forales.

**4. Disposiciones Adicionales:**

· Primera: Amparo y respeto a los derechos históricos de territorios forales.  
· Segunda: Declaración de mayoría de edad no perjudica situaciones amparadas por derechos forales en el ámbito del Derecho privado.

**VI. EFICACIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO.**

EL DERECHO EN LA CONFIGURACIÓN SOCIAL:

El Derecho no solo crea, modifica o extingue realidades sociales, sino que también las organiza. En resumen, la eficacia constitutiva del Derecho configura la realidad social hacia conceptos jurídicos, como relaciones jurídicas, instituciones jurídicas y derechos subjetivos.

DIVISIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL:

**1. Realidad Jurídica:**

- Organizada, reglamentada y disciplinada por normas.
- Incluye relaciones jurídicas, instituciones y derechos subjetivos.

**2. Realidad Extrajurídica:**

- No regulada por normas.
- Existe interacción y irradiación del Derecho hacia esta realidad.

ENFOQUE HACIA EL HOMBRE:

**1. Persona:**

- Primera realidad social considerada por el Derecho.
- Adquiere relevancia como miembro de la comunidad.

**2. Mundo Exterior:**

- Constituido por otros hombres y cosas.
- Objetivamente valioso para el hombre, generando un "interés" hacia él.

CONCEPTOS JURÍDICOS CLAVE:

**1. Relación Jurídica Subjetiva:**

- Persona a persona determinada por reglas.
- Exteriorización en vínculos de Derecho.
- Organización unitaria por principios jurídicos especiales.

· **Clasificación según De Castro:**

- Relaciones jurídicas de estado.
- Relaciones jurídicas familiares.
- Relaciones jurídicas de cooperación social.
- Relaciones jurídicas de tráfico.

**2. Institución Jurídica:**

- Formas básicas y típicas de organización jurídica total.

**3. Titularidad y Derecho Subjetivo:**

- Titularidad: Cualidad derivada de una relación jurídica.
- Derecho subjetivo: Situación de poder concreto en la comunidad jurídica.

**4. Derechos Subjetivos Absolutos y Relativos:**

- Absolutos: Señorío sobre persona, cosa o bien material.
- Relativos: Dirigidos contra una persona determinada.

**5. Situaciones Jurídicas Secundarias e Interinas:**

- Secundarias: Efectos reflejos de las normas, derechos potestativos.
- Interinas: Titularidades temporales, situaciones de pendencia, carentes de firmeza.