# 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.

*Apuntes del 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 3
1.5. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA 3
1.6. JERARQUÍA Y COMPETENCIA 4
1.7. LA LEY: CONCEPTO Y CARACTERES 4
1.8. LA CONSTITUCIÓN 5
1.9. LEYES ORGÁNICAS Y LEYES ORDINARIAS 5
1.10. EL DECRETO LEGISLATIVO 6
1.11. EL DECRETO-LEY 7
1.12. EL REGLAMENTO 7
1.13. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y LAS LEYES DEL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN 8
1.14. LA COSTUMBRE 8
1.15. LOS USOS DE COMERCIO Y LA PRELACIÓN DE FUENTES MERCANTIL 9
1.16. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO 9
1.17. LOS TRATADOS INTERNACIONALES 10
1.18. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA 11
1.19. LA JURISPRUDENCIA 11
1.20. LA DOCTRINA CIENTÍFICA 12

**2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS 12**

2.1. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS 12
2.2. LA EQUIDAD 13
2.3. LA APLICACIÓN ANALÓGICA Y LAS LAGUNAS 13
2.4. LA APLICACIÓN DE OFICIO Y SUS DOS EXCEPCIONES 14
2.5. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS 14
2.6. EL DEBER INEXCUSABLE DE RESOLVER 15

**3. EFICACIA GENERAL Y LÍMITES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO 15**





*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 15
3.2. LA EXCLUSIÓN VOLUNTARIA DE LA LEY APLICABLE Y LA RENUNCIA DE DERECHOS 16
3.3. LA NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A NORMA IMPERATIVA 16
3.4. EL FRAUDE DE LEY 17
3.5. LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO 17
3.6. LA PUBLICACIÓN Y LA ENTRADA EN VIGOR 18
3.7. LA PÉRDIDA DE VIGENCIA: LA DEROGACIÓN 18
3.8. LA IRRETROACTIVIDAD Y SUS GRADOS 19
3.9. EL DERECHO TRANSITORIO 19
3.10. LÍMITES EN EL ESPACIO: TERRITORIALIDAD Y LEY PERSONAL 20
3.11. LA LEY APLICABLE A LOS BIENES, A LAS OBLIGACIONES Y A LA FORMA 20
3.12. LOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO 21
3.13. EL DESPLAZAMIENTO POR EL DERECHO DE LA UNIÓN 21
3.14. EL DERECHO INTERREGIONAL: LA VECINDAD CIVIL 22

**4. EFICACIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO 23**
4.1. CONCEPTO: EFICACIA CONSTITUTIVA Y EFICACIA DECLARATIVA 23
4.2. LA REGLA GENERAL: TÍTULO Y MODO, Y LA INSCRIPCIÓN DECLARATIVA 24
4.3. LOS SUPUESTOS DE INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA 24
4.4. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL 25
4.5. EL ESTADO CIVIL: MATRIMONIO, ADOPCIÓN Y FILIACIÓN 26
4.6. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CONSTITUTIVAS 27
4.7. LOS LÍMITES DE LA EFICACIA CONSTITUTIVA 27



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

La expresión se emplea en dos sentidos. En sentido **material** designa los poderes u órganos con capacidad para crear normas: Cortes Generales, Gobierno, Asambleas autonómicas y la comunidad social en la costumbre. En sentido **formal**, los modos en que la norma se manifiesta: ley, costumbre y principios generales del Derecho. El art. 1 del Código Civil (CC) se ocupa de las fuentes en sentido formal.

Determinar cuáles son corresponde en exclusiva al Estado. El art. 149.1.8.ª de la Constitución Española (CE) le reserva la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan, y le atribuye 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, esta última 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). Ninguno se limita a su materia propia: el Civil abre con un **título preliminar** que enuncia las fuentes y las reglas de aplicación y eficacia de las normas de todo el ordenamiento, y el de Comercio fija en su art. 2 CCom la prelación de fuentes del tráfico mercantil.

La redacción vigente de ese título preliminar no es la de 1889: procede del **Decreto 1836/1974**, de 31 de mayo, que sancionó con fuerza de ley su texto articulado en ejecución de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973. Su vocación general tiene doble respaldo. Por razón del **territorio**, las disposiciones que determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación rigen de modo general y directo en toda España, y en lo demás, con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, el Código rige como **derecho supletorio** en defecto del que lo sea en cada uno de ellos según sus normas especiales (art. 13 CC). Por razón de la **materia**, se aplica como supletorio en las materias regidas por otras leyes (art. 4.3 CC).

## 1.3. LA ENUMERACIÓN DEL ARTÍCULO 1.1 DEL CÓDIGO CIVIL

El art. 1.1 CC enumera las fuentes:

> ***«Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.»***

Son tres, y en ese orden. La enumeración es cerrada: la jurisprudencia no figura en ella. Los seis apartados restantes no añaden fuentes, sino 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).



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).

## 1.4. EL ORDEN DE APLICACIÓN: LA PRELACIÓN DE FUENTES

El art. 1 CC fija además un orden en el que cada fuente solo entra en juego en defecto de la anterior. No debe confundirse esta **prelación de fuentes** con la **jerarquía normativa** del art. 1.2 CC: aquella ordena entre sí las tres fuentes; esta ordena por rango las normas escritas.

- La **ley** se aplica en primer lugar. Ningún precepto lo dice expresamente: se deduce del carácter subsidiario que los apartados siguientes atribuyen a las demás fuentes.
- La **costumbre** rige solo en defecto de ley aplicable, y siempre que no sea contraria a la moral ni al orden público y **resulte probada** (art. 1.3 CC).
- Los **principios generales del Derecho** se aplican en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su **carácter informador** del ordenamiento (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

Tiene doble fundamento. El art. 9.3 CE garantiza la jerarquía normativa junto al principio de legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Y el art. 1.2 CC dispone que **carecerán de validez** las disposiciones que contradigan otra de **rango superior**: la sanción es la invalidez, no una simple preferencia aplicativa. La escala de rangos, 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, en adelante, LOPJ), a la que están sujetos ciudadanos y poderes públicos (art. 9.1 CE).
- Los **tratados internacionales** válidamente celebrados y publicados, que forman parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE) y, en caso de conflicto, prevalecen sobre cualquier otra norma interna salvo las de rango constitucional; esa prevalencia no es jerarquía, cuya sanción es la invalidez, sino preferencia aplicativa.
- Las **normas con rango de ley**: leyes orgánicas y ordinarias de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y decretos legislativos y decretos-leyes del Gobierno (arts. 82 a 86 CE).
- Los **reglamentos**, dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 97 CE) y ordenados entre sí conforme al art. 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG): primero los aprobados por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en Consejo de Ministros, después los aprobados por Orden Ministerial.

La invalidez no se hace efectiva del mismo modo. Frente al reglamento contrario a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa, el juez **lo inaplica por sí mismo** (art. 6 LOPJ), sin perjuicio de su anulación con efectos generales en vía contencioso-administrativa (art. 106.1 CE). Frente a la ley que considere que pueda ser contraria a la Constitución no puede hacerlo: 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 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).

ordenamiento constitucional no sea posible por vía interpretativa (arts. 5.2 y 5.3 LOPJ). Solo el Tribunal Constitucional puede expulsar la ley, declarando la nulidad de los preceptos impugnados y, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia (art. 39.Uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en adelante, LOTC) con efectos generales desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.Uno LOTC). El juez ordinario conserva el enjuiciamiento de las leyes anteriores a la Constitución, que puede entender derogadas por su disposición derogatoria.

