TEMA 1. LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL Y, EN ESPECIAL, EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS. EFICACIA GENERAL Y LÍMITES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO. EFICACIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO.

Resumen del tema · primer ejercicio del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores de la Seguridad Social

1. LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL Y, EN ESPECIAL, EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL 2

1.1. EL DOBLE SENTIDO DE LA EXPRESIÓN 2
1.2. LA CODIFICACIÓN Y EL TÍTULO PRELIMINAR 2
1.3. LA ENUMERACIÓN DEL ARTÍCULO 1.1 DEL CÓDIGO CIVIL 2
1.4. EL ORDEN DE APLICACIÓN: LA PRELACIÓN DE FUENTES 2
1.5. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA 2
1.6. JERARQUÍA Y COMPETENCIA 3
1.7. LA LEY: CONCEPTO Y CARACTERES 3
1.8. LA CONSTITUCIÓN 3
1.9. LEYES ORGÁNICAS Y LEYES ORDINARIAS 4
1.10. EL DECRETO LEGISLATIVO 4
1.11. EL DECRETO-LEY 4
1.12. EL REGLAMENTO 5
1.13. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y LAS LEYES DEL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN 5
1.14. LA COSTUMBRE 5
1.15. LOS USOS DE COMERCIO Y LA PRELACIÓN DE FUENTES MERCANTIL 5
1.16. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO 6
1.17. LOS TRATADOS INTERNACIONALES 6
1.18. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA 6
1.19. LA JURISPRUDENCIA 7
1.20. LA DOCTRINA CIENTÍFICA 7

2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS 7

2.1. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS 7
2.2. LA EQUIDAD 7
2.3. LA APLICACIÓN ANALÓGICA Y LAS LAGUNAS 8
2.4. LA APLICACIÓN DE OFICIO Y SUS DOS EXCEPCIONES 8
2.5. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS 8
2.6. EL DEBER INEXCUSABLE DE RESOLVER 8

3. EFICACIA GENERAL Y LÍMITES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO 9

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

3.1. LA IGNORANCIA DE LAS LEYES Y EL ERROR DE DERECHO 9
3.2. LA EXCLUSIÓN VOLUNTARIA DE LA LEY APLICABLE Y LA RENUNCIA DE DERECHOS 9
3.3. LA NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A NORMA IMPERATIVA 9
3.4. EL FRAUDE DE LEY 9
3.5. LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO 10
3.6. LA PUBLICACIÓN Y LA ENTRADA EN VIGOR 10
3.7. LA PÉRDIDA DE VIGENCIA: LA DEROGACIÓN 10
3.8. LA IRRETROACTIVIDAD Y SUS GRADOS 11
3.9. EL DERECHO TRANSITORIO 11
3.10. LÍMITES EN EL ESPACIO: TERRITORIALIDAD Y LEY PERSONAL 12
3.11. LA LEY APLICABLE A LOS BIENES, A LAS OBLIGACIONES Y A LA FORMA 12
3.12. LOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO 12
3.13. EL DESPLAZAMIENTO POR EL DERECHO DE LA UNIÓN 12
3.14. EL DERECHO INTERREGIONAL: LA VECINDAD CIVIL 13

4. EFICACIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO 14
4.1. CONCEPTO: EFICACIA CONSTITUTIVA Y EFICACIA DECLARATIVA 14
4.2. LA REGLA GENERAL: TÍTULO Y MODO, Y LA INSCRIPCIÓN DECLARATIVA 14
4.3. LOS SUPUESTOS DE INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA 14
4.4. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL 15
4.5. EL ESTADO CIVIL: MATRIMONIO, ADOPCIÓN Y FILIACIÓN 16
4.6. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CONSTITUTIVAS 16
4.7. LOS LÍMITES DE LA EFICACIA CONSTITUTIVA 16

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

1. LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL Y, EN ESPECIAL, EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL

1.1. EL DOBLE SENTIDO DE LA EXPRESIÓN

En sentido **material**, las fuentes son los poderes u órganos con capacidad para crear normas; en sentido **formal**, los modos en que la norma se manifiesta (ley, costumbre y principios generales del Derecho), que trata el art. 1 del Código Civil (CC).

Determinarlas corresponde al Estado: el art. 149.1.8.ª de la Constitución Española (CE) le reserva la legislación civil, sin perjuicio de los derechos civiles forales o especiales que las Comunidades Autónomas conserven, modifiquen y desarrollen, y en todo caso las reglas de aplicación y eficacia de las normas, las de conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del Derecho, con respeto al derecho foral o especial.

1.2. LA CODIFICACIÓN Y EL TÍTULO PRELIMINAR

El CC se aprobó por Real Decreto de 24 de julio de 1889, cuatro años después del Código de Comercio (CCom). Su **título preliminar** enuncia las fuentes y las reglas de aplicación y eficacia de las normas de todo el ordenamiento, y su redacción vigente procede del **Decreto 1836/1974**, de 31 de mayo; el CCom fija en su art. 2 CCom la prelación de fuentes mercantil. En lo no regulado por el derecho foral o especial, el CC es **derecho supletorio** (art. 13 CC), y lo es de las materias regidas por otras leyes (art. 4.3 CC).

1.3. LA ENUMERACIÓN DEL ARTÍCULO 1.1 DEL CÓDIGO CIVIL

Según el art. 1.1 CC, «las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho»: tres, en ese orden, y enumeración cerrada, sin la jurisprudencia. Los seis apartados restantes fijan reglas sobre ellas: la jerarquía (2), el rango subsidiario de la costumbre y de los principios (3 y 4), la incorporación de los tratados por su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado» (5), la función complementaria de la jurisprudencia (6) y el deber inexcusable de resolver (7).

