

Tema 1: RAÍ GIMEN POLÁ TICÓ ESPAÁ OL

1.- Noci3n de Estado

El concepto de estado es atemporal, tiene m3ltiples acepciones y tiene una situaci3n en el espacio y en el tiempo. Su enclave se encuentra en la Europa occidental, surge en la Edad Media, se afianza en el Renacimiento y adquiere plena forma en el siglo XIX.

Desde el punto de vista jur3-dico, la noci3n de estado es una de las formas pol3-ticas que hist3ricamente ha presentado la convivencia humana. Podemos definir al estado como "una organizaci3n jur3-dica de la sociedad bajo un poder que se ejerce en un territorio determinado".

La noci3n de estado est3 íntimamente unida al derecho, no se concibe el derecho sin referencia al estado.

Los elementos constitutivos de estado aceptados unánimemente son:

- El territorio es un espacio de la superficie terrestre en el cual el estado ejerce su poder y sobre el que se asienta la poblaci3n. Para que el estado exista tiene que tener un territorio propio, delimitado y separado de cualquier otro estado.

Las fronteras de un estado sirven para identificarlo frente a otro y no se pueden modificar por un ente distinto al propio estado.

La delimitaci3n del territorio es una condi3n necesaria para garantizar la soberan3a y la independencia.

- El pueblo es el conjunto de hombres que viven agrupados y regidos por el poder del estado. El pueblo o conjunto de ciudadanos pertenecen al estado no por voluntad propia, sino por voluntad del propio estado.
- El poder. Lo más llamativo del concepto estado es que éste se encuentra en condiciones de usar la fuerza armada. Tiene la posibilidad material de obligar por medio de la fuerza al cumplimiento de sus mandatos.

El estado detenta el monopolio de la coacci3n física legítima de modo que cualquier uso de la coacci3n física ejercido por sujetos distintos del estado debe hallarse reconocido y regulado por éste.

El monopolio de la fuerza por el estado se denomina soberan3a, que no es poder absoluto y arbitrario, sino que el poder debe estar regulado, delimitado y organizado. Esta soberan3a también significa independencia del estado frente a otros estados.

2.- Estado social y democr3tico de derecho

Existen los siguientes tipos de estado:

- Estado absoluto.
- Concentraci3n del poder del estado en una sola persona.
- Origen divino del poder del monarca
- El poder es sin limitaciones.

- Los súbditos no tienen derechos, sólo obligaciones.

- Estado totalitario.

- Hay una subordinación de los intereses privados a los fines supremos del estado.

- Fuertes limitaciones de las libertades públicas.

- El estado controla la actividad privada.

- En el plano político toda la actividad política está concentrada en un solo partido.

- En el plano económico, la actividad económica se encuentra bajo planificación económica del estado, es la llamada autarquía.

- En el plano administrativo, concentración o centralización de poderes.

- Estado democrático o constitucional.

- El poder del estado procede del pueblo (soberanía nacional)

- La voluntad del pueblo legitima el poder del estado por medio de sufragio universal.

- Los partidos políticos exteriorizan la opinión pública.

- Los principios básicos son tres: igualdad jurídica, libertades individuales y división de poderes.

Existen tres modalidades de estado democrático:

- Estado liberal clásico.

- Surge como reacción al estado absoluto.

- Se desarrolla en el siglo XIX

- Nace para garantizar las libertades individuales.

- Existe un profundo respeto a la libertad privada, sobre todo la económica.

- Es el llamado estado policía en el sentido de que mantiene y garantiza las libertades individuales.

- Estado social.

- En él hay intervención del estado en materia económica y social.

- Existe una limitación de las libertades individuales para corregir injusticias sociales.

- Fomenta los derechos individuales, no económicos sino sociales.

- Estado de derecho.

- Hay una consagración de la primacía de la ley (principio de legalidad).

- Es un estado configurado entorno a una constitución.

- El estado se somete a unas normas que él crea y autolimita sus poderes para garantizar la seguridad y la libertad.

3.- La monarquía parlamentaria como forma política del estado español.

La jefatura del estado: la Corona

- Las monarquías en los regímenes democráticos sólo pueden ser parlamentarias.
- El rey no tiene poder de decisión política.
- La dirección estatal recae en el parlamento y el gobierno.
- Es una monarquía subordinada a la Constitución
- El rey no forma parte de ninguno de los poderes del estado.
- Nuestra Constitución en el artículo 1.3 califica la monarquía como parlamentaria.
- Se trata de una monarquía hereditaria.
- Las funciones son únicamente las que contempla la Constitución
- El artículo 56.1 de la Constitución califica la monarquía como símbolo de unidad y al rey como moderador, árbitro y alto representante del estado.

5.- Órganos constitucionales del estado

- Teoría de la separación de poderes. La división de poderes del estado democrático.

En la antigüedad se clasifican las formas o regímenes políticos según que el poder estuviera: en manos de uno (monarquía), en manos de unos pocos (aristocracia) o en poder de muchos (la democracia).

Aristóteles decía que la mejor forma política era aquella que combinaba elementos de esas tres formas antes citadas. Era lo que él denominaba el gobierno mixto, conforme el cual tanto el monarca como la aristocracia y el pueblo participaban en las tareas de gobierno.

Fue Montesquieu quien en su obra “El espíritu de las leyes” defendió la división de poderes. Gracias a él existe hoy en día las tres funciones del Estado debidamente separadas, que son: función legislativa (dictan leyes), función ejecutiva (gobiernan), función judicial.

Cuando en una misma persona (el monarca) o en un mismo órgano recaen las funciones legislativa y ejecutiva no hay libertad, porque se puede temer que dicte leyes tiránicas, para a su vez tiránicamente.

Con la separación de poderes se pretende evitar los excesos de poder y preservar la libertad.

La separación estricta y rígida de poderes adjudicando cada función a un poder distinto independiente es un modelo teórico, de modo que la teoría de separación de poderes debe completarse con la también teoría (de Montesquieu) de los frenos y contrafrenos, conforme a la cual es necesario la colaboración al menos entre el poder legislativo y el poder ejecutivo dejando al margen el poder judicial.

El régimen parlamentario es el modelo más representativo de estas teorías.

Funciones del Estado

- **Función o poder legislativo:** En España se denomina Cortes Generales o Parlamento, es decir, el conjunto de cámaras que tiene por tarea principal la redacción, la elaboración y la aprobación de leyes.

Es el artículo 66 de la Constitución integrado en el título III el que establece a qué órgano le corresponde la función legislativa, conforme a este artículo “las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado”. En nuestro país la función legislativa recae en un órgano bicameral, es el único poder elegido directamente del pueblo porque sus miembros se eligen mediante el llamado sufragio universal (derecho a voto de todo español mayor de edad).

Las funciones o atribuciones de las Cortes Generales: Estas funciones las indica el artículo 66.2 de la Constitución conforme al cual las Cortes Generales ejerce la potestad legislativa del Estado, aprueba sus presupuestos, controlan la acción del gobierno y demás competencia que le atribuya la Constitución española:

- **Función legislativa:** es el conjunto de actos que el ordenamiento jurídico califica como necesario o relevantes para la elaboración de una ley. La iniciativa legislativa aparece contemplada en los artículos 86 a 89 y puede ser: 1º al gobierno, llamado proyecto de ley; 2º al parlamento, llamada proposiciones de ley; en 3er lugar a las Comunidades Autónomas, llamado proposiciones de ley; en 4º lugar al pueblo, también llamada proposición de ley.

Quedan excluidas las materias reservadas a la ley orgánica, materias tributarias, naturaleza internacional y la prerrogativa de gracia.

Una vez presentado un proyecto o una proposición de ley a las Cortes se da ésta a las Cortes a través del Congreso y el Senado quien lo disputa y en su caso la aprueba.

- **La función económica:** Únicamente el Parlamento puede establecer los tributos, con ello se pretende evitar los excesos de poder de ejecutivo.

Aprueban los presupuestos generales del estado pero no los elaboran.

- **La función de control político:** El Parlamento controla al ejecutivo y de este modo neutraliza el exceso de poder del presidente de gobierno.

La Constitución es la que establece los diversos mecanismos de control al ejecutivo mediante preguntas, interpelaciones, moción de censura, etc.

- **Función o poder ejecutivo:** Está contemplado en el título IV de la Constitución española. Jurídicamente es el órgano que realiza la política gubernamental.

- La composición: El 98.1 dice que el poder ejecutivo se compone de presidente, vicepresidente en su caso y ministros y demás miembros que establezca la ley (se refiere a los secretarios de estado). Este artículo constitucionalizada a dos miembros del gobierno como necesario que son el presidente y los ministros y establece la posibilidad de los vicepresidentes y de otros miembros.

El presidente, constitucionalmente, se encuentra por encima del órgano colegiado que preside, tiene preeminencia absoluta para formar gobierno.

- Funciones: Según la teoría de la división de poderes, al gobierno, como órgano de poder ejecutivo, le corresponde la aplicación de las leyes aprobadas por el legislativo. Es el artículo 97 de la Constitución el que establece las funciones del gobierno, conforme este precepto “El gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Conforme a este precepto, tres son las grandes funciones del poder ejecutivo:

- Función política o de gobierno en sentido estricto: son los poderes para decidir discrecionalmente en favor del bien público, aquí se incluye la dirección de la política interior y exterior, son los llamados actos o decisiones políticas.
- Función ejecutiva o administrativa: aquí se incluyen todas las funciones tendentes a garantizar la aplicación de las leyes, esto obliga a distinguir entre el acto político y administrativo. En los actos políticos se engloban aquellas funciones políticas completamente discrecionales y solo acarrear responsabilidad política.

Función administrativa son aquellos actos que desarrolla una ley, por lo que están sujetos a ella, no son discrecionales y conlleva una responsabilidad jurisdiccional a través de los tribunales.

- Función Normativa. Se desarrolla a través de la iniciativa legislativa (los llamados proyectos de ley). Elaborar los presupuestos general del Estado. Función legislativa delegada por la Constitución o por las Cortes mediante los llamados decretos de ley o decretos legislativo. Tiene la potestad reglamentaria, la llamada función normativa subordinada.
- **Función o poder judicial:**

El poder judicial es una pieza esencial del estado de derecho. Es aquel poder del estado por el que mediante órganos específicos (órganos jurisdiccionales) se mantiene el orden jurídico y se ejecuta el derecho aplicando normas jurídicas y adoptando decisiones coercitivas (de obligado cumplimiento).

El artículo 117.3 de la Constitución dispone que la potestad exclusiva de aplicar las leyes corresponde a los jueces y tribunales juzgando y haciendo ejecutar los juzgados.

Los principios constitucionales inspiradores del poder judicial son los siguientes:

- El origen popular. Lo dice el 117.1 de la Constitución, conforme al cual la justicia emana del pueblo y se administra el nombre del rey.