### 1.6. JERARQUÍA Y COMPETENCIA

Entre las normas del Estado y las de las Comunidades Autónomas no rige, con carácter general, la jerarquía, sino la **competencia**: una ley autonómica no es inferior a una estatal, sino distinta por razón de la materia. El art. 149.3 CE contiene las tres reglas de cierre:

- **Cláusula residual**: las materias no atribuidas expresamente al Estado pueden corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos; las no asumidas por estos, al Estado.
- **Cláusula de prevalencia**: en caso de conflicto prevalece la norma estatal, salvo en lo atribuido a la **competencia exclusiva** autonómica.
- **Cláusula 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» no se emplea en sentido estricto —norma aprobada por las Cortes con ese nombre— sino amplio: toda norma escrita emanada de poder con potestad normativa, esto es, Constitución, tratados, leyes, normas del Gobierno con rango de ley y reglamentos. Solo así cobra sentido la regla de jerarquía del art. 1.2 CC, que presupone pluralidad de rangos.

Sus caracteres son **intrínsecos**, propios del contenido:

- **Racionalidad**: responde a un fin y a un juicio de oportunidad del legislador, sujeto a la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.
- **Obligatoriedad**: se impone al margen del conocimiento efectivo de sus destinatarios, pues la ignorancia de las leyes **no excusa** de su cumplimiento (art. 6.1 CC).
- **Generalidad**: se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios y contempla supuestos tipo, no casos concretos.

Y **extrínsecos**, relativos a la forma:

- **Forma escrita**, que la separa de la costumbre y explica que esta haya de probarse y aquella no.
- **Promulgación y publicación**: el Rey promulga las leyes y ordena su inmediata publicación (art. 91 CE), y el art. 2.1 CC anuda la entrada en vigor a la completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado»: las leyes entran en vigor a los veinte días de ella, si en ellas no se dispone otra cosa.



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).

## 1.8. LA CONSTITUCIÓN

Su supremacía se manifiesta en tres planos. En el de la **vinculación general**, el art. 9.1 CE sujeta a ella a ciudadanos y poderes públicos. En el de la **supremacía formal**, el art. 5.1 LOPJ la declara «norma suprema del ordenamiento jurídico», vinculante para todos los Jueces y Tribunales, que interpretan y aplican las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de estos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Y en el de la **garantía jurisdiccional**, el art. 27 LOTC encomienda al Tribunal Constitucional garantizar la primacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados, y enumera en su apartado Dos las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, desde los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas hasta las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas y los Reglamentos de sus Asambleas legislativas, pasando por los Reglamentos de las Cámaras. De ahí su doble superlegalidad: formal, porque su reforma exige procedimientos más rigurosos, y material, porque su rango es superior al de cualquier otra norma.

Es además **rígida**: su reforma exige los procedimientos agravados de los arts. 167 y 168 CE. Desde 1978 ha sido reformada cuatro veces, y las cuatro por el procedimiento ordinario del art. 167 CE: 27 de agosto de 1992 (art. 13.2), 27 de septiembre de 2011 (art. 135), 15 de febrero de 2024 (art. 49) y 19 de mayo de 2026, que dio nueva redacción al 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 que se celebren tras la entrada en vigor de la reforma.

## 1.9. LEYES ORGÁNICAS Y LEYES ORDINARIAS

La potestad legislativa del Estado corresponde a las Cortes Generales (art. 66.2 CE). El art. 81 CE reserva en su apartado 1 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**.
- Las **demás previstas en la Constitución**.

El apartado 2 exige además, para su aprobación, modificación o derogación, **mayoría absoluta del Congreso** en votación final sobre el conjunto del proyecto. La relación con la ley ordinaria no es de jerarquía sino de competencia material, y la reserva se refuerza por **cuatro vías**: esas materias no pueden delegarse, porque el art. 82.1 CE circunscribe la delegación a materias no incluidas en el artículo anterior; no pueden ser afectadas por decreto-ley en cuanto se refieran a los derechos, deberes y libertades del Título I (art. 86.1 CE); su aprobación no puede delegarse en las Comisiones Legislativas Permanentes, de las que quedan exceptuadas junto con la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes de bases y los Presupuestos Generales del Estado (art. 75.3 CE); y sobre ellas no procede la **iniciativa legislativa popular** (art. 87.3 CE).



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 **ley ordinaria** es la aprobada sin reserva material específica ni mayoría cualificada. Se distingue entre leyes de Pleno y de Comisión conforme al art. 75 CE: las Cámaras pueden delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley, salvo la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado. El art. 53.1 CE añade que el ejercicio de los derechos del Capítulo segundo del Título I solo por ley puede regularse, respetando su contenido esencial.

## 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 incluidas en el artículo anterior, esto es, no reservadas a ley orgánica. Su apartado 2 prevé dos modalidades: el **texto articulado**, cuyo instrumento delegante es una **ley de bases**, y el **texto refundido**, para el que basta una **ley ordinaria**.

El apartado 3 fija los requisitos: delegación **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 entenderla concedida de modo implícito ni por tiempo indeterminado; y no cabe subdelegar a autoridades distintas del propio Gobierno. Las leyes de bases han de delimitar con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio (art. 82.4 CE), y la autorización para refundir debe especificar si se limita a formular un texto único o incluye regularizar, aclarar y armonizar (art. 82.5 CE); el art. 83 CE añade que las leyes de bases no podrán autorizar su propia modificación ni facultar para dictar normas retroactivas. Estas disposiciones reciben el título de **Decretos Legislativos** (art. 85 CE). Si una proposición de ley o una enmienda es contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno puede oponerse a su tramitación, y cabe entonces presentar una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación (art. 84 CE).

El control lo regula el art. 82.6 CE: sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación pueden establecer fórmulas adicionales de control, que son **potestativas** y **singulares**. Hay, pues, un control **jurisdiccional ordinario**, del que arranca la doctrina del exceso o *ultra vires*: el decreto legislativo tiene rango de ley mientras se mantiene dentro de la delegación, y no lo tiene en lo que la desborda. 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 relativas a los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación. Se superpone el control del Tribunal Constitucional, pues el art. 27.Dos LOTC declara susceptibles de declaración de inconstitucionalidad las disposiciones del Estado con fuerza de ley. La diferencia con el decreto-ley está en el momento: aquí el control parlamentario es ante todo **previo**, por la propia ley de delegación, y solo es posterior si esta prevé esas fórmulas adicionales; allí, siempre **posterior** y necesario (art. 86.2 CE).



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).

## 1.11. 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**.
- El **Derecho electoral general**.

Han de ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los **treinta días** siguientes a su promulgación, y el Congreso ha de pronunciarse expresamente dentro de ese plazo sobre su convalidación o derogación (art. 86.2 CE); durante ese mismo plazo las Cortes pueden tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia (art. 86.3 CE). La convalidación corresponde solo al **Congreso**.

## 1.12. EL REGLAMENTO

Es la disposición de carácter general dictada por la Administración con rango inferior a la ley. El Gobierno ejerce la función ejecutiva y la **potestad reglamentaria** de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE), pero su titularidad no es exclusiva: conforme al 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, de donde la clasificación en **estatales**, **autonómicos** y **locales**. Por su relación con la ley, en **ejecutivos** o de desarrollo e **independientes**, dictados en materias no reguladas por ley ni reservadas a ella.

El art. 24 LG enumera las formas de las decisiones del Gobierno y de sus miembros: tienen rango de ley los **Reales Decretos Legislativos** y los **Reales Decretos-leyes**; son reglamentarias, y por este orden jerárquico (apartado 2), las aprobadas por **Real Decreto** del Presidente del Gobierno o acordado en Consejo de Ministros y las **Órdenes Ministeriales**; y los Acuerdos del Consejo de Ministros recogen las decisiones de ese órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto, mientras que los Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno son las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados y revisten la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.

