

DN 1 TEMA 1

Conocimiento científico y conocimiento filosófico.

EL POSITIVISMO.

La ciencia se emancipa sobre la filosofía, no pretende aprender el funcionamiento de las cosas.

No metafísica no ontología .La ciencia transforma la sociedad , operan por inducción.

Definición de la RAE: Sistema filosófico estructurado por Comte , para el que la experiencia es el único camino hacia el conocimiento de las cosas, a la vez que rechaza los conceptos absolutos y universales.

El positivismo parte del planteamiento Kantiano. Los planteamientos han ayudado a evolucionar las ciencias . La Filosofía y la Ciencia persiguen el conocimiento pero lo abordan de forma diferente. No se puede filosofar al margen de las ciencias.

La Filosofía y la Ciencia se diferencian en que el científico lo que pretende es conocer a partir de la observación un hecho a nivel fenoménico muy delimitado mientras que la Filosofía pretende conocer la totalidad de un hecho fenoménico , pero no sólo en la totalidad del hecho en sí, sino en esencia, en lo que va a permanecer siempre.

El hecho en Filosofía no existe , es una construcción nuestra.

P.ej. hecho aplicado al Derecho ----> la interpretación de las normas aplicables a un hecho que hacen los jueces.

La ciencia se aproxima al conocimiento y se convierte muchas veces en Técnica.

El Derecho puede ser estudiado desde un enfoque global o total desde la filosofía y puede ser estudiado con un enfoque científico, desde este enfoque científico los juristas han creado una disciplina llamada Jurisprudencia Técnica.

Sistemática

Jurisprudencia

Técnica

(Hermenéutica) Aplicación del Derecho

Hermenéutica: Arte de interpretar los textos.

Esta Jurisprudencia Técnica el hecho son las disposiciones que rigen la vida de una colectividad, que están en vigor.

Jurisprudencia Sistemática es la que se encarga de ordenar todas las normas o disposiciones vigentes. Se estudian y se reúnen en Institutos Jurídicos (Ej. Todo lo relacionado con el comercio).

Los conceptos fundamentales se refieren a que no siempre la filosofía estuvo separada del derecho.

La Jurisprudencia Técnica se preocupa de como esos Institutos Jurídicos (Conjunto de normas) se interpretan y aplican.

La Jurisprudencia Técnica se denomina dogmática o doctrina.

Para tener una visión total de lo que es el Derecho Positivo nuestro nos tenemos que remitir al Código Civil y a la Constitución Española.

Penal Derecho Publico: Constitución, Derecho internacional publico Procesal

Procedimiento Administrativo de 1.- Ramas Sistematización

(u ordenación) Derecho Privado: Civil, Mercantil, Derecho internacional Privado.

de la Dogmatica

Instituciones Principales .- Vg. Contrato 2. En el interior de las ramas: o

institutos Secundarias .- Vg. Contratos Aprendizaje

La evolucion de la jurisprudencias tecnica ha demostrado que esta clasificacion es simplemente util, pero no responde a un criterio cientifico ya que la division de los preceptos en privados y en publicos se hizo considerando que el interes publico y el privado eran antagonistas cuando lo cierto es que el interes privado redunda en el interes publico.

En el Derecho constitucional encontramos los preceptos juridicos que tratan sobre la organizacion del Estado. En la parte organica de la Constitucion nos dice que el Estado Español es una monarquía parlamentaria , es decir, el poder politico esta dividido en tres poderes: el legislativo, el ejecutivo y el judicial , y tambien nos informa de cómo han de actuar estos tres poderes.

No existe Estado sin Constitucion. Se llama Estado Constitucional quel que pone limites al poder politico, garantizando a los ciudadanos que este poder va a respetar una serie de derechos fundamentales. A esta parte de las Constituciones se la denomina dogmatica constitucional. Tambien se llama a las constituciones leyes de garantia.

El Derecho Internacional Publico es el conjunto de derechos o normas juridicas entre estados. A su vez se divide en Derecho Internacional Publico procesal , Derecho Internacional Publico Penal y Derecho Internacional Publico Administrativo.

El Derecho Penal agrupa los preceptos juridicos que determinan en que medida el Estado en representacion de la colectividad puede imponer una clase de sanciones que se denominan penas o sanciones penales. Realmente estos conceptos son reglas de conductas para jueces y tribunales.

El Derecho Administrativo ordena y expone, es decir, sistematiza los preceptos juridicos que indican como debe organizarse la Administración del Estado, como deben de relacionarse entre si los organos de esta Administracion y que reglas de conducta deben respetar los representantes de la Administracion en sus relaciones con los administrados.

En el Derecho Procesal estudiamos un procesal constitucional, un procesal administrativo, un procesal penal, etc.

El Derecho procesal abarca todas las ramas del Derecho. indica a la colectividad como reclamar.

En el Derecho Privado esta por un lado el mas general que es el Derecho Civil donde se agrupan los preceptos juridicos que determinan las consecuencias esenciales que determinan las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (Estatus de persona civil, estatuto familiar, su capacidad de obrar libremente realizando negocios juridicos); junto a él esta el Derecho Mercantil que agrupa los preceptos juridicos que tienen que ver con el comercio.

El Codigo Civil en su Articulo 1 establece tres clases de preceptos juridicos::

- La Ley.
- La Constumbre.
- Los Principios Generales de Derecho .

aunque hay más.

Además de la Jurisprudencia Técnica y Filosofía del Derecho, tenemos una serie de disciplinas auxiliares. Que son todas aquellas que ayudan a entender el Derecho y son : Derecho Comparado, Historia del Derecho, Psicología del Derecho . Ciencias auxiliares del Derecho Penal: Psicología criminal y Medicina forense.

El Derecho comparado estudia distintos sistemas jurídicos con la misión de saber como cada uno de ellos a solucinado ciertas instituciones.

En el mundo árabe no existe el derecho de propiedad, el individuo posee las cosas, el propietario es Dios. Compara también las estructuras jurídicas de los diferentes paises.

La historia del Derecho no enseña que el Derecho no ha sido siempre igual, ha evolucionado y se ha perfeccionado.

La Sociología del Derecho. Desde el S. XIX se estudia la sociología del Derecho. La sociología da información a los juristas.

La Psicología del Derecho es la ciencia que estudia como afecta el Derecho a la sociedad. Puede informar a los juristas de en qué medida se aplica el Derecho y en que medida se respetan las normas.

Los juristas se cree que ellos son los creadores de las normas jurídicas estando equivocados ya que es el pueblo del que emanan las normas juridicas.

Relación entre Filosofía del Derecho , política y jurisprudencia.

Las normas son vigentes mientras que el pueblo las respeta. Los Políticos son nuestros representantes, el buen político tendría que legislar lo que la mayoría de la sociedad de la sociedad le solicite.

Los políticos dan una serie de directrices: a los jueces, a la policía , a los distintos organos del poder judicial. La jurisdicción es muy permeables a las necesidades de la sociedad.

DN3

Tema 3

1.- Estructura social y sociología.

UBI SOCIETAS UBI IUS donde hay sociedad hay derecho

El ser humano sin relacionarse con la sociedad no puede supervivir por tanto es un ser social.

La sociedad existe cuando se reúnen un conjunto de familias nucleares con una organización social. Este conjunto de seres humanos tienen la finalidad de perseguir fines comunes.

1.- Supervivencia.

2.- Desarrollo como colectividad.

Toda sociedad posee normas que rigen su organización interna y normas que regulan sus conductas.

En otros tiempos parece ser que estas normas eran normas sagradas o religiosas, normas morales y normas jurídicas. Lo que viene a significar que en el pasado la legitimidad de la obligatoriedad de las normas jurídicas se atribuía a que era una mandato de una divinidad.

Como tal mandato divino estaba dirigido a todas las conciencias y justificaba que toda la sociedad se volviera contra aquel que infligiera dichas normas.

A medida que las sociedades se van haciendo más complejas, las normas de organización de la sociedad y las reglas de conducta para la convivencia se legitiman y se fundamentan en la finalidad social que cumplen en ser normas que sirven al bien colectivo.

II.- Sistemas de control y subestructura política.

En las sociedades menos complejas el derecho actuaba como único sistema de control social con la única causa de cohesión social. Ciertamente es que le ayudaba a serlo el hecho de que salvo que se fuese muy competente en algo era bastante inviable que otra sociedad acogiera a un extranjero.

En aquella época era mejor la pena de muerte que el destierro. En la actualidad en una sociedad compleja han separado las normas jurídicas de las morales, el Derecho está fallando como sistema de control social de hecho la cohesión social se logra con otra serie de sistemas, como el sistema educativo y los medios audiovisuales.

En una sociedad muy sencilla esta cohesión social se logra por la educación religiosa, la reprensión, etc.

En nuestra sociedad esto no puede funcionar pues se dice que: la persona es libre, libre de actuar, libre de pensar y contra esta libertad se utiliza la persuasión.

Hay una fuente en el Derecho que es la sociedad. La sociedad da su consentimiento al Derecho. Toda norma jurídica lo es porque es válida y es eficaz, porque el pueblo respeta las normas.

Sociedad es un conjunto de instituciones que representa el poder de la totalidad y por una inmensa red de relaciones entre las personas de dicha colectividad. Relaciones presididas por normas jurídicas o normas que todos reconocen como obligatorias. Dentro de la sociedad encontramos una subestructura dentro de la red de relaciones; el mundo de las instituciones políticas. En nuestra sociedad tenemos:

– Poder Legislativo (Congreso y diputados)

– Poder judicial (todos los tribunales)

- Poder ejecutivo (Gobierno)

El tribunal constitucional preserva la constitución de todos.

El poder en una sociedad democrática se reparte según los votos. Este poder se da en toda sociedad, no solo en la democrática. Las instituciones políticas se reparten el poder y se relacionen entre sí.

De todas las instituciones políticas emanan todas las normas que la sociedad tienen que respetar. El Estado tiene que respetar el Derecho y a su vez tiene derechos por tanto tiene personalidad jurídica , como también tienen personalidad jurídica algunos súbditos o ciudadanos cuando persiguen unos fines determinados fines. El papel del Derecho como sistema de control de las sociedades complejas para mantener la cohesión es exagerada y esta empezando a fallar.

DN 4

Relación jurídica.

Las relaciones jurídicas es una relación social que esta regulada y tutelada por el Derecho.

En una relación jurídica vamos a poder a distinguir tres elementos:

- Subjetivo que comprende a las personas que relaciona.
- Causal que no es otra cosa que el hecho jurídico que establece el vinculo o la modificación del vinculo.
- Objetivo que concierne al objeto de la relación (Derechos, potestades, poderes, y obligaciones).

El elemento subjetivo

Para el ordenamiento jurídico los sujetos de las relaciones jurídicas son siempre personas. Pero desde el ordenamiento jurídico el concepto de persona es diferente al que se tiene vulgarmente. Esta más próximo al término etimológico de persona que era la máscara o careta que se ponían los actores para representar en el teatro.

El Derecho da el reconocimiento de persona en el Artículo 30 del Código Civil que dice para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. Aunque también va a reconocer ciertos derechos al ser humano en virtud de que ha nacido persona. Este reconocimiento de personalidad se lleva a cabo si se cumple una serie de condiciones , el nacido se convierte desde el momento en que se corte el cordón umbilical en titular de derechos y obligaciones. Es decir en un ser apto idóneo para formar parte de relaciones jurídicas.

Se tiene el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, derecho a tener un nombre , derecho a una nacionalidad, si fallecen los padres derecho a la educación, alimentación, patria potestad, tutela por parte del Estado y la capacidad jurídica no se pierde mas que al morir , en nuestro ordenamiento jurídico actualmente, porque en el pasado se podían perder todos los derechos.

La mujer hasta la I República tenia capacidad jurídica pero no tenía derecho a votar. La personalidad jurídica solo se extingue con la muerte pese a las relaciones jurídicas que contienen derechos y deberes se mantienen. Si bien todos los seres humanos que son personas, es decir ,si viven más de 24 horas y tienen forma humana, pueden relacionarse jurídicamente , no todas las personas que tienen relaciones jurídicas son seres humanos concretos , personas naturales.

Capacidad Jurídica (al nacer)

Personas naturales

Capacidad de obrar plena (mayoría de edad)

Para que las personas jurídicas tengan personalidad jurídica tiene que cumplir una serie de requisitos.

Los seres humanos no tenemos la capacidad de transformar por nuestros actos las relaciones jurídicas que tenemos de forma plena con la mayoría de edad conseguiremos la capacidad de obrar plena.

Por esto el Derecho confiere a los padres la posibilidad de realizar actos bajo conocimiento jurídico que suplan la discapacidad del menor de obrar.

El Derecho es forma de vida social que concreta un punto de vida de la justicia por medio de normas autárquicas y heterónomas. Esta denominación es de Luis Legaz y Lacambra y es una teoría tridimensional del Derecho de Miguel Legale.

Estado Civil

Todos somos iguales en capacidad jurídica , pero nos diferenciamos en virtud del Estado Civil:

Menor de Edad

- Edad: Menor Emancipado

Mayor de Edad

- Matrimonio

- Nacionalidad

- Vecindad civil

El niño esta protegido por la Ley a través de la patria potestad y si faltan sus padres la tutela , que vigilan los intereses del menor.

En cuanto al estado civil del Matrimonio hay determinados derechos e intereses de cada cónyuge que se tiene que plegar para crear la unidad.

En cuanto al estado civil de Nacionalidad si se obtenido adecuadamente no se pierde.

Respecto al estado civil de Vecindad Civil persisten en España leyes que existían en los fueros de las naciones antes de que se compilara la legislación a el Código Civil. En los lugares donde existan fueros imperara lo que dice el fuero y luego el Código Civil. Art.14.- Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.

Hay que distinguir entre la vecindad civil y lo que en materia política digan los estatutos de autonomía. La vecindad civil tampoco tiene que ver con la pertenencia a un distinto u otro.

Derechos Personales.

– Vida (Art. 15)

15.– Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

– Igualdad (Art. 14)

14.– Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

– Libertad y la seguridad jurídica (Art 17.1)

17.1.– Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

– Al acceso efectivo a los tribunales (Art. 17)

17. 2.– La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en

el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a

declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por la ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

– A la propiedad privada (Art.33)

33.– Toda persona tiene derecho a la propiedad privada y la herencia.

– A la libertad de empresa

38 .– Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo

con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación .

– A la libertad de cultos.

16. 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento

del orden público protegido por la ley.

– A la objeción de conciencia.

30.2.– La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar

obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria .

– A contraer matrimonio.

32.1.– El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

– Al honor y a la intimidad personal y familiar.

18.1.– Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El artículo 30 del Código Civil define la persona natural como al feto nacido que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

La parte dogmática de la Constitución es la parte que delimita los límites del poder político.

La legislación tanto civil como penal deben inspirarse en estos derechos y el Estado tiene que poner los medios para que estos derechos se respeten.

Ante las infracciones el ciudadano puede acudir a los tribunales ordinarios.

Estos derechos personales son fundamentales que obligan al Estado y a los Españoles. Si el tribunal ordinario los tiene en cuenta podremos acudir al tribunal constitucional , si aquí pasara lo mismo pasaremos al Tribunal de Estrasburgo.

Persona Jurídica

Actualmente nuestra sociedad hay numerosísimas personas jurídicas y se explica la personalidad jurídica del Estado como una ficción , una suposición imaginaria del Derecho, que dota al Estado de una única personalidad. Aunque esta sea cierto, en virtud de esta personalidad jurídica un Estado contemporáneo alberga entre sí múltiples personas jurídicas (UCM, RENFE, INI, etc)

Los ministerios no tienen personalidad jurídica pero tienen competencias.

Ya en Roma se consideraba a Roma como una persona equiparable a una persona natural. Y más tarde este concepto se fue extendiendo a otras corporaciones del Derecho público. El Derecho en la Edad Media se trataba a los gremios como si fueron personas jurídicas pero en esta época no se buscan respuestas teóricas.

Por otro lado en Roma se reconoce persona jurídica a asociaciones de carácter mercantil. En el S. XVIII y en la victoria de la Revolución Francesa, los comerciantes conquistan el reconocimiento de la personalidad de la personalidad jurídica para las sociedades mercantiles.

Para Savigny el origen de la persona jurídica era la norma. Otra teoría dice que esto lo hace partiendo de un sustrato material.

Las normas tienen entre sus fines corregir los errores de las normas jurídicas anteriores. Por tanto las normas son una evolución de normas anteriores. Una persona, sociedad o entidad tiene personalidad jurídica cuando además de cumplir todos los requisitos legales tienen un fin.

Encontramos en la Constitución Española una serie de derechos subjetivos y principios económicos que postulan que en nuestra sociedad impera la libertad de mercado, la libertad de empresa y por tanto la libertad de las personas de este país para cumpliendo los requisitos legales crean sociedades mercantiles que persiguen unos fines lucrativos o no. Esas sociedades anónimas y asociaciones son personas jurídicas de Derecho privado respetando algunas pautas el Estado les autoriza a decidir como se van a organizar internamente elaborando sus propios estatutos.

No va a ocurrir lo mismo con las personas jurídicas, pues están sujetas a la ley.

La organización del Estado es la Constitución.

La organización del Poder ejecutivo son las leyes administrativas.

