**DERECHO CIVIL**

**TEMA 1**

**EL CONCEPTO DE DERECHO. LAS DIVISIONES DEL DERECHO: DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO; DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO; OTRAS CLASIFICACIONES. LA NORMA JURÍDICA: SU NATURALEZA. CARACTERES, ESTRUCTURA Y PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LAS NORMAS JURÍDICAS. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.**

**EL CONCEPTO DE DERECHO.**

Desde los jurisconsultos romanos, el término *derecho* se ha entendido en dos acepciones, a saber:

1. Como *norma agendi* o *derecho objetivo*, que es el conjunto de reglas que rigen la conducta de la persona en sociedad.
2. Como *facultas agendi* o *derecho subjetivo*, que es la facultad de obrar concedida a la persona en el marco del derecho objetivo.

La teoría general del derecho subjetivo se examina en el tema 7 de esta misma parte del programa, por lo que en el presente tema examinaré el derecho objetivo.

Son incontables las definiciones del Derecho que se han sucedido a lo largo de la historia. Celso lo vinculaba a la equidad al afirmar que *ius est ars boni et aequi*, mientras que para Ulpiano el Derecho estaba unido a la virtud de la justicia, que definía como la *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*.

Sin embargo, de estas definiciones, como de otras previas al racionalismo jurídico, está ausente el elemento normativo del Derecho.

Actualmente, en las naciones democráticas el concepto de Derecho está indisolublemente unido al de Estado, origen de las normas, como reconoce expresamente la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que en su artículo 1.1 constituye a España como un Estado *de Derecho*, en el cual es la norma, y no la voluntad del gobernante, la que rige la vida de los ciudadanos.

Por ello, referirse al derecho objetivo es equivalente a referirse a la norma jurídica o, más bien, al conjunto de las mismas, y desde esta perspectiva sus caracteres son los siguientes:

1. La intersubjetividad, ya que el Derecho es consecuencia de la vida de la persona en sociedad.
2. La generalidad, ya que la norma jurídica regularmente se refiere a una clase entera o serie indefinida de supuestos.
3. La imperatividad, puesto que el mandato es un elemento integrante del derecho objetivo.
4. La coercibilidad, puesto que la norma ha de ser susceptible de ser impuesta por medio de la coacción externa.

**LAS DIVISIONES DEL DERECHO: DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO; DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO; OTRAS CLASIFICACIONES.**

**Derecho natural y derecho positivo.**

El derecho positivo es el conjunto de normas vigentes en un ordenamiento jurídico, generalmente nacional, y en su inmensa mayoría procedentes de los poderes públicos que constitucionalmente tienen atribuida potestad normativa.

El derecho natural lo forman las normas jurídicas que surgen de la naturaleza y de la razón del ser humano y que, por tanto, al menos en sus primeros principios, tienen una aplicación universal e inmutable.

La concepción del derecho natural y de sus relaciones con el derecho positivo han experimentado una compleja evolución histórica, que comenzó con los autores clásicos como Aristóteles o Cicerón, que influyeron en la escolástica medieval, con autores como Tomás de Aquino.

Estas doctrinas fueron reelaboradas a la luz del humanismo cristiano por los autores renacentistas como Erasmo de Rotterdam o Luis Vives, e influyeron especialmente en la escuela española del derecho natural y de gentes, de la que son representantes señeros Francisco de Vitoria y Francisco Suárez.

La escuela racionalista del derecho natural de los siglos XVII y XVIII trató de independizar los conceptos jurídicos de los teológicos, lo que es patente en la obra de Grocio o Puffendorf, y este racionalismo jurídico tuvo continuación en Hobbes y Locke, y fue el sustrato jurídico sobre el que se asentaron las revoluciones francesa y norteamericana, a las que contribuyeron Montesquieu, Rousseau, Hamilton o Madison.

No obstante, este racionalismo desembocó en el siglo XIX en concepciones plenamente iuspositivistas, que negaban la existencia del derecho natural e incluso cualquier sujeción del derecho a postulados éticos o morales, y que culminaron, a principios del siglo XX, con la teoría pura del Derecho de Kelsen.

Precisamente el iuspositivismo extremo constituyó la base jurídica de los excesos totalitarios de la primera mitad del siglo XX, y la reacción a estos excesos fue la vuelta, tras la II Guerra Mundial, al derecho natural como origen y límite del derecho positivo, que se refleja en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 o la Convención Europea de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, así como en las constituciones europeas de la segunda mitad del siglo XX, señaladamente la Ley Fundamental alemana de 1949.