Sus límites materiales los fija el 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 o colaboración con la ley, tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer **penas o sanciones** ni crear tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público. La infracción se sanciona con **nulidad de pleno derecho** (art. 47.2 LPAC). Rige además la **inderogabilidad singular** (art. 37.1 LPAC): las resoluciones administrativas de carácter particular no pueden vulnerar lo establecido en una disposición general, aunque procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que la dictó.



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).

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

Conforme al art. 147.1 CE, los Estatutos son «la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma», y el Estado los reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico. Su contenido mínimo comprende la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica, la delimitación de su territorio, la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias y las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución, con las bases para el traspaso de los servicios correspondientes. 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 tipos de leyes estatales que modulan el reparto competencial:

- **Leyes marco** (apartado 1): en materias de competencia estatal, las Cortes pueden atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices que fije una ley estatal.

- **Leyes orgánicas** de transferencia o delegación (apartado 2): el Estado transfiere o delega facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación, previendo los medios financieros y las formas de control que se reserve.

- **Leyes de armonización** (apartado 3): fijan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas autonómicas, aun en materias de competencia de estas, cuando lo exija el interés general; la necesidad la aprecian las Cortes por mayoría absoluta de cada Cámara.

Solo la segunda exige ley orgánica: las leyes marco y las de armonización son leyes ordinarias.

## 1.14. LA COSTUMBRE

Es la norma creada e impuesta por el uso social, sin intervención de órgano con potestad normativa. Tiene dos elementos: uno material, el *usus*, repetición constante y uniforme de una conducta; y otro espiritual, la *opinio iuris seu necessitatis*, convicción de que es jurídicamente obligatoria. Su régimen está en el art. 1.3 CC:

> ***«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. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.»***

Del precepto se extraen **cuatro requisitos acumulativos**: **subsidiariedad**, que la hace fuente subsidiaria de primer grado y excluye la costumbre *contra legem*; no ser contraria a la moral; no ser contraria al orden público; y **resultar probada** por quien la invoca, pues no se presume conocida por el juez. Frente a la ley, que no necesita prueba —*iura novit curia*—, la costumbre es objeto de prueba conforme al art. 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que admite una **sola excepción**, con dos condiciones acumulativas: que las partes estén conformes en su existencia y contenido y que sus normas no afecten al orden público.



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 último inciso equipara a la costumbre los **usos jurídicos** no meramente interpretativos de una declaración de voluntad: se distinguen los **normativos**, que crean regla de conducta, y los **interpretativos**, excluidos por el precepto. Por su relación con la ley, la costumbre es *secundum legem*, *praeter legem* y *contra legem*, y solo la segunda tiene cabida en el art. 1.3 CC; por su ámbito, general, comarcal y local. En los territorios con Derecho civil propio, por la salvedad foral del art. 149.1.8.ª CE, puede ocupar posición preferente sobre el Derecho supletorio.

Para la Escuela Histórica la costumbre no crea el Derecho: lo manifiesta, como expresión inmediata de la conciencia jurídica del pueblo, y la ley es solo su formulación reflexiva (**Savigny**).

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

En el Derecho mercantil la posición del uso es muy distinta. El art. 2 CCom somete los actos de comercio —sean o no comerciantes quienes los ejecuten y estén o no especificados en el Código— a un orden de **tres escalones**: primero las disposiciones del propio Código; en su defecto, los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, las del **Derecho común**.

El uso mercantil se antepone así al Derecho común, mientras que en el Derecho civil común la costumbre cede ante cualquier ley; y es el observado **en cada plaza**, esto es, de ámbito local. Su párrafo segundo delimita el ámbito del Código con fórmula abierta: son actos de comercio los comprendidos en él y cualesquiera otros de naturaleza análoga, lo que impide leer su enumeración como cerrada.

Ese orden se invierte en materia de contratos. El art. 50 CCom somete los contratos mercantiles a las reglas generales del Derecho común en todo lo que no esté expresamente 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 es aparente y se resuelve por el ámbito de cada precepto. Para los actos de comercio en general rige el art. 2 CCom, y el uso de plaza precede al Derecho común; para los **contratos mercantiles**, y solo en los seis extremos del art. 50 CCom, el Derecho común se aplica directamente tras el Código y las leyes especiales, sin paso intermedio por el uso. Fuera de ellos vuelve a regir la prelación del art. 2. Adviértase que el art. 2 no menciona la prueba del uso, como sí hace el art. 1.3 CC con la costumbre civil; pero en el proceso el uso, como toda costumbre, es objeto de prueba conforme al art. 281.2 LEC.

## 1.16. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

El art. 1.4 CC dispone:

> ***«Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.»***

Son las ideas fundamentales que inspiran el ordenamiento, deducidas del Derecho positivo por inducción o del Derecho natural. Se les atribuyen **tres funciones**, aunque el precepto solo enuncie dos. Como fuente **integradora** colman las lagunas, pero solo en defecto de ley o costumbre. Como principios **informadores** orientan la creación y la aplicación de las normas, y esta función opera siempre. Y como criterio **interpretativo** ayudan a fijar el sentido de la norma, con apoyo entonces



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).

en el art. 3.1 CC. La expresión «sin perjuicio de» articula las dos primeras: la subsidiariedad afecta a la función de fuente, no a la informadora.

La Constitución positiviza buena parte de ellos: los valores superiores del art. 1.1 CE —libertad, justicia, igualdad y pluralismo político— y las garantías del art. 9.3 CE. El Código recoge la **buena fe** y la prohibición del **abuso del derecho** (art. 7 CC) y la del **fraude de ley** (art. 6.4 CC); de elaboración doctrinal y jurisprudencial son la prohibición del **enriquecimiento injusto**, la protección de la apariencia jurídica o el respeto a los actos propios. A diferencia de la costumbre, el art. 1.4 CC no exige que resulten probados, y no deben confundirse con la **equidad**, que no es fuente sino criterio moderador.

**De Castro** los clasifica en tres grupos: principios de Derecho natural, principios tradicionales o nacionales, recibidos de la organización histórica de la comunidad, y principios políticos, los del régimen constitucional vigente.

## 1.17. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La regla civil está en 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». Es, pues, una regla de **recepción**: el tratado no se transforma por una ley interna que lo reproduzca, sino que se **incorpora** por su publicación.

Lo confirma el art. 96.1 CE: los tratados **válidamente celebrados** y **publicados oficialmente** forman parte del ordenamiento interno, y sus disposiciones solo se derogan, modifican o suspenden como los propios tratados prevean o conforme al Derecho internacional general. De ahí la **resistencia pasiva** del tratado: una ley interna posterior no puede derogarlo.

El art. 94.1 CE exige previa autorización de las Cortes Generales en **cinco** casos —tratados políticos; militares; los que afecten a la integridad territorial o a los derechos y deberes fundamentales del Título I; los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública; y los que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución—, y en los demás basta informar inmediatamente a las Cámaras. Conforme al art. 93 CE, mediante **ley orgánica** se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución: es la vía por la que España se integró en las Comunidades Europeas. Y la celebración de un tratado con estipulaciones contrarias a la Constitución exige la **previa revisión constitucional** (art. 95.1 CE).

De la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales interesan cuatro reglas: la **publicación** (art. 23 de la Ley 25/2014), íntegra en el «Boletín Oficial del Estado»; la **eficacia** (art. 28 de la Ley 25/2014), pues solo pueden derogarse, modificarse o suspenderse conforme al propio tratado o al Derecho internacional general; la **ejecución** (art. 30.1 de la Ley 25/2014), que los declara de **aplicación directa** salvo que de su texto se desprenda que queda condicionada a la aprobación de leyes o reglamentos; y la **prevalencia** (art. 31 de la Ley 25/2014) sobre cualquier otra norma interna en caso de conflicto, salvo las de rango constitucional, que no es jerarquía sobre la ley, sino prevalencia aplicativa.