La persona jurídica Estado y los Entes públicos que tienen autonomía o sea persona jurídica están sujetos a leyes de la Administración del Estado. Por tanto el Estado como persona jurídica y los órganos del Estado actúan en virtud de competencia o potestades concebidas por la ley.

Los poderes o facultades se denominan derechos subjetivos por tanto las personas jurídicas tienen derechos subjetivos sin embargo los órganos de Estado actúan en virtud de competencias o potestades delimitadas por la ley.

Derecho y voluntad

- Hechos naturales o casuales

- Declaración de voluntad sensu stricto

Hechos Jurídicos

- Actos jurídicos – Actos lícitos

-

- Actos ilícitos

Hay normas jurídicas con la siguiente estructura lógica.

Si A entonces B

A= si se nace, se tiene al menos 24 horas.

B= se tiene una consecuencia.

Relación hecho => consecuencia.

En estas normas encontramos lo que denominamos hechos jurídicos o supuestos de hecho.

Los hechos jurídicos o supuestos de hecho son elementos causales de las relaciones jurídicas y además son elementos que sirven para modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Dentro de los hechos jurídicos que son acontecimientos o comportamientos, condiciones de voluntad, humanos de los que se deriva una consecuencia o efecto jurídico porque una norma jurídica así lo indica,

podemos distinguir entre hechos casuales o naturales y los actos jurídicos.

Los hechos naturales son acontecimientos que por el hecho de estar contemplados en la norma jurídica , causan efectos jurídicos. vg nacimiento , muerte , el transcurso del tiempo.

El transcurso del tiempo es necesario para por ejemplo que una persona pueda reclamar sus derechos .Limitar el transcurso del tiempo como limite de unos derechos se convierte en un derecho.

Actos jurídicos son comportamientos voluntarios , aquellas conductas que se hacen en virtud de un poder o potestad .vg los actos administrativos.

Los Actos Administrativos son declaraciones de voluntad, juicio, consentimiento o deseo realizadas por la Administración en virtud de de una potestad administrativa.

Son Actos Jurídicos las declaraciones de voluntad de realizar en determinado negocio jurídico o contrato. vg la declaración de los contrayentes de a contraer matrimonio, declaración de adoptar a un niño. Este tipo de actos jurídicos lo pueden realizar todas las personas.

Estos Actos jurídicos de declaración de voluntad se distingue de los sensu stricto que son conductas voluntarias que tienen consecuencias jurídicas sin que tenga por qué coincidir la consecuencia con la finalidad de esa voluntad. vg somos muy ricos y estamos casados, disponemos en el testamento que queremos favorecer a una persona ajena a la familia perjudicando a un ser de la familia , pues la ley no la permite debiendo poner primero a los descendientes directos y en segundo lugar a los beneficiarios del testamento.

Son actos ilícitos es un acto que viola un precepto del orden jurídico y por tanto el acto ilícito pueden ser imputables a la voluntad de la gente en cuyo caso hablamos de actos culposos o también ilicitud subjetiva y naturalmente suponen que quería violar el precepto jurídico. Pero paradójicamente se considera que hay actos ilícitos no culposos denominados actos ilícitos no imputables a la voluntad de la gente. Aún cuando determinadas conductas no puedan se imputadas a la voluntad el orden jurídico lo hace.

Dentro de los hechos jurídicos si la consecuencia B es negativa el acto es ilícito , si la consecuencia es indiferente o positiva si el acto es lícito.

Todos los sistemas jurídicos permiten que todas las personas se relacionen porque quieren. Las personas tienen autonomía para que en su esfera jurídica creen relaciones, las extingan o las modifiquen. Estas relaciones se producen a través de:

Positivas ordenan un acto

1.- Normas forzosas o Derecho Cogente

Negativas prohíben un acto

Interpetativas

2.- Normas dispositivas o Derecho Voluntario.

Supletorias

Vg. Matrimonio

A.- Las personas tienen autonomía, es decir, pueden o no casarse. Tienen que declararse las dos voluntades.

B.- Para casarse tiene que cumplirse una serie de requisitos .Normas forzosas.

Las normas dispositivas interpretativas o de Derecho Voluntario tienen como misión aclarar como se deben aclarar los términos de la relación.

Vg. Se celebra un contrato. Se define : qué son bienes muebles, definición del tiempo, formas de pago.

Las normas dispositivas supletorias son aquellas que estarán vigentes para esa relación jurídica siempre que las partes de la relación no digan lo contrario.

La esfera jurisdiccional personal responde a un principio general de Derecho, el principio de autonomía privada que va a conducir a que todas las normas que regulan esta esfera jurídica tengan un carácter restrictivo.

Todas estas normas surgen del legislador, finalidad es que la persona conserve su libertad, su autonomía. Todo lo que no está prohibido esta permitido.

Negocio Jurídico

Es una serie de de normas que rigen los actos jurídicos de declaración de voluntad.

Estos actos jurídicos de declaración de voluntad son estudiados por la dogmática bajo la rubrica de Negocio Jurídico. La dogmática nos va a agrupar cantidad de instituciones con la finalidad de comprender y ayudar a interpretar las instituciones jurídicas.

El concepto de negocio jurídico surge entre los Pandestistas Alemanes y sirve para que el Estado alemán exprese su propia ideología (El Estado debe tener la mínima intervención y los individuos la máxima libertad).

El negocio jurídico tiende como la declaración o declaraciones de voluntad privadas encaminadas a conseguir un fin práctico jurídico a las que el ordenamiento jurídico reconoce valor para que bien por si sola o bien en unión de otros requisitos se produzcan determinadas consecuencias jurídicas.

Los negocios Jurídicos se clasifican:

1.- Por el número de partes que intervienen en el negocio:

Unilaterales que son aquellos en la que la declaración de voluntad o comportamiento da vida. Vg. el testamento o la renuncia a un derecho

Bilaterales son aquellos negocios jurídicos que el nacimiento procede de la declaración de voluntad converge de dos partes. Vg. Contrato de matrimonio.

Plurilaterales aquellos negocios jurídicos en las declaraciones de voluntad convergen de más de dos partes.

2.- Por el contenido:

Personales o familiares aquellos en las que la voluntad de las partes tienden a la creación y modificación del estado civil de las personas.

Patrimoniales las declaraciones de voluntad versan acerca de bienes o intereses de naturaleza económica.

La jurisprudencia técnica o dogmática se dedica a sistematizar u ordenar las normas.

Los negocios patrimoniales pueden ser:

- Intervivos son los que nacen entre vivos aún cuando los derechos y obligaciones que se estipulan en el negocio no se puedan ejercitar hasta después de la muerte (Entierro , seguro de vida, etc).
- Mortis causa son aquellos que tienden a organizar las relaciones jurídicas cuando fallezcan. (Testamento).

Todos los negocios son intervivos pero la ley permite que la gente tome decisiones para después de muerto , mortis causa.

El testamento solamente se va a saber que es válido si es el último testamento y para ello el individuo tiene que estar fallecido.

3.– Otra clasificación se realiza en función de que se cause enriquecimiento o no en patrimonio de una tercera persona:

Onerosos cuando se recibe algo pero a cambio de dar otra cosa o realizar un determinado comportamiento.

Gratuitos o donación.

4.– Por el tipo de formalidad:

Solemnes son aquellos para los que el ordenamiento jurídico exige una forma determinada de realizarla para que exista el negocio.

No solemne cuando basta la declaración de consentimiento, exigiendo un contrato.

Manifestación de la voluntad

La manifestación de la voluntad puede ser:

Expresa cuando se declara con la finalidad directa de revelar la voluntad interna. Se puede hacer de forma oral, por escrito, con signos de cabeza o mano pero también omitiendo una acción.

Tácita que es la manifestación que no se dirige directamente a exteriorizar la voluntad interna pero que se deduce de su actuación.

La distinción entre expresa y tácita es la intención .

Elementos del Negocio

Elementos esenciales son realmente los requisitos y responden a normas imperativas. La declaración de voluntad propia y de la otra parte deben coincidir pero deben formarse libremente y el negocio tiene que ser lícito.

Requisitos:

La causa podra ser un requisito en los elementos esenciales. Es el motivo de cada una de las partes de realizar el negocio. La causa se podía inferir del tipo de negocio. Nuestro Cc dice que no hay negocio sin causa.

Elementos naturales del negocio jurídico son aquellos que normalmente acompañan al negocio por ser conformes a su naturaleza y por tanto se sobre entienden aunque no se expresen. Las partes pueden excluirlos voluntariamente por no ser necesario para que exista el negocio jurídico.

Elementos accidentales son los que no son necesarios ni normalmente se entienden contenidos pero por voluntad de las partes se añaden al negocio. Cuando un negocio carece de elementos accidentales es un negocio puro o simple. Condición, término y modo.

Condición.- Cuando realizamos un negocio en el que introducimos una condición hacemos depender la eficacia inicial o la resolución de los efectos del negocio , de la realización de un suceso futuro o incierto. Cuando metemos una condición en un negocio bien comienza ese negocio hasta que se da ese suceso o bien que no comienza hasta que se da esa condición o circunstancia.

Tiene que ser un suceso futuro o incierto pero se admite que se trate de un hecho pasado si los interesados lo ignoran realmente. Siempre que exista incertidumbre.

En caso de que sea un suceso futuro e incierto sera una condición propia. En caso de que sea un suceso pasado e incierto sera una condición impropia.

Se pueden poner tantas condiciones como se quieran siempre que no vayan en contra de la ley, la moral y el orden público.

La ley dice que las condiciones imposibles no se admiten y anulan la obligación que de ellas dependa.

Si se da la circunstancia en un negocio jurídico que a titulo gratuito figurara una condición imposible se tienen por no puestas.

Hay dos clases de condición:

- La suspensiva o inicial que es aquella de la que depende que se produzcan los demás efectos del negocio jurídico .

- La resolutoria o final que es de la que depende la extinción de los efectos del negocio jurídico tanto para el futuro como para el pasado, condición con eficacia retroactiva.

Término o plazo.- Momento en el que el negocio jurídico debe comenzar a surgir sus efectos o dejar de producirlos.

Un negocio a término es aquel en que las partes no quieren que se realicen hasta que se produzcan un hecho o acontecimiento futuro y cierto.

También podemos distinguir entre: término suspensorio y término resolutorio.

Modo.- Viene de modus medida. Es un elemento accidental que solamente puede figurar en los negocios gratuitos. Vg en la donación o legado consiste en imponer al adquirente una obligación , obligación de realizar una prestación . Hasta tal punto no es una condición ya que recibirá la donación de automáticamente con la obligación de realizar un hecho.

Diferencia entre condición y modo. El modo no suspende la eficacia del negocio jurídico, mientras que la condición suspensiva sí y la resolutoria resuelve los efectos producidos.

Vicios de la voluntad

Las personas al realizar un negocio pueden cometer errores, sufran en ocasiones engaños o declaren la voluntad porque alguien les esta violentando, para estos casos el ordenamiento jurídico prevé la invalidez del negocio.

El error . Se considera error cuando una representación mental equivocada inclina a realizar el negocio. Tambien se puede realizar un error con relación a la persona.

El dolo o engaño tiene como propósito engañar a una persona para que manifieste su voluntad de realizar un negocio que no hubiera realizado sin el engaño o al menos no lo hubiera realizado en esas condiciones.

Dentro del dolo tenemos:

- El dolo causante , que es aquel que provoca que se realice el negocio. Se invalida y se indemniza.
- El dolo incidental, que es aquel que no inclina el negocio sino que le da unas condiciones más favorables para la firma del negocio, engaño menos grave. Quien a maquinado asi va a indemnizar a la otra parte pero no se va a invalidar el negocio.

La violencia . Nuestro código civil considera la violencia , forzar , como un vicio de la voluntad.

Intimidar es causar temor. La intimidación puede viciar la voluntad y por tanto invalidar el negocio cuando se amenace con un mal injusto que debe ser inminente y grave y causar un terror racional y fundado. Tiene que ser inminente pues si es a largo plazo se puede evitar.

El mal con el que se amenaza tiene que ser mayor al perjuicio que se causa realizando el negocio.

El temor tiene que causarse sobre el que declara la voluntad sobre la persona o sus bienes o bien sobre su cónyuge, ascendientes o descendientes (Art 1267 Cc)

La intimidación se puede caer en delito de coacción.

Discrepancia entre lo querido y lo declarado puede ser de dos clases:

- Consciente. Asi conscientemente se puede declarar una voluntad que no se tiene. Negocios por causa de risa o divertimento. En otros casos se puede declarar que se tiene algo para inducir a otros a creerlo pero con ciertas reservas. También esta la simulación que es cuando las partes se ponen de acuerdo para celebrar un negocio que no quieren celebrar ninguno , simulación absoluta, mientras que si querían celebrar otro negocio es relativa.
- Inconsciente. Tenemos ese error en que se dice que se esta diciendo una cosa y se dice otra, error obstativo.

Otro vicio de la voluntad sería la reserva mental que supone una divergencia consciente entre el querer interno y la manifestación externa del mismo.

Si el negocio es Iocandi causa como no hay voluntad no hay negocio.

En el caso de reserva mental el negocio es válido.

En el caso de la simulación si la simulación es absoluta como no hay voluntad no hay negocio pero hay responsabilidad frente a terceros por los perjuicios que se puedan dar, en la simulación relativa , el negocio válido es el encubierto y se determinan responsabilidades frente al negocio simulado .

La representación

Todas las personas tienen capacidad jurídica o lo que es lo mismo aptitud o idoneidad para tener derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio para realizar actos jurídicos se da con la mayoría de edad, la patria potestad en virtud de la cual los poderes van a representar a los hijos en cuanto que los hijos no adquieren la capacidad de ejercicio y en caso de fallecimiento se nombrara un tutor, es decir, todos los menores tienen representantes.

También aquellos mayores de 18 años que psicológicamente no tengan capacidad de obrar van a tener representantes bien porqué sean dificultades mentales o padezcan una enfermedad psiquiátricamente grave.

La declaración de incapacidad la hace el juez y temporal siempre, revisable y no absoluta.

Existe la posibilidad de apoderar a otra persona para que actúe en nuestro nombre, esta es la representación voluntaria, es decir, aquel negocio por el cual una persona va a obrar como si tuviera la voluntad de otra. Su declaración de voluntad se va a convertir en nuestra voluntad y las consecuencias recaen en nosotros.

La figura de la representación tal como hoy la entendemos no era reconocida en el Derecho Romano y aún más la legislación que tenemos concierne al mandato no a la representación.

La representación ha salido por vía de aceptación jurisdiccional.

En Roma se entendía que nadie podía tomar decisiones por otro .

Entendemos por representación el acto jurídico de declaración de voluntad por el cual una persona o la ley faculta a otra persona, el representante para actuar en nombre bien de la persona, bien de un menor o un adulto parcialmente incapacitado.

En un caso la ley da las facultades para actuar, en otro caso es el representado el que transmite sus facultades.

Actualmente entendemos que en la representación lo que ocurre es que el representante declara una voluntad cuyos efectos recaen sobre el representado exactamente igual que si el representado se hubiera formado esa voluntad, por tanto se exige que el negocio de representación quede expreso o al menos este manifiesto que el representante esta actuando en nombre de otros porqué sino quedara patente , se entendería que los efectos de ese negocio debe recaer sobre el representante quien posteriormente podrá transmitírselo al representado que se denomina representación indirecta pero que no se entiende por representación siendo únicamente la representación directa.

Esta forma de representación directa no se conoce en Roma , apareciendo el Nuncio que era el anunciador de una parte a otra.

Tampoco debe confundirse al mandato pues equivaldría a la actual representación indirecta.

Lo esencial de la representación directa esta contenida en la jurisprudencia.

De la capacidad de obrar del representado surge las facultades que pasas al representante por tanto el representado es el que debe tenerla.

Para determinados negocios de representación se va a exigir que el poder o apoderamiento se de en escritura pública.

Por otro lado salvo que la administración de los bienes , en el poder debe figurar cada uno de los actos negociables que se autoriza a realizar al representante.

Si el representante realiza un acto jurídico para el cual no esta facultado, ese acto jurídico puede ser autorizado posteriormente por el representado en cualquier caso entendiendo que el acto es válido desde que se realizó.

En cuanto a la figura de la representación legal procede de la norma jurídica que la convierte en representante.

La representación directa se origina merced al empeño de la Iglesia por considerar que los contratos deben ser cumplidos y esto es recogido por los comercios en la última etapa de la Edad Media

Los contratos

Surge por un acto jurídico de declaración de voluntad. Es un negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en modificar, crear, extinguir relaciones jurídicas.

En Roma el contrato exigía una forma, no era el consenso lo que era fundamental. Los pactos se podían romper por eso el contrato no estaba basado en la declaración de voluntad. El Derecho Canónico es el que hace que se empiecen a basar estos en la declaración de voluntad.

En la Edad Media los comerciantes luchan porque se cumplan los contratos por ser declaraciones de voluntad.

En los códigos liberales se consigue que los contratos se vinculen a la declaración de voluntad. Estos códigos liberales provienen de los códigos de la Revolución Francesa.

En nuestros días aún se conservan formalismos que no dan nacimiento al contrato sino que constatan el contrato.

Con el Código Napoleónico se da libertad a la sociedad, el Estado no interviene en la actividad de esta. Frente a la igualdad social surgen las injusticias. La burguesía se apodera de todas las tierras que poseían las comunidades religiosas y la nobleza. Crean monopolios , oligopolios y alteran el precio de las cosas. La burguesía no se encarga de los labradores de estas tierras y nace el proletariado que como único capital tenía sus manos.