Las manifestaciones de este principio:

- ◆ Libre acceso de los ciudadanos a los tribunales, lo que conlleva su gratuidad y su publicidad.
- ◆ Posibilidad de ejercer la acción popular en los procedimientos que proceda.
- ◆ Participación de los ciudadanos en la administración de justicia.
- ◆ Independencia en un doble sentido; interna ya que cada juez o magistrado es independiente respecto a los demás y externa, ya que cada juez o magistrado es independiente frente a cualquier otro poder del estado. Manifestaciones:
 - ◇ Inamovilidad. Los jueces y magistrados tienen un estatus jurídico especial caracterizado por la inamovilidad, es decir, únicamente pueden ser separados, suspendidos, trasladado de destino o jubilado por las causas previstas legalmente.
 - ◇ El autogobierno, es decir, la independencia exige que el poder judicial tenga su propio órgano de gobierno que es el Consejo General del poder judicial.
 - ◇ La unidad jurisdiccional. El poder judicial no puede ser desempeñado por órganos que no tengan el carácter de estatales. Manifestaciones:
 - Exclusividad jurídica. Los jueces y magistrados tienen encomendada en exclusiva la función jurisdiccional.
 - Monopolio jurisdiccional en el sentido de que quedan prohibidas las jurisdicciones especiales a excepción de la jurisdicción militar.
 - Principio de legalidad, es decir, el poder judicial está sometido a la ley. Las manifestaciones de este principio:
 - Carácter limitado. El poder judicial está sometido a la Constitución Española y al resto de organismos jurídicos, en el

sentido de que no se puede sentenciar en contra de la ley ni modificarla.

- Motivación en sus resoluciones. Los jueces y tribunales han de demostrar que sus resoluciones no son caprichosas, de ahí que deban fundamentarla jurídicamente.
- La responsabilidad. 1.º Responsabilidad del personal del juzgado por culpa o negligencia en el cumplimiento de sus funciones lo que puede dar lugar a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

2.º Responsabilidad de la administración de justicia por mal funcionamiento o disfunción, lo que también puede acarrear la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

- El Tribunal Constitucional

Nace en el siglo XX con el constitucionalismo democrático, después de la I Guerra Mundial. Es un tribunal que no existe en todos los países, sino únicamente en aquellos en los que el tránsito del estado liberal del siglo XIX al estado democrático del siglo XX se ha producido de modo traumático. Está regulado en el artículo 19 de la Constitución Española.

- ♦ Las características: Es un órgano constitucional, su estatus y competencias esenciales emanan directamente de la Constitución. Está compuesto por magistrados de reconocido prestigio. Tiene funciones jurisdiccionales, la sentencia es su forma de expresión.
- ♦ Composición: 2 magistrados de origen gubernamental, nombrados por el rey a propuesta del gobierno; 8 de origen parlamentario, de los cuales 4 nombrados por el Congreso y 4 por el Senado; 2 de origen judicial nombrados por el Consejo General del Poder Judicial.

Están designados por un periodo de 9 años, relevándose por terceras partes cada 3 años.

- ♦ Funciones: Dan a conocer de los recursos de inconstitucionalidad, de los recursos de amparo, de los conflictos de competencia entre las diversas administraciones públicas y poderes del estado e incluso puede ser requerido por el gobierno o por las Cortes para que emita su opinión sobre la necesidad de reforma constitucional antes de la firma de un tratado internacional.

Tema 2: EL ORDEN JURÁDICO

1.- El derecho como regulador de las relaciones humanas.

El hombre vive en sociedad y ésta es un conjunto de relaciones de interdependencia de los seres humanos. Estas relaciones pueden ser de diversa naturaleza y se produce en todos los ámbitos de la vida del hombre, así existen relaciones familiares, de amistad, de trabajo, etc. En estas relaciones pueden surgir conflictos por falta de

entendimiento entre los sujetos, de ahí – que sea necesario acudir a una instancia superior que regule estas relaciones e incluso que las pueda prevenir y de este modo evitarla.

De ahí – que a lo largo de la evolución de las sociedades y como síntoma de civilización del hombre se hayan creado reglas para canalizar las relaciones sociales, así – encontramos las reglas religiosas, morales, sociales, entre las que destaca sobre todo las reglas jurídicas.

2.- Nociones de derecho.

Según Castañón el concepto de derecho tiene que contener dos exigencias:

- Hace referencia a los elementos esenciales del derecho y a la idea o fin supremo que justifica su existencia.
- Ha de lograr abarcar todo el derecho, abrazando sintéticamente sus diversos aspectos.

Según Castañón el derecho es la ordenación moral, imperativa de la vida social humana orientada a la realización de justicia.

En todo concepto de derecho, la idea básica es que tiende a la ordenación de las relaciones sociales y esto se consigue a través de un sistema de normas imperativas basadas en principios éticos.

3.- Caracteres esenciales del derecho. (externos e internos)

3.1 Caracteres externos. A su vez está dividido en dos:

- Bilateralidad o alteridad: El derecho se refiere siempre a la conducta de un sujeto en sus relaciones con otros sujetos, es decir, tiende a entrelazar diversas personas y a delimitar comportamientos de éstas entre sí. Mientras las restantes normas sólo crean deberes, las jurídicas crean al mismo tiempo deberes para una de las partes y facultades o pretensiones para la otra.
- La imperatividad, obligatoriedad o exigibilidad del derecho: Toda norma jurídica contiene un mandato, positivo o negativo, un mandato que impone a los sometidos a realizar una determinada conducta bajo una sanción más o menos perfecta.

Esta nota de obligatoriedad va indisolublemente unida al llamado carácter autárquico del derecho, es decir, la norma jurídica se impone al margen de la voluntad de los sujetos sometidos a ella, su aplicación no se hace depender de su aceptación o reconocimiento.

3.2 Caracteres internos.

Estos caracteres son de índole racional y moral, unidos a la idea de

justicia. Esta idea de justicia es consustancial al derecho natural y también necesario para el derecho positivo.

- Derecho natural. Es el conjunto de principios universales en derecho, están fundados en la naturaleza del hombre, son normas de todo tiempo y de todos los países.

- Derecho positivo. Es el conjunto de normas en un determinado momento que impone a sus miembros un estado. Tienen carácter histórico y nacional, procede de una sociedad independiente jurídicamente y responde a las peculiaridades de cada pueblo y del momento histórico en que se produce.

4.- Los sectores jurídicos.

- **La actividad económica privada y su regulación jurídica: el derecho privado**

El derecho privado regula las relaciones entre particulares ya individualmente considerados, ya en el seno de organizaciones sociales no públicas. El derecho privado defiende el interés particular y deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad actuando las normas jurídicas con carácter subsidiario (amplia voluntad).

Los sectores del derecho privado son:

◇ Derecho civil, es el derecho privado básico. Su objeto es regular las relaciones sociales entre particulares, es decir, cualquier persona es su protagonista con independencia de su condición o profesión. Las grandes partes del derecho civil son:

- Derecho de la persona.

- Derecho patrimonial privado, es el que estudia las relaciones de intercambio de bienes y servicios entre particulares.

- Derecho de familia.

- Derecho de sucesiones.

◇ Derecho mercantil. Su objeto es el estudio del régimen jurídico de las relaciones económicas empresariales, es decir, aquellos que están protagonizados por empresarios. El derecho mercantil estudia el estatuto del empresario y los instrumentos propios de la organización (sociedades) y del tráfico empresarial (contratos mercantiles).

- **La actividad económica de los entes públicos y su regulación jurídica:**

el derecho público.

Las normas del derecho público son las que velan por el interés de la comunidad, tienen por objeto la regulación de la organización de los poderes públicos, también las relaciones de los poderes públicos entre sí y las relaciones entre los particulares y los poderes públicos. Los sectores son los siguientes:

- Derecho administrativo, estudia el régimen y el funcionamiento de la Administración Pública.
- Derecho fiscal, estudia la financiación de las Administraciones Públicas a través de los impuestos o tributos, es decir, estudia los ingresos y gastos públicos.
- Derecho penal, estudia los delitos y sus penas.
- Derecho procesal, estudia los órganos del poder judicial, su composición, atribuciones y su funcionamiento. Su materia central es el proceso y la forma de actuación ante los tribunales para solventar los conflictos entre particulares o con los poderes públicos.

5.- La Norma Jurídica: concepto, estructura y clase.

Según Castán podemos definir a la norma jurídica como reglas que rigen la conducta humana en sus mutuas relaciones sociales y cuya observancia la garantiza el estado mediante las oportunas sanciones.

Las normas jurídicas son al mismo tiempo normas morales, sociales y coercitivas.

El conjunto de normas jurídicas de un estado que rigen en un momento determinado histórico se denomina ordenamiento jurídico.

Los caracteres de la norma jurídica son los mismos que el derecho (pregunta 3). A éstos tenemos que añadir una característica que se refiere al lenguaje en que se formula la norma, que es la generalidad o abstracción, es decir, los términos en que se formula la norma son abstractos, conceptuales; lo que permite su aplicación a una gran cantidad de situaciones. Esta generalidad implica que su destinatario es un universo amplio de personas. Esta nota de generalidad es una característica propia del estado moderno porque gracias a ella se consigue la aplicación del principio de igualdad de trato de todos los ciudadanos ante la ley.

Estructura: La norma jurídica tiene dos elementos: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

El supuesto de hecho, es la situación o comportamiento que se puede producir en la vida social y que es contemplado en hipótesis por la norma.

La consecuencia jurídica son los efectos que acarrea de darse el comportamiento social regulado como hipótesis por la norma.

Clase de normas jurídicas:

- Normas generales y particulares. Esta clasificación se basa en el ámbito territorial de aplicación y vigencia de las normas.

Las generales son las que se aplican en todo el territorio nacional, dictados por el poder central.

Las particulares son normas que se dictan para ser aplicadas en parte del territorio nacional, por ejemplo las Comunidades Autónomas.

- Comunes y especiales:

Las comunes son aquellas que regulan situaciones y relaciones jurídicas que pueden ser protagonizadas por cualquier persona sin tener en cuenta ninguna relación que las singularice con respecto a las demás.

Las especiales, las que se aplican sólo a aquellas personas que reúnen una determinada cualidad o condición, por ejemplo el derecho mercantil a los empresarios o comerciantes.

- Normales y excepcionales. Esta clasificación está relacionada con su conformidad con los principios generales del ordenamiento jurídico, es decir, si las normas son conformes a estos principios son normas comunes, en caso contrario serán excepcionales.
- Prescriptivas y permisivas. Esta clasificación se basa en el modo de actuar de las normas y en el ámbito de libertad que deja a su destinatario.