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).

## 1.18. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Se distingue el **Derecho originario** —el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), que «tienen el mismo valor jurídico» (art. 1 TUE), y la Carta de los Derechos Fundamentales, que «tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados» (art. 6.1 TUE)— del **Derecho derivado**, cuyos cinco actos enumera el art. 288 TFUE: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

- 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 elección de la forma y de los medios.
- La **decisión** es obligatoria en todos sus elementos; cuando designa destinatarios, solo obliga a estos.
- Las **recomendaciones** y los **dictámenes no son vinculantes**.

La relación con el ordenamiento interno se rige por dos principios de construcción jurisprudencial. La **primacía**: la norma de la Unión se aplica con preferencia sobre la interna contraria, cualquiera que sea su rango, y el juez nacional debe dejarla inaplicada sin esperar a su derogación ni plantear cuestión de inconstitucionalidad. El **efecto directo**: aptitud de la norma para crear derechos invocables por los particulares, que exige que sea clara, precisa e incondicional; el reglamento lo tiene pleno, y la directiva solo **vertical** —frente al Estado, no frente a otros particulares— y transcurrido el plazo de transposición sin haberla efectuado o habiéndola hecho incorrectamente. El art. 288 TFUE dice que el reglamento es directamente aplicable, no que tenga «efecto directo»: son cosas distintas, y la segunda es construcción del Tribunal de Justicia.

## 1.19. LA JURISPRUDENCIA

El art. 1.6 CC dispone:

> ***«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 la enumeración del art. 1.1 CC, y el 1.6 le atribuye la función distinta de **complementar** el ordenamiento. Sus requisitos: doctrina del **Tribunal Supremo**, y no de otros órganos judiciales, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE); establecida **de modo reiterado**; y producida al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales, las tres fuentes del art. 1.1 CC. Se conecta con la posición del juez, «sometido únicamente al imperio de la ley» (art. 117.1 CE). La exigencia de **dos sentencias coincidentes** y la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dictum* no están en el texto legal: son doctrina del propio Tribunal Supremo.

Su eficacia se aprecia en la casación: conforme al art. 477 LEC el recurso se funda en infracción de norma procesal o sustantiva «siempre que concurra interés casacional» —salvo en las sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de amparo, en las que cabe en todo caso—, y lo hay cuando la resolución se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal



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).

Supremo, resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas sobre las que no existiese esa doctrina. El mismo precepto reconoce doctrina jurisprudencial de los **Tribunales Superiores de Justicia** sobre Derecho especial de su Comunidad Autónoma, matiz que el art. 1.6 CC no recoge.

La doctrina del Tribunal Constitucional tiene régimen propio y más intenso: el art. 5.1 LOPJ impone a todos los Jueces y Tribunales interpretar y aplicar leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de estos que resulte de sus resoluciones en todo tipo de procesos; sus sentencias en procedimientos de inconstitucionalidad tienen **valor de cosa juzgada**, vinculan a todos los Poderes Públicos y producen **efectos generales desde su publicación** en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.Uno LOTC); y la jurisprudencia ordinaria recaída sobre lo enjuiciado por él «habrá de entenderse corregida» por su doctrina (art. 40.Dos LOTC).

### 1.20. LA DOCTRINA CIENTÍFICA

La doctrina de los autores es el conjunto de opiniones, estudios e interpretaciones de los juristas sobre las normas. **No es fuente del Derecho** ni figura en el art. 1.1 CC, y carece de valor normativo: su influencia es persuasiva y se ejerce indirectamente, a través del legislador y de los tribunales, a los que aporta criterios técnicos.

## 2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

### 2.1. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

Interpretar es fijar el sentido y el alcance de la norma. El art. 3.1 CC dispone:

> ***«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**, cada uno pegado a su inciso: el **gramatical o literal**, el sentido propio de las palabras; el **sistemático**, el contexto; el **histórico**, los antecedentes históricos y legislativos, que comprenden la evolución normativa y los trabajos preparatorios; el **sociológico**, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, que ata la norma al momento de su aplicación y no al de su promulgación; y el **teleológico o finalista**, el espíritu y finalidad de aquellas.

No son excluyentes sino complementarios, y el precepto **no jerarquiza** los cuatro primeros; pero el adverbio «fundamentalmente» singulariza el quinto como preferente. El sujeto son «las normas», no «las leyes», de modo que la regla vale igualmente para la costumbre y el reglamento. A esos cinco se añade uno que el art. 3.1 CC no menciona, la **interpretación conforme a la Constitución**, que impone el art. 5.1 LOPJ. Por el sujeto la interpretación es **auténtica**, la del propio legislador en norma posterior, que vincula con el rango de esta; **judicial**, la de los tribunales; y **doctrinal**, sin valor normativo. Por el resultado, declarativa, extensiva, restrictiva y correctora. El Código fija además reglas propias para interpretar los testamentos (art. 675 CC) y los contratos (arts. 1281 a 1289 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 base es la de **Savigny**, que fijó cuatro elementos: gramatical, lógico, histórico y sistemático. El art. 3.1 CC recoge tres de ellos y añade dos que la Escuela Histórica no conoció, el sociológico y el teleológico.

## 2.2. LA EQUIDAD

El art. 3.2 CC añade 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.

La equidad, justicia del caso concreto, **no es fuente del Derecho** sino criterio moderador: la ponderación es siempre obligada, pues el precepto emplea un imperativo; el fundamento exclusivo del fallo exige **habilitación legal expresa**, como en el art. 34.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que además exige autorización expresa de las partes. Ejemplo de ponderación dentro de la propia norma es el art. 1103 CC: la responsabilidad que procede de negligencia «podrá moderarse por los Tribunales según los casos».

## 2.3. LA APLICACIÓN ANALÓGICA Y LAS LAGUNAS

Hay laguna cuando no existe norma que regule directamente el caso. Se distingue entre **lagunas de ley**, que existen, y **lagunas de Derecho**, que el ordenamiento no admite porque se presume pleno. El art. 4.1 CC dispone:

> ***«Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.»***

La analogía es un **método de integración**, no una fuente, y exige **tres requisitos** que el propio artículo enuncia: una **laguna**, pues las normas «no contemplen un supuesto específico»; una norma que regule un caso semejante; e **identidad de razón** (*eadem ratio*). Lo regulado en el art. 4.1 CC es la analogía *legis*, aplicación de una norma concreta a un caso semejante; la analogía *iuris*, que acude a los principios generales para colmar la laguna, está en el art. 1.4 CC.

A los tres requisitos del apartado 1 se suma uno negativo, que la ley no excluya la analogía, y 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), que veda aplicarlas a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, y tiene respaldo constitucional en el principio de legalidad del art. 25.1 CE; que la analogía *in bonam partem* sí se admita es doctrina y jurisprudencia, no texto legal. El apartado 3 cierra el artículo con la supletoriedad del propio Código en las materias regidas por otras leyes, idea que reaparece en el art. 13.2 CC frente a los derechos forales y en el art. 149.3 CE frente a los autonómicos.

### 2.3.1. Analogía e interpretación extensiva

- En la **interpretación extensiva** existe norma aplicable al caso: se atribuye a sus palabras un sentido más amplio que el literal. Su sede es el art. 3.1 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).

- En la **analogía** no hay norma para el caso: existe laguna, y se aplica a un supuesto no previsto la norma prevista para otro semejante con identidad de razón. Su sede es el art. 4.1 CC, y por eso los límites del art. 4.2 CC se refieren a ella y no a la mera interpretación.