Esta concepción del derecho natural es la que refleja también la Constitución Española de 1978, la cual:

1. En su artículo 10.1 apela a *la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes* como *fundamento del orden político y la paz social*.
2. En su artículo 53.1 exige que las leyes que regulen el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el Capítulo II del Título I de la misma respeten su *contenido esencial*, el cual por ende es un *prius* de la propia norma positiva.
3. En su artículo 103.1 impone a la Administración Pública que actúe con sometimiento pleno no sólo *a la Ley*, sino también *al Derecho*, indicando por tanto que éste último es algo que va más allá de la norma positiva.

**Derecho público y derecho privado.**

Tradicionalmente, la *summa divisio iuris* es la que contrapone derecho privado y derecho público.

No obstante, los perfiles de su distinción son borrosos, y aunque han sido muchos los criterios propuestos para precisar esta distinción, ninguno de los mismos tiene validez universal y absoluta. Se pueden destacar los siguientes:

1. El criterio del interés predominante, según el cual el derecho público se caracteriza por atender fundamentalmente al interés general, mientras que el derecho privado se caracteriza por tutelar especialmente los intereses particulares.

No obstante, este criterio no casa adecuadamente con un Estado el artículo 1.1. de nuestra Constitución proclama *social* y donde no es posible separar tajantemente los intereses particulares de los generales.

1. El criterio del sujeto, que considera que una relación es de derecho público cuando unos sujetos asumen una posición de superioridad frente a otros que se encuentran en situación de inferioridad. Por el contrario, una relación es de derecho privado cuando los sujetos se encuentran siempre en situación de igualdad.

Sin embargo, este criterio falla al explicar por qué en derecho privado hay relaciones de cierta subordinación, como las de filiación o tutela, y por qué en el derecho público hay supuestos de coordinación, como los convenios de colaboración entre entes públicos.

1. El criterio del carácter derogable de las normas, que caracteriza al derecho público como basado en normas imperativas y al derecho privado por el predominio de normas dispositivas.

Tampoco este criterio explica que en el derecho privado haya muchos subsectores presididos por normas esencialmente imperativas, como la regulación de las sociedades anónimas cotizadas o las normas tuitivas de los trabajadores.

En cambio, en el derecho público hay esferas en que la imperatividad de las normas no es absoluta, bien porque se otorgan a la Administración facultades discrecionales, bien porque se admiten pactos entre los entes públicos entre sí, como ocurre con los convenios administrativos, o con los particulares, como sucede con los procedimientos de contratación con negociación.

1. El criterio de la fuente de producción normativa, que considera al derecho público como creado por el Estado, y al derecho privado como creado por los particulares.

Empero, toda norma es creada por el Estado, ya que la validez de las que tienen origen en los particulares depende del valor que la propia norma estatal les confiera.

Por ello, la generalidad de la doctrina concluye que la contraposición absoluta entre derecho público y derecho privado ni siquiera es útil.

Lo realmente trascedente es calificar una norma o una institución como Derecho Civil, Mercantil, Laboral, Penal, Administrativo, etcétera, ya que tal distinción sí puede ser relevante en ciertos aspectos, puesto que, por ejemplo, la teoría de las fuentes del Derecho tiene perfiles propios en cada sector jurídico, y sus principios pueden diferir en aspectos tales como la retroactividad de las normas o su interpretación.

**Otras clasificaciones.**

Finalmente, vamos a realizar una breve referencia a otras clasificaciones de que es susceptible el derecho objetivo:

1. Normas de derecho dispositivo o voluntario y normas de derecho imperativo o necesario, clasificación que hace referencia a la relación entre el derecho objetivo y la autonomía privada o de la voluntad.

Cuando concurren en una misma relación jurídica la autonomía privada y el derecho objetivo, debe establecerse el orden de prelación de una y otro.

Si prevalecen las normas dispositivas, la norma es meramente supletoria de lo decidido por la voluntad de los particulares.

Por el contrario, la aplicación y eficacia de las normas imperativas nunca puede ser excluida por los particulares, de forma que los actos de estos contrarios a las mismas carecen de validez, como proclama el artículo 6.3 del Código Civil.

1. Normas de derecho general y normas de derecho particular, siendo las primeras las que se aplican en todo el territorio soberano del Estado y las segundas las que únicamente se aplican en una zona o parte de tal territorio, siendo el caso más significativo en el ámbito del Derecho Civil el de los derecho forales o especiales, como se estudia en el tema 3 de esta parte del programa.
2. Normas de derecho común y normas de derecho especial, siendo las primeras las destinadas a regular la realidad jurídica y social en todas sus facetas, y las segundas aquellas cuya finalidad es regular materias o relaciones determinadas y concretas.