Las prescriptivas describen o imponen la necesidad ineludible de que los destinatarios de las normas observen un determinado comportamiento.

Las permisivas, en cambio, atribuyen o reconocen a los particulares ámbitos de libertad dentro de los cuales pueden actuar de acuerdo con sus intereses.

- Imperativas y dispositivas.

Las imperativas crean una reglamentación que se impone sin posibilidad de elección a los particulares.

Las dispositivas, en cambio, crean una reglamentación que puede ser sustituida por otras diferentes creada por los propios interesados,

siendo la reglamentación legal supletoria.

Tema 3: LA GÉNESIS DE LAS NORMAS JURÍDICAS (I)

1.- Planteamiento y significado de la expresión “fuentes del Derecho”

Se denomina fuentes del derecho a los modos de formulación de las normas jurídicas. Tradicionalmente se distingue entre fuentes formales y materiales.

Materiales: son los factores sociales que intervienen en la determinación del contenido de las normas.

Formales: las fuentes formales se pueden contemplar desde un doble punto de vista:

- Los órganos de creación de las normas jurídicas, son los poderes sociales con capacidad normativa.
- Las formas de manifestarse externamente, el derecho positivo. Se distinguen entre normas legales, normas consuetudinarias y los principios generales del derecho.

El artículo 1 del Código Civil enumera las fuentes del derecho señalando que estas son: la ley, costumbre y principios generales del derecho.

2.- Fuentes del derecho español

• La Constitución.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución, el artículo 1 del Código Civil, destacaba la primacía de la ley, lo que se correspondía con la configuración centralista del estado. Con la entrada en vigor de la Constitución se cambia este planteamiento de modo que hay una nueva fuente del derecho porque el estado ya no es centralista, no detenta el monopolio de la función normativa, sino que ésta se comparte con las Comunidades Autónomas y con aquellas organizaciones internacionales a las que el estado español ha cedido soberanía.

El artículo 149.1 de la Constitución establece y dispone que es competencia exclusiva del estado la determinación de las fuentes del derecho.

Por su parte, el artículo 9.1 de la Constitución proclama “que los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Luego conforme a este artículo, la Constitución ocupa un lugar preeminente, de modo que de ella emanan los poderes públicos y es la que preside el ordenamiento jurídico, de forma que todos los poderes públicos están sometidos a ella. La Constitución tiene

fuerza normativa, es decir, sus preceptos obligan de modo que los poderes públicos realizan actos contrarios a la Constitución, éstos se declaran inconstitucionales y por consiguiente carentes de valor.

Esta supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico se manifiesta en su disposición derogatoria 3 a (anulada) que taxativamente deroga todas las disposiciones anteriores a ella y que se oponga a lo dispuesto en sus preceptos (artículo)

- **La ley y normas con rango de ley**

El término ley tiene varios significados, el significado más amplio es aquel que equipara ley con norma jurídica.

Desde el punto de vista más restringido, la ley es la norma jurídica que emana de los poderes públicos que ostentan la potestad legislativa.

Los poderes públicos que pueden dictar normas son los establecidos por la Constitución Española y en el ámbito comunitario tienen capacidad para dictar normas los poderes establecidos por los tratados constitutivos.

La ley tiene primacía sobre las normas consuetudinarias (costumbre) y sobre los principios generales del derecho.

Dejando al margen a la Constitución Española que es la norma superior y especial de nuestro país, las leyes son las normas de mayor rango y no existen materias excluidas de su ámbito de aplicación.

Caracteres de las leyes:

- ◊ La publicidad. Esta característica la dispone el artículo 9.3 de la Constitución. Se trata de un requisito que es especialmente relevante para evitar que los individuos queden sometidos a normas secretas y arbitrarias. Para garantizar esta publicidad existen periódicos oficiales que contienen el texto íntegro de las disposiciones normativas. Al existir una pluralidad de poderes públicos con potestad legislativo, existe también diversos periódicos oficiales, así por ejemplo el BOE publica las leyes emanadas del poder central y el BOJA publica las leyes emanadas por los poderes dentro de la comunidad.

La publicación de la ley es requisito de eficacia y de entrada en vigor, de modo que si una ley se publica por fascículos se entiende como fecha de publicación la del último número. A este respecto el artículo 2.1 del Código Civil exige la íntegra publicación

de las leyes.

- ◊ Entrada en vigor. Publicada una ley puede entrar en vigor de forma inmediata o bien el día en que ella se establezca o en último lugar con carácter supletorio cuando dispone el Código Civil que establece en su artículo 2.1 una “vacatio legis” de 20 días para el caso de que la ley no disponga a este respecto. Por tanto es posible que la fecha de publicación y la de la entrada en vigor no coincidan y exista un periodo durante el cual queda suspendida la vigencia de la ley, periodo que se denomina “vacatio legis”
- ◊ Término de vigencia: la derogación. Las leyes tienen tendencia a ser permanente pero existen supuestos en los que la propia ley establece un periodo de vigencia determinado. Lo más habitual es que la ley no tenga límite temporal de aplicación siendo su vigencia de futuro mientras no se dicte una ley que se oponga a ella o la derogue. Derogar significa dejar sin efecto, dejar sin vigor una ley preexistente por publicarse una nueva que contempla la misma materia que la antigua, luego la derogación depende únicamente de lo que disponga la nueva ley.

Clases de leyes.

- ◆ Ley orgánica. Son las leyes que afectan a materias fundamentales de nuestro país. Son normas emanadas de las Cortes Generales, a ello se refiere el artículo 81 de la Constitución, se refiere a leyes orgánicas sin definir las, únicamente describe las leyes orgánicas desde un punto de vista formal y materias.
- * Ámbito material. Según el artículo 81 son materias reservadas a la ley orgánica las referidas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, también los estatutos de autonomía, régimen electoral general y los demás casos que establezca la propia Constitución. Por ejemplo el régimen de los órganos constitucionales (defensor del pueblo, tribunal constitucional), determinadas instituciones (ejército, cuerpos y fuerzas de seguridad del estado),...
- * Ámbito formal. El artículo 81.2 de la Constitución exige que estas leyes sean aprobadas, modificadas o derogadas por el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del texto legal.
- ◆ Ley ordinaria. Las materias no reservadas a la ley orgánica se regularan por la ley ordinaria. Se trata de leyes que no exigen una mayoría cualificada para su aprobación. Son leyes que pueden ser dictadas por las Cortes Generales y por los parlamentos de las Comunidades Autónomas siempre en

las materias propias de su competencia.
La relación que existe entre la ley orgánica y la ordinaria se articula por tanto sobre la base de las materias reguladas, es decir, las materias reguladas por la ley ordinaria son todas aquellas no reservadas a la ley orgánica.

- ◆ Leyes especiales. Al margen entre la distinción entre ley orgánica y ordinaria, existen leyes con especialidades por razón del procedimiento de elaboración o por su contenido. Esto es lo que ocurre con los estatutos de autonomía, que son leyes orgánicas que tienen una tramitación y un contenido específico.

Normas con rango de ley

Pese a la aceptación de la división de poderes entre el legislativo y el ejecutivo existen interferencias hasta el punto de que nuestra Constitución en los casos por ella regulados permite que el poder ejecutivo pueda dictar normas con rango o fuerza de ley, así encontramos los decretos legislativos y decretos ley.

- ◆ Decretos legislativos. Se regulan en el artículo 82 de la Constitución que permite a las Cortes Generales delegar en el gobierno la facultad de dictar normas con rango de ley. Cuando se produce esa delegación se pueden emplear dos técnicas:
 - ◆ Mediante la llamada ley de bases (ley ordinaria) que contienen las directrices que debe seguir el gobierno a la hora de elaborar el texto normativo.
 - ◆ Mediante una ley ordinaria en la que el legislativo ordena al ejecutivo la refundición de textos legales preexistentes.

No puede ser objeto de delegación las materias reservadas a la ley orgánica. La ley delegante debe contener una autorización expresa al gobierno para que legisle una materia concreta y por tiempo determinado.

En la propia ley de delegación se pueden contener mecanismo de control del buen uso de la autorización dada por las Cortes al gobierno.

El decreto legislativo no puede modificar la ley de delegación ni contener disposiciones retractivas.

- ◇ Decretos ley. Está regulado en el artículo 86 de la Constitución. En este caso el ejecutivo no asume la delegación de las Cortes Generales, sino de la propia Constitución que es la que habilita para dictar normas con rango de ley.

Sólo se puede dictar por el gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad y tienen carácter provisional. Una vez promulgado el decreto ley, su texto íntegro pasa a ser valorado por el Congreso de los

Diputados, que en el plazo de 30 días pasa a convalidarlo o a derogarlo.

Las materias que no pueden ser objeto por el decreto ley vienen enumeradas en el artículo 86.1 y son:

- ◆ Ordenación de las instituciones básicas del estado.
- ◆ Derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución.
- ◆ Régimen de las Comunidades Autónomas.
- ◆ Derecho electoral general.

La pluralidad de normas legales hace necesario arbitrar medios de relación y ordenación, entre ellos estos criterios son cuatro:

- ◆ **Principio de competencia.** Conforme a éste cada órgano legislativo es competente para regular un tipo determinado de materia o de asunto, así las leyes orgánicas son competencia del Parlamento, los decretos ley del Gobierno,...
- ◆ **Principio Reserva de ley.** Conforme a éste existen materias que necesariamente tienen que ser dotadas por ley, bien sea orgánica u ordinaria. Son materias que no pueden ser reguladas por medio de reglamento porque exige en su proceso de creación la intervención del poder legislativo.
- ◆ **Principio de jerarquía.** Conforme a éste existe un orden jerárquico de las normas, de este modo en el primer escalón está la Constitución, el segundo lo integran las leyes (tanto las estatales como las autonómicas), en tercer lugar los reglamentos y dentro de los reglamentos a su vez existen una jerarquía interna (decreto, orden, etc.). Es decir la norma superior prevalece sobre la inferior siendo nula la norma inferior que contradiga a la superior.
- ◆ **Principio de prioridad temporal.** Conforme a éste la norma posterior prevalece sobre la anterior que pierde su efecto siempre que la posterior sea de igual o superior rango jerárquico que la anterior y ambas sean dictadas por la autoridad competente.
- ◆ **Disposiciones administrativas**

El artículo 97 de la Constitución reconoce al gobierno el poder originario de dictar normas generales denominadas reglamento. Estos reglamentos tienen un ámbito propio que es el derecho administrativo y con ellos lo que pretende la administración es crear normas que la vinculan y que regulan sus intereses.

La relación que existe entre ley y reglamento es la misma que la que existe entre legislar (ley) y gobernar (reglamento).

La competencia para dictar reglamento le concede

exclusivamente la Constitución al gobierno, éste debe dictar los reglamentos conforme con la Constitución y con el resto de leyes siendo el reglamento fuente del derecho administrativo complementaria y jerarquizada a la ley.