### 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 necesidad de que las partes lo aleguen ni lo prueben. Tiene **dos excepciones**. La primera es la **costumbre**, que solo rige en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada (art. 1.3 CC); es esta última exigencia la que la excepciona del *iura novit curia*. La segunda es el **Derecho extranjero**: el art. 12.6 CC ordena aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español, pero lo aplicado de oficio es la **norma de conflicto**, no el contenido de la ley extranjera que esta designe.

Ese contenido y su vigencia deben ser probados, pudiendo el tribunal valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación (art. 281.2 LEC), lo que es facultad y no deber. El art. 33 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, completa el régimen en cuatro apartados: su prueba se rige por la **LEC** y demás disposiciones aplicables, sin cauce propio distinto del ordinario (apartado 1); su valor probatorio se determina «de acuerdo con las reglas de la sana crítica» (apartado 2); **con carácter excepcional**, cuando las partes no hayan podido acreditarlo podrá aplicarse el **Derecho español** (apartado 3); y ningún informe o dictamen sobre Derecho extranjero **vincula** al tribunal (apartado 4).

### 2.5. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS

El art. 5 CC fija en dos apartados el modo de contar los plazos, cualquiera que sea su origen y siempre que no se establezca otra cosa, de los que salen cuatro reglas.

- **Carácter supletorio**: rige siempre que no se establezca otra cosa.
- **Plazos por días**, a contar de uno determinado: ese día **queda excluido** del cómputo, que empieza en el día siguiente.
- **Plazos por meses o años**: se computan **de fecha a fecha**; y si en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial, el plazo expira el último del mes.
- **Días inhábiles**: en el cómputo civil no se excluyen los días inhábiles, de donde se sigue que tampoco hay prórroga cuando el plazo vence en día inhábil.

Esa última regla es la que separa el cómputo civil de los otros dos con los que se confunde. En el **administrativo**, el art. 30.2 LPAC dispone lo contrario: los plazos señalados por días se entienden **hábiles**, excluyendo sábados, domingos y declarados festivos. En el **procesal civil**, el art. 133 LEC excluye igualmente los inhábiles en los plazos por días y computa de fecha a fecha los de meses o años; y el art. 130.2 LEC declara inhábiles, además de sábados, domingos y festivos, los días que median entre el 24 de diciembre y el 6 de enero del año siguiente, ambos inclusive, y los del mes de agosto; la LOPJ reparte esa misma regla en dos preceptos: el art. 182.1 LOPJ, que desde la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, declara inhábiles los sábados y domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad, y el art. 183 LOPJ, que añade para todas las actuaciones judiciales, salvo las que las leyes procesales declaren urgentes, los días de agosto y del 24 de diciembre al 6 de enero, ambos inclusive. El



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).

vencimiento en día inhábil se prorroga al primer día hábil siguiente en el orden administrativo (art. 30.5 LPAC) y en el procesal civil (art. 133.4 LEC), cualquiera que sea la unidad del plazo; en el cómputo civil no hay prórroga alguna.

### 2.6. EL DEBER INEXCUSABLE DE RESOLVER

El sistema se cierra con una regla de plenitud dirigida a jueces y tribunales. Dispone 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 en una sola frase. Uno proscribe el *non liquet*: el juez no puede abstenerse de fallar alegando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, y por eso el precepto dice «en todo caso». El otro acota el modo de cumplirlo, ateniéndose al **sistema de fuentes** establecido, lo que le impide resolver por criterio propio o de pura oportunidad.

El deber tiene refuerzos fuera del Código. El art. 11.3 LOPJ, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, obliga a jueces, juezas y tribunales a resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y solo permite desestimarlas por motivos formales cuando el **defecto fuese insubsanable** o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes. Lo respaldan la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado del art. 117.3 CE. Y en el orden penal tiene sanción propia: 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 se ordena en tres efectos: el **deber de cumplimiento**, la **eficacia sancionadora** —uno y otra son lo que el CC trata en sus arts. 6 y 7— y la **eficacia constitutiva**, que el programa reserva al epígrafe siguiente. Esa eficacia no es ilimitada: toda norma 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

La norma válida, vigente y publicada obliga aunque no se la conozca: ciudadanos y poderes públicos quedan sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). El art. 6 CC recoge en sus cuatro apartados las consecuencias de esa eficacia general: obligatoriedad, disponibilidad limitada, sanción de la infracción frontal y sanción del rodeo. El apartado 1 sienta dos reglas de distinto signo:

> ***«La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.»***

La primera no es una presunción de conocimiento efectivo, sino una regla de **efectividad del ordenamiento**, fundada en la seguridad jurídica y en la publicidad de las normas del art. 9.3 CE, y que presupone la *vacatio legis* del art. 2.1 CC.

La segunda es de signo inverso: el **error de derecho** —el que recae sobre la existencia, contenido o interpretación de una norma— es de **relevancia tasada**, pues produce únicamente los efectos



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).

que las leyes determinen. Solo opera donde una norma se lo reconoce: 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, que es la de quien «ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide».

**Díez-Picazo y Gullón** lo formulan como principio de efectividad de las normas, no como ficción ni como presunción de conocimiento.

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

El apartado 2 mide el alcance de la voluntad: la **exclusión voluntaria** de la ley aplicable y la **renuncia** de los derechos en ella reconocidos solo valen si no contrarían el interés ni el orden público ni perjudican a terceros (art. 6.2 CC).

Presupone la distinción entre **normas imperativas** o de *ius cogens* y **normas dispositivas** o supletorias, que solo rigen en defecto de pacto: la autonomía de la voluntad opera sobre estas últimas, dentro de los límites del art. 1255 CC. Son **dos figuras** distintas: la exclusión es previa y desplaza de antemano la regulación supletoria; la renuncia recae sobre un derecho ya reconocido. Y de los **tres límites** basta uno para invalidar el acto. Hay indisponibilidades expresas: los trabajadores **no pueden disponer válidamente**, antes ni después de adquirirlos, de los derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario (art. 3.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante, ET).

### 3.3. LA NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A NORMA IMPERATIVA

El apartado 3 sanciona la infracción frontal: los actos contrarios a las normas **imperativas** —que mandan una conducta— y a las **prohibitivas** —que la vedan— son **nulos de pleno derecho**, salvo que en ellas se establezca **un efecto distinto** para el caso de contravención (art. 6.3 CC). Esa nulidad opera *ipso iure*, es insubsanable e imprescriptible, frente a la **anulabilidad**, sujeta a una acción que «caducará a los cuatro años» (art. 1301 CC) y susceptible de confirmación.

Pero es regla **supletoria** que cede ante la reacción específica de la norma infringida, y esa reacción puede ser de tres clases. La anulabilidad, como en Derecho administrativo, donde son **anulables** los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 48.1 LPAC), quedando la nulidad de pleno derecho para la lista tasada del art. 47 LPAC. La **nulidad parcial** con conservación del negocio: si solo es nula una parte del contrato de trabajo, este **permanece válido en lo restante** y se entiende completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 ET (art. 9.1 ET). O una reacción **ajena a la nulidad**, como el conflicto en la aplicación de la norma tributaria, donde se exige el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios, o se eliminan las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidan intereses de demora (art. 15.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en adelante, LGT), sin que desde la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, quede excluida la sanción (art. 206 bis LGT).



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).