1.4. EL ORDEN DE APLICACIÓN: LA PRELACIÓN DE FUENTES

Según el art. 1 CC, cada fuente entra solo en defecto de la anterior (**prelación de fuentes**), distinta de la **jerarquía normativa** del art. 1.2 CC, que ordena por rango las normas escritas: primero la **ley**, lo que se deduce de los apartados siguientes; después la **costumbre**, solo en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral ni al orden público y **resulte probada** (art. 1.3 CC); y por último los **principios generales**, sin perjuicio de su **carácter informador** (art. 1.4 CC). La costumbre es, pues, fuente subsidiaria de primer grado; los principios, de segundo grado y además informadora.

1.5. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

El art. 9.3 CE garantiza la jerarquía normativa y el art. 1.2 CC dispone que **carecerán de validez** las disposiciones que contradigan otra de **rango superior**. De mayor a menor:

- La **Constitución**, «norma suprema del ordenamiento jurídico» (art. 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)).

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

- Los **tratados internacionales** válidamente celebrados y publicados (art. 96.1 CE), que prevalecen sobre cualquier otra norma interna salvo las de rango constitucional: preferencia aplicativa, no jerarquía.

- Las **normas con rango de ley**: leyes orgánicas y ordinarias (art. 66.2 CE), decretos legislativos y decretos-leyes (arts. 82 a 86 CE).

- Los **reglamentos** (art. 97 CE), ordenados por el art. 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG): primero los aprobados por Real Decreto, después por Orden Ministerial.

El juez **inaplica por sí mismo** el reglamento contrario a la Constitución, a la ley o a la jerarquía normativa (art. 6 LOPJ). Ante la ley que considere contraria a la Constitución ha de plantear la **cuestión de inconstitucionalidad** (art. 163 CE), con **tres presupuestos**: norma con rango de ley aplicable al caso; que de su validez dependa el fallo; y que la acomodación a la Constitución no sea posible por vía interpretativa (arts. 5.2 y 5.3 LOPJ). Solo el Tribunal Constitucional declara su nulidad, con efectos generales desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 39.Uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC); art. 38.Uno LOTC).

1.6. JERARQUÍA Y COMPETENCIA

Entre normas estatales y autonómicas rige la **competencia**, no la jerarquía. El art. 149.3 CE fija tres reglas: la **residual** (las materias no atribuidas expresamente al Estado pueden corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos; las no asumidas, al Estado); la de **prevalencia** (en caso de conflicto prevalece la norma estatal, salvo en lo atribuido a la **competencia exclusiva** autonómica); y la de **supletoriedad** (el Derecho estatal es en todo caso supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas).

1.7. LA LEY: CONCEPTO Y CARACTERES

En el art. 1.1 CC «ley» se emplea en sentido amplio —toda norma escrita emanada de poder con potestad normativa: Constitución, tratados, leyes, normas del Gobierno con rango de ley y reglamentos— y no en sentido estricto, la norma aprobada por las Cortes con ese nombre.

Caracteres **intrínsecos**: **racionalidad** (responde a un fin y a un juicio de oportunidad, con la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE), **obligatoriedad** (la ignorancia de las leyes **no excusa** de su cumplimiento, art. 6.1 CC) y **generalidad** (destinatarios indeterminados). **Extrínsecos**: la **forma escrita**, que explica que la costumbre haya de probarse y la ley no; y la **promulgación y publicación**: el Rey promulga y ordena su inmediata publicación (art. 91 CE).

1.8. LA CONSTITUCIÓN

Su supremacía opera en dos planos: **vinculación general** (el art. 9.1 CE sujeta a ella a ciudadanos y poderes públicos) y **supremacía formal** (el art. 5.1 LOPJ la declara «norma suprema del ordenamiento jurídico», vinculante para todos los Jueces y Tribunales). De ahí su doble superlegalidad: formal, porque su reforma exige procedimientos más rigurosos, y material, porque su rango es superior.

Es **rígida** (arts. 167 y 168 CE). Se ha reformado cuatro veces, las cuatro por el art. 167 CE: en 1992 (art. 13.2), 2011 (art. 135), 2024 (art. 49) y el 19 de mayo de 2026, que dio nueva redacción al

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

art. 69.3 CE para que Ibiza y Formentera constituyan cada una circunscripción propia y elijan un senador, con eficacia diferida por su disposición transitoria única hasta la convocatoria de las primeras elecciones al Senado tras su entrada en vigor.

1.9. LEYES ORGÁNICAS Y LEYES ORDINARIAS

El art. 81 CE reserva a ley orgánica **cuatro materias**: el desarrollo de los **derechos fundamentales** y de las libertades públicas; la aprobación de los **Estatutos de Autonomía**; el **régimen electoral general**; y las **demás previstas en la Constitución**. Su aprobación, modificación o derogación exige **mayoría absoluta del Congreso** en votación final sobre el conjunto del proyecto. La reserva se refuerza por **cuatro vías**: esas materias no pueden delegarse (art. 82.1 CE); no pueden ser afectadas por decreto-ley en cuanto se refieran a los derechos, deberes y libertades del Título I (art. 86.1 CE); no pueden aprobarse en las Comisiones Legislativas Permanentes (art. 75.3 CE); y sobre ellas no cabe **iniciativa legislativa popular** (art. 87.3 CE).

La **ley ordinaria** se aprueba sin reserva material ni mayoría cualificada; las Cámaras pueden delegar su aprobación en las Comisiones, salvo la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado (art. 75 CE).

1.10. EL DECRETO LEGISLATIVO

El art. 82.1 CE permite a las Cortes delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no reservadas a ley orgánica, en dos modalidades: el **texto articulado**, mediante una **ley de bases**, y el **texto refundido**, para el que basta una **ley ordinaria**.