Cuando el reglamento lo dicta el Consejo de ministro se denomina Decreto o Real Decreto, si es dictado por un ministro Orden Ministerial y si lo dicta el alcalde de un ayuntamiento Bando.

♦ **Las demás fuentes del Derecho: la costumbre y los principios generales del Derecho**

La pluralidad de normas legales hace necesario arbitrar medios de relación y ordenación, entre ellos estos criterios son cuatro:

- ♦ **Principio de competencia.** Conforme a éste cada órgano legislativo es competente para regular un tipo determinado de materia o de asunto, así las leyes orgánicas son competencia del Parlamento, los decretos ley del Gobierno,...
- ♦ **Principio Reserva de ley.** Conforme a éste existen materias que necesariamente tienen que ser dotadas por ley, bien sea orgánica u ordinaria. Son materias que no pueden ser reguladas por medio de reglamento porque exige en su proceso de creación la intervención del poder legislativo.
- ♦ **Principio de jerarquía.** Conforme a éste existe un orden jerárquico de las normas, de este modo en el primer escalón está la Constitución, el segundo lo integran las leyes (tanto las estatales como las autonómicas), en tercer lugar los reglamentos y dentro de los reglamentos a su vez existen una jerarquía interna (decreto, orden, etc.). Es decir la norma superior prevalece sobre la inferior siendo nula la norma inferior que contradiga a la superior.
- ♦ **Principio de prioridad temporal.** Conforme a éste la norma posterior prevalece sobre la anterior que pierde su efecto siempre que la posterior sea de igual o superior rango jerárquico que la anterior y ambas sean dictadas por la autoridad competente.

LA COSTUMBRE

El artículo 1.3 de la Constitución establece que en defecto de ley aplicable rige la costumbre. La costumbre es la norma creada por la propia comunidad mediante la reiteración de un comportamiento cuya observancia se considera socialmente necesaria, es decir, se necesita que el uso social sea reiterado y también se requiere la convicción social de su alcance normativo.

La costumbre o las normas consuetudinarias sólo se aplica

si no hay norma legal, es decir, es subsidiaria a esta y siempre que no sea contraria a la ley, a la moral o al orden público.

Para que aplique la costumbre un juez, la parte que alega tiene que probar su existencia. Hay sectores de nuestro derecho en los que no se aplica la costumbre.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Las directrices básicas que presiden nuestro ordenamiento o los principios en que se inspira es lo que se conoce como principio general del derecho. Estos principios tienen una doble función:

- Fuente del derecho, es decir, se aplican siempre que no haya ley o costumbre.
- Función informadora, se utiliza de interpretación de las normas jurídicas.

Se tratan de principios, muchos de los cuales enumerados expresamente por la ley (principio de igualdad de las personas, principio de buena fe)

◆ Otras posibles fuentes del Derecho

JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia se puede definir como los criterios que emplean los jueces y tribunales al aplicar e interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

El artículo 1.6 del Código Civil atribuye a la jurisprudencia el papel no de fuente del derecho sino de complemento del ordenamiento jurídico y restringida a la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Ideas básicas de la jurisprudencia:

- La jurisprudencia no es fuente del derecho porque no figura en la enumeración del artículo 1.1 del Código Civil.
- Se aproxima a las fuentes del derecho.
- Su función es la de complemento e integración del ordenamiento jurídico.

El artículo 164 de la Constitución señala que la sentencia del Tribunal Constitucional, tiene valor de cosa

juzgada y contra ella no cabe recurso. La sentencia del Tribunal Constitucional vincula a todos los poderes públicos y produce sus efectos desde su publicaci3n en el BOE.

La sentencia del Tribunal Constitucional está por encima de las demás fuentes del derecho con excepci3n de la propia Constituci3n y de sus leyes de reforma por varios motivos:

- ◆ El Tribunal Constitucional no está vinculado por el legislador, pero éste s  vinculado por la sentencia de este 3rgano.
- ◆ El Tribunal Constitucional es el único que puede precisar de forma vinculante lo que ha querido decir el legislador constitucional a la hora de redactar la Constituci3n, cosa que no ocurre con los demás poderes del estado.
- ◆ El propio Tribunal Constitucional en la sentencia de 1983 se  ala como limitaci3n de la potestad legislativa del estado la prohibici3n expresa de dictar normas interpretativas de la Constituci3n.

LA EQUIDAD

Se puede definir equidad como la adaptaci3n de lo dispuesto en la ley a las circunstancias de un caso concreto para evitar la injusticia que supondría aplicar al mismo todo el rigor de la norma.

El artículo 3.2 del C3digo Civil se refiere expresamente a la equidad y mantiene que los jueces únicamente pueden hacer descansar sus resoluciones de manera exclusiva en ella cuando expresamente lo diga la ley.

Por tanto, la equidad desempeña dos funciones:

- ◆ Es un elemento a tener en cuenta al aplicar la ley.
- ◆ Excepcionalmente y sólo cuando la ley lo permita se puede utilizar como criterio subsidiario de decisi3n.

LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Los convenios colectivos tienen un ámbito propio que es el derecho laboral. Son acuerdos celebrados entre los representantes de los trabajadores a través de los sindicatos y las patronales.

Estos acuerdos vinculan a todos los trabajadores incluidos en su ámbito están o no afiliados en el sindicat.

La propia Constituci3n establece que los convenios colectivos están sometidos a la ley.

Tema 4. LA GÉNESIS DE LAS NORMAS JURÍDICAS (II).

LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

1.- Introducción

Al finalizar la II Guerra Mundial en Europa el funcionamiento del Estado y la vida política se basaban casi en exclusiva en las Constituciones y en las leyes nacionales, de modo que eran los propios estados los que dictaban sus normas de comportamiento de los ciudadanos y creaban sus instituciones nacionales.

Tras el desmoronamiento de Europa como consecuencia de la II Guerra Mundial surgió la idea de un nuevo ordenamiento europeo, al menos en Europa occidental.

El ministro de asuntos exteriores francés en 1950 expuso un plan para unificar la industria europea del carbón y el acero, básicamente con la finalidad de unir algunos países europeos fuertemente enfrentados tras la II Guerra Mundial como eran Francia y Alemania.

Este proyecto se convierte en una realidad con la conclusión del tratado que constituye la Comunidad Económica del Carbón y del Acero. Tratado que se firmó en 1951 y que entró en vigor un año después, en 1952. Unos años más tarde se creaba mediante los tratados de Roma de 1957 la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

Los estados fundadores de estas comunidades fueron Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. En el 73 se incorporan Dinamarca, Irlanda y Reino Unido. En 1981 Grecia y en 1986 Portugal y España. Así sucesivamente hasta nuestros días donde existe un conglomerado de estados.

En 1992 la CEE se transforma en UE y su firma supone una nueva dimensión para la Europa comunitaria. Creación de la unión política, ampliación de los poderes del Parlamento Europeo, compromiso para fijar un plazo tendente a la unión monetaria, reforzamiento de la ciudadanía europea, compromisos en política exterior, etc.

2.- El ordenamiento comunitario europeo. Rasgos específicos.

Toda sociedad tiene una Constitución que define su sistema

político, gracias a ella se establece las relaciones entre los miembros de la sociedad, y entre éstos y el conjunto. También se fijan objetivos comunes y se establece el procedimiento a seguir para la adopción de decisiones obligatorias.

La Comunidad Europea no es otra cosa que una sociedad de estados a las que han sido transferidas toda la serie de funciones y tareas de modo que su Constitución tiene que ser capaz de responder a las mismas preguntas que a la Constitución de un Estado.

La Constitución Europea está integrada por toda una serie de normas y valores fundamentales que iluminan a cada uno de los estados miembros.

La organización institucional de la Unión Europea goza de un derecho comunitario que la regula al igual que el derecho nacional (patrio) regula las instituciones de cada uno de los estados miembros.

Se puede definir al derecho comunitario europeo como el derecho que surge de las fuentes comunitarias de modo que no se trata de un derecho extranjero ni exterior, sino que es un derecho propio de cada estado aplicable en su territorio al igual que el derecho nacional.

Los rasgos fundamentales son:

- ◆ Aplicabilidad inmediata. La norma de derecho comunitario pasa a convertirse tras su publicación y de forma automática en derecho positivo de los ordenamientos jurídicos de cada estado miembro.
- ◆ Efecto y aplicabilidad directa. Son normas que no necesitan de ningún medio de actuación por parte de los estados miembros para que se aplique el ordenamiento interno. Siendo directamente exigible, es decir, que cualquier persona tiene derecho a pedir al juez de su país que se apliquen las normas comunitarias y el juez aplicarlas directamente.
- ◆ Primacía del derecho comunitario sobre los derechos nacionales. El poder legislativo nacional no puede elaborar ninguna norma que contradiga al ordenamiento jurídico comunitario, al no estar legitimado ni tener competencia para ello. Los jueces tienen obligación de aplicar con prioridad el derecho comunitario al nacional.
- ◆ Sistema institucionalizado. La UE cuenta con un sistema institucionalizado para elaborar, e interpretar las normas jurídicas.

3.- Las fuentes de producción de normas del ordenamiento jurídico

comunitario

La Unión Europea que corresponde a los estados, por lo que hay que conocer si tienen un gobierno, un parlamento al igual que el de los estados miembros. Las instituciones europeas son las siguientes:

◆ El Parlamento.

Representa los intereses de los pueblos de los estados miembros. Sus miembros son elegidos directamente por los ciudadanos europeos. Los parlamentarios no se agrupan por estados, sino por ideología.

Sus funciones son meramente políticas y se pueden agrupar en las siguientes:

- Controla a la Comisión a través de preguntas y de mociones de censuras (para alcanzar la moción de censura es necesario 2/3 de votos a favor).
- Función consultiva: emite informes y recomendaciones previa solicitud de los países comunitarios.
- Competencia codecisoria con el Consejo en la aprobación de ciertos reglamentos.
- La única función legislativa que desempeña es la aprobación del presupuesto de la comunidad.

◆ El Consejo.

El Consejo tiene por función defender principalmente los intereses de los estados miembros, pero sus integrantes deben al mismo tiempo velar por los objetivos y las necesidades de la UE en su conjunto, es decir, el Consejo debe aunar la defensa de los intereses de cada uno de los estados miembros y los intereses comunitarios.

Su composición es variable. Lo integran el ministro competente de cada estado en función de la materia a tratar (de ahí que también se le denomine Consejo de Ministros). La presidencia la ostenta rotativamente cada seis meses un presidente del gobierno de uno de los estados miembros por orden alfabético.

Las funciones:

- Es el órgano legislativo superior
- Adopta las decisiones políticas más importantes.