### 3.4. EL FRAUDE DE LEY

El apartado 4 sanciona la burla por rodeo:

> ***«Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán 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 en sí mismos; una **norma defraudada**, cuya aplicación se elude; y un resultado prohibido «o contrario» al ordenamiento, fórmula amplia que no se ciñe a lo expresamente vedado. El fraude respeta la letra y traiciona la finalidad. La consecuencia distingue la figura: **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. Frente al **abuso del derecho**, donde se ejercita un derecho propio rebasando sus límites normales, en el fraude se instrumentaliza una norma para eludir otra. Tiene proyecciones expresas: usar una norma de conflicto para eludir una ley imperativa española (art. 12.4 CC), y el rechazo procesal de las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ), rechazo que en la LEC se ciñe a las peticiones e incidentes (art. 247.2 LEC).

La construcción sobre el par norma de cobertura y norma defraudada es de **De Castro**, y de él pasó al art. 6.4 CC en la reforma del título preliminar de 1974.

### 3.5. LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO

El art. 7 CC somete el **ejercicio** de los derechos a dos límites intrínsecos. Su apartado 1 dispone que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe»: buena fe **objetiva**, estándar de conducta ajeno a la creencia del titular y de aplicación directa. Se concreta en que los contratos obligan también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1258 CC) y en que en **todo tipo de procedimiento** se respetan las reglas de la buena fe (art. 11.1 LOPJ).

El apartado 2 formula la interdicción del abuso: la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo. Sus presupuestos están todos en el texto: un acto **u omisión**, en ejercicio de un derecho propio, que sobrepase **manifiestamente** los límites normales de ese ejercicio —exceso apreciable por tres vías alternativas: la **intención** de su autor, el **objeto** o las **circunstancias**— y **con daño para tercero**. Las consecuencias son dos y acumulativas: **indemnización** y **cesación**, esto es, las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Como el fraude, tampoco **declara nulo** el acto abusivo.

De la buena fe objetiva deriva la regla *venire contra factum proprium non valet*, que **Díez-Picazo** sistematizó como doctrina de los actos propios: vincula a quien creó una apariencia y después la contradice.



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).

## 3.6. LA PUBLICACIÓN Y LA ENTRADA EN VIGOR

El art. 2 CC resuelve en tres apartados la entrada en vigor, la derogación y la irretroactividad, con vocación de regla general de todo el ordenamiento por la supletoriedad del art. 4.3 CC. Dispone el apartado 1:

> ***«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.»***

La regla presupone la publicación, garantía del art. 9.3 CE, que el art. 91 CE ordena inmediata y que el art. 131 LPAC extiende a los reglamentos y a las demás disposiciones administrativas, pues las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas han de publicarse en el diario oficial correspondiente para que **entren en vigor** y produzcan efectos jurídicos. De ahí tres notas: el plazo corre desde la **completa** publicación; la *vacatio legis* es **supletoria**, y la propia ley puede acortarla o alargarla; y hay reglas especiales. El art. 23 LG, sin perjuicio del art. 2.1 CC, ordena que las disposiciones de entrada en vigor de las leyes o reglamentos cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de esta prevean el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación, salvo los reales decretos-leyes y salvo cuando el cumplimiento del plazo de transposición de directivas europeas u otras razones justificadas así lo aconsejen, debiendo quedar debidamente acreditado en la respectiva memoria; y el art. 10.1 LGT repite la regla para las normas tributarias, precisando que los veinte días son naturales, como ya resulta del cómputo civil.

## 3.7. LA PÉRDIDA DE VIGENCIA: LA DEROGACIÓN

El apartado 2 del art. 2 CC regula la derogación, y de su texto salen **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.

- 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, aunque calle: en esa parte la cláusula derogatoria es declarativa, no constitutiva.

- **No hay reviviscencia automática**: si la ley B deroga a la ley A y después la ley C deroga a la ley B, la ley A no vuelve a estar vigente.

La disposición derogatoria de la Constitución ilustra las dos modalidades: enumera *nominatim* las leyes del régimen anterior y cierra declarando derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en ella. No es la única causa de cese: las **leyes temporales** decaen por el transcurso de su plazo, al que se refiere el art. 4.2 CC al impedir su aplicación en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, y 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, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (art. 40.Uno LOTC).



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).

## 3.8. 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 es un límite al legislador: no le prohíbe dictar normas retroactivas, sino que le exige decirlo.

No debe confundirse con la garantía del art. 9.3 CE, que asegura «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». La diferencia va en tres planos. Por el destinatario: el art. 2.3 CC se dirige al intérprete y opera «si no dispusieren lo contrario»; el art. 9.3 CE vincula al **legislador**. Por el ámbito: aquel cubre toda ley; este, solo las disposiciones sancionadoras no favorables y las restrictivas de derechos individuales. Y por la consecuencia: infringir el art. 2.3 CC es problema de legalidad ordinaria; infringir el art. 9.3 CE, causa de inconstitucionalidad. La garantía se completa con el art. 25.1 CE y tiene como reverso la **retroactividad de lo favorable**, que el art. 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), impone a las disposiciones sancionadoras **en cuanto favorezcan** al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento, y que el art. 2.2 CP extiende al reo **aunque haya recaído sentencia firme** y el sujeto esté cumpliendo condena.

Declarada retroactiva la ley, se distinguen tres grados: el **máximo** o auténtica, que la aplica a la relación nacida bajo la anterior y a todos sus efectos, incluidos los ya consumados, y que 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 que nazcan después de su entrada en vigor, aunque la relación se hubiera constituido antes.

## 3.9. EL DERECHO TRANSITORIO

Lo ordinario es que cada ley resuelva el tránsito con sus propias disposiciones transitorias. Cuando no lo hace se acude a las **trece disposiciones transitorias** del CC, escritas para el paso al Código de 1889 y convertidas en **derecho transitorio común**; pero no todas sirven para eso. Tienen alcance general seis:

- La **primera** consagra el respeto a los **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 se verificara antes, 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, que surten todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas.

- La **tercera** traslada al Derecho civil las dos reglas del sancionador: 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 y, si la falta estaba penada por ambas, se aplica «la disposición más benigna».



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 **cuarta** distingue el contenido del derecho de su ejercicio: las acciones y derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsisten con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente, pero su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer se sujetan a lo dispuesto en el Código.
- La **duodécima** remite la herencia a la legislación vigente al tiempo del fallecimiento.
- La **decimotercera** cierra el sistema: los casos no comprendidos directamente en las anteriores se resuelven aplicando los principios que les sirven de fundamento.

Las restantes, de la quinta a la undécima, son reglas de circunstancia agotadas en 1889.

## 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. El punto de partida es la territorialidad de ciertas leyes: las **penales**, las de **policía** y las de **seguridad pública** obligan a todos los que se hallen en territorio español (art. 8.1 CC).

Es hoy su único apartado en vigor: el 2 quedó **derogado** por la disposición derogatoria única de la LEC. No consagra una territorialidad general: dice que **esas tres clases** de normas se imponen por igual a nacionales y extranjeros. Frente a ella, el criterio personal del art. 9.1 CC: la **ley personal** de las personas físicas es la determinada por su **nacionalidad**, y rige la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

El propio apartado 1 y los demás modulan la regla: el cambio de ley personal no afecta a la mayoría de edad adquirida conforme a la ley personal anterior; para quien carece de nacionalidad o la tiene indeterminada se considera ley personal la del lugar de su **residencia habitual** (art. 9.10 CC); en la doble nacionalidad prevalece en todo caso la española frente a otra no prevista en nuestras leyes ni en los tratados (art. 9.9); y la ley personal de las **personas jurídicas** es la de su nacionalidad (art. 9.11). El **art. 9.2** somete los **efectos del matrimonio** a cuatro conexiones sucesivas: ley personal común al tiempo de contraerlo; en su defecto, la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos elegida por ambos en documento auténtico antes de la celebración; a falta de elección, la de la residencia habitual común inmediatamente posterior; y, en último término, la del lugar de celebración. Y el **art. 9.8** consagra la unidad y universalidad de la sucesión, regida por la **ley nacional del causante** al tiempo de fallecer, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.