La delegación ha de ser **expresa**, para **materia concreta** y con **plazo** fijado; se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma; no cabe concederla de modo implícito ni por tiempo indeterminado, ni subdelegar a autoridades distintas del propio Gobierno. Las leyes de bases delimitan con precisión el objeto y alcance de la delegación y los principios y criterios de su ejercicio (art. 82.4 CE).

Las leyes de delegación pueden establecer fórmulas adicionales de control, **potestativas** y **singulares**, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales (art. 82.6 CE). El decreto legislativo tiene rango de ley dentro de la delegación y no en lo que la desborda (*ultra vires*); por eso el art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), atribuye a ese orden las pretensiones sobre decretos legislativos que excedan la delegación. Se superpone el control del Tribunal Constitucional (art. 27.Dos LOTC). Frente al decreto-ley, de control siempre **posterior** (art. 86.2 CE), aquí es ante todo **previo**, y solo posterior si la ley de delegación prevé esas fórmulas adicionales.

1.11. EL DECRETO-LEY

El art. 86.1 CE habilita al Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, para dictar **disposiciones legislativas provisionales** con la forma de decretos-leyes, y le veda **cuatro materias**: el ordenamiento de las **instituciones básicas del Estado**; los **derechos, deberes y libertades** de los ciudadanos regulados en el **Título I**; el **régimen de las Comunidades Autónomas**; y el **Derecho electoral general**. En los **treinta días** siguientes a su promulgación el Congreso de los Diputados ha de pronunciarse expresamente sobre su convalidación o derogación, tras debate y votación de totalidad (art. 86.2 CE). La convalidación corresponde solo al **Congreso**.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

1.12. EL REGLAMENTO

Es la disposición de carácter general dictada por la Administración con rango inferior a la ley. El Gobierno ejerce la **potestad reglamentaria** de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE), pero no en exclusiva: según el art. 128.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), corresponde también a los órganos de Gobierno autonómicos y locales (reglamentos **estatales**, **autonómicos** y **locales**). Por su relación con la ley son **ejecutivos** o de desarrollo e **independientes**, estos dictados en materias no reguladas por ley ni reservadas a ella.

Límites (art. 128.2 LPAC): no puede vulnerar la Constitución ni las leyes, regular materias reservadas a las Cortes o a las Asambleas autonómicas ni, pese a su función de desarrollo, tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer **penas o sanciones** ni crear tributos u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público; la infracción se sanciona con **nulidad de pleno derecho** (art. 47.2 LPAC).

1.13. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y LAS LEYES DEL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN

Los Estatutos son «la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» (art. 147.1 CE); se aprueban por ley orgánica y su reforma requiere en todo caso aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica (art. 147.3 CE).

El art. 150 CE prevé tres leyes estatales. Las **leyes marco** (apartado 1) permiten a las Cortes atribuir a las Comunidades Autónomas, en materias de competencia estatal, la facultad de dictar normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices que fije una ley estatal. Las **leyes orgánicas** de transferencia o delegación (apartado 2) transfieren o delegan facultades de titularidad estatal susceptibles de ello. Las **leyes de armonización** (apartado 3) fijan principios para armonizar las disposiciones autonómicas, aun en materias de su competencia, cuando lo exija el interés general, apreciado por mayoría absoluta de cada Cámara. Solo la segunda exige ley orgánica.

1.14. LA COSTUMBRE

La costumbre es la norma creada por el uso social: un elemento material, el *usus*, repetición constante y uniforme de una conducta, y otro espiritual, la *opinio iuris seu necessitatis*. Según el art. 1.3 CC, solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada: cuatro requisitos acumulativos, incluida la **subsidiariedad**, que excluye la costumbre *contra legem*. La ley no necesita prueba (*iura novit curia*); la costumbre sí, conforme al art. 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), con una **sola excepción** de dos condiciones acumulativas: que las partes estén conformes en su existencia y contenido y que sus normas no afecten al orden público.

El último inciso da consideración de costumbre a los **usos jurídicos** que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad (los **normativos**).

1.15. LOS USOS DE COMERCIO Y LA PRELACIÓN DE FUENTES MERCANTIL

El art. 2 CCom somete los actos de comercio, sean o no comerciantes quienes los ejecuten, a **tres escalones**: las disposiciones del propio Código; en su defecto, los usos del comercio observados

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

generalmente **en cada plaza**; y a falta de ambas reglas, el **Derecho común**. El uso mercantil se antepone así al Derecho común, mientras que en el civil la costumbre cede ante cualquier ley.

El art. 50 CCom somete los contratos mercantiles a las reglas generales del Derecho común en todo lo no establecido en el Código o en las leyes especiales, pero solo en **seis** extremos: requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y capacidad de los contratantes. La contradicción con el art. 2 es aparente: en esos seis extremos el Derecho común se aplica tras el Código y las leyes especiales, sin paso por el uso.

1.16. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Según el art. 1.4 CC, se aplican en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador. Tienen **tres funciones**, aunque el precepto solo enuncie dos: **integradora** (colman lagunas, pero solo en defecto de ley o costumbre), **informadora** (orientan la creación y aplicación de las normas, siempre) e **interpretativa** (con apoyo en el art. 3.1 CC). La subsidiariedad afecta a la función de fuente, no a la informadora.

La Constitución positiviza los valores superiores del art. 1.1 CE —libertad, justicia, igualdad y pluralismo político— y el Código recoge la **buena fe**, el **abuso del derecho** (art. 7 CC) y el **fraude de ley** (art. 6.4 CC). A diferencia de la costumbre, no se exige que se prueben, y no deben confundirse con la **equidad**, que no es fuente sino criterio moderador.