En nuestro ordenamiento jurídico-privado se considera como derecho común, especialmente, al título preliminar del Código Civil, redactado por Decreto de 31 de mayo de 1974, al que el Tribunal Constitucional otorga un valor cuasi constitucional en la medida en que regula las normas jurídicas, su aplicación y su eficacia.

Esta apelación al derecho común se contiene también en otros cuerpos legales, como ocurre con los artículos 2 y 50 del Código de Comercio de 22 de agosto de 1885, que acuden a este concepto para indicar el carácter supletorio del Código Civil respecto de la norma mercantil.

Y es que del tronco común del Derecho Civil se han ido desgajando materias que han adquirido una personalidad y regulación propias y que, a los efectos de la distinción que estamos estudiando, pueden ser consideradas derechos privados especiales, como ocurre con el Derecho Mercantil, el Derecho Registral o el Derecho Laboral.

**LA NORMA JURÍDICA: SU NATURALEZA.**

El derecho objetivo está compuesto fundamentalmente por normas jurídicas. En definiciones ya clásicas, para de Castro las normas jurídicas son mandatos jurídicos con eficacia social organizadora, y para Castán son las reglas que rigen la conducta de los hombres en sus mutuas relaciones sociales y cuya observancia garantiza el Estado mediante las oportunas sanciones.

Sobre la naturaleza de las normas jurídicas se han formulado diversas teorías, como son las siguientes:

1. La teoría imperativista, que configura a la norma jurídica como un mandato imperativo que obliga a su destinatario.

No obstante, esta conceptuación tropieza con las normas consuetudinarias o con los principios generales del Derecho, y no explica la existencia de normas dispositivas.

1. La teoría de la norma como juicio o razonamiento hipotético, que considera que la norma jurídica supone la atribución de una consecuencia jurídica a una hipótesis o presupuesto.

Sin embargo, esta teoría es incompleta porque la norma jurídica supone también la prescripción de una conducta. Además, el juicio hipotético es la forma de expresión de la norma, no su esencia.

1. La teoría de la norma como juicio de valor, que entiende que la norma supone una alternativa valorativa, de forma que el legislador toma en consideración los elementos de la realidad social objeto de la norma y, entre las varias alternativas posibles de regulación, elige una que traduce en un texto jurídico-positivo.

De nuevo, como en el caso anterior, reducir la norma a un juicio de valor supone simplificar en exceso su estructura y finalidad.

1. Finalmente, las tesis eclécticas, sostenidas por la mayor parte de la doctrina actual, que defienden la coexistencia dentro del ordenamiento jurídico de normas imperativas y no imperativas, siendo estas últimas auxiliares de la eficacia de las primeras, sin que pueda predicarse una naturaleza única y unívoca de las normas jurídicas.

**CARACTERES, ESTRUCTURA Y PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

**Caracteres.**

Este sentido polivalente de la norma jurídica puede apreciarse en los caracteres de la misma, que desde una perspectiva general son la obligatoriedad, la generalidad y la abstracción.

Sin embargo, descendiendo a las concretas normas jurídicas, puede apreciarse que existen normas que no son obligatorias, como las dispositivas; otras que no son generales, sino aprobadas para regular una persona concreta y determinada; y, en fin, otras que no son abstractas, ya que están dirigidas a regular un supuesto específico, particular e irrepetible. Piénsese en este sentido, por ejemplo, en las leyes orgánicas que regulan las abdicaciones y renuncias a la Corona de España, previstas por el artículo 57.5 de la Constitución, como es la Ley Orgánica de 18 de junio de 2014, por la que por la que se hace efectiva la abdicación de Juan Carlos I.

**Estructura.**

Son dos los elementos que conforman la estructura de la norma jurídica, a saber:

1. El supuesto de hecho, que supone la determinación abstracta de los elementos fácticos que motivan la aplicación de la norma.

Tal supuesto de hecho puede tener un contenido muy variado, desde hechos naturales e indubitados, como la muerte, hasta conductas humanas que requieren de valoración, como ocurre con la causación culpable de daño.

1. La consecuencia jurídica, que es la determinación del alcance y de los límites del deber jurídico impuesto por la norma.

La eficacia, a su vez, puede ser de dos clases:

1. Ordinaria, cuando al cumplimiento del deber impuesto por la norma no se ha opuesto ningún obstáculo. Esta eficacia ordinaria tiene una doble manifestación: el deber general de respeto de y colaboración con la norma y el reconocimiento de las relaciones jurídicas creadas por ella.
2. Extraordinaria, cuando el cumplimiento del deber es obstaculizado, surgiendo entonces la sanción y la imposición coactiva del deber.