- Armoniza los intereses de cada estado y los de la Unión.

Adopción de acuerdos. Las votaciones en el Consejo se rigen básicamente por la regla de la mayoría simple. Sólo se prevee la unanimidad cuando se trate de cuestiones especialmente importante para los estados miembros (ejemplo seguridad social de trabajadores, capturas,...). Luego si no hay norma que expresamente diga lo contrario, es suficiente la mayoría simple de modo que la mayoría cualificada sólo es exigible cuando la ley expresamente lo indique en cuyo caso cada uno de los miembros de cada estado puede tener más de un voto.

◆ Comisión.

Está integrado por un presidente y unos comisarios que se distribuyen las competencias ejecutivas de la Unión por áreas de materias. Los comisarios son nombrados entre ciudadanos de los estados miembros y representan a la Unión en su globalidad, no a los estados ni a sus gobiernos.

Sus funciones las ejercen con independencia de los estados a los que pertenecen y los comisarios sólo están relacionados con otros órganos de la Unión, de modo que no piden ni aceptan instrucciones de los gobiernos.

Están nombrados por un periodo de 4 años y es un órgano colegiado. Las funciones:

- Cuida del cumplimiento de los tratados constitutivos y del derecho que emana de las instituciones comunitarias.
- Tiene la iniciativa normativa sobre política comunitaria presentando propuestas al Consejo para que las apruebe.
- Tiene funciones delegadas de Consejo.
- Ejecuta las normas adoptadas por el Consejo.

◆ Tribunal de Justicia Europea.

Los jueces integrantes de este Tribunal son nombrados de común acuerdo por los gobiernos de los estados miembros por un periodo de 6 años. Es un tribunal asistido por abogados nombrados por los jueces.

Es un órgano que no está vinculado a ningún otro miembro de la comunidad y funciona con independencia al servicio del interés comunitario. Las competencias:

- Garantiza la correcta aplicación del derecho comunitario.

- Declara el incumplimiento por parte de un estado miembro de sus obligaciones derivadas del derecho comunitario.
- Controla la legalidad de las normas emanadas de las instituciones comunitarias.
- Interpreta el derecho comunitario ante cuestiones presentadas por los tribunales de justicia estatales

4.- Fuentes del derecho comunitario europeo.

◆ Derecho comunitario originario: los Tratados comunitarios.

El derecho originario está compuesto por tres tratados constitutivos y por aquellos otros que han venido a modificarlo o a completarlo.

La Unión Europea ha surgido de los siguientes tratados:

- ◆ El Tratado de París (1951) por el que se constituye la Comunidad Económica del Carbón y del Acero.
- ◆ Tratado de Roma (1957) por el que se constituye la Comunidad Económica Europea y que vino acompañado de una multitud de anexos y protocolos con el mismo valor que el tratado.
- ◆ Tratado de Roma (1957) por el que se constituye la Comunidad Europea de la Energía Atómica.
- ◆ Estos tratados han sido modificados o completados por otros posteriores y entre ellos destaca el tratado de Bruselas (1965) en el que se crea un Consejo y una Comisión para las comunidades ya creadas.
- ◆ Tratado de Luxemburgo de fusión de presupuesto de 1970.
- ◆ El tratado de la Unión Europea o Maastricht firmado en el año 1992 y entrada en vigor en 1993.

Estos tratados están compuestos por cuatro categorías de cláusulas:

- En el preámbulo aparecen los fines políticos, políticos y sociales que animaron a los jefes de estado fundadores a constituir la Unión Europea.
- Cláusulas institucionales. Estas conforman el sistema institucional de las comunidades recogiendo básicamente su organización y funcionamiento. Es lo que en las constituciones nacionales se denomina parte orgánica.
- Cláusulas materiales. Estas definen el régimen económico y social.
- Cláusulas finales son las distintas modalidades de

compromiso de las partes, su entrada en vigor y posible revisión.

◆ **Derecho comunitario derivado.**

Está compuesto por las normas emanadas de las instituciones comunitarias con capacidad legislativa (en concreto de la Comisión y Consejo) para ejecutar los objetivos marcados en los tratados).

Se denomina como derecho derivado o secundario por la subordinación que tienen frente a los tratados, también llamados derechos originarios.

Se trata de un derecho no jerarquizado de tal modo que sólo se puede distinguir entre actos vinculantes (reglamentos, directivas y decisiones) y no vinculantes (recomendaciones y dictámenes):

◇ **Reglamento.**

Los reglamentos no se pueden confundir con el reglamento de derecho interno (que es la norma por el cual el gobierno desarrolla una ley).

El reglamento comunitario equivale a la ley en derecho interno.

En las materias en las que está previsto el reglamento hay una verdadera legalización de soberanía de los estados miembros a favor de la UE. Características:

- Su alcance general, es decir, su destinatario es toda una generalidad, son normas con carácter abstracto, es como si se tratara de una ley, no tiene destinatarios individualmente considerados. Se aplica a todos los estados miembros.

- Obliga a todos sus elementos, es decir, no es posible la formulación de reservas, lo que supondría la inaplicación de determinados preceptos. Luego se prohíbe a los estados cualquier aplicación incompleta o selectiva de los reglamentos.

- Son directamente aplicables, es decir, se aplica de forma automática sin ninguna intervención de las autoridades nacionales. Una vez que se publica en el diario oficial de la Unión, produce efectos jurídicos en ordenamiento interno debiendo ser aplicado inmediatamente.

◇ **Directivas.** (características)

- Imponen sólo una obligación de resultado, es decir, deja libertad a los estados miembros para elegir la forma y los medios para cumplir los objetivos marcados por la directiva.

- Fuente mediata o indirecta. Necesita intervención de los estados para aplicar el desarrollo de la directiva. Su objetivo no es crear normas vigentes para toda la unión, sino unificar las legislaciones nacionales a los objetivos comunitarios.

- Intervención normativa de los estados miembros, es decir, necesita intervención de los estados para que dicten normas a través de las cuales se unifique toda la legislación de las comunidades.

- Destinatarios concreto, es decir, surte efectos desde que se le notifica al estado miembro y va dirigido, no a todos los estados de la unión, sino sólo a uno o varios de ellos.

◇ Decisiones.

- Las decisiones no tienen alcance general, obligan sólo a sus destinatarios. Tiende a aplicar las reglas de los tratados a casos particulares.

- Obliga en todos sus elementos, al igual que el reglamento y a diferencia de la directiva.

- Deben ser motivadas.

◇ Recomendaciones

Son invitaciones dirigidas a los estados de la unión para que actúen de una forma determinada. No son vinculantes.

◇ Dictámenes.

Son opiniones sobre una cuestión determinada y son no vinculantes.

Son instrumentos para orientar el comportamiento de ciertos estados miembros. **Tema 5. LA APLICACIÓN Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÁDICAS**

1.- Doctrina general sobre las actividades de aplicación de las normas

jurá-dicas

La búsqueda de la norma aplicable se denomina calificación y está contemplada en el capítulo II del título preliminar del Código Civil bajo la denominación aplicación y eficacia de las normas.

La calificación no es más que el punto de encuentro entre ordenamiento jurídico y la realidad social correspondiendo a los jueces y tribunales decidir en qué categoría, institución o concepto debe integrarse la situación social planteada.

La calificaci3n puede ser:

- ◆ No ocasionan ning3n problema porque coincide el nombre de la situaci3n creada con el de la instituci3n (ejemplo: patrimonio, hipoteca, divorcio,...)
- ◆ Que no aparezca esta situaci3n social en correspondencia con la instituci3n de ordenamiento. Esto ocurre cuando el legislador no se adapta con rapidez q las nuevas situaciones sociales que van surgiendo. En estos casos se aplica las normas de la instituci3n m3s parecida (analog3a).
- ◆ Que la situaci3n social necesite ser adaptada, en estos casos es necesario la llamada labor interpretativa.

Principio IURA NOVIT CURIA

El art3culo 1.7 del C3digo Civil dispone que los jueces y tribunales deben dictar sentencia aplicando el ordenamiento jur3dico de conformidad al sistema de fuentes establecido, es decir, los tribunales tienen que conocer el derecho.

Este principio general tiene dos excepciones:

- ◆ Las normas de derecho consuetudinario, que tienen que ser probadas y alegadas por las partes.
- ◆ Las normas del derecho extranjero.

La integraci3n del ordenamiento jur3dico, el problema de las lagunas legales.

La integraci3n trata de salvar o suplir un defecto en el material normativo del que se dispone. La integraci3n se denomina en el 3mbito jur3dico como “lagunas del derecho”, que no es otra cosa que la falta de una ley para ser aplicada a un supuesto concreto, porque en nuestro ordenamiento no se admite las llamadas lagunas del derecho.

Los procedimientos de integraci3n son:

- Los principios generales del derecho. (argumentar con cosas ya vistas)
- La jurisprudencia. (argumentar con cosas ya vistas)
- La equidad (argumentar con cosas ya vistas)
- La analog3a. Consiste en aplicar a un hecho, no regulado legalmente, la norma establecida para un hecho an3logo similar. La analog3a se regula en el art3culo 4 del C3digo Civil.

La analog3a se proh3be en las leyes prohibitivas y sancionadoras, porque estas deben interpretarse

restrictivamente.

Tampoco se puede aplicar la analogía en las normas que supongan limitar la capacidad de las personas y los derechos subjetivos individuales. Estos límites se contemplan en el 4.2 del Código Civil.

La interpretación jurídica.

Se denomina interpretación jurídica al procedimiento tendente a averiguar el sentido de los mandatos normativos.

El 3.1 del Código Civil es el que establece los criterios que deben seguir el intérprete de la norma. Son los siguientes:

- ◆ Interpretación literal, es decir, las normas legales son expresiones escritas compuestas de palabras dotadas de significado.
- ◆ Contexto. Aquí hay que analizar, no el sentido de cada palabra, sino el de las proposiciones enteras.
- ◆ Antecedentes históricos y legislativos es conocer la problemática a que la norma trata de dar solución.
- ◆ La realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, es decir, al aplicar la ley no se puede ir contra la realidad social del tiempo en que se aplica, que puede ser distinta a la que existía en el momento de la promulgación de la ley.
- ◆ Espíritu y finalidad de la norma. Es conocer el resultado que se quiere alcanzar a través de una determinada norma.

2.- Eficacia de las normas jurídicas.

- ◆ **Doctrina general sobre la eficacia de las normas jurídicas.**

La eficacia de las normas jurídicas no es otra cosa más que su fuerza obligatoria, es decir, para que las normas jurídicas consigan sus fines es necesario que éstas se cumplan.

- ◆ **Límites de la eficacia general de las normas jurídicas en el aspecto personal,**

temporal y territorial.

Personal

Las circunstancias que pueden alterar o modificar la eficacia de la ley son las siguientes:

- ◆ Ignorancia del derecho y error.