1.17. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Según el art. 1.5 CC, las normas de los tratados internacionales **no son de aplicación directa** en España mientras no pasen a formar parte del ordenamiento interno **por su publicación íntegra** en el «Boletín Oficial del Estado». Lo confirma el art. 96.1 CE: los tratados **válidamente celebrados** y **publicados oficialmente** forman parte del ordenamiento interno, y solo se derogan, modifican o suspenden como ellos prevean o conforme al Derecho internacional general; de ahí su **resistencia pasiva** frente a una ley interna posterior.

La Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales declara los tratados de **aplicación directa** salvo que de su texto se desprenda que queda condicionada a la aprobación de leyes o reglamentos (art. 30.1 de la Ley 25/2014), y les da **prevalencia** sobre cualquier otra norma interna en caso de conflicto, salvo las de rango constitucional (art. 31 de la Ley 25/2014): no es jerarquía sobre la ley, sino prevalencia aplicativa.

1.18. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El **Derecho originario** —el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), de igual valor jurídico (art. 1 TUE), y la Carta de los Derechos Fundamentales, con el mismo valor que los Tratados (art. 6.1 TUE)— se distingue del **Derecho derivado**, cuyos cinco actos enumera el art. 288 TFUE:

- El **reglamento** tiene **alcance general**, es obligatorio en todos sus elementos y **directamente aplicable** en cada Estado miembro.
- La **directiva** obliga al Estado miembro destinatario **en cuanto al resultado** que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la forma y los medios.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

- La **decisión** es obligatoria en todos sus elementos; si designa destinatarios, solo obliga a estos.

- Las **recomendaciones** y los **dictámenes no son vinculantes**.

Por construcción jurisprudencial rigen la **primacía** (la norma de la Unión se aplica con preferencia sobre la interna contraria, cualquiera que sea su rango) y el **efecto directo** (aptitud para crear derechos invocables por los particulares; el reglamento lo tiene pleno, y la directiva solo **vertical**, frente al Estado, vencido el plazo de transposición sin efectuarla o efectuándola mal).

1.19. LA JURISPRUDENCIA

Según el art. 1.6 CC, 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. No es fuente del Derecho: no figura en el art. 1.1 CC. Requisitos: doctrina del **Tribunal Supremo**, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE); **de modo reiterado**; y al interpretar y aplicar las tres fuentes.

El recurso de casación exige «interés casacional» —salvo en la tutela judicial civil de derechos fundamentales—, que hay cuando la resolución se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas sobre las que no existiese esa doctrina (art. 477 LEC).

1.20. LA DOCTRINA CIENTÍFICA

La doctrina de los autores no es fuente del Derecho ni figura en el art. 1.1 CC: carece de valor normativo y su influencia es persuasiva, a través del legislador y de los tribunales.

2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

2.1. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

Según el art. 3.1 CC, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. De él resultan cinco criterios o cánones: el **gramatical**, el **sistemático**, el **histórico**, el **sociológico** y el **teleológico**.

El precepto **no jerarquiza** los cuatro primeros, pero «fundamentalmente» singulariza el quinto como preferente. El sujeto son «las normas», no «las leyes»: vale también para la costumbre y el reglamento. A los cinco se añade la **interpretación conforme a la Constitución** (art. 5.1 LOPJ). Hay reglas propias para interpretar testamentos (art. 675 CC) y contratos (arts. 1281 a 1289 CC).

2.2. LA EQUIDAD

El art. 3.2 CC establece una regla de **doble grado**: la equidad **habrá de ponderarse** en la aplicación de las normas, pero las resoluciones de los Tribunales solo pueden descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita, como el art. 34.1 de la Ley

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que además exige autorización expresa de las partes. No es fuente del Derecho sino criterio moderador.

2.3. LA APLICACIÓN ANALÓGICA Y LAS LAGUNAS

Hay lagunas de ley, pero no de Derecho, que el ordenamiento no admite. Según el art. 4.1 CC, procede la aplicación analógica cuando las normas no contemplan un supuesto específico pero regulan otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. Exige **tres requisitos**: laguna, norma sobre un caso semejante e identidad de razón (*eadem ratio*). Es un método de integración, no una fuente.

El art. 4.2 CC la excluye en tres tipos de normas —las **penales**, las **excepcionales** y las de **ámbito temporal**—, que no se aplican a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. La exclusión de las penales se duplica en el art. 4.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), y se apoya en el principio de legalidad del art. 25.1 CE; que se admita la analogía *in bonam partem* es doctrina y jurisprudencia, no texto legal.

2.4. LA APLICACIÓN DE OFICIO Y SUS DOS EXCEPCIONES

La regla general es *iura novit curia*: el juez conoce el Derecho y lo aplica sin que las partes lo aleguen ni lo prueben. Tiene **dos excepciones**: la **costumbre**, que ha de probarse (art. 1.3 CC), y el **Derecho extranjero**, pues el art. 12.6 CC ordena aplicar de oficio las normas de conflicto, no el contenido de la ley extranjera que designen.

Ese contenido y su vigencia deben probarse (art. 281.2 LEC). Según el art. 33 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, su prueba se rige por la **LEC** (apartado 1); su valor probatorio, por la sana crítica (apartado 2); **con carácter excepcional**, si las partes no han podido acreditarlo podrá aplicarse el **Derecho español** (apartado 3); y ningún informe o dictamen **vincula** al tribunal (apartado 4).

2.5. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS

El art. 5 CC fija cuatro reglas: es **supletorio** (rige siempre que no se establezca otra cosa); en los plazos por días, el día inicial **queda excluido**; los de meses o años se computan de fecha a fecha, y si en el mes del vencimiento no hay día equivalente, el plazo expira el último del mes; y en el cómputo civil no se excluyen los días inhábiles, sin prórroga si el plazo vence en uno.