Clasificación de los contratos:

- Enajenación tienden a transmitir bienes a otra persona. Pj Compraventa y donación.
- Cesión , uso o disfrute que son los que proporcionan la posibilidad de disfrutar un bien en un determinado tiempo de cosa. Pj arriendo.
- Trabajo y gestión son aquellos que tienen como fin que alguien realice una actividad en servicios o interés de otra. Pj contratación de servicios, mandato.
- Asociativos que tienden a formar una agrupación humana que realice unos objetivos.
- Aseguramiento de derechos que garantiza los derechos con una fianza bien poniendo un bien como garantía o bien dejando algo en prenda.
- Los que figura que si surge una controversia puede resolverse.

– Contratos preparatorios los que se proponen abrir el camino para futuros contratos.

El objeto del Derecho

En las relaciones jurídicas los sujetos unas veces pueden exigir algo o pueden en virtud de la norma hacer algo mientras que los de la otra parte deben , es decir, están obligados.

Podemos tener derecho a algo y estar obligados a algo.

Este poder de las situaciones jurídicas activas se entiende que la expresa la norma jurídica y puede recibir distintos nombres, privilegio, potestad o derecho subjetivo.

El objeto del derecho es aquello sobre lo que recae el poder jurídico del sujeto subjetivo. Puede ser una cosa del mundo exterior sobre los que recae el derecho subjetivo derechos reales . Cuando recae sobre ciertos aspectos de otra persona estamos ante el derecho de familia. Cuando el derecho recae sobre aspectos de otras personas derecho de obligación. Cuando el derecho es la libertad para manifestar la propia personalidad nos encontramos ante lo derechos subjetivos personales que son considerados fundamentales y están en la Constitución.

El Derecho utiliza un lenguaje común y también técnico.

Jurídicamente las cosas son uno de los objetos del derecho subjetivo concretamente derechos reales.

Para que algo se considere cosa tiene que satisfacer un interés bien sea económico o moral que el derecho juzgue digno de protección.

Tiene que tener existencia separada y debe ser aceptado por el derecho como algo susceptible de apropiación o sujeción jurídica.

Por cosa se entiende un bien económico con vida autónoma sometida al servicio del hombre. No es cosa el Sol, el Mar ni los Oceanos , ni las fieras no cazadas ni el aire. Y respecto a nuestro ordenamiento jurídico consideramos que se debe proteger la propiedad intelectual o sea algo no corporal.

Se entiende que hay cosas dentro del comercio que se permiten y cosas fuera del comercio. La ley dice que esta fuera del comercio las cosas destinadas al uso público. Libro II cap. III

Estos bienes los tiene el Estado para siempre, su titularidad no prescribe nunca son imprescriptibles, inalienables y además son inembargables.

El Estado también tiene bienes privados. Los bienes que están dentro del comercio en general sea cual sea su titular pueden sin embargo , en interés de la seguridad y la salud pública , estar prohibido comerciar. Pj. armas, venenos, explosivos.

Lo mismo ocurre con las propiedades del Patrimonio Artístico Nacional no esta prohibido su comercialización pero contiene limitaciones.

Derechos reales

Tenemos derechos reales de : Propiedad, protección de posesión, de goce, de garantía , de adquisición.

Es importante saberlos diferenciar y el concepto de cada uno de ellos.

En Roma surge el concepto de propiedad. La tierra no estaba incluida en este concepto de propiedad.

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas. Se entiende disponer como derecho de enajenar dentro de los límites que marca la legislación. La legislación atribuye al derecho de propiedad una función social con la cual la legislación puede limitar ciertas posibilidades de goce.

Desde la Revolución Francesa existe la propiedad pero entendida como propiedad colectiva.

En el S. XVII los juristas enuncian que la tierra es de quien la trabaja y nosotros contribuimos al mantenimiento del Estado, la contribución.

La Revolución Francesa abole el Sistema feudal de la propiedad.

Los derechos reales son facultades que una norma jurídica concede a su titular para que goce de las cosas y disponga de ellas, la posibilidad de transmitir los derechos que sobre la cosa tenga a un tercero.

Derechos reales de propiedad

El derecho de propiedad permite tener un dominio pleno, se puede gozar de sus frutos, se pueden tener otros derechos utilizando esa cosa como garantía sin dejar de ser el propietario por lo que podemos concluir que el derecho real de propiedad es un derecho formal.

Junto a este derecho formal tenemos otro derecho real que consiste en poder solicitar a exigir que se nos proteja en la posesión de una cosa que pretendemos nuestra frente a otro que pretende ser el propietario, derecho de protección provisional.

Se puede adquirir la propiedad por prescripción de reclamar el bien.

Podemos seguir siendo el propietario de una cosa y disponer que otro la disfrute o transmitir el derecho a que otro en caso de que queramos vender tenga derecho a que se lo vendamos a él o incluso transmitir el derecho a que diga otro cuando quiere comprarlo, derecho real de adquisición o podemos disponer que otro tenga derecho a que se venda el bien si nosotros no respondemos a una deuda derecho real de garantía.

Derechos reales de goce.

Usufructo es derecho real sobre cosas muebles e inmuebles que da derecho a disfrutar plenamente de una cosa ajena, sin alterarla y hacer uso de los frutos que de. Lo que no se puede con el Usufructo es enajenarlo o gravarla, es decir, vender o hipotecarla.

Uso da el derecho de usar pero solo lo que baste para las necesidades del titular.

Derecho de habitación consiste en la facultad de usar en casa ajena las piezas necesarias para el habitacionista y su familia.

Derecho de superficie facultad para tener una edificación en suelo ajeno o incluso de hacer un suelo ajeno una edificación, 75 a 99 años suelo urbano,

Servidumbres poderes reales que permiten servirse parcialmente de la propiedad ajena o exigir que no se haga algo en propiedad ajena. Lo pueden tener las personas o la cosa.

La prenda o hipoteca consiste en que la prenda sirve de aval de que se va a respetar otra obligación. Siempre esta prenda sera bien mueble. La hipoteca sera sobre bien inmueble.

Derecho real de adquisición.

1.- Derecho real de opción es la facultad de decidir en que momento queremos que nos venda la cosa.

2.- Derecho real de tanteo es la facultad de adquirir una cosa antes que otra persona este derecho va unido al derecho real de retracto que es la facultad para adquirir algo después de que fue transferido a otro.

Los derechos reales son derechos patrimoniales que recaen sobre la cosa. Fuerza a todos los demás derechos a respetarlo , derechos absolutos o erga omnes.

Derechos de obligación o de derecho

El Código civil en su art. 1.088 dice toda obligación consiste en dar , hacer o no hacer alguna cosa. En el Art. 1.089 dice las obligaciones nacen de la ley de los contratos y cuasicontratos y de los actos lícitos e ilícitos.

Un derecho subjetivo consistente en la posibilidad de exigir que otro de , haga o deje de hacer por el hecho jurídico de que el otro se obligó o bien porque la ley le obliga por considerar que existe un cuasi contrato.

El derecho de crédito nace de los contratos y cuasicontratos quedando fuera el resto del ordenamiento jurídico como normas, obligaciones y deberes.

Por patrimonio entendemos el conjunto de relaciones jurídicas con contenido patrimonial o de conjunto de derechos patrimoniales.

Toda persona tiene capacidad patrimonial aunque no toda persona tiene patrimonio pero nunca pierde la posibilidad de tenerlo. La ley permite además desgajar parte del conjunto de relaciones jurídicas del patrimonio personal. Pj la herencia. Sobre todo porqué de las obligaciones respondemos con nuestro patrimonio presente o futuro.

DN 5

Capacidad Jurídica

La capacidad jurídica permite crear , modificar o extinguir relaciones jurídicas. La mayoría de edad de la persona otorga capacidad de obrar plena.

El cumplir el Art. 30 del Código civil da derecho a la titularidad de derechos subjetivos, siendo estos derechos procedentes de la voluntad.

La teoría de la voluntad la formula Savigny y la sigue la Escuela Pandectista, su principal representante es Windscheid para el que el derecho subjetivo o señorío de la voluntad reconocido por el ordenamiento jurídico.

Con el derecho subjetivo real tenemos la facultad de disfrutar de una cosa: adquirir, modificar y enajenar.

El menor de edad si tiene derechos subjetivos pero no la capacidad para utilizarlos.

Jhering formuló la teoría del interés por la cual el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido. El interés es un elemento interno subjetivo.

Kelsen formuló que el derecho subjetivo era el derecho objetivo.

Si se da un supuesto de hecho que sea B y se completa con normas secundarias sino cumple B de debe

cumplir una sanción.

Para Kelsen el derecho es únicamente la norma jurídica.

El Estado tiene personalidad jurídica. Para funcionar se crean unos organos o instituciones jurídicas que pueden tener:

- Una función legislativa.
- Una función jurisdiccional.
- Una función ejecutiva

La administración pública es un conjunto de entes supeditados al poder ejecutivo por norma constitucional la administración depende del gobierno para que este pueda concretar su política.

Estos entes sometidos al principio de legalidad no pueden actuar fuera de las leyes y la Constitución Española.

La administración del Estado que jerárquicamente engloba a todas las administraciones tiene una única personalidad jurídica.

Las entidades que integran las administraciones locales; provincias y municipios con propia personalidad jurídicamente.

Las administraciones autonómicas también tienen personalidad jurídica.

La administración del Estado , las entidades locales y las comunidades autonómicas son administraciones o entes públicos territoriales, es decir, su poder, es decir , sus competencias se extienden a todos aquellos que pueblan su territorio y tienen poderes múltiples y superiores a otros entes públicos no territoriales.

Los entes públicos son corporaciones e instituciones creadas por la administración del Estado o por las entidades locales para la persecución de ciertos fines.Vg. Renfe, Correos, INI, universidades, etc.

Los vínculos que existen con los entes públicos territoriales afectan desde que nacemos ya tenemos el deber jurídico de respetar las leyes. Todos los administrados tenemos relaciones jurídicas con la administración, esta no tiene derechos subjetivos como los administrados sino competencias o potestades. Si la administración actúa fuera de sus competencias sus actos no son válidos.

- Derecho a la igualdad.
- Derecho a que la administración se ajuste al principio de legalidad.
- Derecho a que la administración fomente el trabajo.
- Derecho a que la administración nos dote de una vivienda digna.

La potestad o competencia son los poderes que tienen los órganos del Estado.

La administración central, autonómica y locales son personas jurídicas pudiendo ser su relación jurídica privada o pública.

Relación jurídica privada o pública.

La acción procesal es la facultad de pedir que los órganos jurisdiccionales del Estado apliquen las normas jurídicas a casos concretos bien sea con el propósito de aclarar una situación jurídica dudosa o bien con el propósito de que se declare la existencia de una determinada obligación y en caso necesario que se haga efectiva aún en contra de la voluntad del obligado.

Nosotros no tenemos derecho directo a sancionar.

La relación jurídica procesal es siempre una relación jurídica pública.

Personas de la relación jurídica procesal.

- Sujetos activos
- Actor que es aquel que demanda
- Demandado.
- Parte pasiva
- Estado actuando a través de un órganos jurisdiccional, habiendo recibido potestades y competencias necesarias para dictar una sentencia justa.

Proceso civil:

- Actor
- Demandado
- Juez o tribunal que se tiene que pronunciar.

Proceso penal

- Ministerio Fiscal representando a todos.

Es pública en cuanto una de las partes esta el Estado bien en su faceta de Poder Legislativo.

Acción – derecho

Derecho de Acción Teorías Acción Medio

Teoría de la autonomía de la acción

Las teorías de la dogmática va a influir en cómo se va a legislar ,etc, por lo tanto influye en el fenómeno que estudia, esto no ocurre igual en otras ciencias como la física, etc.

Ya en la época de los romanos se formuló la tesis de que la acción era el mismo poder o derecho en movimiento, es decir, era el derecho subjetivo que se tuviera (propiedad, usufructo, etc) haciéndose valer ese derecho. No se concebía que era una facultad o un derecho aparte.

En esta época se empieza a fraguar que la acción es un medio y este medio es en sí mismo un derecho, pero hoy es bastante general la aceptación de la tercera teoría , es decir, que el derecho de acción es un derecho autónomo distinto de los derechos subjetivos.

Es una facultad que tenemos todos de hacer actuar a la Justicia para esclarecer una situación aún cuando no tengamos la protección de hacer valer un derecho.

Esta teoría no es típicamente positivista.

Esta teoría dice que la acción es una facultad autónoma de los derechos subjetivos.

Razones que dan:

Se pueden promover la función jurisdiccional sencillamente para que esta diga que no se está obligado a algo, también se puede promover para que opine de la legalidad de un determinado título o una determinada situación jurídica. Pero también se puede acudir con la pretensión de tener un derecho que no se tiene y sin embargo los organismos jurisdiccionales tienen que responder.

También argumenta que hay derechos sin acción que son obligaciones naturales como por ejemplo en los art. 1756 y 1.907.

Para Legaz y Lacambra hay tres ciencias que estudian el derecho:

- Sociología Jurídica (SJ)
- Filosofía del derecho (FD)
- Jurisprudencia técnica o dogmática.(JT)

El derecho es una forma de vida, un hecho (SJ), que concreta un punto de vista sobre la justicia , un valor (FD), por medio de normas autárquicas y heterónomas , norma externa que se impone (JT).

La filosofía se ocupa de la dimensión ética y de que es el Derecho haciendo abstracción de dogmas. También estudia cuestiones metodológicas, como se puede mejorar los métodos para el estudio del Derecho.

Sin embargo la sociología lo hace desde fuera tomando como criterio no la validez de la norma sino su eficacia (en qué medida esa norma es válida y si es eficaz).

La dogmática estudia las normas formuladas y no derogadas tiene una finalidad práctica, es decir, no es una ciencia pura.

El Estado de Derecho

Historicamente en la Edad Media el límite del derecho esta en el Derecho Natural y se interpreta que el Derecho es lo mismo que la Justicia.

Hasta el renacimiento persiste una sociedad religiosa y una iglesia interprete de los limites del Derecho y que va a dar al Derecho Natural un contenido religioso. Vg Igualdad lo interpreta como que todos somos hijos de Dios.

La ética jurídica es producto de la razón del que vive una vida virtuosa.

Con las guerras religiosas aparecen la filosofía que pretende alejarse del pensamiento religioso.

El ser humano debía tener una serie de derechos con los que pudiera vivir dignamente.

Los Iusnaturalistas concretan estos valores de forma racional en una serie de derechos. Stos valores son los que van a aparecer en las Constituciones.

Si todos somos iguales , con los racionalistas los ciudadanos ceden parte de sus derechos en favor de los soberanos.

Por Estado de Derecho entendemos aquel Estado cuyo poder está limitado y sujeto al Derecho o a la Ley. No hay sociedad sin derecho pero no todos los Estados son Estados de Derecho.

No es Estado de Derecho aquel que quienes detentan el poder político puedan modificar el Derecho a su gusto. Esto es sin más posibilidad de freno que la población se revele.

No existen Estados de Derecho puro, ni tampoco el contrario puro.

Un Estado se comporta como Estado de Derecho cuando la actividad del poder político se ajusta a una legislación preestablecida, es decir, se expresa respetando el principio de legalidad, legalidad que estos estados va a ser fundamentada o legitimada sobre una base de derecho popular. El estado de Derecho comienza con el Estado liberal.

Ha variado la idea de que un Estado tiene legítimamente el poder mientras que antes se pensaba que era una dinastía hereditaria que tenía el poder.

Ya en Castilla se dice que el Rey debe gobernar según derecho.

La Ley no podía contraponerse al Derecho Natural. Derecho Natural como una serie de principios éticos que derivan sobre la reflexión de la naturaleza del ser humano.

En el S. XVII juristas y filósofos defienden como derivando de la indefensión racional al margen de teorías sobre la naturaleza humana.

Los principios fundamentales presentan problemas en su interpretación y en ver que derecho va primero que otro.

Un control de la utilización del derecho a través del derecho, es decir, la ley enuncia la ética que se debe de respetar y limita los poderes públicos, es decir, limita el arbitrio considerando arbitrariedad la actuación del poder público fuera de los límites que se le señalan.

El Estado se va a encontrar con unos derechos de los gobernados que se consideran innatos, imprescindibles e irrenunciables y por otro lado se va a encontrar con una limitación de su arbitrio. Un Estado de derecho no nace porque se redacten una serie de leyes.

En las constituciones actuales existen una serie de mecanismos los cuales permiten a los ciudadanos que se defiendan de los abusos del poder.

Como se pretende defender de la arbitrariedad del poder?

La arbitrariedad es la posibilidad de alterar el procedimiento con arreglo al cual debe ser establecida una norma jurídica.

En las nuevas leyes hay leyes que dicen quien y cómo hacen las leyes. Las sentencias son normas particulares. La normativa debe hacerse según ley.

Aún cuando se busque con la arbitrariedad mayor justicia, no conducta injusta. Se consideran también que haya arbitrariedad cuando se actúa transgrediendo la esfera de la propia competencia ejecutiva.

Se dice que hay arbitrariedad cuando una ley inferior que es la concreción mandada por el legislador no respeta la relación que tiene con la ley superior.