En nuestro derecho existe el principio de que una vez que

una ley entra en vigor es obligatoria incluso para aquellos que ignoran sus disposiciones. Se argumenta para justificar este principio lo siguiente:

- Todos tenemos el deber de conocer las normas.
- El legislador al publicarla pone los medios para que se conozca.
- Si pudiendo y debiendo conocerlas las ignoramos, su ignorancia no tiene excusa.

La razón de este principio se encuentra en que no se puede dejar al arbitrio del ciudadano el cumplimiento de las normas.

En relación al error, el artículo 6.1 del Código Civil mantiene que el error sobre el sentido de una norma no impide su cumplimiento.

◆ La dispensa.

Se le exime del cumplimiento de una ley a una persona determinada, son muy pocos los casos de dispensa y sólo lo pueden conceder el poder legislativo.

◆ Renuncia.

Se regula en el 6.2 del Código Civil. Supone la exclusión voluntaria de la ley aplicable.

Sólo es posible la renuncia de derechos cuando no sea contraria a la moral, al orden público, ni perjudique a terceros.

◆ Actos en fraude de ley.

Es un acto contrario a la norma. Es un acto cuyo resultado está prohibido por una ley pero que se ampara en otra dictada con distinta finalidad.

Es en definitiva un comportamiento que aparentando cumplir formalmente una norma persigue eludir el cumplimiento de otra.

Temporal

- ◆ Vigencia. Con la publicación de una ley comienza su eficacia.
- ◆ Derogación.

Es la modificación o extinción de una norma por

publicarse otra nueva que regula la misma materia.

◆ Cambios legislativos.

Una vez producido un cambio legislativo por la entrada en vigor de una norma, se plantea el problema de determinar a que situaciones y relaciones se aplica la nueva regulación, porque determinadas situaciones o relaciones jurídicas se pueden prolongar en el tiempo y verse afectadas por la nueva y la anterior ley. Estos problemas los regula el derecho transitorio, que son normas que nos van a indicar para cada situación cuál va a ser la norma aplicable.

◆ Principio de irretroactividad.

El artículo 2.3 del Código Civil consagra como regla general el principio de irretroactividad, lo que significa que la ley nueva en principio no es aplicable a cuestiones planteadas con anterioridad a su entrada en vigor. Cuando se admite lo contrario nos encontramos ante una ley retroactiva.

El principio general es que la ley es irretroactiva salvo que expresamente disponga lo contrario.

Por su parte el artículo 9.3 de la Constitución limita la libertad del legislador estableciendo como principio general la irretroactividad de las leyes sancionadoras no favorables (tanto penales como administrativas) o restrictivas de derechos individuales (derechos regulados en el título I de la Constitución).

Territorial

La existencia de diversos ordenamientos jurídicos de distintos países plantea el problema de determinar que ordenamiento jurídico se aplica a aquellas relaciones jurídicas llamadas a cabo por ciudadanos de distintos países.

Si seguimos el principio de que cada estado es soberano en su territorio nunca admitiremos la aplicación de la legislación extranjera, lo que supone fuertes limitaciones, sobre todo en el ámbito del comercio jurídico internacional. De ahí que se admita en nuestro país aunque con ciertos límites la aplicación de la norma jurídica perteneciente a ordenamientos jurídicos extranjeros.

Esta materia la regula el derecho internacional privado y para solucionar estos problemas entre ordenamientos jurídicos de distintos países existen dos principios: el personal y el territorial.

- Personal.

Conforme al principio personal, las leyes se aplican sobre las personas aunque éstas se encuentren fuera del territorio de su país.

- Territorial.

Conforme a éste, las leyes se dictan para el territorio y se aplican dentro del mismo a cualquier persona que se encuentre en él, sea o no súbdito de ese país.

Tema 6. LA RELACIÓN JURÍDICA Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS

1.- La relación jurídica.

◆ Concepto

Las relaciones jurídicas son las relaciones sociales o vitales de persona a persona reguladas por el derecho, por lo que de ellas se deducen consecuencias jurídicas. La relación jurídica se da siempre entre dos o más personas y sólo es jurídica cuando es válida para la realización de funciones económicas o sociales.

◆ Estructura

Los elementos que estructuran la relación jurídica son los siguientes:

- Los sujetos de la relación. Son las personas entre las que la relación se establece, de modo que a una de las partes el ordenamiento jurídico le atribuye derechos o facultades, a éste se le denomina sujeto activo; mientras que a la otra parte únicamente tiene que soportar deberes, es el llamado sujeto pasivo.

Es muy frecuente que los distintos titulares de una relación jurídica sean a la vez sujeto activo y pasivo.

- El objeto. Es la materia social sobre la que recae la relación, es decir, los bienes o intereses a que se refieren la relación.
- Contenido. Es la masa de poderes, facultades, deberes que encierra la relación.

◆ Principales tipos de relación jurídica

- ◆ Privados o públicas. Privados, son aquellas en las intervienen un particular, y también cuando intervienen el estado o un ente estatal como si fuera particular.
- ◆ Por razón de la materia. Las relaciones privadas ser:

- Relaciones jurídicas de estado, éstas determinan la posición de la persona en la sociedad civil (ejemplo: casado, soltero, mayor de edad,...)
- Relaciones jurídicas familiares; éstas determinan la posición de la persona en la sociedad civil (ejemplo: padre, hijo,...).
- Relaciones jurídicas de cooperación social, éstas determinan la posición de cada uno de los miembros que componen la persona jurídica (accionista, trabajador,...)
- Relaciones jurídicas de tráfico, éstas determinan la posición o los poderes que el ordenamiento jurídico admite sobre los bienes económicos y sobre la circulación e intercambio de éstos.

2.- Los derechos subjetivos

◆ Doctrina general

Los derechos subjetivos son facultades reconocidas y garantizadas a una persona por el ordenamiento jurídico.

El sujeto o titular del derecho subjetivo es la persona a la que se atribuye el poder jurídico.

El objeto es la realidad sobre la que recae.

El contenido, poder o poderes que pertenecen al titular

◆ Tipos

◆ Por razón del sujeto se distingue:

- Derechos públicos subjetivos, nacen de relaciones jurídicas en las que interviene un ente público.
- Derechos privados subjetivos, son los que nacen de relaciones jurídicas privadas.

◆ Por su ámbito de poder se distingue entre:

- Derechos absolutos. Son aquellos que confieren a su titular un poder inmediato y directo sobre otra persona.
- Derechos relativos. Son aquellos que confieren a su titular un poder sólo sobre la conducta de otra persona.

◆ Por razón del objeto.

- Derechos de personalidad. Son los que pertenecen al hombre sobre ciertos aspectos de su personalidad (derechos a

imagen, intimidad,...)

- Derechos de familia. Corresponde a los miembros de ésta sobre otras sobre su conducta.

- Derechos corporativos. Son los que corresponden a una persona por su pertenencia a ciertas entidades (por ejemplo votar en las juntas generales, participar en beneficios,...)

- Derechos reales. Son aquellos derechos que recaen sobre cosas corporales y atribuyen a su titular bien un poder total (derecho de propiedad,...) o bien un poder limitado (derecho de usufructos,...)

- Derecho de crédito. También llamados derechos de obligaciones y recaen sobre la conducta de otra persona concediendo a su titular el poder de obtener de aquella determinada prestación, en definitiva, obligarle a cierta conducta

◆ Por el interés económico.

- Derechos subjetivos patrimoniales: son los derechos concedidos para la satisfacción de intereses económicos o susceptibles de valoración económica.

- Derechos subjetivos no patrimoniales: son aquellos derechos que velan intereses morales o ideales, es decir, no evaluables económicamente (derechos de la personalidad).

◆ Derechos subjetivos potestativos:

El titular de estos derechos puede, por voluntad propia, provocar una modificación jurídica, es decir, puede hacer nacer, modificar o extinguir derechos o relaciones jurídicas.

Esta modificación, aunque puede afectar a la esfera jurídica de otra persona, se produce por un acto unilateral del titular.

◆ Transmisibles e intransmisibles:

Según que admitan o no la posibilidad de ser transferidos por parte de su titular a otra persona.

Tema 7. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA (I)

1.- La persona y la personalidad

La persona es todo ser capaz de ser titular de derechos y

obligaciones. Es el protagonista del mundo jurídico como destinatario de sus normas.

La personalidad, en cambio, implica el reconocimiento de que la persona tiene unos valores que le son propios, que deben ser respetados por el estado y por los particulares.

Los derechos de la personalidad están regulados por la Constitución Española, en el capítulo II del título I en los artículos 15 a 29.

Estos derechos son propiedad de todo ser humano por el mero hecho de ser persona, son patrimonio individual de cada persona, intransmisibles e irrenunciables. Así por ejemplo: el derecho a la vida, a la integridad física y moral, al honor, intimidad personal y familiar, imagen, libertad ideológica, etc.

Se trata de derechos protegidos por el artículo 53 de la Constitución y por el derecho penal, administrativo y civil.

Tipo de persona: Los ordenamientos jurídicos modernos distinguen dos tipos de personas:

- Persona física o individual, es el ser humano.

- Persona jurídica, son personas ficticias, abstractas y sociales. El ordenamiento jurídico le atribuye a estas organizaciones una personalidad distinta e independiente de cada una de las personas físicas que integran la organización.

2.- La capacidad de las personas: capacidad jurídica y capacidad de obrar

◊ La capacidad jurídica:

La capacidad jurídica coincide con la personalidad, en definitiva, es la aptitud e idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona por el mero hecho de serlo, tiene capacidad jurídica, es un atributo, una cualidad. El artículo 29 del Código Civil: “el nacimiento determina la personalidad”.

◊ La capacidad de obrar:

La capacidad de obrar es la capacidad o actitud que tiene el hombre para obligarse eficazmente. Es la capacidad para realizar actos a los que la ley atribuye eficacia jurídica.

La capacidad de obrar es muy importante la referencia a la voluntad porque exige capacidad de entender y de querer el acto y los efectos que se deriven de él, de ahí que los menores e incapaces carezcan de capacidad de obrar.

La capacidad de obrar se adquiere a los 18 años salvo incapacidad. Las limitaciones a la capacidad de obrar tienen que estar expresamente previstas por ley, de modo que en caso de duda sobre la falta de capacidad siempre se estará a favor que se tiene.

◇ Límites que la ley impone a la capacidad de obrar:

◇ Menor de edad

◇ Incapacidad, que es en definitiva la falta de actitud de las personas para gobernarse por sí mismas.

◇ Supuestos especiales: Existen algunos supuestos que sin ser alguno de los anteriores restringen o limitan la capacidad de obrar de las personas. Se trata de supuesto tasado legalmente, así ocurre con el concursado, en un procedimiento concursado que puede ser desposeído de la administración y libre disposición de sus bienes.