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

El art. 10 CC agrupa reglas heterogéneas. La primera es la *lex rei sitae*: la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre **bienes inmuebles**, así como su publicidad, se rigen por la **ley del lugar** donde se hallen, y lo mismo los muebles; buques, aeronaves y medios de transporte por ferrocarril, así como los derechos constituidos sobre ellos, siguen la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Siguen las obligaciones contractuales (apartado 5: ley elegida expresamente siempre que tenga alguna conexión con el negocio y, en su defecto, ley nacional común, residencia habitual común y lugar de celebración), las donaciones (apartado 7, sometidas «en todo caso» a la ley nacional del donante) y las obligaciones no contractuales (apartado 9: ley del lugar donde ocurrió el hecho del que derivan).



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 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. Añade dos reglas de localización: los actos otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación se entienden celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro, y los navíos y aeronaves militares se consideran parte del territorio del Estado al que pertenecen. El **apartado 2** desactiva lo anterior: si la ley reguladora del contenido exige para su validez una determinada forma o solemnidad, esta será siempre aplicada, incluso si el acto se otorga en el extranjero. Y el **apartado 3** somete a la ley española los actos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero. El sistema es de **favor negotii** con un tope imperativo.

## 3.12. LOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA NORMA DE CONFLICTO

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

- **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.

Los apartados 5 y 6 añaden que la remisión a un Estado plurilegislativo se concreta conforme a su propia legislación, y que los Tribunales y autoridades aplican de oficio las normas de conflicto del Derecho español.

## 3.13. EL DESPLAZAMIENTO POR EL DERECHO DE LA UNIÓN

Buena parte de lo anterior es hoy Derecho residual: 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.

- **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: la elección de ley ya no exige conexión con el negocio.
- **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. El precepto civil pervive en lo excluido, sobre todo la violación de la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación.



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).

- **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, con doble límite: solo alcanza al régimen económico, no a los efectos personales, y solo a 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 o españolas de Derecho internacional privado, hoy el Reglamento (UE) n.º 1259/2010 (**Roma III**), que excluye la nulidad matrimonial.

Queda relevado también el art. 12 CC, pero no siempre en el mismo sentido. El **reenvío** se excluye en Roma I (art. 20 del Reglamento (CE) n.º 593/2008), Roma II (art. 24 del Reglamento (CE) n.º 864/2007), Roma III (art. 11 del Reglamento (UE) n.º 1259/2010) y en el art. 32 del Reglamento (UE) 2016/1103; pero lo admite el art. 34 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 cuando la ley designada es la de un tercer Estado y las normas de conflicto de este reenvían a la ley de un Estado miembro o a la de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley, aunque nunca respecto de la ley elegida por *professio iuris*, la de la cláusula de escape ni las demás que enumera su apartado 2. El **orden público** del foro exige en todos ellos incompatibilidad **manifiesta**. No están desplazados el art. 8.1, el 9.1 en su núcleo de capacidad y estado civil y los apartados 9 a 11 del art. 9, ni los apartados 1 a 3 del art. 10, porque no hay reglamento europeo sobre derechos reales y los títulos-valores quedan fuera de Roma I y Roma II; el 10.4 cede solo en parte, pues la obligación nacida de la infracción de la propiedad intelectual se rige por la ley del país para cuyo territorio se reclama la protección (art. 8 de Roma II).

### 3.14. EL DERECHO INTERREGIONAL: LA VECINDAD CIVIL

Dentro del propio Estado coexisten el Derecho civil común y los derechos civiles forales o especiales. El art. 13 CC delimita el ámbito: las disposiciones del título preliminar, en cuanto determinan 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, y con pleno respeto a los derechos forales o especiales, el Código rige como **derecho supletorio** en defecto del que lo sea en cada territorio según sus normas especiales. El punto de conexión es la **vecindad civil** (art. 14 CC), cuyo régimen se ordena en cuatro reglas.

- **Atribución por filiación.** La tienen los nacidos de padres que la tengan, y el adoptado no emancipado la de los adoptantes. Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, 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**.

- **Atribución por los padres.** Los padres, o el que de ellos ejerza o tenga atribuida la patria potestad, pueden atribuirle la de cualquiera de ellos dentro de los **seis meses** siguientes al nacimiento o a la adopción.

- **Opción del interesado.** Desde que cumple **catorce años** y hasta un año después de la emancipación puede optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por 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).

última vecindad de cualquiera de sus padres. El matrimonio no la altera, si bien cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, puede optar en todo momento por la vecindad civil del otro.

- **Adquisición por residencia.** Se adquiere por residencia continuada de **dos años** manifestando esa voluntad, o de **diez** sin declaración en contrario durante ese plazo; en caso de duda prevalece la del lugar de nacimiento. El art. 15 CC regula la del extranjero que adquiere la nacionalidad española.

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

La exclusión es lógica: entre ordenamientos de un mismo Estado no cabe calificar por ley extranjera, ni reenviar, ni oponer un orden público común. Y los preceptos desplazados en el tráfico internacional no son letra muerta: los reglamentos europeos **no obligan** a los Estados plurilegislativos a aplicarlos a los conflictos puramente internos, y el art. 16.1 CC remite al capítulo IV del Código y no a aquellos.

## 4. EFICACIA CONSTITUTIVA DEL DERECHO

Ningún precepto lleva esta rúbrica: «eficacia constitutiva del derecho» es una categoría doctrinal, el tercero de los efectos esenciales 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 que ya existen: la hipoteca, la sociedad anónima o la nacionalidad no existen fuera de la norma que las define. De ahí la distinción:

- Un acto, una resolución o un asiento tienen eficacia **constitutiva** cuando de ellos nace, se modifica o se extingue una situación jurídica que antes no existía. El ejemplo más nítido es el del art. 176.1 CC: «la adopción se constituirá por resolución judicial», de modo que sin resolución no hay vínculo adoptivo.

- Tienen eficacia **declarativa** cuando se limitan a reconocer o hacer constar una situación ya nacida por otra causa. La sentencia que condena al pago de una deuda no crea la deuda: la declara y la hace ejecutable.

El Código positiva la idea al enumerar los modos de adquirir: el art. 609 CC incluye entre ellos la ley, y el art. 1930 CC hace de la prescripción modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales en la forma y con las condiciones determinadas en la ley, y de extinguir los derechos y las acciones.



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).

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

En Derecho español la inscripción registral no es, por regla general, **constitutiva**, y la razón está en el sistema de adquisición de los derechos reales del art. 609 CC:

> ***«La propiedad se adquiere por la ocupación. 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. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.»***

El precepto **no menciona la inscripción**. El sistema descansa en la teoría del **título y el modo**: el contrato es el título, que por sí solo genera obligaciones pero no transmite el dominio, y la **tradición** o entrega es el modo que consuma la transmisión. Lo confirma el art. 1095 CC: el acreedor tiene derecho a los frutos desde que nace la obligación de entregar la cosa, pero no adquiere derecho real sobre ella hasta que le ha sido entregada.

La entrega admite formas distintas: la **real**, cuando la cosa se pone en poder y posesión del comprador; la **instrumental**, pues el **otorgamiento de escritura pública** en la venta **equivale a la entrega** de la cosa salvo que de la misma escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario (art. 1462 CC); las **simbólicas y espiritualizadas** de los muebles, como la entrega de las llaves del lugar donde se hallan almacenados o el solo acuerdo o conformidad de los contratantes cuando la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta o cuando este ya la tenía en su poder por algún otro motivo (art. 1463 CC); y, para los bienes incorporales, la instrumental del párrafo segundo del art. 1462 y, cuando esta no tenga aplicación, la puesta en poder del comprador de los títulos de pertenencia o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor (art. 1464 CC).