**Principales clasificaciones de las normas jurídicas.**

Son muchas las clasificaciones que pueden hacerse de las normas jurídicas.

A lo largo de la exposición se ha hecho referencia a algunas de ellas, como las que distinguen entre normas imperativas y dispositivas, comunes y especiales, generales y particulares, jurídico-públicas o jurídico-privadas.

Las normas imperativas, a su vez, suelen dividirse en preceptivas, si imponen una conducta activa o prestación, y prohibitivas, si imponen una conducta pasiva o abstención.

Por su parte, las normas dispositivas son generalmente clasificadas en completas o autónomas, que son las que por sí solas integran una proposición jurídica, e incompletas, auxiliares o fragmentarias, que son las que no tienen sentido sino en combinación o conexión con otras.

Dentro de estas últimas pueden citarse:

1. Las interpretativas, como las que regulan la interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.
2. Las definiciones legales, como la de heredero y legatario contenida en el artículo 660 del Código Civil.
3. Las de remisión o reenvío, como el artículo 406 del Código Civil, que declara aplicables a la división de la cosa común las reglas relativas a la partición hereditaria contenidas en los artículos 1051 y siguientes.
4. Las ficciones jurídicas, como el artículo 29 del Código Civil, que tiene al concebido por nacido.
5. Las presunciones jurídicas, como las presunciones posesorias contenidas en los artículos 434 a 436 del Código Civil.

**APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

**Aplicación.**

Las normas son aplicadas cuando se ponen en contacto con la realidad concreta que regulan.

Ahora bien, la aplicación de las normas jurídicas está precedida de dos operaciones, la indagación de las normas, para discernir cuáles deben ser aplicadas al caso concreto, y la interpretación o averiguación de su sentido jurídico.

La indagación plantea fundamentalmente tres cuestiones, a saber:

1. La crítica formal o corrección de los errores materiales de las normas, como las erratas de imprenta en su publicación oficial.
2. La crítica material de las normas o cuestionamiento de su posible invalidez, función que en último extremo corresponde al Tribunal Constitucional a través de los procesos de declaración de inconstitucionalidad regulados por los artículos 27 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 cuando se trate de normas con rango, fuerza o valor de Ley, o a los tribunales ordinarios cuando se trate de normas reglamentarias, conforme prevé el artículo 106.1 de la Constitución.
3. Finalmente, la resolución de los conflictos de normas, ya que la indagación pude concluir en que sean varias las normas aplicables. En tal caso, si son compatibles, se aplicarán simultánea o sucesivamente, según proceda, pero si no fueren compatibles es preciso resolver el conflicto, acudiendo para ello a los distintos criterios de preferencia recogidos por nuestro ordenamiento, entre los que, los más comunes son el de la jerarquía (*lex superior derogat inferior*), el de especialidad (*lex especialis derogat lex generalis*), el de principalidad (*lex principalis derogat lex subsidiariae*), el de la temporalidad (*lex posterior derogat lex anterior*) o el de la intensidad (*lex consumens derogat lex consumptae*).

**Interpretación.**

La interpretación o hermenéutica consiste en la determinación del sentido y el alcance de una norma jurídica, a través de los datos y signos mediante los que ésta se manifiesta.

Tradicionalmente se contrapone una interpretación subjetiva de la norma, cuya finalidad es la *voluntas legislatoris*, a una interpretación objetiva, cuya finalidad es la *voluntas legis*.

Además, son muchas las clasificaciones que se acostumbran a efectuar de la actividad interpretativa, de forma que:

1. Por su origen, la interpretación puede ser:
2. Auténtica, que es la realizada por el legislador.
3. Doctrinal, que es la efectuada por la doctrina.
4. Jurisprudencial, que es la procedente de las sentencias de los Tribunales.
5. Por los medios empleados puede ser:
6. Gramatical, cuando atiende a las palabras de la ley y a su expresión lingüística.
7. Lógica, cuando el medio empleado es la razón del precepto.
8. Teleológica, cuando busca la finalidad de la norma.
9. Histórica, cuando utiliza los antecedentes de la norma y los trabajos preparatorios.
10. Sistemática, cuando el precepto se interpreta en conexión con los demás del ordenamiento jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico, la interpretación de las normas está regulada con carácter general por el artículo 3.1 del Código Civil, que dispone que “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”.

Además, nuestro ordenamiento tiene presente también el concepto grecolatino de equidad, entendida como justicia del caso concreto, al disponer el artículo 3.2 del Código Civil que “la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

Por último, es esencial el mandato de interpretación de las normas conforme a la Constitución, que refleja el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”, añadiendo el artículo 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que “en todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales”.

José Marí Olano

15 de septiembre de 2021