Con la división de poderes lo primero que se busca es eliminar la arbitrariedad de los jueces, que tenían en los tiempos anteriores a la constitución de Cádiz.

Principio de Legalidad

No hay delito sin ley y no hay pena sin ley, cuando hubiese un máximo y un mínimo de las penas estaría la arbitrariedad del juez.

Como se organizan los tribunales, unidad jurisdiccional, aún habiendo multitud de órganos?

Entre ellos están asignadas sus funciones. Buscando una mayor justicia no debe encargarse de un asunto el que quisiera sino al que le toque, buscando el que el ejecutivo convoque oposiciones se busca que la función jurisdiccional tenga independencia porque además de no poder mover de su destino el ejecutivo, no puede intervenir en los ascensos a fin de que no puedan intervenir en sus ascensos logrando autonomía y autogobierno.

El poder ejecutivo tiene al margen de la potestad, dado que cuenta con la administración y la información, la proyección de las leyes que se van a aprobar en las cámaras y además elabora los reglamentos.

Para evitar la arbitrariedad dentro de la administración, esta debe respetar las leyes y reglamentos, sino es así esta la vía contencioso administrativo. Esta relación con la administración es regulada por la nueva ley de procedimiento administrativo.

La función jurisdiccional debe controlar en qué medida los reglamentos respetan las leyes y que la función jurisdiccional por vía civil y penal que ejerce el juez obligue a la administración a respetar la legitimidad.

Cuando surge el Estado liberal y se codifican las leyes precedidas por nociones de Derecho estas están condicionadas ideológicamente.

Lo que se pretende es el control de la arbitrariedad del ejecutivo cuando actúa a través de la administración.

Surge primero la ciencia del Derecho mercantil, posteriormente se elabora la dogmática del Derecho público.

A través de la legislación administrativa se evita la arbitrariedad dentro de la administración.

Las lagunas se cubren dando a los jueces la facultad de hacer derivar una nueva norma solo para ese caso.

Procedimientos de control a la Administración.

- Sujeción de la administración a unos tribunales especiales que forman parte de una jurisdicción única y competentes para vigilar que la administración se ajusta a la ley.
- Poder de los tribunales para enjuiciar si los reglamentos (ordenes, circulares, decretos) son compatibles, desarrollo de leyes de mayor rango.
- Se crea la figura del defensor del Pueblo como alto comisionado del poder legislativo para que abierto a las

quejas de cualquier ser humano de cualquier nacionalidad, de su edad, etc pueda acudir ante abuso de la autoridad a auxiliar a parte de hacer un seguimiento de en que medida la Administración esta respetando los derechos fundamentales.

En una 3 fase se plantea el control de la arbitrariedad del poder legislativo que se plasma en la creación de un tribunal constitucional que entiende de la compatibilidad de cualquier ley , aunque sea aprobada en mayoría, con la constitución española.

El poder es fuerza y esta puede ser mal utilizada.

Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son derechos públicos, subjetivos , absolutos, imprescindibles inalienables (no pueden ser modificados) e irrenunciables.

Estan enunciados en la constitución española en el Titulo I Capitulo II y son considerados: normas los de la 1 sección que son directamente aplicables por los tribunales mientras que los de la 2 sección deben ser desarrollados por leyes orgánicas. El Titulo I consta de cinco capítulos , los tres primeros comprenden los derechos fundamentales y los dos restantes expresan los mecanismos.

Cuando se promulga la Constitución Española España ha firmado una serie de tratados, esta adherida al Consejo de Europa y esta en proceso de integrarse en la Comunidad Económica Europea.

No se propone crear ninguna clasificación de derechos fundamentales. Se clasifican estudiando los mecanismos que garantizan su cumplimiento

Los derechos fundamentales solo se pueden regular por Ley Orgánica ,según el art. 161.1.a.

Los derechos comprendidos en la sección 1 del capitulo II son directamente alegables en la jurisdicción ordinaria los jueces a la hora de interpretar como se sustancian los derechos fundamentales de la seccion 2 del capitulo II vienen en cuanto lo que marca la ley pero cuando los derechos son de la sección 1 del capitulo 2 se va a acudir directamente a la Constitución Económica.

Además para estos derechos de la sección 1 el procedimiento se considera preferente , procedimiento breve y urgente. Si falla el procedimiento ordinario se puede acudir al tribunal constitucional interponiendo un recurso de amparo también es posible para un derecho que figura en la 2 sección art.30 derecho a la objeción de conciencia.

Los valores que contienen nuestra Constitución española son la libertad, prioritariamente y la igualdad, entendible como igualdad jurídica o igualdad material. La igualdad jurídica esta protegida con la misma fuerza que la libertad puesto que figura en el art. 14 y art.53 que otorga iguales garantías que a la sección 2 , para la igualdad material simplemente se propugna como un valor que debe presidir, debe regir la política social y económica del gobierno , temática desarrollada en el capitulo III.

Por eso algunos estudiosos discrepan de que el capítulo III contenga derechos fundamentales ya que son dificilmente defendibles en los tribunales, eso no quita para que sean derechos en fase de desarrollo.

El Estado posee el poder para defender a un grupo humano, pero se puede endiosar e ir contra el grupo humano. El derecho tiene unos límites, tiene como finalidad promover la convivencia que las personas puedan vivir y desarrollarse libremente y que estos sean los fines del Derecho.

Los que figuran en el capitulo III son derechos que dan lugar a normas programáticas para que el poder

público ordene su actuación para lograr el respeto de esos derechos.

Capitulo II sección 1 En caso ser detenidos tenemos que ser informados

Capitulo II sección 2 Objeción de conciencia desarrollado por Ley Organica

Capitulo III derecho a la vivienda.

La administración o el Estado es responsable , los jueces son responsables y los legisladores también pero los legisladores están votados directamente y su sanción esta en las urnas. Esto es muy distinto de que ha haya personas que ocupan puestos públicos y son juzgados por el Tribunal Supremo.

Los derechos fundamentales deben inspirar a los legisladores en su labor. Se los derechos fundamentales podemos decir que son derechos subjetivos públicos , derechos públicos extrapatrimoniales, absolutos, inalienables , imprescriptibles, irrenunciables e intransferibles, y siempre que se de es entre el Estado y cualquiera persona estamos ante el derecho público. Unicamente cuando la administración realiza contratos privados nos encontramos ante el Derecho privado.

Constituyen un límite para la actuación de los poderes públicos pero además son exigibles a los demás ciudadanos.

Existen tres fases en el desarrollo de los derechos fundamentales:

1 Fase: se formulan derechos individuales y se pactan. Asi en España en la Edad Media se otorgan Cartas franquicias, salvoconductos que impedían a los representantes del Monarca interrumpir en la casa, recibir malos tratos. Eran privilegios. En Inglaterra y como el movimiento constitucional se adelanta y se buscaba la generosidad de estas Cortes Bill of Rights

En un primer momento se lucha por el derecho a la vida , a la integridad física, derecho a un juicio, derecho a la inviolabilidad del domicilio, con posterioridad estos derechos se amparan a las libertades públicas.

2 Fase: estos derechos fundamentales pasan a las constituciones y se ponen mecanismos para que estos se respetan. A la vez se inicia la reivindicación de derechos sociales y políticos.

3 Etapa: estos derechos subjetivos pasan al derecho internacional a partir de 1.948 la declaración de derechos humanos de la ONU marca el inicio de la internacionalización de estos.

Capitulo II

Art 14.- Propugana la igualdad

Art.15.- derecho a la vida

Art.16.- libertad religiosa.

Art.17.- derecho a la libertad y a la seguridad , detención preventiva limitada.

Art.18.- derecho a la intimidad

Art.19.- libertad de residencia

Art.20.- libertad de expresión

En el art. 17 libertad quiere decir que el poder público no puede privar la libertad sino esta respetando el principio de legalidad. Toda detención tiene que ser legal.

Mecanismos de garantías

Por seguridad se entiende que el detenido tiene que ser informado comprensiblemente de sus derechos y el porqué de su detención.

También tiene derecho a un procedimiento de Habeas Corpus, que se introduce con la finalidad de respetar este principio fundamental. este procedimiento es un mecanismo de garantía.

El mecanismo de Habeas Corpus se entiende como procedimiento pero se entiende también como el 1er paso de la defensa del detenido.

Se encuentra en la Ley orgánica de fecha de 24 de Mayo de 1.984 Regulación del Habeas Corpus donde se indica qué juez es competente en cada caso, para poner en marcha este procedimiento. Pueden presentar el procedimiento del Habeas Corpus la persona privada de libertad o bien su cónyuge, admitiendo persona unida sentimentalmente , ascendientes, descendientes y hermanos , el defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Para los derechos de la sección 1 , el art. 14 y el art.30 cabe recurso de amparo, si se considera que la jurisdicción ordinaria no ha aplicado la Constitución española, sobre estos derechos se pueden interponer recurso de amparo ante el tribunal constitucional , se va a producir exclusivamente sobre este tema y realmente si se han vulnerado ese derecho.

Para ver la interpretación de estos derechos tenemos que remitirnos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Todo el Titulo I y el Titulo II de la Constitución Española esta protegido especialmente de tal forma que si proyecta modificar la Constitución Española en esta parte es preciso que las dos cámaras lo aprueben con la mayoría de los dos tercios de las dos cámaras y tras esta votación se disuelven las cámaras, se convocan elecciones y estas nuevas cámaras llevaran a cabo esta modificación.

Derecho como norma

Dice la dogmática sobre las normas.

El derecho es forma de vida ya que concreta el punto de vista de la Justicia a través de normas autárquicas y heteronómicas.

La jurisprudencia técnica propone elaborar conceptos y los clasifica y sistematiza para facilitar su interpretación.

La filosofía del Derecho no tanto ordena el derecho vigente sino que mira los asuntos reflexionando sobre esto, no crea los documentos sino delinda lo que es Derecho de lo que no es derecho.

Desde esta perspectiva es muy difícil porque tecnicamente parte de un dogma, por eso la dogmática reduce el Derecho a la visión unilateral.

Desde la dogmática como contradicen hasta que llega la norma jurídica con características norma jurídica para ello lo primero es hablar de Fuentes del Derecho, de qué son normas, en qué espacio están vigentes, que otras normas estan en vigor en nuestro ordenamiento jurídico procedentes del Derecho internacional público, privado , características de las normas.

Para la dogmática la norma jurídica tiene que emanar de un órgano que tenga poder, de hacer normas o leyes.

Nuestro ordenamiento jurídico tenemos el Parlamento o poder legislativo que es quien se encarga de elaborar y modificar las leyes y quien puede aprobar las leyes, el poder ejecutivo con potestad concedida por la Constitución de elaborar reglamentos, circulares, ordenes ministeriales, decretos, estos no tienen fuerza de ley no son leyes los reglamentos son inferiores ya que están subordinados, una contradicción en una norma reglamentaria con una ley hace al reglamento nulo. Una Ley orgánica no puede decir nada contrario a la Constitución.

Las normas como expresión genérica que tiene que ser desarrollada posteriormente en leyes concretas.

La Constitución manda a otras leyes para que la desarrollen. Pj los Derechos Fundamentales.

Por una Ley de Bases se delega el poder en el Poder Legislativo esta contiene los fundamentos, elementos primordiales, directrices de la legislación que se le encomienda al gobierno, se promulgan con la intención de codificar.

También se puede delegar a través de leyes ordinarias.

Por Ley Ordinaria el Parlamento delega para que el gobierno no refunda textos, da criterios claros para refundir textos bien para que subsane algunos aspectos o no, esto se publica como Decreto Legislativo que sustituye las leyes anteriores.

La recibe para asuntos concretos, en la Ley de Bases o Leyes Ordinarias la facultad delegada esta controlada.

La Constitución también concede al poder ejecutivo la potestad reglamentaria, Decretos, ordenes ministeriales, circulares y la potestad de legislación de urgencia que recibe el nombre de Decretos Leyes.

Tiene que estar justificada la urgencia y el contenido del Decreto ley y tiene que someterlo a la aprobación del Parlamento, a la par presentan un escrito al Parlamento para que este legisle sobre esa materia a este escrito se le denomina proyecto de Ley.

Por otro lado los Tratados Internacionales tratados con otros Estados unas veces son competencia del Gobierno y otras veces competencia del Parlamento que es el que tiene que controlarla.

La diferencia entre las leyes orgánicas, ordinarias y leyes de bases es su contenido de ahí la diferencia de obtener una mayoría para su aprobación.

81.1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

82. 1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.

2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con

fijación del plazo su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

5. La autorización para refundir textos legales determinar el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

83. Las leyes de bases no podrán en ningún caso:

a) Autorizar la modificación de la propia ley de bases.

b) Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

El Poder legislativo desde nuestra entrada en la CEE cede a esta parte de su poder.

Los tratados internacionales se regularan según ley orgánica según el Art. 93 de la CE

93 . 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. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

A través de Leyes ordinarias podra dictar normas de Derecho Civil, Derecho Penal y procesal, las normas básicas de Derecho Mercantil y Laboral y Seguridad Social.

Las normas de Derecho Mercantil son mínimas porque son derivadas de la autonomía de la sociedad que debate y crea normas entre las partes y otras veces se basan en normas o en uso del comercio a las que deberán ir el juez para resolver. Ej. Normas de Derecho Laboral que se pueden cambiar por las partes al contrario de las normas de Derecho Civil que son imperativas así como las procesales que se someten a plazos y no se pueden cambiar.

Asuntos muy importantes son las modificaciones de Códigos . El Gobierno recibe unas directrices, apoderado por el Parlamento, y es controlado por el Poder Legislativo que traza unas líneas ,que debe respetar esa codificación.

El poder legislativo esta en las Cortes que a su vez se divide en Congreso y Senado, la iniciativa legislativa esta repartida. El pueblo tiene la iniciativa popular que es un derecho fundamental que está incluido en la parte dogmática de la Constitución.

87. 1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.

2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de

tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

Las autonomías también tienen iniciativa legislativa porque bien pueden proponer que el gobierno presente un proyecto de ley o bien pueden ellos presentar una proposición de ley.

Desde el Poder Legislativo pueden legislar sobre materia de su competencia a través de proposiciones de ley pero sobre estas proposiciones de ley van a tener prioridad los proyectos de ley. , que los presenta el Gobierno , estos pueden versar sobre materias de competencia de leyes ordinarias u orgánicas o sobre tratados internacionales. Estos proyectos de ley son aprobados por el Consejo de Ministros que los somete al Congreso.

Estos proyectos de ley son superiores a las propuestas de ley si bien estos no deben sofocar la iniciativa de las comunidades y del poder legislativo..

Esta prioridad se debe porque pese a las buenas intenciones del Estado de Derecho en lógica el gobierno como cuenta con la Administración es el que tiene la información siempre que la administración actúe correctamente.

Surge el Estado de Derecho idea de que el Derecho impregnado de racionalidad de reglas generales, soluciones para todo con un código es suficiente pero esta sistematización de tipos , de categorías de las normas no era suficiente ya que la sociedad tiene que poner nuevas normas que no se basen en la razón por lo que pese a tuvo se tuvo que seguir legislando.

Esta noción de sistema único no valió. Hoy la noción del Derecho está más próxima al de un sistema abierto; algo que mantiene una estructura propia pero que se está constantemente cambiando.

El trámite que lleva la aprobación de un proyecto de Ley es el siguiente:

90. 1. Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste.

2. El Senado en el plazo de dos meses, a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El veto deberá

ser aprobado por mayoría absoluta. El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial. o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas .no por mayoría simple.

3. El plazo de dos meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá a veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los diputados.

Al margen de los proyectos de ley el gobierno tiene la posibilidad de legislar por Decreto Ley pero sólo puede utilizar esto en casos de extraordinaria e urgente necesidad y contenido, no puede tratar sobre instituciones del Estado, derechos y libertades.

El poder ejecutivo tiene que demostrar que era urgente. Entra directamente en vigor y ese decreto ley va a ser

analizado antes de 30 días en el Congreso de los Diputados a través de un proceso especial.

Esta posibilidad tiene que estar muy controlado pero cuando el gobierno tiene mayoría aplastante en el poder legislativo no tienen problemas a que este sea aprobado normalmente surge por razones importantes dice porque sacó esta y propone un proyecto de ley para que se haga la ley pertinente , ley orgánica, ley ordinaria.

El rey sólo puede tardar 15 días en sancionar las leyes.

Jerarquía de las normas legislativas:

- 1.- La ley
- 2.- La costumbre.
- 3.- pero sin embargo siempre los principios generales del Estado.

Fuentes del Derecho

La Ley

Leyes marco

Estas leyes tienen la finalidad de servir de marco para armonizar la legislación de varias CC.AA con la legislación del Estado y de ir repartiendo adecuadamente las competencias entre el Estado y las CC.AA.

Nacen de una necesidad ya que las CC.AA tienen la potestad de legislar , Asamblea Legislativa, pero la Constitución no da grandes conceptos sobre ellas , de sus competencias de estas asambleas legislativas.

Donde figuran las competencias de CC.AA es en los Estatutos de autonomías:

- Cese de competencias.
- Evitar la gran dispersión legislativas.
- Amoldan a unos criterios.
- Fijan el marco en el que pueden desenvolverse la legislación de estas CC.AA , leyes marco.

Normas que tienen rango de ley

- Constitución
- Leyes orgánicas , ordinarias.