La función ordinaria de la inscripción no es, pues, crear el derecho, sino hacerlo **oponible**: los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad «no perjudican a tercero» (art. 32 de la Ley Hipotecaria, en adelante, LH), y se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma que determine el asiento (art. 38 LH). Inscribir no es adquirir: es asegurar frente a terceros lo ya adquirido.

## 4.3. LOS SUPUESTOS DE INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA

Frente a esa regla, el ordenamiento reserva 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 para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas **dos condiciones acumulativas**: haberse constituido en **escritura pública** e inscrito esa escritura en el Registro de la Propiedad.

- La **hipoteca mobiliaria** y la prenda sin desplazamiento, que conforme al art. 3 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (LHMPSD) se constituyen en escritura pública —o en póliza intervenida, la prenda, en los supuestos que indica— y han de inscribirse en su Registro, pues la falta de inscripción priva al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que esa ley le concede.



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**, que conforme al 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 (TRLSRU), requiere, para quedar válidamente constituido, escritura pública e inscripción de esta en el Registro de la Propiedad.

- Las **sociedades de capital**. Su constitución exige escritura pública que deberá inscribirse 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, en adelante, TRLSC) y, según el art. 33 TRLSC, «con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido»; hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento de capital social en el Registro Mercantil no pueden transmitirse las participaciones ni entregarse o transmitirse las acciones (art. 34 TRLSC).

- Las **fundaciones**, que tienen **personalidad jurídica desde la inscripción** de la escritura pública 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.

El contraste con las **asociaciones** ilustra la diferencia entre inscribir para nacer e inscribir para publicar: el art. 22.3 CE dispone que las constituidas a su amparo «deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad». La asociación adquiere su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar con el otorgamiento del acta fundacional en que se formaliza el acuerdo de constitución, sin perjuicio de su inscripción (art. 5.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación); la fundación, desde la inscripción. Fuera del ámbito patrimonial queda un último supuesto: la **adquisición de la nacionalidad española** por opción, carta de naturaleza o residencia, cuyos **tres** requisitos comunes de validez enumera el art. 23 CC —que el mayor de catorce años y capaz para prestar una declaración por sí jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes; renuncia a la nacionalidad anterior, con las salvedades que el propio precepto indica; y, con eficacia constitutiva, que la adquisición 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. Su objeto lo fija el art. 16 CCom: la inscripción de los empresarios individuales, las sociedades mercantiles, las entidades de crédito y de seguros y las sociedades de garantía recíproca, las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones, cualesquiera personas naturales o jurídicas cuando así lo disponga la ley, las agrupaciones de interés económico, las sociedades civiles profesionales constituidas con los requisitos de la legislación específica de sociedades profesionales y los actos y contratos que establezca la ley; y le corresponden además la legalización de los libros de los empresarios, el depósito y la publicidad de los documentos contables y las demás funciones que las leyes le atribuyan.

- 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). El empresario individual no inscrito no puede pedir la inscripción de ningún documento ni aprovecharse de sus efectos legales.



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).

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

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

- Y es **de oponibilidad**, que no coincide con la inscripción sino con su publicación: los actos sujetos a inscripción solo son oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», quedando a salvo los efectos propios de la inscripción (art. 21.1 CCom). En las operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no son oponibles a los terceros que prueben que no pudieron conocerlos, y en caso de discordancia entre publicación e inscripción el tercero de buena fe puede invocar la publicación si le fuere favorable.

Dos límites cierran la figura. 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 el art. 33 LH repite palabra por palabra para el Registro de la 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); esa buena fe se presume mientras no se pruebe que el tercero conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el inscrito y no publicado, o la discordancia entre publicación e inscripción (art. 21.4 CCom).

### 4.5. EL ESTADO CIVIL: MATRIMONIO, ADOPCIÓN Y FILIACIÓN

No todo acto inscribible es constitutivo. El matrimonio no lo es por razón de la inscripción: el art. 61 CC dispone que «el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración», si bien el **pleno reconocimiento** de esos efectos exige la **inscripción en el Registro Civil**, y el no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. La inscripción es aquí condición de plena oponibilidad, no de existencia; lo constitutivo es el **consentimiento matrimonial**, pues «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial» (art. 45 CC), y el matrimonio tiene los mismos requisitos y efectos sean los contrayentes del mismo o de diferente sexo (art. 44 CC).

La adopción sí tiene eficacia constitutiva, y por resolución judicial, que ha de atender **siempre al interés del adoptando** y a la **idoneidad del adoptante** o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad (art. 176.1 CC). Distinta es la determinación legal de la filiación no matrimonial, cuyos modos enumera el art. 120 CC y entre los que figura el **reconocimiento**: no crea la filiación, que produce sus efectos desde que tiene lugar, y su determinación legal tiene **efectos retroactivos** siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de esos efectos y la ley no disponga lo contrario (art. 112 CC).

Todo ello se apoya en la publicidad del Registro Civil. La Ley 20/2011, de 21 de julio hace de la inscripción **prueba plena** de los hechos inscritos, y solo admite otros medios de prueba cuando falte la inscripción o no sea posible certificar del asiento (art. 17 de la Ley 20/2011). Prueba plena no es constitución: la mayoría de los asientos del Registro Civil son declarativos, y solo son constitutivos en los casos previstos por la ley (art. 18 de la Ley 20/2011), como el del citado art. 23.c) 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).

## 4.6. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CONSTITUTIVAS

Las resoluciones judiciales se clasifican en **declarativas**, de **condena** y **constitutivas**, estas últimas las que crean, modifican o extinguen una relación jurídica; las dos primeras tienen eficacia declarativa, pues la condena presupone declarar la situación que manda ejecutar.

Son constitutivos la **separación** y el **divorcio**, que hoy no requieren siempre sentencia, pues transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio los cónyuges pueden acordarlos 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); esa vía queda excluida —para el divorcio, por la remisión del art. 87 a los requisitos del 82— cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, supuesto en que la separación ha de decretarse judicialmente (art. 81 CC). Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producen **desde la firmeza** de la sentencia o decreto que así lo declare o **desde la manifestación del consentimiento** de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el art. 87, y no perjudican a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil (art. 89 CC).

Lo es también la **declaración de fallecimiento**, que procede en los plazos del art. 193 CC —diez años desde las últimas noticias habidas 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, contado de fecha a fecha, desde un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida sin que después se hayan tenido noticias de la persona, plazo que se reduce a tres meses en caso de siniestro— y que, aunque se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia, no la dicta el juez: 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 lo son las resoluciones que establecen **medidas judiciales de apoyo** a las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio, que sustituyó el antiguo procedimiento de incapacitación.

## 4.7. LOS LÍMITES DE LA EFICACIA CONSTITUTIVA

La fuerza creadora del ordenamiento no es ilimitada, y sus cinco límites son de Derecho positivo.

- La **jerarquía**: la disposición que contradiga otra de rango superior carece de validez (art. 1.2 CC), de modo que nada constituye la norma inválida.

- La **nulidad de pleno derecho** de los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (art. 6.3 CC): el acto nulo no crea la situación que pretendía, y por eso la sentencia que la declara es declarativa y no constitutiva.

- El **fraude de ley** (art. 6.4 CC), que no impide la debida aplicación de la norma eludida, y con él la interdicción del 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).



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 **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.

Que la forma sea a veces constitutiva no significa que lo sea siempre. El art. 1279 CC permite a los contratantes, cuando la ley exige el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez, lo que demuestra que la enumeración del art. 1280 CC no condiciona por sí sola la existencia del contrato.



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).