· Capacidad especial:

En ocasiones para realizar determinados actos o negocios jurídicos de un importancia especial, el ordenamiento jurídico exige determinadas condiciones de actitud, como puede ser requisitos adicionales a la mayoría de edad y a la capacidad.

· Prohibiciones legales:

En ocasiones el ordenamiento jurídico prohíbe a determinadas personas que se encuentran en circunstancias determinadas realizar actos jurídicos concretos. Se trata de prohibiciones que han de ser establecidas legalmente y son de interpretación restrictivas.

3.- La persona física

◇ **Comienzo y fin de la personalidad individual**

El artículo 29 del Código Civil dispone que el nacimiento determina la personalidad sin más requisitos. Los requisitos del nacimiento desde el punto de vista del derecho lo dispone el artículo 30 del Código Civil, conforme al cual a efectos civiles, es decir, para que posea personalidad jurídica es necesario dos requisitos:

- Figura humana

- Vida extrauterina que se produce tras la ruptura del cordón umbilical y el transcurso de 24 horas de vida.

El fin de la personalidad la establece el artículo 32 del Código Civil, conforme al cual la personalidad se extingue con la muerte de la persona.

◊ **La protección del concebido y no nacido**

Este problema se plantea en relación con el hijo póstumo (aquel que nace después de la muerte de su padre o de confeccionado el testamento de éste) y respecto de la herencia paterna.

El supuesto de hecho es el siguiente: si el hijo estaba concebido cuando el padre muere no podrá heredarle al nacer después porque no se dan los requisitos de la sucesión, que es la supervivencia del heredero al causante. Para evitar esta situación el derecho protege al concebido no nacido, llamado "nasciturus"

El artículo 29 del Código Civil equipara el nasciturus al ya nacido a todos los efectos que le sean favorables, sobre todo a efectos de donación y herencia.

Si el nasciturus nace con las condiciones a las que se refiere el artículo 30 del Código Civil ya vistas, se entiende que la personalidad la tiene no desde el nacimiento sino desde la concepción a efectos favorables. El derecho no contempla ninguna norma que diga cuando se debe considerar concebido el ser humano, de ahí que se aplique por analogía el artículo 116 del Código Civil conforme al cual se presume de que un hijo es matrimonial al nacer después de la disolución del matrimonio, aquel que nace antes de los 300 días siguientes a la disolución o separación legal o de hecho de los cónyuges.

◊ **La edad y la incapacidad. Instituciones de guarda y protección de las**

personas con capacidad limitada

La edad que se tiene en cuenta por el derecho como dato objetivo para determinar la capacidad de obrar de las personas, o lo que es lo mismo, la capacidad de obligarse eficazmente. Para el ordenamiento jurídico no puede ser igual un niño de 3 años que una persona madura de 40, porque aunque ambos tienen la misma capacidad jurídica, no puede ser valorada del mismo modo su capacidad de obrar ya que el nivel de conciencia y conocimiento

de una persona varÃ—a notablemente con la edad. De ahÃ— que la edad sea una causa de limitaciÃ—n de la capacidad de obrar.

La edad da lugar a la configuraciÃ—n de los estados civiles de mayorÃ—a, minorÃ—a y emancipaciÃ—n.

La mayorÃ—a de edad.

Cuando una persona alcanza la mayorÃ—a de edad se declara legalmente su capacidad para realizar eficazmente por sÃ— mismos toda clase de actos jurÃ—dicos salvo aquellos supuestos en los que la ley exige capacidad especial.

El artÃ—culo 12 de la ConstituciÃ—n y el 315 del CÃ—digo Civil fijan la mayorÃ—a de edad a los 18 aÃ—os, a partir de ese momento se extingue la patria potestad o tutela a la que se somete el menor.

Una vez alcanzada la mayorÃ—a de edad sÃ—lo se puede limitar la capacidad de obrar de la persona a travÃ—s de la incapacitaciÃ—n, en el caso de que padezca algÃ—n defecto psÃ—quico o fÃ—sico que le impide gobernarse por sÃ— mismos.

La minorÃ—a de edad.

Es la limitaciÃ—n a la capacidad de obrar de las personas. Se trata de una limitaciÃ—n no uniforme porque la persona tiene distinta limitaciÃ—n con capacidad de obrar segÃ—n su edad y el acto que se pretende realizar (asÃ— por ejemplo un menor alcanzado los 14 aÃ—os, es decir entre 14 - 18 aÃ—os, puede otorgar testamento, puede contraer matrimonio con dispensa judicial y puede optar por la nacionalidad espaÃ—ola. Con 12 aÃ—os debe prestar su consentimiento para ser adoptado y debe ser oÃ—do por sus padres o tutores cuando tomen decisiones que les afecten).

En otros casos en lugar de hacer referencia a una edad determinada se siguen criterios de madurez, (por ejemplo: en caso de separaciÃ—n, divorcio o nulidad matrimonial, la ley dice que los menores deben ser oÃ—dos a los efectos de determinar con cual de los padres quieren vivir).

Este estado civil (minorÃ—a de edad) se caracteriza por lo siguiente:

◇ Por la limitaciÃ—n de la capacidad de obrar del

menor.

- ◊ Por su dependencia de otras personas que asumen su protección que son sus padres o tutores y que asumen la representación del menor, supliendo de este modo su falta de capacidad de obrar.

Emancipación.

Es una situación intermedia entre la minoría de edad y la mayoría, se trata de casos en los que el menor de edad adquiere una capacidad de obrar similar a las del mayor de edad.

Se trata de un estado que lo conceden los padres titulares de la patria potestad, exigiéndose que el menor tenga 16 años y la consienta, y se tiene que realizar mediante escritura pública.

También puede conceder el juez si el menor, siendo mayor o igual de 16 años, la solicita y previa audiencia de los padres, en supuesto de nuevo matrimonio o convivencia de alguno de los cónyuges con otra persona, también si los padres viven separados o si concurre alguna causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

El matrimonio del menor de 14 años que ha sido autorizado judicialmente para contraer matrimonio adquiere automáticamente el estado civil de emancipado.

En cuanto a los efectos, la emancipación extingue la patria potestad o tutela y el menor adquiere plena capacidad salvo para los actos a que se refieren el artículo 323 del Código Civil:

- ◊ Tomar dinero a préstamo.
- ◊ Gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles e industriales u objetos de extraordinario valor, para ello se requiere el consentimiento de los padres o tutor.

El emancipado por matrimonio suple su falta de capacidad para los actos enunciados anteriormente por el otro cónyuge si fuese mayor de edad o por los padres de ambos.

El estado de emancipación debe inscribirse en el Registro Civil.

Incapacitación.

Determinadas enfermedades o deficiencias físicas y psíquicas pueden influir en la capacidad de obrar de las personas, lo que puede suponer un riesgo para la defensa de sus intereses. Para evitar esto el derecho contempla un sistema especial de protección limitándole judicialmente su capacidad de obrar y sometiéndole al cuidado y protección de otra persona.

Se trata de una situación que está sometida a fuertes restricciones y garantías, en concreto las siguientes:

- Las causas de incapacitación están contempladas expresamente por ley.

- Sólo la puede declarar el juez a través de un procedimiento basado en algunas de las causas previstas legalmente y con intervención del Ministerio Fiscal.

Las causas de incapacitación se prevén en el artículo 200 del Código Civil y son aquellas enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas de carácter permanente que impidan a la persona gobernarse por sí misma (retraso mental, demencia, toxicomanía, alcoholismo; estas dos últimas siempre cuando limite o anule las facultades de conciencia de la persona)

Los efectos de la incapacitación.

El juez que la sentencia fijará los límites y la extensión de la incapacitación así como el régimen de guarda al que se ha de someter el menor.

Es una incapacitación a la medida de cada incapaz. La incapacitación debe inscribirse en el Registro Civil.

Prodigalidad.

Es una limitación a la capacidad de obrar de las personas con lo que se pretende no su protección sino la de los intereses ajenos al declarado prodigo, como pueden ser los alimentos a los que tiene derecho su cónyuge descendientes o ascendientes.

Se declara prodigo a aquellas personas que son incapaces de administrar su patrimonio poniendo en peligro la capacidad de atender los alimentos de sus

familias. Este estado lo declara el juez mediante un procedimiento en el que interviene el Ministerio Fiscal.

En la sentencia el juez fijará los actos que el padre puede realizar sin intervención del curador. Las instituciones de guarda: la tutela y la curatela.

La tutela

Si no existen padres, el juez nombra a un tutor o tutores para que asista al menor, lo representen, cuiden de su persona y administre sus bienes.

El contenido de la tutela es similar al de la patria potestad en el caso de los menores, y en los incapaces el contenido de esa tutela lo determinará el juez en su sentencia.

La administración pública también puede asumir la tutela de un menor cuando existe situación de desamparo, en cuyo caso se suspende la patria potestad de los padres. A la hora de designar tutores se le da preferencia al cónyuge y a los parientes más cercanos.

La curatela

El curador sólo asiste a la persona para realizar actos concretos, ya que aquélla es la persona actuante por sí misma, pero su capacidad debe ser completada en determinados casos con el consentimiento del curador. Tema 8. LOS SUJETOS DE LA RELACION JURÍDICA (II)

(Tema global)

2.- Concepto de persona jurídica

El derecho siempre atento a la realidad social tiene en cuenta y regula no sólo las personas físicas individuales, sino también ciertas organizaciones sociales que aparecen en la sociedad y que están compuestas por un conjunto de personas físicas y que aparezca en el tráfico con unos intereses diferenciados del que las personas físicas que la componen.

Estas organizaciones sociales tienen y persiguen unos intereses propios e independientes del de las personas que lo componen. Cuando dichas

organizaciones cumplen determinados requisitos, el derecho le concede el estatuto jurídico de persona y las denomina personas jurídicas para distinguirlas de las físicas.

4.- Clases de personas jurídicas (incluir concepto)

Por su estructura

Se distingue entre personas jurídicas colectivas y personas jurídicas institucionales:

- **Personas jurídicas colectivas:** son aquellas organizaciones sociales que agrupan a un colectivo de personas ya sean físicas o jurídicas que se unen para conseguir un fin común.

- **Personas jurídicas institucionales:** Suponen la adscripción de medios materiales o de un patrimonio para conseguir un fin de carácter permanente sin tener en cuenta de los sujetos que las dotan, crean y dirigen.

Por su inserción en el ordenamiento jurídico y funciones que desempeña

Se distingue entre personas jurídicas de derecho público y privado.

· Personas jurídicas de derecho público

El estado es la organización social que detenta y ejerce el poder público. La persona jurídica del estado se descompone en organizaciones territoriales, como las comunidades autónomas, las corporaciones municipales, etc. pudiendo ser titulares de derechos y obligaciones.