Legislación delegada

- Decretos leyes , legislación que por razones de necesidad emana del gobierno , antes de 30 días tiene que ser derogado o ratificado por el Parlamento.
- Proyectos de ley, pueden contener enmiendas.
- Decreto reales.

- Tratados internacionales, son normas de Derecho extranjero que van a tener que aplicar los jueces en ciertos casos.
- Concordatos
- Convenios colectivos
- Reglamentos y Directivas, otras disposiciones de la CEE.
- Sentencias judiciales.
- Resoluciones administrativas
- Normas aplicables caso concretos. Pj. Tratado internacional.

En qué momento estas normas entran en vigor.

La norma en el tiempo

En algunos sistemas jurídicos las leyes entran en vigor y se convierten en obligatorios desde el momento de su publicación ® Sistemas Simultáneos.

Pero por regla general los sistemas jurídicos con código se adopta la solución de que las normas entren en vigor una vez ha transcurrido un cierto periodo de tiempo entre el momento de su publicación y el de su vigencia como ley ® Sistemas Jurídicos Combinados porque añaden a la publicación este periodo llamado *vacatio legis* que está destinado a permitir que todos los ciudadanos tengan tiempo de conocer la ley.

Por otro lado en estos sistemas jurídicos se puede adoptar la medida de que la entrada en vigor sea simultanea , entre en todo el territorio a la vez, o sucesiva , distintos plazos según la distancia entre los territorios y donde se publica la norma .

En España ® sistema combinado simultáneo. Regla general ® la ley entra en vigor 20 días después de su publicación en el BOE , el día de su publicación no se computa. Por días se cuentan los días naturales o sea se computan los festivos. Como regla general dado que evidentemente la ley puede disponer otra cosa o bien que entren en vigor más tarde o inmediatamente, aunque siempre con un motivo.

El hecho de que las normas tengan que ser publicadas es necesario porque sino es publicada no hay ley, necesita emanar del órgano que tiene potestad para sancionar, promulgada por regla general en un plazo de 15 días y publicada en el BOE. Un principio general de nuestro sistema jurídico , publicación, que está reflejado en la aspiración de que todos seamos iguales ante la ley, y la ley sea algo cierto, seguro.

El Tribunal Supremo que ha sentado jurisprudencia, no es necesario que transcurran los 20 días para dar válidas normas permisivas, pero que las normas imperativas o prohibitivas éstas no entran en vigor hasta que transcurre el plazo de la *vacatio legis* desde 1.907.

El Código como fuente de Leyes es el conjunto de normas que están elaboradas por unas autoridades legitimadas para ello y escritas a través de las Cortes y el Gobierno.

Las normas comunitarias , aquellas normas que emanan del Consejo y la Comisión Europea, entran en vigor y pasan a formar parte de nuestro ordenamiento desde el momento de su publicación en el Boletín de la Comunidad Europea. Tienen una inmediata aplicación e interpretación los reglamentos por los jueces.

Las Directivas son normas destinadas al Estado en las que se les fija unos fines a alcanzar. Ej La CEE homologa un sistema impositivo para que se cumpla esa finalidad.

Actualmente jurisprudencia europea dice que si una directiva en el plazo concedido no es respetada por los estados, puede ser reclamable directamente por los ciudadanos ante los tribunales.

Una directiva puede modificar una legislación, ajustarla , eliminar las diferencias normativas entre los países que pertenecen a la comunidad.

Los Decretos Ley son unas leyes.

De menor rango tenemos los Reglamentos de la Administración y estos pueden ser:

- Decretos.
- Decretos ministeriales.
- Ordenes.
- Circulares.
- Resoluciones , que son actos de los funcionarios que aplican la ley para resolver algo.

Los Reglamentos tienen que estar ajustados al principio de legalidad no pueden regular algo en contra de la ley , también es necesario que sean legitimados , es decir, que deriven de una autoridad con poder para realizarlos.

Los Tratados Internacionales son tratados que en nuestro sistema jurídico se convierte en normas del ordenamiento jurídico interno desde su publicación en el BOE. Unos están controlados por el Parlamento y otros no.

Desde nuestro ingreso en la CEE no adherimos a los tratados internacionales, con la CEE surge una organización internacional en que los sujetos establecen entre ellos un pacto, por la que contratan entre ellos para facilitar el tráfico comercial, surgen a partir de tratados internacionales. No se limita a ser un tratado en los que las partes se comprometen a cooperar, en sus tratados se comprometen a hacer una legislación común, un Derecho Común, para lo cual estos Estados ceden parte de su soberanía para legislar.

Art 93 de la CE copiar @

Hay una cesión de soberanía a una serie de órganos que se crean para que sirvan de motor en la creación de este Derecho Común, lo que en un principio era crear un mercado común se transforma en la necesidad de crear una unión política.

En la CEE el parlamento europeo no legisla sino que nacen las leyes de la Comisión y del Consejo.

A través de las normas se emiten sentencias que deben ser obedecidas por aquellos que entran en conflicto.

La Costumbre

Para el Código Civil la costumbre está en 2º lugar. Con anterioridad la norma , la costumbre y ley tenían el mismo rango y si eran contrarias prevalecería la mejor , la que tenía más adhesión y la que parecía más justa , poca fuerza de la ley, y poco control y autoridad , el @ dictaba la ley. Con la codificación se recogen muchas

normas emanadas de la costumbre. Pj la servidumbre de paso.

Con esta codificación se aprovecha para modificar algunas cosas por ejemplo desaparece la propiedad comunal, en el S. XIX desaparece por el apoyo absoluto de la propiedad privada. Pero muchas de las costumbres fueron recogidas por el Código Civil, ya aparece la costumbre como fuente secundaria del Derecho, lo que obliga a la jurisprudencia técnica o dogmática a cavilar cuando una costumbre es norma jurídica, cuando va en contra de la ley no puede considerarse una costumbre jurídica no puede salir como norma jurídica.

Costumbre cuando no hay ley se denomina costumbre extra lege o praeter legem y las costumbres según la ley o secundum legem.

La costumbre a través de la norma regula los usos o costumbres interpretativas que no son norma.

El nuevo sistema jurídico nace de combatir esa costumbre.

El Derecho es lo que manda primero la autoridad estatal, en algunos casos lo que esporádicamente cree la sociedad.

Principios Generales del Derecho

En Roma se acudía a criterios de valoración que surgían de la razón, que es justo en equilibrio, Juris Consulto. Luego se pasa a la compilación de Justiniano.

Para hablar de ellos era algo que derivaba de la naturaleza de las cosas, porque ya en Roma por influjo de los griegos se crea la Escuela Estoica que tiene un gran éxito ya que reflexiona el hecho de que el Derecho tiene que cumplir la finalidad del desarrollo de la naturaleza humana, no puede ser contrario de la razón.

Durante la Edad Media se sigue considerando que el Derecho debe considerarse de una razón considerada rectamente. Esto es así porque el ser humano es semejante a Dios que su razón puede descubrir que opciones correctas tienen que hacer jurídicamente y moralmente.

Cuando triunfa el positivismo, se pretende que la legitimidad del Derecho se origina en la sociedad y que este Derecho no tiene nada que ver con un supuesto derecho preestablecido.

Tras la rotura del antiguo régimen es la razón la que hace el Derecho Común @ históricas coyunturales de cada Estado, persigue sus fines pero no tiene nada que ver con el Derecho de la razón.

En el S. XVIII con la postura relativista, se cree que en un mundo más concreto se cree que lo justo es lo que la sociedad cree que es justo.

Los positivistas en el S. XVIII afirman que el Derecho es uno (no dos según el supuesto del Derecho natural – racional al que más o menos se ajusta el Derecho vigente, no los principios éticos externos al Derecho, aunque no niegan que en el ordenamiento jurídico hay una componente valorativa y unos principios.

La posición extrema consiste en decir que las razones del Derecho, ratio iuris se encuentra en las propias normas y que un análisis de las mismas permite por inducción sintetizar a que valores sirve ese ordenamiento.

No es falso que podemos encontrar por ejemplo derechos basados en las normas escritas en la Constitución, principio de la irretroactividad, principio de igualdad jurídica e incluso principios no escritos que la dogmática descubre que derivan de la intención que tuvieron ciertas normas principio in dubio pro reo en caso de duda de la culpabilidad del acusado el juez debe abstenerse de imponer una pena, en los conflictos

laborales se juzga que es el empresario el que debe probar los hechos principio de igualdad

Muchos principios generales no derivan del ordenamiento jurídico de éste . son principios antiguos emanados de la tradición o bien proceden del Derecho natural con la sucesión de escuelas que siguiendo planteamientos filosóficos antiguos siempre han reflexionado sobre el Derecho entendiéndolo como conjunto de normas que tienen su límite en una ética y cuando las normas contradicen de forma esencial principios éticos son injustas y no son Derecho, se pueden no obedecer esto supone unos límites al poder político.

En la consideración positivista que los principios generales del Derecho están , ya que en el Derecho como posición ideológica que dice que cualquier valoración ajena no hecha en un estamento jurídico no existe.

Las normas , que emana de quien tiene autoridad para ello, son obligatorias cuando obligan o prohíben hacer algo.

Definición de los principios generales del Derecho.

Son criterios valorativos, valores con dimensión axiológica del Derecho , fundamento del Derecho legitima las normas con valor para imponerse.

Estos valores utilizados por el juez pueden crear normas cuando hay una laguna legal.

Las normas pueden ser consuetudinarias, legislativas y derivadas de principios generales.

Los principios generales tienen una triple procedencia según la posición positivista:

Principios generales de índole política , cuando se organiza una sociedad por la fuerza, poder dela colectividad para imponer una norma. El principio de publicidad, el principio de legalidad, muchos principios de la Constitución, principio de igualdad política que se da en los estados liberales, principio de irretroactividad de las normas sancionadoras defendido por los estados liberales es mucho más antiguo.

Principios generales de índole tradicional, los estados elaboran una cultura y van interpretando los valores de una determinada manera. En las tribu el principio más valioso impone que una mujer sin protección no puede darse para ello establece que un hombre puede tener una mujer y varias concubinas y esto lo sanciona e interpreta que lo justo en cuestión de matrimonio es esto. Este no es el criterio de nuestra sociedad.

Las normas jurídicas están participando de las normas morales de esta sociedad, no todas las normas morales estan expresadas en las normas jurídicas y estas no todas coinciden con normas morales pero en toda sociedad se une fundamentalmente la moral colectiva que sostiene al Derecho y este , sostenido por valores tradicionales.

Pj. no esta bien visto que a los mayores se les abandone en la cuneta y mueran sin embargo esto si que ocurría entre los esquimales cuando vivían aislados ya que esto era lo justo para ello. Nuestra sociedad no admite que una muerte puede obedecer al que muere. Nuestra forma de interpretar el respeto a la vida. Era una regla que la gente interiorizaba.

Principios que evidentemente emanan del propio ordenamiento jurídico. Tiene razón el positivismo al decir que los principios emanan del ordenamiento jurídico. También el iusnaturalismo según el cual emanan de los dos tipos de principios anteriores.

Qué son las normas jurídicas? Sin caer en el extremo de identificar el Derecho con las normas. Una ciencia del Derecho que da éste separada de lo social, historicamente llegan a través del análisis pero no es nuestro caso, en el que la norma jurídica tiene un carácter práctico.

La norma en latín significa escuadra y en un primer momento dos reglas que formaban ángulo recto para formar medidas. Por tanto la norma es una regla o modelo al que deben ajustarse los comportamientos.

La vida del ser humano se ajusta a normas. Actuamos según reglas técnicas, para transmitir conocimiento, hacer cosas, etc.

Nos comportamos según normas sociales pero estas normas sociales pueden ser meramente:

- Usos sociales.
- Normas morales.
- Normas jurídicas.

Una norma costumbre tiene como origen un uso social que probablemente se impone como norma porque es implantado por aquellos que tienen ese uso artificial.

Cuales son las normas jurídicas? Con independencia de que valor reflejan un valor que indica lo que se considera que está bien o mal como algo que beneficia o perjudica a la sociedad. No refleja los rigores de conciencia moral, su moral, su ética, la conciencia colectiva sobre lo que es muy malo para la sociedad, que se condena, o que conduce a algo bueno para la colectividad.

A continuación vamos a analizar cual es la estructura de una norma jurídica. Que hay de esencial en ellas.

Sabemos que las normas las encontramos en las leyes, en las costumbres jurídicas y en la interpretación de los principios generales del Derecho de la que se encarga la jurisprudencia en ausencia de norma.

Una norma es una proposición lingüística que o bien prohíbe un comportamiento entendiendo que puede ser de hacer o dejar de hacer o bien ordena que un comportamiento sea de una determinada manera o bien lo permite y por tanto es un enunciado lingüístico prescriptivo que unas veces es un precepto o orden de hacer algo, otras una prohibición y otras un permiso.

Separamos a la norma jurídica de enunciados lingüísticos que exclusivamente informan o describen un determinado contenido de experiencia porque de estos enunciados descriptivos podemos predicar si son verdaderos o falsos, mientras que las prescripciones sean permisos, los preceptos serán verdaderos o falsos, lo único que podemos decir es que son válidos o no, y decidir que prescripciones vigentes corresponden a un sistema jurídico.

@ definiciones. Buscamos que es norma, o regla, y a estas el comportamiento debe ajustarse que este respete y se apoye en el Derecho.

Resumen

Normas jurídicas son enunciados lingüísticos diferentes considerados como verdaderos o falsos.

Normas jurídicas prescriptivas dirigen el comportamiento hacia una regla, a través de preceptos, prohibiciones y permisos.

Como se pueden clasificar estas normas?

Hay multitud de clasificaciones dependiendo de los criterios que se apliquen.

Desde el punto de vista de las normas a que pertenecen. El derecho es siempre conjunto de normas y este conjunto supone un sistema.

Como pertenecientes a nuestro sistema jurídico nacional o a otro sistema , extranjeros.

En nuestro sistema jurídico las normas tienen vinculos con otras normas nacionales dictadas conforme lo ordenan las normas de ese sistema , es decir, promulgadas, sancionadas por la autoridad legitimada para hacerlo.

Sin olvidar que ocasionalmente pueden pertenecer a nuestro sistema normas jurídicas de cualquier otro sistema por cuanto existen otras normas llamadas de Derecho uniforme que así lo dicen en el Código Civil Capítulo IV Título Preliminar , normas de Derecho Internacional privado , dice que las normas, reglas de conducta deben seguirse para decidir si en determinados supuestos el Derecho vigente es el Derecho nacional o en parte Derecho nacional y una ley extranjera.

A través de estas normas no están prohibiendo un comportamiento, sino que estan destinadas exclusivamente a quienes utilicen la ley, ordenan que en determinadas circunstancias se hagan de una determinada manera.

A través de las normas se indica como hay que aplicar las normas en un determinado caso, en las relaciones jurídicas entre españoles y extranjeros. Que hoy está vigente en un determinado caso.

Según esto tenemos :

- Normas Nacionales.
- Normas Extranjeras con conforman el Derecho uniforme que son normas extranjeras que pueden ser aplicables como nacionales.

Desde el punto de vista de la fuente de la que emanan estas pueden emanar de:

- Ley.
- Costumbre.
- Derivadas de los Principios Generales.

Estas no son las únicas pues hay más fuentes del Derecho.

Desde el punto de vistas de su ámbito especial de validez..

Entendemos por validez formal de una norma jurídica cuando ha sido dictada por la autoridad competente respetando las reglas o normas que dicen como se deben hacer las cosas.

Pero podemos analizar la validez de la norma desde otras perspectivas. Ej. Validez espacial entendida como válida dentro de un espacio en el que aplica un precepto.

Esto no es siempre así porque cuando España obtiene ayuda económica a cambio de la instalación de las bases de la US Force de los EE.UU quedó suspendida la validez especial dentro de las bases.

Puede una norma ser válida espacialmente si esta formulada unicamente para una determinada región y aplicable unicamente para aquellos que tengan la vecindad civil.

Validez desde el punto de vista temporal , lapso de tiempo en que una norma jurídica tiene vigencia.

Desde el punto de vista material cuando regula materia de índole privada o pública porque el tratamiento jurídico es distintos.

Desde el punto de vista personal a sujetos obliga la ley. Pj. Los americanos fuera de las bases que tenían en España no se regían por la legislación Española.

Utilizando el criterio del ámbito espacial , las normas pueden ser:

- Generales, vigentes en todo el territorio
- Regionales, aplicables en parte lo que de lugar a agrupaciones de normas de Derecho Común, regional , etc.
- Forales.

En cuanto al ámbito temporal de validez, las normas pueden tener una vigencia:

- Determinada aquellas en las que figura el periodo de su vigencia, también llamadas leyes temporales y que son empleadas por la técnica legislativa para transitar de una norma que se va a derogar a otra sin ocasionar grandes sacudidas.
- Indeterminada aquella en la que se ha fijado el momento de vigencia pero no hasta cuando va a estar vigente, perderá su vigencia tácita o expresamente o su adrogación por otra norma ya el ordenamiento tiende a ser modificado.

Ámbito material de validez interesa decidir si es de Derecho Público: Penal , Procesal, Administrativo, Constitucional incluso si es Derechos Internacional Público; o si es Derecho Privado: Civil o Mercantil.

En el Art. 6 párrafo 2 del Código Civil dice que la exclusión voluntaria de la ley aplicable, y la renuncia a los Derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contrarién el interés u orden público ni perjudiquen a terceros.