Eso lo separa del cómputo **administrativo**, de días **hábiles** sin sábados, domingos ni festivos (art. 30.2 LPAC), y del **procesal civil**, que excluye los inhábiles en los plazos por días y computa de fecha a fecha los de meses o años (art. 133 LEC); en ambos el vencimiento en día inhábil se prorroga al primer hábil siguiente (art. 30.5 LPAC; art. 133.4 LEC).

2.6. EL DEBER INEXCUSABLE DE RESOLVER

Según el art. 1.7 CC, los Jueces y Tribunales «tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido». Son dos mandatos: proscribe el *non liquet* (no cabe abstenerse de fallar por oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley; el precepto dice «en todo caso») y obliga a atenerse al sistema de fuentes, sin criterio propio o de pura oportunidad.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

El art. 11.3 LOPJ, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, solo permite desestimar las pretensiones por motivos formales cuando el **defecto fuese insubsanable** o no se subsanare por el procedimiento legal. El art. 448 CP castiga al Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, con **inhabilitación especial** para empleo o cargo público de seis meses a cuatro años.

3. EFICACIA GENERAL Y LÍMITES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

La eficacia de la norma son tres efectos: el **deber de cumplimiento**, la **eficacia sancionadora** (arts. 6 y 7 CC) y la **eficacia constitutiva**, que el programa reserva al último epígrafe. Rige durante un tiempo (art. 2 CC) y sobre un territorio (arts. 8 a 16 CC).

3.1. LA IGNORANCIA DE LAS LEYES Y EL ERROR DE DERECHO

Según el art. 6.1 CC, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento y el error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen. La primera regla no es una presunción de conocimiento sino de **efectividad del ordenamiento**, fundada en la seguridad jurídica y la publicidad de las normas (art. 9.3 CE). El **error de derecho** —sobre la existencia, contenido o interpretación de una norma— es de **relevancia tasada**: solo opera donde una norma se lo reconoce, como en los vicios del consentimiento (art. 1266 CC), el cobro de lo indebido (art. 1895 CC) o la posesión de buena fe del art. 433 CC, la de quien «ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide».

3.2. LA EXCLUSIÓN VOLUNTARIA DE LA LEY APLICABLE Y LA RENUNCIA DE DERECHOS

La **exclusión voluntaria** de la ley aplicable y la **renuncia** de los derechos solo valen si no contrarían el interés ni el orden público ni perjudican a terceros (art. 6.2 CC): basta uno de los **tres límites** para invalidar el acto. La autonomía de la voluntad opera sobre las normas **dispositivas**, que solo rigen en defecto de pacto, dentro de los límites del art. 1255 CC, no sobre las **imperativas**. La exclusión es previa y desplaza la regulación supletoria; la renuncia recae sobre un derecho ya reconocido.

3.3. LA NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A NORMA IMPERATIVA

Los actos contrarios a las normas **imperativas** —que mandan— y a las **prohibitivas** —que vedan— son **nulos de pleno derecho**, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (art. 6.3 CC). La nulidad opera *ipso iure*, es insubsanable e imprescriptible, frente a la **anulabilidad**, cuya acción «caducará a los cuatro años» (art. 1301 CC) y que admite confirmación.

Es regla **supletoria**: cede ante la reacción específica de la norma infringida, como la anulabilidad en Derecho administrativo, donde son **anulables** los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento, incluso la desviación de poder, y la nulidad de pleno derecho se reserva a la lista tasada (art. 48.1 LPAC; art. 47 LPAC).

3.4. EL FRAUDE DE LEY

El apartado 4: los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento, o contrario a él, se consideran ejecutados en fraude de ley y no

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

impiden la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Exige **tres elementos**: una norma de cobertura, a cuyo amparo formal se realizan actos lícitos y reales; una **norma defraudada**; y un resultado prohibido «o contrario» al ordenamiento. **No declara nulo el acto**, sino que le niega su efecto útil.

Frente al **negocio simulado**, donde hay divergencia entre lo declarado y lo querido —en la relativa, la **causa falsa** produce **nulidad** salvo prueba de otra verdadera y lícita (art. 1276 CC)—, en el fraude los actos son verdaderos y queridos. Se proyecta en el art. 12.4 CC (norma de conflicto usada para eludir una ley imperativa española) y en el rechazo procesal de peticiones, incidentes y excepciones con fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ).

3.5. LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO

El art. 7 CC somete el **ejercicio** de los derechos a dos límites. Apartado 1: «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», buena fe **objetiva**, estándar de conducta ajeno a la creencia del titular.

El apartado 2: la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo. Presupuestos: un acto **u omisión**, en ejercicio de un derecho propio, que sobrepase **manifiestamente** los límites normales de ese ejercicio —por la **intención** de su autor, el **objeto** o las **circunstancias**— y con daño para tercero. Consecuencias, acumulativas: **indemnización** y **cesación**, esto es, las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Como el fraude, no **declara nulo** el acto abusivo.

3.6. LA PUBLICACIÓN Y LA ENTRADA EN VIGOR

Según el art. 2.1 CC, las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa: el plazo corre desde la **completa** publicación y la *vacatio legis* es **supletoria**. La publicación, garantía del art. 9.3 CE, se extiende a los reglamentos y demás disposiciones administrativas (art. 131 LPAC).

3.7. LA PÉRDIDA DE VIGENCIA: LA DEROGACIÓN

El apartado 2 del art. 2 CC contiene **tres reglas**, una por frase.

- Las leyes **solo se derogan** por otras posteriores, de rango no inferior: un reglamento no deroga una ley, ni el desuso priva de vigencia a la norma escrita.
- La derogación puede ser **expresa**, con el alcance que expresamente se disponga, o **tácita**, que se extiende siempre a lo que la ley nueva, sobre la misma materia, tenga de **incompatible** con la anterior.
- **No hay reviviscencia automática**: si la ley B deroga a la A y la C deroga a la B, la A no vuelve a estar vigente.