Dado que las normas de Derecho Público tienen como finalidad proteger el interés público necesitamos esta distinción para saber en que medida son renunciables o no los derechos.

Los criterios de interpretación de las normas son diferentes si son normas prohibitivas de Derecho Privado o si lo son de Derecho Público. Pj las normas penales ordenan aplicar una sanción o prohíben hacer un hecho. No admiten una interpretación analógica porque o ha ocurrido o no se puede considerar un delito , sin embargo en materia de perjuicios e intereses en Derecho Privado si se puede admitir la interpretación analógica.

Ámbito personal de validez las normas jurídicas son normas que facultan a todos los sujetos comprendidos dentro de la clase de sujetos a los que la norma se dirige. Pj Propietarios , vendedores, etc... o si son normas que obligan o facultan , es decir, dan derecho a uno o varios miembros de una clase de sujetos pero no a todos y se sabe que sujetos , nominados. Pj Fallos judiciales.

Las primeras se denominan normas generales o genéricas.

Las segundas se denominan individuales o individualizadas o singulares.

Están individualizadas pueden ser públicas , cuando derivan de la autoridad competente ; o privadas aquellas que derivan de la voluntad de los particulares como pueden ser contratos, de las asociaciones y fundaciones

como pueden ser los estatutos por los que se regulan , reglas de conducta, etc. Respetando las leyes del Estado de la sociedad pueden emanar normas derivadas de su autonomía de voluntad.

Desde el punto de vista de su jerarquía o rango jerárquico.

Hay normas que tienen rango superior a otras y podemos tener:

- Normas Constitucionales , son más interpretables, hacen el Derecho más elástico.
- Leyes sin distinguir entre ordinarias u orgánica porque hay una mezcla entre materias.
- Reglamentos
- Normas individualizadas cuyo rango depende por ejemplo el fallo de una sentencia que tiene que respetar un contrato o viceversa.

..... @

relaciona con otras normas.

Las normas de sentido pleno llamadas normas secundarias y las que tienen sentido cuando se las relaciona con las primarias que denominamos normas secundarias.

Estas normas secundarias indican cuando comienza la vigencia de otras normas, hasta cuando, cuanto va a durar o cuando va a dejar de tener vigencia las normas primarias.

Son normas secundarias las normas declarativas o explicativas que son aquellas que no dicen como se debe entender otra norma. Pj las normas imperativas que ordenan a los padres a dar alimentos a sus hijos, el padre por esta ley esta obligado a pasar alimentos a sus hijos , esta ley es primaria.

El art. 415 del Cc. explica como se deben entender los alimentos, no solamente se refiere a artículos de comer sino también a la vestimenta de los hijos dependiendo del nivel social de los padres.

A falta de padres esta obligación de dar alimentos recae en otros parientes y son los artículos 915 y siguientes los que dice quienes son estos parientes.

Entre las normas secundarias tenemos:

Aquellas normas que declaran la iniciación, duración , extinción y vigencia de otras normas. Estas son normas que acompañan a otras leyes.

Las normas declarativas o explicativas. Son aquellas que explican o aclaran el significado de otras normas. Pj Los hijos tienen derecho a ser alimentados bueno pues el art. 162 del Cc es una norma explicativa ya que nos dice que se entiende por alimentos.

Las normas permisivas. Algunas normas permisivas tienen carácter secundario porque establecen excepciones a dar permiso a algo que no esta permitido. Pj El contrato de mandato permite al mandatario renunciar al mandato porque los contratos pueden modificarse si confluyen las dos voluntades pero tiene que cumplirse por eso esta otra norma.

Las normas interpretativas. Son aquellos preceptos legales que nos indican como debemos entender otros preceptos.

Las normas sancionadoras. Son el grupo más numeroso de las normas secundarias. Su supuesto jurídico es la inobservancia de los deberes impuestos en otra norma, incumplimiento de una obligación creada por otra norma.

También podemos clasificar las normas desde el punto de vista de su relación con la voluntad de los particulares. Así tenemos :

- Normas taxativas que son aquellas que obligan en todo caso a los particulares independientemente de su voluntad es lo que llamamos Derecho Forzoso Ius Cogens.
- Normas dispositivas que son las que pueden dejar de aplicarse por voluntad expresa de las partes a una situación jurídica concreta.

Estructura de la norma jurídica. Queda por comentar la razón por la cual la hemos definido.

Las normas jurídicas pueden ser: válidas o no válidas ,pero no puede decirse que son verdaderas o falsas.

Cuando alguien mata a alguien existe una sanción, pero esta norma no siempre se aplica bien porque no se sabe, se escapa, prescribe la acción, pero ello no quiere decir que la norma no sea válida porque lo que hace válida una norma es que esté en vigor lo que significa que no ha sido derogada.

Son jurídicas las prescripciones cuando son válidas.

Existen tres teorías sobre el fundamento de la norma o naturaleza o estructura de la norma. Si A debe ser B , siendo debe ser el valor jurídico.

Teorías:

Teoría del juicio hipotético.

Teoría de la regla dispositiva.

Teoría imperativista.

Para esta teoría la norma es un imperativo: mandato, orden o precepto en el que se expresa la voluntad de quien tiene competencia para darlo.

Tiene competencia para crear normas fundamentalmente el poder legislativo aunque también puede tenerla por delegación el Poder Político , la Administración, las personas físicas, el poder judicial , etc.

Data de la época en la que nacen los Códigos, en la época en la que el poder legislativo era el que tenía esta competencia detentada el poder ejecutivo, no como poder delegado y el poder judicial con la escuela de la exepesos que trataba de enseñar a encontrar en la norma la voluntad del legislador.

Evoluciona el sistema jurídico presentándose lo anterior como ilógico.

Qué se piensa de la norma? Según esto nos resultará difícil una teoría Pj la teoría imperativa porque quién crea las normas de creación de las normas por ello esta teoría tiene críticas por parte de otros autores hasta que queda derrotada entre estas críticas:

- De ser imperativos tanto el emisor como el receptor serían impersonales dado que las normas van destinadas a grupos de personas genericas y dado que el emisor de la norma actualmente no es fácilmente reconocible.

Olivecrona – Realismo jurídico.

– Hart afirma que enunciar o tratar de definir la naturaleza de la norma jurídica con imperativos no es fecundo para su comprensión, no enriquece lo que es una norma jurídica que lo que se trataría es de distinguir entre las normas jurídicas una clasificación. Este autor va a plantear la necesidad de distinguir las normas por su contenido, origen, grado de aplicación.

La teoría imperativista ha sido la dominante desde principios del siglo pasado hasta los años treinta.

En síntesis obtenía que las normas son mandatos, ordenes, preceptos y prohibiciones y que estas normas expresaban la voluntad de quien tenía la competencia para darlas.

El significado de estas palabras es el de exigir esa conducta a los destinatarios.

Las objeciones a esta Teoría han sido diversas, y no todas muy convincentes. Una de estas objeciones decía que los imperativos son procedimientos para que una persona exija una conducta a otra. En cambio, las normas jurídicas son imperativos generales porque se refieren a destinatarios abstractos (jueces, comerciantes , etc) Esta objeción dado que existe una norma existen imperativos generales que llevan implícitos imperativos individuales.

Explicación de HART:

– Dogmáticas que provienen de Dogmas

– Filosofía del Derecho ® Teorías que no se paran en los dogmas, no solamente el Derecho vigente es el que dice el legislador . Ayudan a la dogmática.

– Norma surge de la voluntad del legislador.

Una norma contiene imperativos individuales que es la forma de hacer explícito el imperativo legal es el de hacer.

Indiferencia a través de la deducción o inducción. Pj una norma dice si A, siendo A un acto de declaración de voluntad más un requisito esencial más una causa.

A es la declaración de voluntad de contraer matrimonio, realizada según establece la ley por autoridades competentes.

B quedan vinculadas por un vínculo.

El imperativo individual onsiste en analizar los hecho fue A? porque si fue A debe ser B.

Si X e Y han realizado todo lo significa A siendo X mujer e Y varón luego están casados y esto se cumple para todos X e Y que han cumplido este acto jurídico de declaración de voluntad.

Según el art. 1.445 del Código Civil el vendedor queda obligado a entregar la cosa vendida y el comprador a pagar precio cierto por tanto aqui A es la conversión de las dos personas en virtud de un acto de declaración de voluntad en el que el comprador paga el precio y el vendedor a cambio entrega la cosa, por este compromiso , contrato de compra venta, quedan obligados .

Este imperativo general, se convierte en un imperativo individual para ellos en concreto.

Otra objeción no era demasiado útil, esta Teoría sobre la norma jurídica en todo caso eran imperativos generales pero en todo caso eran impersonales. La norma general estaba identificada por la parte obligada en una determinada manera.

Otro autor Olivercrona añadió como objeción que estos imperativos generales eran en todo caso imperativos impersonales.

La estructura imperativa a través de un sujeto con fuerza que dice haz esto y luego lo hace o no lo hace.

La teoría imperativista obliga a un determinado comportamiento pero procedente de una autoridad con poder.

Estos imperativos van destinados a un grupo de personas como jueces, alumnos, contribuyentes, son imperativos genéricos que contienen en sí varios imperativos porque cada vez que se cumple el supuesto de hecho genérico que se convierte en un imperativo individual. Pj el trabaja lleva consigo la obligación de la realizar la declaración de la renta.

Para Olivercrona cómo se puede decir que una norma es un imperativo? si el legislador no es siempre consciente de la norma. Pj se vota una ley porque es la ley de su partido sin más. Se olvida la fase en que el legislativo sabía que ley regulaba.

Lo emite no se sabe quien por lo tanto es un imperativo impersonal.

Vistas las críticas destructivas va a ser HART, filosofo del Derecho, quien va a atacar el problema de otra manera oponiéndose a la tesis imperativista, teoría que responde a un intento legítimo por hallar un denominador común a todas las normas, que es lo esencial en la norma jurídica, pero car en el perjuicio de ponerlas todas en el mismo sentido.

Por ello Hart analiza las normas y dicen que difieren por su contenido, origen y por su grado de aplicación.

Si A debe ser B

Este debe ser para la teoría imperativa es un mandato y un concreción de los hechos.

Se hulle de hacer depender la norma de su eficacia.

Las normas difieren de su grado de aplicación unas se aplican mucho, otras no, pero lo que la hace jurídica es que sea válida y lo que la hace válida es su origen que proceden de un órgano competente, de la sociedad o de la costumbre.

La validez procede de su origen, su distinto grado de aplicación no hace que exista normas jurídicas, sino que todas son normas jurídicas.

Si analizamos su origen puede haber dos clases de Derecho:

– Derecho Legislativo en el que hay normas que son preceptos o prohibiciones, pero va a decir HART que el análisis más interesante es analizar las normas desde el punto de vista de su contenido diferir por el grado de aplicación por su origen y contenido porque no todas las normas son imperativo, para ello analiza el contenido de las normas.

Las normas pueden tener los siguientes orígenes:

- Legal
- Consuetudinario

Las normas pueden diferir dependiendo de su grado de aplicación.

Según su contenido :

- Unas imponen deberes u obligaciones bien a los subditos, bien a los funcionarios y estas se pueden entender como un imperativo.
- Otras lo que hacen es conferir poderes, potestades, facultades, derechos subjetivos que estas no pueden reducirse a un imperativo. Dentro de estas además cabe distinguir entre las que refieran a la actuación privada de las que se refiere a la actuación pública.

Las de la autonomía privada se dedican a regular las condiciones de capacidad, forma, contenido, tiempo y otros requisitos legales para que surja un negocio jurídico.

Las que confieren potestades a los poderes públicos lo que hacen es personificar los poderes públicos, limitarlos puesto que al repartirse los poderes se limitan automáticamente pero no son imperativos.

Normas de ámbito privado

Hart distingue las siguientes:

- Normas que regulan la adquisición o pérdida de un derecho como el art. 348 del Cc y siguientes que regulan el derecho de la propiedad y dice: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.

Hart dice que es obvio que a nadie se le obliga a ser propietario, no se le impone nada.

- Normas que regulan la adquisición o extinción de un poder. Aquellas reglas que regulan las condiciones para poder actuar en nombre de otro incluso para prestar el consentimiento matrimonial.
- Normas que regulan la condición o status jurídico de las personas. Pj Pérdida de la capacidad de obrar.
- Normas que establecen los requisitos de ciertos actos jurídicos. Pj Normas que regulan como se realizan los testamentos.

No niega Hart que hay mandatos pero no se agotan ahí las normas jurídicas.

La posición de Hart triunfa en la filosofía del Derecho y entonces empieza a modificarse el pensamiento del Derecho.

Hans Kelsen inicia una nueva línea de entender el Derecho.

Ya en 1911 Kelsen en Problemas Fundamentales de la Teoría de Derecho Estatal negó que tuviera algún sentido asociar el cumplimiento de la norma a su naturaleza de norma.

Los mandatos están unidos al principio de causalidad porque los hechos son causa de un mandato dado.

Kelsen se basa en Kant para decir que el error a la hora de definir la norma como un imperativo esta en ver a la norma en el mundo del ser en vez de verla en el mundo del deber, ser entendido como una convicción y la consecuencia es que como lo que se establece que debe seguir es la condición con lo que la voluntad quiere, desea que siga a la condición no hay nexo de causalidad y por tanto esto es un juicio hipotético. La norma no es un imperativo sino un juicio que indica que consecuencias se debe imputar a las condiciones.

Si A debe ser B . Hay una autoridad que lo dice, que lo ordena.

Kelsen intenta eliminar los factores sociológicos de las relaciones, quiere construir una ciencia que vea al derecho separado de toda influencia externa, y define la norma como un juicio hipotético emanado de una autoridad competente que a su vez su potestad emana de otras normas.

Hans Kelsen formula una nueva teoría sobre la teoría imperativista .A principios del S. XX se tiene unas concepciones positivistas que se rigen por la observación del mundo.

Pretende hacer una teoría del Derecho separada de otras ciencias, depurada de aspectos psicológico y sociológicos.

Kelsen se va a basar en Emmanuel Kant para afirmar que hay dos ordenes de realidad, el orden del ser, en el que es válido utilizar el principio de casualidad, es decir, ante un determinado precedente se observa ,y el mundo del deber en el que el principio de causalidad no interviene para nada por tanto dado que una norma jurídica es una norma de deber ser que no puede ser explicada como si fuera una norma del orden del ser. Los imperativos son hechos . Nosotros podemos observar que ante un mandato se siguen dos clases de conductas: Si decimos que la norma es un imperativo y que lo esencial es que es un mandato y que debe ser seguida de una consecuencia por que de no serlo ante esa no consecuencia debe seguirse necesariamente una sanción, entonces afirmariamos que norma jurídica son unicamente los mandatos o imperativos que son o 1 bien respetados o 2 bien desobedecidos pero que ante esta desobediencia se pone en marcha otra norma.

El derecho vigente es el que se respeta según dicen juristas anteriores.

Pero Kelsen explica que lo esencial de una norma jurídica es que es válida. Kelsen tiene exito porque reafirma el ordenamiento estatal.

Las escuelas enseñan a los juristas a localizar el hecho jurídico y aplicarle una consecuencia jurídica.

Kelsen es consciente de que las conductas no se regulan por una única norma es también consciente que habia otras normas como la jurisprudencia.

Kelsen acepta a partir de 1.243 ,con la publicación de su obra Sociedad y Naturaleza , ambigüamente que las normas jurídicas sería una especie de imperativos

El derecho es un conjunto de normas jurídicas jurídicas interrelacionadas. Esto es así porqué así se han hecho las normas, el Derecho moderno se presento en Códigos como normas abstractas que tratan de regular multitud de hechos, también los juristas lo que tratan era lograr de expresar por escrito un derecho común para hacer realidad el ideal de igualdad ante la ley.

Características de los Ordenamientos Jurídicos en el S. XVIII son la Unidad, Coherencia, Completud o plenitud y la independencia. El ordenamiento jurídico en el S. XVIII pretende un derecho común a través de un código, unidad. El País Vasco y Cataluña se oponen a la codificación a lo largo del S. XIX. El ideal era conseguir un Derecho Común en aquellos aspectos que interesaban a la colectividad p.ej el derecho mercantil. La coherencia se expresa a través de la búsqueda de que no haya leyes contradictorias entre los distintos fueros. Se busca también una permanencia de las leyes. Se formula el dogma de que este conjunto de normas

esta completo, encomendando a los jueces que en cualquier caso juzgue si no existe norma legal procediendo a derivar esta para colmar la laguna de los principios generales del Derecho. Otro ideal era el de la independencia del Ordenamiento jurídico.

Actualmente se considera que este ideal era absurdo, el que un ordenamiento jurídico derivase de unos ideales, por ello las distintas escuelas de jurisprudencia pretende estudiar el derecho en función del interés o en función de unas materias.

Dejo de cumplir sus características porque se siguió legislando a parte del Código Civil. Pj leyes de contratos, de la vivienda, Ley de Arrendamientos Urbanos. .Esto genera una nueva interpretación de las leyes.

Hoy se interpreta el conjunto de normas como orden jurídico. Para incluir las normas que nacen de la observación de las normas que hacen falta elaborar para regular materias o hechos nuevos. La legislación nace par acubrir necesidades concretas.

Hoy el derecho es uno y se entiende que aunque proceda de varias fuentes queda validado y por tanto interrelacionado por el hecho de que hay normas que delegan de forma tácita o expresamente el poder legislativo, es decir, se concibe la unidad como algo provocado por normas de validación de normas. Explicación La Constitución Española reparte los poderes y reparte potestades de legislar; al poder judicial cuando emite un fallo esta creando normas, el Poder ejecutivo tiene potestad de reglamentar y el poder legislativo la potestad de legislar. Además el Poder legislativo delega en las personas particulares para que creen normas que rijan los negocios jurídicos privados.

Las normas jurídicas no estan aisladas, solas , sino que estan interrelacionadas.

La eficacia de la norma jurídica esta limitada a un determinado espacio. En España es el territorio español. Constituido por la Península , las islas y también los navios y aeronaves militares siempre y los buques y aeronaves civiles abanderados, matriculados o registrados en España, durante su navegación.

El ideal era que todos estuviéramos sujetos a las mismas normas, para sacar a la luz el Código Civil fue necesario respetar los fueros locales y actualmente dado que el Estado ha experimentado una descentralización, frente a los derechos forales que algunas comunidades pueden potenciar, nos encontramos ante un derecho regional fruto de la competencia de las Comunidades Autónomas.

El art. 149 de la Constitución Española indica que las competencias exclusivas del Estado en materia legislativa. La Constitución Española, las leyes orgánicas y las sentencias del Tribunal Constitucional tienen como ámbito todo el territorio nacional y todas aquellas normas derivadas del Art. 149.

El Art. 148 de la Constitución Española indica las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas pero que pueden asumir para saber si lo han hecho tendremos que consultar sus estatutos de autonomía y las leyes orgánicas posteriores que les dote de estas competencias.

La Administración autonómica tiene su potestad reglamentativa, decide los límites de su comunidad su ámbito espacial.

Nuestro ordenamiento tiene normas comunes y normas particulares que tienen diferentes ámbitos de aplicación.

Se está sujeto al ordenamiento jurídico en virtud de la nacionalidad, al ordenamiento foral en virtud de la vecindad civil, estan sujetos al ordenamiento de la autonomía aquellos que residen en ellas. En el Código Civil en el título preliminar en su capítulo 5 hay una serie de normas que dicen como se debe entender los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional.

El Derecho Internacional Privado

Su objeto son las relaciones jurídicas privadas en aquellos casos en los que una de las partes no esta sujeta al ordenamiento jurídico interno. Pj un sueco y un español.

El elemento causal es el Acto jurídico.

El elemento objetivo es el derecho real , el derecho de crédito.

En España la normativa sobre Derecho Internacional Privado esta muy dispersa, del art. 8 al art. 12 del Código Civil, alguna norma de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia y etc.

Estas cuatro normas contienen muchas normas , no contienen sanciones y se denominan conflictuales o de colisión, nos dicen lo que tenemos que hacer cuando uno de los elementos de la norma jurídica esta sujeto a otras normas.

Por infringir la ley penal los extranjeros comparecen ante los tribunales. Las leyes procesales serán las que se apliquen en el proceso en territorio español pero sin perjuicio de las remisiones que la ley española haga de las leyes extranjeras. La ley de enjuiciamiento civil choca en algunos aspectos con la nueva ley orgánica del poder judicial.

Cuando estamos ante personas físicas que pertenecen a España y otra a un país distinto de España tenemos que tener en cuenta que la capacidad y el Estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte se rigen por el ordenamiento jurídico personal, es decir, el que cada una de las partes de su nacionalidad.

El art. 9 del Código Civil si hay cambio de nacionalidad esto no afectara a la mayoría de edad adquirida conforme a la ley personal anterior.

Las relaciones personales entre los conyuges se rigen por la última ley nacional común durante el matrimonio y en su defecto por la ley nacional del marido en el momento de la celebración del matrimonio. Por otro lado la separación y el divorcio se regira por la ley nacional de los conyuges en el momento de su presentación. Lo que tiene que ver con la capacidad de obrar, la mayoría de edad y relaciones conyugales se rigen por la ley personal, *lex patriae*.

Lo mismo ocurre con otras relaciones familiares: adopción, incapacitación, emancipación, filiación, etc.

Por lo que se refiere al elemento causal son los actos jurídicos de declaración de voluntad los que van a crear posibles conflictos.

En el art. 10.8 8. Serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero.

La ley que se aplica es la del lugar en el que ha realizado el acto.

Por lo que concierne al objeto, cuando el objeto es un derecho real, se aplica la ley del lugar donde esta y si esta no esta fija la del lugar de su origen pudiendose poner de acuerdo las partes y aplicar las leyes del país de destino.

Por lo que se refiere a las formalidades del negocio jurídico se aplican las del país en el que se otorgan. Para

estudiar las relaciones conflictuales hay que estudiar sus elementos llamados punto de conexión.

Con frecuencia el juez se encuentra con que las normas de otros países tienen una expresión diferente a las normas de nuestro país por eso el juez tiene que estudiar el sentido que las leyes quieren dar.

El conjunto de normas que nos permiten decidir que normas se aplican procedentes de cualesquiera otros ordenamientos jurídicos cuando nos encontramos que al menos una de las partes esta sujeto a un ordenamiento distinto.

CONSTITUCIÓN

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DERECHO CONSTITUCIONAL

LEYES QUE DESARROLLAN LOS ARTICULOS 148 Y 149 DE LA CE

Respecto a la independencia del ordenamiento jurídico, no se puede hablar de un único legislador. Son numerosísimas las normas de Derecho Internacional Público las normas comunitarias que homogenizan nuestro ordenamiento jurídico con otros ordenamientos jurídicos, la idea de independencia del S. XVIII que se basaba la independencia soberana del legislador, todo el que crea sistema jurídico, son muy celosos a la hora de admitir una norma exterior que demuestre su vinculación formal a nuestro ordenamiento en virtud de que han sido creadas a quien una norma del ordenamiento jurídico interno otorga competencia.

Los usos sociales unas veces son usos normativos y otras veces simple hábitos. Pj en España es costumbre tener 3 ó 4 comidas diarias pero alguien quiere realizar una única comida siempre que vive en un grupo familiar que ha convertido el horario de comida en una norma.

La fuerza de la sanción de una norma puede ser débil o fuerte, fuerte cuando en una familia a un miembro le diere por ayunar y se le castigara toda la semana a ayunar.

Otro hábito es la forma de vestir.

La gente sospecha cuando va a haber una sanción.

La sanción de uso normativo puede ser vivida de una manera trágica. En las ciudades la presión que provoca suele ser menor porque gozamos de mayor libertad para relacionarnos con las personas.

Si bien la alteración de hábitos suscita reacciones de risa, vergüenza ajena, envidia van a ser considerados hábitos en la medida de que dicha sanción no convierta el hábito en conducta voluntaria que adopta la gente para evitar la sanción.

Usos normativos: formas de saludar, en determinados contextos, formas de vestir en determinadas circunstancias, usos comerciales, profesionales, bancarios, bursátiles.

Se caracterizan por ser mandatos anónimos que en forma de costumbre regulan el trato de unos individuos con otros dentro de un mismo círculo social. Estos usos carecen de un aparato coactivo externo que obligue a las personas a respetarlo o las imponga una condena sustitutoria en caso de no seguirlo y en esto se diferencia del Derecho, ya que el Derecho tiene una consecuencia jurídica.

Los usos normativos son comportamientos que presentan un colectivo que reiteradamente presenta ese comportamiento. Así podemos diferenciar entre usos:

- Familiares
- Urbanos
- Nacionales
- Profesionales
- Académicos.

Con todos ellos el respeto que se les tiene valga que sea meramente externo, es decir, afecto a la norma únicamente en el orden social, puede parar lo que quiere siempre que lo haga.

En los usos normativos nos encontramos con una nota que ya hemos visto en el orden jurídico son normas heterónomas, normas porque sí.

La función regulativa de los usos normativos

La mayoría de los filósofos considera que los usos normativos tienen una función regulativa propia muy importante para la regulación social.

Sabemos además por la historia del Derecho y por estudios de Derecho comparado que en sociedades menos complejas el orden moral, el orden jurídico y los usos normativos están prácticamente unidos. Son sociedades con muy pocas normas jurídicas impuestas por un aparato externo coactivo y este tipo de sociedades por tanto con sus reglas logran una coexión social en detrimento de libertad personal, son sociedades que son prácticamente comunidades en las que todos los actos sociales están regulados y hay que repetirlos.

Por su origen los usos normativos son creados por grupos sociales y se van imponiendo por la eficacia de la sanción y en cambio el Derecho es creado por el Estado. Sí es cierto que los usos normativos se crean de esa forma pero no las normas. En una sociedad de tipo mercantil hay siempre unos estatutos que son un régimen interno que los creadores de la sociedad se da a sí mismo en virtud de un contrato. Por otro lado otra distinción entre el Derecho y los usos pero que conviene es que el derecho está compuesto de reglas normativas con formación lingüística perfecta y que está recogido en documentos escritos y que los usos son más vagos e imprecisos y no están escritos.

Distinción entre las normas de Derecho y los usos normativos.

Lo que buscan era la separación. Se ha querido distinguir entre la norma de Derecho y los usos normativos. La norma jurídica emanaría del Estado y el uso normativo de grupos sociales pero a esto se ha objetado que son grupos sociales que en representación del Estado promulgan las leyes jurídicas por consiguiente para aceptar esta distinción habría que distinguir entre grupos sociales, es decir, que las normas jurídicas emanan de grupos sociales que tienen la fuerza suficiente como para imponer al resto sus normas morales y usos normativos. Pero aún con esto no serviría esta definición pues no es por esto el único procedimiento por el que la sociedad crea derecho, con mucha frecuencia los grupos que dominan se ven compelidos a dictar normas que no son su visión de la vida sino la presión de la sociedad.

Estamos en una sociedad que identifica demasiado el derecho como norma. Norma que expresa un valor, lo mismo que al interpretarse concreto un punto de vista de la justicia, norma jurídica que de forma indirecta es aprobada o reprobada por la sociedad, es decir, es más o menos eficaz y en tanto es más o menos eficaz en este sentido es interpretada.

El derecho no se puede confundir con normas que emanan del Estado, si bien nuestro Estado es democrático

con un poder legislativo que representa la voluntad general de la mayoría porque expresa unos principios generales del Derecho.

Estos principios generales del Derecho serán interpretados por los jueces.

En último término tendremos que ir a la jurisprudencia, a las sentencias del Tribunal Constitucional y a la actuación de los funcionarios.

Otra distinción entre la norma jurídica y los usos normativos es que la norma jurídica se formula por escrito, aunque no siempre, y que los usos normativos no se expresan por escrito, tampoco siempre.

Mientras que el Derecho presupone una organización los usos normativos se dan por grupos organizados y en grupos no organizados, visión muy optimista pero muy falsa.

No hay grupo social si no hay organización. Esto se refiere a que para que haya derecho hace falta una mínima jerarquía y en que dicha jerarquía detenta el monopolio de un cierto territorio del derecho.

Para distinguir el derecho de los usos normativos podemos decir que el derecho denota una organización distinta a la de los colectivos que se rigen por usos normativos, hay usos normativos que pasan a ser derecho.

Otra distinción entre el derecho y los usos normativos es por la clase de sanción como si la sanción jurídica fuese considerada más dolorosa que la del uso normativo.

Moral

Toda moral tiene algo de moral social. Ningún ser humano es nada sin sociedad. Respetar una norma moral porque es una conducta de la sociedad.

En todas las culturas hay normas que todas aceptan, normas que consideran correctas moral de la humanidad, se cumplen porque está bien y si no se cumplen es porque no está bien.

Se engloba todo y no habría separación entre esferas normativas de las sociedades antiguas.

Moral è costumbre

Etica è costumbre

Cada una de las normas de la comunidad era sentida como obligatoria simplemente porque era lo que no debía de hacer.

La sociedad precisa una coexión social que se consigue con menos libertad porque hay normas morales heterónomas.

La moral de la Humanidad no es heterónoma.

Hay normas que proceden de la conciencia y de las normas morales heterónomas, moral social, y se puede contraponer esta última con la moral individual.

La clave para resolver este enfrentamiento se recurre a la moral religiosa como sistema de normas morales o éticas que derivan de un sistema de creencias religiosas pero entendemos también que del sistema de normas sociales deriva de una concepción religiosa (agustinismo, marxismo, anarquismo)

Moral religiosa también el sistema de normas morales que deriva de opciones socio políticas (liberal socialista)

En toda sociedad nos encontramos el hecho de que cuando empieza a considerarse como independiente de la esfera de usos sociales del derecho.

Diversidad de códigos éticos sociopolíticos hace que el derecho este diferenciado de ellos.

Estamos en una sociedad en la que no se respeta la moral porqué no la hay. Nuestra sociedad afirma que cada cual puede tener las creencias que quiere, podemos vivir conforme a nuestras creencias.

Los códigos morales influyen en la conciencia social e individual.

Si existen muchos sistemas religiosos en una sociedad, el legislador se encontrará con muchos problemas. Pj el aborto, la eutanasia.

El derecho tiene que regular conductas que tienen que estar también reguladas por Códigos morales.

Moral individual en virtud de normas de conciencia, moral autónomas, que regulamos y nos sancionamos.

Normas legales pueden entrar en colisión con la moral individual.

La objeción de conciencia entra en contra de valores morales y la tenemos gracias a la moral religiosa cristiana.

Las normas jurídicas normalmente se imponen pero las normas de conciencia indirectamente a veces hay que respetarlas.

Las normas sociales no es que conlleva en si todo el sistema el sistema moral religioso, social, político, concepción religiosa, aunque en parte si.

Los Principios Generales del Derecho lo justo es primar la seguridad jurídica o respeto a la resolución de conflictos hay dos formas de verlo.

A veces la legislación respeta la dignidad humana.

La ética del Derecho la encontramos en: los principios fundamentales, respecto de normas, principios generales del Derecho.

El Derecho juzga en unión a los códigos morales si esta o no bien algo.

La sociedad actual desea sentirse libre con diversidad de sistemas.

norma moral debe ser satisfacción

sanción

conducta no debe ser insatisfacción

Sujeto creador

Individuo

Sociedad

Iglesia o Comunidad Filosófica o Política

La norma moral como calificación de una conducta, lo que debe hacerse o no debe, puede ser creada por la conciencia individual.

Por la fuerza de vivir las normas podemos distinguir:

- Norma Individual
- Norma social
- Norma política

La conciencia nace con el ser humano y a lo largo de su vida le influye su entorno y el mundo exterior según la cultura de la colectividad. Aunque la cualidad humana va creando su grado de conciencia y se revela según que tipos de conductas y los rechaza o los acepta según su grado de conciencia, por lo que tiene de alguna manera normas morales propias.

La conciencia moral no se trata de prohibir actos, mas bien es hacer actos satisfactorios según el grado de valor de las acciones de cada persona. Para ello tiene que ser libre la persona para poder según sus actos y por tanto que sean satisfactorios.

Lo deseable es ser libre, vivir en armonía y diálogo.

Acto moral y satisfacción van unidos.

La sociedad y su origen procede de un código moral filosófico.

La eficacia de un sistema jurídico es que los valores que protege: la libertad, la igualdad @ asumido como código ético por la sociedad.

Ya puede estar reflejado en la Constitución Española pero si no es seguido no será una sociedad democrática, ni reflejará un comportamiento como tal.

El consenso se alcanza bajo dos puntos de vista distintos se recoge una media de los dos puntos.

Gran parte de la sociedad se adhiere a las normas morales y otra modifica estas según su ética.

El Derecho recoge parte de la ético y además recoge de esta ética social.

Esta incluida la norma jurídica que no puede obligar a actuar de una determinada manera a una persona si ello va en contra de su conciencia moral provocándole angustias o remordimientos de conciencia.

Si una ley causa conflictos de conciencia no se puede obligar a una persona a cumplir una ley o por lo menos no estar obligado a ir en contra de su conciencia. Pj médico que no admite la Eutanasia o el Aborto.

El juez tiene que encontrarse con normas jurídicas y morales.