Otras causas de cese: las **leyes temporales** decaen por el transcurso de su plazo (art. 4.2 CC). La **declaración de inconstitucionalidad** arrastra la nulidad de los preceptos (art. 39.Uno LOTC) con plenos efectos frente a todos (art. 164.1 CE), sin permitir revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, salvo en los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, por la nulidad de la norma aplicada, resulte una

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (art. 40.Uno LOTC).

3.8. LA IRRETROACTIVIDAD Y SUS GRADOS

Dispone el apartado 3 del art. 2 CC: «Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.» No prohíbe al legislador dictar normas retroactivas: le exige decirlo.

No es la garantía del art. 9.3 CE, que asegura «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». El art. 2.3 CC se dirige al intérprete y cede si la ley dispone otra cosa; el art. 9.3 CE vincula al **legislador**, pero solo respecto de las disposiciones sancionadoras no favorables y las restrictivas de derechos individuales.

Tres grados: el **máximo** o auténtica, que alcanza a la relación nacida bajo la ley anterior y a todos sus efectos, incluidos los consumados, y es el vedado por el art. 9.3 CE en su ámbito; el **medio**, que alcanza a los efectos nacidos bajo la ley antigua pero no consumados al entrar en vigor la nueva; y el **mínimo** o impropia, que solo alcanza a los efectos posteriores a su entrada en vigor, aunque la relación se hubiera constituido antes.

3.9. EL DERECHO TRANSITORIO

Si la ley no resuelve el tránsito con sus propias disposiciones transitorias, se acude a las trece disposiciones transitorias del CC, escritas para el paso al Código de 1889 y convertidas en derecho transitorio común; tienen alcance general seis:

- La **primera**: **derechos adquiridos**; se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca; el derecho que el Código declare por primera vez tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine fuera anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen.

- La **segunda**: conserva la validez de los actos y contratos celebrados bajo la legislación anterior y válidos con arreglo a ella.

- La **tercera**: la nueva penalidad civil o privación de derechos no alcanza a quien, vigente la ley antigua que no los sancionaba, ejecutó el acto o incurrió en la omisión; si la falta estaba penada por ambas, se aplica «la disposición más benigna».

- La **cuarta**: las acciones y derechos nacidos y no ejercitados subsisten con la extensión de la legislación precedente, pero su ejercicio, duración y procedimientos se sujetan al Código.

- La **duodécima**: la herencia se rige por la legislación vigente al tiempo del fallecimiento.

- La **decimotercera**: los casos no comprendidos en las anteriores se resuelven aplicando los principios que les sirven de fundamento.

De la quinta a la undécima son reglas de circunstancia agotadas en 1889.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

3.10. LÍMITES EN EL ESPACIO: TERRITORIALIDAD Y LEY PERSONAL

El CC resuelve el problema espacial en dos bloques: los arts. 8 a 12, para las relaciones con elemento extranjero, y los arts. 13 a 16, para los conflictos internos. Las leyes **penales**, las de **policía** y las de **seguridad pública** obligan a todos los que se hallen en territorio español (art. 8.1 CC), único apartado en vigor: el 2 quedó **derogado** por la disposición derogatoria única de la LEC. Frente a ello, la **ley personal** de las personas físicas es la de su **nacionalidad** y rige la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte (art. 9.1 CC); para quien carece de nacionalidad o la tiene indeterminada, la de su **residencia habitual** (art. 9.10 CC).

3.11. LA LEY APLICABLE A LOS BIENES, A LAS OBLIGACIONES Y A LA FORMA

El art. 10 CC: los derechos sobre **bienes inmuebles**, y su publicidad, se rigen por la ley del lugar donde se hallen, y lo mismo los muebles (*lex rei sitae*). Las obligaciones contractuales (apartado 5) se rigen por la ley elegida expresamente siempre que tenga alguna conexión con el negocio y, en su defecto, por la ley nacional común, la residencia habitual común y el lugar de celebración; las no contractuales (apartado 9), por la ley del lugar donde ocurrió el hecho.

El art. 11 CC regula la forma en tres apartados, y solo el primero es el de favor de la validez. El **apartado 1** enuncia *locus regit actum* —las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se rigen por la ley del país en que se otorguen— y abre otras tres vías alternativas: la ley aplicable al contenido del acto; la ley personal del disponente o la común de los otorgantes; y, para actos relativos a bienes inmuebles, las formas del lugar en que estos radiquen. El **apartado 2** desactiva lo anterior: si la ley reguladora del contenido exige una determinada forma o solemnidad para su validez, esta se aplica siempre, incluso si el acto se otorga en el extranjero. El **apartado 3** somete a la ley española los actos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero. Es un sistema de **favor negotii** con un tope imperativo.

3.12. LOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO

El art. 12 CC resuelve en **cuatro reglas** los problemas clásicos:

- **Calificación** (apartado 1): la que determina la norma de conflicto aplicable se hace siempre con arreglo a la ley española.
- **Reenvío** (apartado 2): la remisión al derecho extranjero se entiende hecha a su **ley material**, sin atender al reenvío que sus normas de conflicto hagan a otra ley que no sea la española; solo cabe, pues, el reenvío de retorno.
- **Orden público** (apartado 3): **en ningún caso** se aplica la ley extranjera contraria al orden público.
- **Fraude de ley** (apartado 4): usar una norma de conflicto para eludir una ley imperativa española.