Nuestra sociedad democrática recoge valores liberales y derechos humanos o fundamentales. Estos derechos fundamentales son interpretados de forma diferente según su cultura y esto quiere decir que la definición de

que Derecho es una forma de vida que concreta un punto de vista por medio de normas autárquicas y heterónomas

El principio de irretroactividad

I.- CONCEPTO La doctrina en relación con la eficacia de las normas señala 5 supuestos: 1.- Ultractividad: se predica cuando se le atribuye vigencia sobre hechos acaecidos tras su caducidad o derogación. 2.- Retroactividad: consiste en la aplicación de la norma jurídica a supuestos de hecho, actos, relaciones jurídicas y/o situaciones existentes con anterioridad al inicio de su vigencia formal. 3.- Irretroactividad: consiste en el principio jurídico que rechaza el efecto retroactivo de las leyes. 4.- Extractividad : la doctrina italiana lo ha desarrollado como el concepto correlativo de no extractividad. 5.- Hiper retroactividad: trata de cubrir los supuestos en los que la r alcanza incluso a hechos no sólo pasados, sino acerca de los cuales ha recaído sentencia firme. Nuestra ce limita la prohibición del alcance retroactivo de las n a las n onerosas, es decir, las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3). De esta forma, como señala Fernando Garrido, el art. 9.3. de nuestra c consagra simultánea, pero separadamente, la i relativa de las leyes y el principio de seguridad jurídica. Con buen criterio, I. de Otto considera que la regla general establecida por nuestra c , es la licitud constitucional de la r de la que sólo se excluyen los supuestos contemplados por el art. 9.3., estos supuestos son los de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales. El primer supuesto de prohibición de la r reproduce parcialmente la fórmula del art. 25.1. de la ce , en el que se desarrolla el principio de legalidad penal. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. En el anteproyecto de nuestra c se contemplaba expresamente la afirmación de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables , que terminó cayendo de la redacción dinal. No obstante, el Tribunal Constitucional introdujo la r de este tipo de disposiciones, encontrando su fundamento, a contrario sensu , en el art. 9.3. de la ce , que declara la i de las n no favorables o restrictivas de derechos individuales. Se debe entender por ley más benigna entre dos leyes concurrentes, aquella que lo sea in totum , esto es , en su conjunto, siendo inaceptable utilizar el referido principio para elegir de las dor leyes concurrentes la disposición parcialmente más ventajosa, porque en este caso el órgano judicial lo que estaría haciendo sería crear con fragmentos de ambas leyes una tercera y distinta n legal. Nuestro constituyente confirma lo dispuesto por el Código Penal en sus art. 23 y 24 , en dónde se establece que no será castigado ningún delito ni falta con pena que no se haya establecido por ley anterior a su perpretación. La prohibición de r de las disposiciones sancionadoras no se limita al ámbito estrictamente penal sino que cubre también las de carácter administrativo. En el 2 supuesto de probición de retroactividad art. 9.3 de la ce hace referencia a las disposiciones restrictivas de derechos individuales. El problema de interpretación de este segundo supuesto se centra en determinar que a de entenderse por derechos individuales. El Tribunal Constitucional considera como derechos individuales a cualquier derecho adquirido. Los defensores de la tesis opuesta equipararían los derechos individuales con los uira quaesita, entendiendo por derechos individuales los derechos subjetivos de cualquier clase. En sentencia del Tribunal Constitucional se limita la garantía de no r a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en los art. 15 al 29 de la ce . También ha sido objeto de debate la interpretación que debe recibir la expresión disposiciones. El Tribunal constitucional lo ha resuelto entendiendo por disposiciones las referentes a las leyes y no sólo a los reglamentos. La palabra disposiciones acoge indistintamente tanto a leyes como a reglamentos, sin que establezca ni prejuzgue que rango deben tener las disposiciones que regulen los delitos, faltas, penas, infracciones administrativas, sanciones o derechos individuales. El Código Civil español, en su art. 2.3 , opta, al igual que el ordenamiento jurídico penal por acoger como regla general el principio *tempus regit actum* , al disponer que las leyes no tendran efecto retroactivo si no sipusieron lo contrario. El Tribunal Constitucional ha adoptado una interpretación a la prohibición expresada en el art. 9.3 congruente con la idea de que la Constitución ha de mantenerse abierta a configuraciones distintas, lo que obliga a rectificar al minimo contenido vinculante de la c en aquello que no sesa necesario para el aseguramiento de la democracia misma.

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS En los momentos en los que el Derecho Consuetudinario era importante, la vida jurídica estaba dominada por usos y tradiciones. Su obligatoriedad procedía de un elemento subjetivo, consistente en lo la doctrina denomina *opinio iuris*. Es evidente, que por su propia

naturaleza la costumbre jurídica no suscita problemas de retroactividad. En la experiencia jurídica romana, salvo excepciones, rigió el principio de irretroactividad de las normas jurídicas. La exclusión de la retroactividad de las normas jurídicas se deriva del principio que tiende a garantizar la confianza en el Ordenamiento Jurídico, principio que se afirmaba ya en la época republicana. Se reitera el aspecto que debe guardar el nuevo derecho hacia los hechos e incluso hacia las normas pasadas. En el Derecho Romano Postclásico, con la compilación justiniana, se introdujo el recurso de calificar como interpretativas o aclaratorias las normas innovadoras, con el propósito de que las mismas tuvieran efectos retroactivos, bajo el pretexto de que se trataba de normas cuya única finalidad consistía en interpretar o aclarar normas anteriores. El Derecho Visigodo establecía una norma que ahora denominaríamos de efecto intermedio. El Fuero Juzgo establece que se deben juzgar por sus disposiciones las causas iniciadas que aún no hayan sido concluidas. En el Corpus Iuris Canonici, se acoge literalmente la denominada regla teodosiana, argumentándose que se hace para que no se produzca perjuicio a los ignorantes de la prohibición. No obstante, se establece una excepción a las relaciones jurídicas concernientes al Derecho Divino. En los llamados juicios de albedrío, que se desarrollaron en Castilla y Vascongadas a lo largo del S. XII y la 1ª mitad del S. XIII se impuso el criterio de la aplicación retroactiva de las normas, creadas de hecho por los jueces para resolver controversias. En el Fuero Real se establece que los delitos han de estar sometidos a las penas, que debe haber en el tiempo que hizo la culpa y no en el tiempo en que es dada la sentencia. El principio de irretroactividad de las normas encuentra una expresión acabada en las leyes de Estilo. En el Derecho Histórico Español llaman la atención los efectos retroactivos reclamados por las Leyes de Toro, que alcanzan incluso a supuestos de hecho que hayan acaecido y pasado antes de que las dichas leyes se hiciesen y ordenasen. En el Derecho Intermedio se configuró la categoría de los llamados derechos adquiridos, condición diversa del Ordenamiento Jurídico meramente facultativa. La Ilustración reclamó como principio, la irretroactividad de las normas penales. Para Jellinek el principio nulla pena sine lege debe su vigencia jurídica a una exigencia fundamental de la conciencia jurídica, que se haya por encima de la ley escrita dado que los derechos fundamentales en sentido estricto, no pueden ser anulados mediante una reforma constitucional. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) dispone en su art. 8 que la ley sólo debe establecer las penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida con anterioridad al delito y legalmente aplicada. La misma Declaración de 1793, establece en su artículo 3 que la ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general y en el art. 19 dispone que nadie debe ser juzgado y castigado hasta que haya sido oído o legalmente llamado, y en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito. Las recientes declaraciones de Derechos Humanos, COntenciones y Pactos internacionales sobre el tema, acogen el principio de la irretroactividad de las normas, limitando su alcance al ámbito penal.

III.- FUNDAMENTACIÓN

1.- Seguridad Jurídica Algunos estudiosos consideran que por encima de cualquier otro criterio, el principio de irretroactividad es expresión del valor seguridad jurídica. En la cultura romana se manifestó muy pronto la demanda de seguridad jurídica. La exposición de las XII Tablas se materializó tras una lucha política en la que se disputaba la superación de la situación jurídica privilegiada de los patricios respecto de la clase plebeya. Hobbes insistía en el afán de seguridad como la tendencia más profunda del hombre. De la misma forma se manifiesta Spinoza al concebir el Estado de naturaleza presocial como un Estado de inseguridad en el que el Derecho se identifica con la fuerza. Samuel Pufendorf insiste en que los fines esenciales del Estado serían la paz y la seguridad, dada la existencia en el hombre de un instinto social y en consideración a las limitaciones que presenta su condición de ser indigentes. Portalis manifestó que allí donde se admite la retroactividad de las leyes, no sólo dejara de existir la seguridad, sino incluso su sombra. Una controversia doctrinal muy importante fue la que contrapuso los principios de Benjamin Constant y Lasalle. Algunos interpretes contemporáneos la han presentado como la disputa entre el valor seguridad y el valor progreso. Mientras que Constant rechaza toda fuerza retroactiva de las leyes, como el peor atentado contra la seguridad jurídica; Lasalle afirma que con esa limitación del legislador se priva a las futuras generaciones de la ejecución de los progresos culturales. La mayor parte de los tratadistas de Derecho Penal insisten en reclamar la garantía de la irretroactividad de las normas en base a la seguridad jurídica, en este sentido se insiste en la necesidad de que el ciudadano pueda tener un conocimiento previo de las consecuencias jurídicas que se derivan de su conducta. Tan sólo encontramos en algunos positivistas legalistas argumentos que consideran que en el supuesto de que la ley nueva sea más idónea para defender intereses generales, no hay objeción que oponer a su aplicación retroactiva. Federico de Castro reconoce en esta cuestión, que denomina moral legislativa, será preciso distinguir los fines y propósitos de la ley, al disponer su efecto retroactivo. Bentham insistió en considerar como finalidad primordial del Derecho la creación de seguridad jurídica, en el

entendimiento de que ello conllevaba la importante consecuencia práctica de excluir la posibilidad de leyes penales retroactivas, así como de cualquiera otra norma que adecuen o prevean retroactivamente consecuencias con las cuales el afectado no pudiera contar razonablemente en el momento de realizar una conducta. 2.– En aplicación del Principio de Legalidad Algunos penalistas simulan la i de la norma penal con el principio de legalidad, en el entendimiento de que la fórmula *nullum crimen sine lege* se expresa en el aspecto *nullem crimen sine previa lege*. El principio de legalidad, cuya expresión clásica en materia penal suele atribuirse a Feubach, supone que no puede considerarse como delito sino la acción u omisión conminada legalmente con, por lo que todo delito, para serlo ha de tener asignada una pena legal. De tal manera que la aplicación de cualquier pena presupone, en 1er lugar una ley previa anterior, posteriormente la realización de la infracción prevista en el tipo legal; y finalmente, la sanción vendría determinada por pena legal. Los tratadistas suelen identificar 4 manifestaciones del principio de legalidad en el ámbito del Derecho Penal: 1.– Principio de legalidad criminal en sentido estricto. consiste en la imposibilidad de conceptualizar como delito a ninguna conducta, si no es calificada como tal por la norma. 2.– El denominado principio de legalidad penal en sentido estricto, en virtud del cual no podrán imponerse más penas que las que haya establecido para cada supuesto el legislador. 3.– El denominado principio de legalidad procesal o garantía jurisdiccional, en virtud del cual nadie podrá ser castigado sino como consecuencia de un juicio formal. 4.– El principio de legalidad en la ejecución, no se puede establecer pena alguna sino en la forma establecida por la ley. La doctrina entiende que nuestra c no ha consagrado de forma expresa esta garantía, aunque el art. 25.2 permite deducirla, cuanto a la ejecución de medidas de seguridad, y de penas privadas de libertad.. Hay que señalar que la legalidad e i no son conceptos absolutamente intercambiables. Puede establecerse como principio general, que en el mundo occidental la n o r de las leyes penales. 3.– El respeto de los Derechos Adquiridos Es preciso tener presente la modificación que se ha producido en nuestro Ordenamiento Jurídico, en lo concerniente a la teoría de los Derechos adquiridos con la entrada en vigor de la Constitución de 1.978. Deliberadamente la c no utiliza la expresión derechos adquiridos, ya que la defensa sin límites de los mismos entraría en colisión con las exigencias del Estado de Derecho que proclama el art. 1 de la ce, ya que si bien la teoría de los derechos adquiridos obligaría a la Administración y a los tribunales, cuando verifican la legalidad de los actos administrativos, no concierne al legislativo ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del Ordenamiento como intérprete de la Constitución. Se insiste en que el concepto de Derechos individuales no puede identificarse con el *ius quaestum*, ya que fuera de los límites de la r establecidos en el art.9.3 nada impide constitucionalmente que el legislador dote a la ley del ámbito de r que considere oportuno. Sin quebrantar el principio de i sancionado en el art. 9.3 de la ce, el legislador puede variar, en sentido restrictivo y con eficacia *ex iura*, el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la c. El concepto de Derechos Adquiridos aparece también relacionado con el legislador formalista, propio del periodo alemán de entreguerras. Ahora bien, en ningún caso el respeto de los derechos adquiridos es válido para justificar la irretroactividad de las n penales. 4.– Por la propia naturaleza de la n jurídica. Como dice Casalvó, si la ley es *ordinatio rationis*, y no mero acto de voluntad del legislador, es indudable que siempre debe ir dirigida al futuro

Derecho internacional público

Las relaciones jurídicas internacionales son consideradas por los historiadores un fenómeno propio de toda sociedad mínimamente organizada con principios no tribales pero en la actualidad el Derecho Internacional Público encuentra sus próximos antecedentes en el Derecho que regulaba las relaciones de los tres imperios.

En el S. XI ya había tratados de protección de legados y envío, de amistad e incluso conferencias internacionales. Pero el que llamamos Derecho Internacional Clásico empieza a gestarse a partir del S. XIV con el surgimiento de los Estados modernos. Estos estados van a consolidarse como entidades territoriales que centralizan el poder político, monopolizan los aparatos de Administración Pública, el Ejército y la burocracia y se erigen en los únicos portavoces, representantes en la sociedad internacional que se les considera hoy los sujetos originales.

En sus relaciones entre si van creando prácticas que se convierten en normas consuetudinarias del Derecho

Internacional que se han ido universalizando a medida que los pueblos colonizados por Europa han ido alcanzando independencia y organizándose como Estados y en segundo lugar con la incorporación de otros Estados.

Los verdaderos actores son los Estados soberanos ya que la sociedad internacional carece de integración . No son los únicos actores ya que hay más de 320 organizaciones interestatales, pero además la persona humana dentro de ciertos límites tiene cierta capacidad de algunos derechos internacionales, también los pueblos o los grupos alzados en armas, en concreto las organizaciones de liberalización nacional.

Especial status tiene la Santa Sede.

Si desaparecen las organizaciones internacionales no entraríamos en crisis. Para el Derecho Internacional existe un Estado cuando una porción habitada de la superficie terrestre se organiza con un gobierno efectivo , estable e independiente de todo poder exterior. Tiene que tener una población que ostente la nacionalidad de ese estado no siendo obligatoria una igualdad cultural, étnica o religiosa.

En ocasiones la exigüedad de territorio puede impedir la aceptación del Estado soberano.

No se exigen fronteras ciertas, tampoco importa que parte o todo sea objeto de reclamación por terceros, el gobierno, el Derecho Internacional exige que el gobierno gobierne de modo efectivo y estable por eso no se aceptara como Estado si un grupo de la población impugna a su organización de gobierno por las armas el control gubernamental.

Los Estados soberanos tienen poder por ser Estado, no se lo da el Derecho Internacional, procede de la anexión del pueblo a un determinado gobierno.

Ser reconocido como Estado soberano supone que otros Estados nos respeten y reconozcan.

Todo Estado tiene derecho a elegir libremente y a poner en práctica la política exterior que estime más adecuada a sus intereses. Tiene derecho a participar en la elaboración de normas internacionales, Derecho a concluir tratados, Derecho a legación activa y pasiva, Derecho a exigir a terceros responsabilidades incluso internacionales, Capacidad

El Derecho Islámico

Fuentes Primarias: – Corán – Sunna – Exégesis Textual ðRitos: – Hanefi. – Malequi – Xafei. – Hanbali. Secundarias: – Asentimiento de la Comunidad ðIchma – Usos ðOrf – Jurisprudencia ðAmal – Decisiones del soberano. El Derecho islámico se origina cuando Mahoma funda la religión Islámica, es un derecho religioso en el cual norma jurídica, religiosa y moral se confunden. El Islam es igual a conquista, no obstante es eficaz. Surge como expresión de la voluntad de Alá. El Corán es su fuente principal, es una voluntad divina expresada en el Corán inamovible, opinen lo que opinen los hombres. Mahoma murió joven así el Corán está muy incompleto. Así poco a poco se fue generando la idea de como hubiera hecho y dicho Mahoma, pero tienen que justificarlos a partir de relatos conocidos de la Historia del Profeta. Sunna o silencio del profeta. Colección de relatos de la vida del profeta. Exégesis textual o interpretación de los textos siguiendo cuatro ritos: Hanefi , Malequi, Xafei y Hanbali. Como fuentes subsidiarias para el caso de lagunas legales se considera que si la Comunidad de sabios considera que las cosas se deben resolver de una determinada manera es como si lo hubiese dicho Mahoma. Este derecho no preside la vida de toda la comunidad. En estos países el Derecho Público muchas veces pertenece al sistema jurídico continental como los pueblos colonizados por España , Magreb , y Francia. Para ello tenían unas reglas tribales religiosas que no solicitaban una conducta externa sino el compromiso de toda una vida. Las reglas que conciernen a la familia son las más celosamente guardadas. Para el Derecho Islámico no existen los individuos, existen las familias, para que existan las familias es necesario un hombre con varias mujeres, el hombre tiene que poner la dote. El

matrimonio es un contrato pero la promesa no tiene carácter vinculante y por tanto jurídico. Se celebra sin formalidad, bastan dos testigos y la dote. En algunos ritos se condera que la declaración de voluntad es importante pero si no la dan puede ser sustituida por la del padre. El marido debe tener a cada mujer en una habitación independiente, consumar la boda y cohabitar asiduamente. Causas de disolución del matrimonio: – Cuando una de las partes adjure del islamismo. – El marido puede repudiar a la mujer. No la atiende. Para el Derecho Islámico no hay hijo legítimo, no reconocen la adopción, pero se considera que es hijo ilegítimo a partir de los 6 meses del matrimonio. Niño dormido hasta 2 años de embarazo. Sobre lo que existen normas es sobre la familia y la propiedad. A ellas le debemos el resurgir de Europa.