3.13. EL DESPLAZAMIENTO POR EL DERECHO DE LA UNIÓN

Los reglamentos europeos tienen **aplicación universal** —designan la ley aplicable aunque no sea la de un Estado miembro— y no dejan ámbito paralelo a la norma interna.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

- **Obligaciones contractuales.** Los apartados 5 y 6 del art. 10 CC ceden ante el Reglamento (CE) n.º 593/2008 (**Roma I**), aplicable a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.

- **Obligaciones extracontractuales.** El art. 10.9 CC cede ante el Reglamento (CE) n.º 864/2007 (**Roma II**), aplicable desde el 11 de enero de 2009, que sustituye el lugar del hecho por el lugar donde se produce el daño.

- **Sucesiones.** El art. 9.8 CC cede ante el Reglamento (UE) n.º 650/2012 para quienes fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después: la conexión pasa de la ley nacional del causante a la de su **residencia habitual** al fallecer, salvo que excepcionalmente mantuviera un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, con la sola posibilidad de elegir por *professio iuris* la de su nacionalidad.

- **Familia.** Los apartados 2 y 3 del art. 9 CC ceden ante el Reglamento (UE) 2016/1103, solo para el régimen económico y para los cónyuges casados o que designen ley el 29 de enero de 2019 o después; y el art. 107 CC remite la separación y el divorcio legal a las normas de la Unión Europea, hoy el Reglamento (UE) n.º 1259/2010 (**Roma III**), que excluye la nulidad matrimonial.

El art. 12 CC también queda relevado. El **reenvío** se excluye en Roma I (art. 20), Roma II (art. 24), Roma III (art. 11) y en el Reglamento 2016/1103 (art. 32); pero lo admite el art. 34 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 cuando la ley designada es la de un tercer Estado y sus normas de conflicto reenvían a la ley de un Estado miembro o a la de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley, nunca respecto de la ley elegida por *professio iuris*. El **orden público** del foro exige en todos ellos incompatibilidad **manifiesta**.

3.14. EL DERECHO INTERREGIONAL: LA VECINDAD CIVIL

Según el art. 13 CC, las disposiciones del título preliminar sobre los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, y las del título IV del libro I —salvo las de régimen económico matrimonial—, tienen aplicación **general y directa** en toda España; en lo demás, el Código rige como **derecho supletorio**. El punto de conexión es la **vecindad civil** (art. 14 CC):

- **Por filiación.** La tienen los nacidos de padres que la tengan, y el adoptado no emancipado la de los adoptantes. Si los padres tuvieran distinta vecindad, el hijo tendrá la de aquel respecto del cual la filiación se determinó antes; en su defecto, la del lugar de nacimiento; y, en último término, la de **derecho común**.

- **Por atribución** de los padres, que pueden atribuirle la de cualquiera de ellos dentro de los **seis meses** siguientes al nacimiento o a la adopción.

- **Por opción.** Desde que cumple **catorce años** y hasta un año después de la emancipación puede optar por la vecindad civil del lugar de su nacimiento o por la última de cualquiera de sus padres.

- **Por residencia.** Se adquiere por residencia continuada de **dos años** manifestando esa voluntad, o de **diez** sin declaración en contrario.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

Según el art. 16.1 CC, los conflictos internos se resuelven por las normas del capítulo IV —los arts. 8 a 12— con dos particularidades: es **ley personal** la determinada por la vecindad civil, y **no es aplicable** lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 12 sobre calificación, remisión y orden público.

4. EFICACIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO

Es una categoría doctrinal, no una rúbrica legal: el tercero de los efectos de la norma junto al deber de cumplimiento y a la eficacia sancionadora.

4.1. CONCEPTO: EFICACIA CONSTITUTIVA Y EFICACIA DECLARATIVA

La eficacia constitutiva es la aptitud del ordenamiento y de los actos conformes a él para crear, modificar o extinguir **situaciones jurídicas nuevas**, y no solo para regular o reconocer las existentes. Un acto, resolución o asiento es **constitutivo** cuando de él nace, se modifica o se extingue una situación que antes no existía (según el art. 176.1 CC, «la adopción se constituirá por resolución judicial»); es **declarativo** cuando se limita a reconocer o hacer constar una situación ya nacida por otra causa.

4.2. LA REGLA GENERAL: TÍTULO Y MODO, Y LA INSCRIPCIÓN DECLARATIVA

La inscripción no es, por regla general, **constitutiva**: el art. 609 CC dice que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, y **no menciona la inscripción**. Rige el **título y el modo**: el contrato es el título, que genera obligaciones pero no transmite el dominio, y la **tradición** o entrega es el modo que consuma la transmisión; el acreedor no adquiere derecho real sobre la cosa hasta que le ha sido entregada (art. 1095 CC).

La entrega puede ser **real** o **instrumental**: el otorgamiento de escritura pública en la venta equivale a la entrega salvo que de la escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario (art. 1462 CC).

La inscripción hace el derecho **oponible**: los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad «no perjudican a tercero» (art. 32 de la Ley Hipotecaria, LH), y los derechos reales inscritos se presumen existentes y pertenecientes a su titular (art. 38 LH). Inscribir no es adquirir: es asegurar frente a terceros lo ya adquirido.

4.3. LOS SUPUESTOS DE INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA

Hay casos tasados en que sin inscripción no hay derecho:

- La **hipoteca**: el art. 1875 CC exige, además de los requisitos del art. 1857 CC, que el documento en que se constituya se inscriba en el Registro de la Propiedad, y el art. 145 LH requiere dos condiciones acumulativas: constituirse en **escritura pública** e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

- La **hipoteca mobiliaria** y la prenda sin desplazamiento se constituyen en escritura pública —o en póliza intervenida, la prenda, en los supuestos que indica— y han de inscribirse en su Registro (art. 3 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión).

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

- El **derecho de superficie** exige escritura pública e inscripción de esta en el Registro de la Propiedad (art. 53.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).

- Las **sociedades de capital**: escritura pública inscrita en el Registro Mercantil (art. 20 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (TRLSC)), y «con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido» (art. 33 TRLSC).

- Las **fundaciones**: personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Fundaciones (art. 4.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones), y solo las inscritas pueden usar esa denominación.

Las **asociaciones**, en cambio, inscriben para publicar, no para nacer: el art. 22.3 CE manda inscribirlas «a los solos efectos de publicidad», y adquieren personalidad jurídica con el otorgamiento del acta fundacional (art. 5.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación). La adquisición de la nacionalidad española exige **tres** requisitos comunes (art. 23 CC): que el mayor de catorce años y capaz jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes; que renuncie a la nacionalidad anterior, con las salvedades que el precepto indica; y, con eficacia constitutiva, que se inscriba en el Registro Civil español.

4.4. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL

En el Registro Mercantil conviven los tres grados de eficacia. El art. 16 CCom fija su objeto: empresarios individuales, sociedades mercantiles, entidades de crédito y de seguros, instituciones de inversión colectiva y fondos de pensiones, agrupaciones de interés económico, sociedades civiles profesionales y los actos y contratos que establezca la ley.

- La inscripción es **potestativa** para los empresarios individuales, «con excepción del naviero», y **obligatoria** en los demás supuestos del art. 16.1, debiendo procurarse, salvo disposición en contrario, dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios (art. 19 CCom).

- Es **constitutiva** solo donde una norma lo dice: con la inscripción la sociedad de capital adquiere la personalidad jurídica (art. 33 TRLSC).

- Es **de legitimación** en el resto: «el contenido del Registro se presume exacto y válido», y sus asientos producen efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (art. 20.1 CCom).

- Y **de oponibilidad**, que coincide con la publicación y no con la inscripción: los actos sujetos a inscripción solo son oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (art. 21.1 CCom), quedando a salvo los efectos propios de la inscripción.

La publicidad registral **no sana**: «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes» (art. 20.2 CCom), regla que repite el art. 33 LH para el Registro de la

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

Propiedad; y la declaración de inexactitud o nulidad no perjudica los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a derecho (mismo art. 20.2).

4.5. EL ESTADO CIVIL: MATRIMONIO, ADOPCIÓN Y FILIACIÓN

El matrimonio no es constitutivo por la inscripción: «produce efectos civiles desde su celebración», aunque el **pleno reconocimiento** exige la inscripción en el Registro Civil y el no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas (art. 61 CC). Lo constitutivo es el **consentimiento matrimonial**: «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial» (art. 45 CC), con iguales requisitos y efectos para contrayentes del mismo o de diferente sexo (art. 44 CC).

La adopción sí es constitutiva, por resolución judicial, que ha de atender siempre al interés del adoptando y a la idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad (art. 176.1 CC). El **reconocimiento** de la filiación no matrimonial (art. 120 CC) no la crea, y su determinación legal tiene **efectos retroactivos** siempre que sean compatibles con la naturaleza de esos efectos y la ley no disponga lo contrario (art. 112 CC).

La Ley 20/2011, de 21 de julio hace de la inscripción **prueba plena** de los hechos inscritos (art. 17 de la Ley 20/2011); la mayoría de los asientos son declarativos y solo son constitutivos en los casos previstos por la ley (art. 18 de la Ley 20/2011), como el del art. 23.c) CC.

4.6. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CONSTITUTIVAS

Las resoluciones **constitutivas** crean, modifican o extinguen una relación jurídica; las declarativas y las de condena tienen eficacia declarativa.

Son constitutivos la **separación** y el **divorcio**, que hoy no requieren siempre sentencia: transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio pueden acordarse de mutuo acuerdo mediante convenio regulador ante el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante notario (arts. 82 y 87 CC), salvo si existen hijos menores no emancipados o hijos mayores con medidas judiciales de apoyo atribuidas a sus progenitores (art. 81 CC). Los efectos del divorcio se producen desde la firmeza de la sentencia o decreto o desde la manifestación del consentimiento en escritura pública, y no perjudican a terceros de buena fe sino desde su inscripción en el Registro Civil (art. 89 CC).

También la **declaración de fallecimiento**, en los plazos del art. 193 CC: diez años desde las últimas noticias del ausente o, a falta de estas, desde su desaparición; cinco si al expirar ese plazo el ausente hubiera cumplido setenta y cinco años; y un año, de fecha a fecha, desde un riesgo inminente de muerte por violencia contra la vida sin noticias posteriores, plazo que se reduce a tres meses en caso de siniestro. La declara por **decreto** el letrado de la Administración de Justicia (arts. 68.1 y 74 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), expresando la fecha a partir de la cual se entiende sucedida la muerte (art. 195 CC). Y las que establecen medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio.

4.7. LOS LÍMITES DE LA EFICACIA CONSTITUTIVA

Sus cinco límites son de Derecho positivo:

- La **jerarquía**: la disposición que contradiga otra de rango superior carece de validez (art. 1.2 CC).

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).

- La **nulidad de pleno derecho** de los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas, salvo que se establezca un efecto distinto (art. 6.3 CC): el acto nulo no crea la situación que pretendía.
- El **fraude de ley** (art. 6.4 CC) y el abuso del derecho (art. 7.2 CC).
- El **orden público**, límite de la autonomía privada (art. 6.2 CC) y excepción frente a la ley extranjera (art. 12.3 CC).
- El **cumplimiento íntegro** de los requisitos legales: donde la ley exige escritura e inscripción, el derecho no nace sin ambas —así la hipoteca, art. 145 LH—, sin que la inscripción convalide los actos nulos con arreglo a las leyes.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@cenop.es).