Se trata de organizaciones que agrupan a los ciudadanos pertenecientes a una demarcación territorial determinada.

- También existe **personas jurídicas públicas autónomas** que son creadas expresamente por ley para gestionar un determinado servicio o desarrollar ciertas actividades (por ejemplo los colegios profesionales, las reales academias,...).

· Personas jurídicas de derecho privado

Son organizaciones sociales creadas por particulares y persiguen unos fines que trasciende del individual de cada uno de sus asociados o bien que requieren el

esfuerzo colectivo.

El artículo 35.1 del Código Civil distingue entre asociaciones y fundaciones:

◇ Asociaciones

Son un grupo de personas que se unen para conseguir un fin común. Sus fines pueden ser de interés particular o general pero siempre sin finalidad lucrativa. Las asociaciones se regulan en el artículo 22 de la Constitución donde se contempla el derecho o libertad de asociación como un derecho fundamental. Son todas las citadas salvo aquellas que persiguen fines tipificados como delito, las secretas y las paramilitares.

Las asociaciones se deben inscribir en un registro público y su régimen general se contiene en la ley de asociaciones. (Ejemplos de asociaciones son los partidos políticos, los sindicatos, asociaciones deportivas, de consumidores,...)

◇ Fundaciones

Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que por voluntad de sus creadores tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

Se rigen por la voluntad del fundador, por sus estatutos y en todo caso por la ley. A estos efectos se consideran fines de interés general los de asistencia social, educativos, culturales, científicos, sanitarios,...

Es el fundador o fundadores quienes se desprenden de parte de sus bienes para constituir un patrimonio autónomo destinado a ese fin general.

Las fundaciones se rigen por un órgano denominado patronato cuya composición y competencia las determina el fundador. Para que se cumplan los fines fundacionales la Administración Pública controla a las fundaciones a través del llamado protectorado.

◇ Sociedades

Cuando la asociación de personas persigue fines lucrativos, es decir, para beneficio exclusivo de sus socios, se denominan sociedades. La mayoría de

las sociedades que se constituyen son de naturaleza mercantil, siendo su estudio objeto del derecho mercantil.

Las sociedades más características son las siguientes:

- Sociedades de Responsabilidad Limitada

En estas sociedades los socios no responden personalmente de las deudas sociales. Pueden constituirse con un capital inicial de 3.000 €, capital que estará dividido en participaciones cuya transmisibilidad está sometida a fuertes restricciones y limitaciones.

- Sociedad Anónima

Su capital inicial no puede ser inferior a 60.000 €, capital dividido en acciones que son fácilmente transmisibles, sus socios no responden personalmente de las deudas sociales.

- Sociedad Colectiva

La sociedad colectiva es la sociedad mercantil tradicional y se caracteriza porque los socios que intervienen directamente en la gestión social, responden personalmente e ilimitadamente de las deudas sociales.

- Sociedad Comanditaria Simple

Estas sociedades tienen unos socios colectivos (que responden de igual manera que los socios de la sociedad anterior) y otros socios comanditarios que no intervienen en la gestión social a diferencia de los anteriores y que no responden con más de los aportados a la sociedad. **Tema 9. CONSTITUCIÓN Y EMPRESA:**

LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA ECONÓMICO:

EL SISTEMA ECONÓMICO CONSTITUCIONAL

1.- Planteamiento constitucional del sistema económico en la CE de 1978

Es frecuente en el moderno constitucionalismo el hecho de que las constituciones tengan un conjunto de preceptos que enumeran las bases esenciales del sistema económico. A este conjunto de preceptos se le denomina por los autores Constitución Económica.

El sistema económico constitucional español se asienta sobre dos pilares básicos que son los artículos 38 y 182.2 de la Constitución.

En el artículo 38 se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Los poderes públicos tienen el deber de proteger y garantizar el ejercicio y la defensa de la productividad.

El artículo 38 es en definitiva el precepto fundamental configurador del modelo económico constitucional

Por su parte el artículo 128.2 reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley el sector público se puede reservar recursos o servicios esenciales, fundamentalmente en caso de monopolio e intervenir en empresas cuando le exija el interés general.

Luego el planteamiento económico de nuestra Constitución se basa en el reconocimiento de la coexistencia de la iniciativa pública y privada en el mercado, es la llamada economía mixta.

2.- Los principios rectores de la política social y económica

El capítulo III de la Constitución que comprende los artículos 39 a 52 contempla los llamados principios rectores de la política social y económica.

En relación a este principio dos observaciones:

- Se trata de simples principios y no de derechos fundamentales y libertades públicas, y por tanto no gozan de la tutela reforzada de éstos en caso de su incumplimiento o violación, y por tanto no se puede ejercitar el recurso de amparo ante el constitucional en caso de atentado a aquellos principios.
- Se trata de principios que imponen ciertos deberes al poder legislativo y al ejecutivo.

Algunos de estos principios son los siguientes:

◇ Principio de protección integral de la familia.

La Constitución garantiza tanto la protección

genérica de la familia como la concreta preservación de los derechos de los hijos.

Dentro de éstos principios tiene especial trascendencia el principio de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación matrimonial o extramatrimonial.

◇ Principios operativos esencialmente en el ámbito del derecho del trabajo y de las relaciones laborales.

Se establece en los artículos 40, 41 y 42. El primero de ellos exige a los poderes públicos que promuevan las condiciones favorables para el progreso social y económico y una mejor distribución de la renta personal y regional.

El artículo 41 por su parte exige a los poderes públicos que mantengan un régimen público de Seguridad Social.

Y el artículo 42 exige al estado que vele por la salvaguarda de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles que trabajan fuera de nuestras fronteras.

◇ Principios protectores y garantizadores del derecho de los ciudadanos.

De todos estos principios destaca el que se refiere en el artículo 43 de nuestra Constitución, el derecho a la protección de la salud.

Por su parte el artículo 44 exige a los poderes públicos que garantice el acceso a la cultura.

El 45 dispone que todos tienen derecho a disfrutar del medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

Y el 47 consagra el derecho a una vivienda digna y adecuada, y exige a los poderes públicos que tomen las medidas necesarias para garantizar este derecho.

◇ Principios de naturaleza marcadamente social.

El 49 exige a los poderes públicos que realicen una labor de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

El artículo 50 exige a los poderes públicos que

garanticen la suficiencia económica de los ciudadanos de la tercera edad mediante pensiones adecuadas y periódicas.

En último lugar el artículo 51 sienta el principio de la protección de consumidores y usuarios.

3.- Las libertades económicas del sector privado

Uno de los pilares básicos sobre los que se sustenta el sistema económico constitucional es la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, pues bien, el contenido esencial de esta libertad de empresa se puede resumir del siguiente modo:

- ◊ Libertad de creación de empresas y libertad de acceso al mercado. La Constitución Española ampara todas las formas de adquirir la condición de empresario mediante la creación de empresas. A esto se opone en cierta medida ciertas reservas absolutas a favor del sector público de determinados recursos o servicios esenciales, mediante los llamados monopolios.
- ◊ Libertad de organización del empresario, es decir, el empresario es libre a la hora de decidir las formas, el nombre o la identidad de su empresa.
- ◊ Libertad de dirección de empresa, es decir, el empresario tiene libertad para tomar decisiones relacionadas con su empresa y competir en el mercado en condiciones de igualdad a las demás empresas.

4.- La iniciativa económica pública

La regulación del papel que puede desarrollar el estado en la economía se contempla en los artículos 128 y 131 de la Constitución.

El 128 establece que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

Por su parte el párrafo dos de este mismo artículo permite que el sector público se reserve recursos o servicios esenciales y pueda intervenir empresas cuando así lo exija el interés general.

Por su parte el artículo 131 permite al estado mediante ley de planificar la actividad económica general.

Tema 10. DINÁMICA DE LOS DERECHOS:
LOS HECHOS,

LOS ACTOS Y LOS NEGOCIOS JURÁDICOS

1.- Los hechos jurá-dicos: concepto y clasificaciones

Un hecho jurá-dico es todo suceso que acaece en la vida social y que produce un efecto jurá-dico.

Clases de hechos jurá-dicos:

- Por su contenido se distingue entre positivos y negativos:
 - Positivos, consisten en un suceder.
 - Negativos, falta de producción de un acontecimiento.
- Por razón de la gente se distingue naturales y humanos:
 - Naturales, son involuntarios, producido por la fuerza de la naturaleza y que el derecho le atribuye consecuencias jurá-dicas.
 - Humanos, son producidos por un acto de voluntad dirigido o no a la producción de efectos.

2.- Los actos jurá-dicos

Los actos jurá-dicos son hechos humanos producidos por la voluntad consciente y exteriorizada y que produce efectos jurá-dicos.

En cuanto a las clases: ilícitos e ilícitos.

Ambos son humanos, son conscientes, exteriorizados y el ordenamiento jurá-dico le atribuye efectos o consecuencias jurá-dicas.

- Dentro de los actos ilícitos se distinguen los penales y los civiles:
 - Los ilícitos penales. Estos se denominan delito o falta según que la ley sancione con pena grave o pena leve.
 - Los ilícitos civiles se clasifican en contractuales y extracontractuales:
 - ◆ Los contractuales son aquellos en los que entre los sujetos intervinientes media

una relación contractual.

- ◆ Los extracontractuales son aquellos actos en los que no existe un vínculo contractual entre el sujeto que realiza un acto ilícito y el perjudicado.
- Dentro de los civiles se distinguen también los culposos y dolosos.
 - Culposos. Aquellos que se realizan por simple imprudencia omitiendo la diligencia y cuidado debidos.
 - Dolosos. Aquellos actos en los que el sujeto actúa de propósito, de manera maliciosa, conscientemente, con intención.

3.- Los negocios jurídicos

◇ **Concepto, naturaleza y elementos**

Concepto: Es un acto de autonomía privada por el que se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas.

Naturaleza: El negocio jurídico es considerado por un lado un acto de voluntad y por otro una norma.

El negocio jurídico lo que hace es crear normas, únicamente para su autor o autores, pero carece de los requisitos necesarios para ser considerado norma jurídica porque no tienen una eficacia obligatoria general.

Los elementos del negocio jurídico son los siguientes:

- ◇ Esenciales. Son aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede existir, éstos son: la declaración de voluntad, el objeto, la causa y la forma solemne cuando es exigida por la ley.
- ◇ Naturales. Son aquellos elementos que generalmente acompañan al negocio jurídico pero que pueden ser eliminados por voluntad de las partes.
- ◇ Accidentales. Son aquellos que pueden incorporar las partes en virtud de su libre voluntad, los más frecuentes son la condición, el término o plazo.
- ◇ **Clasificación de los negocios jurídicos**
- ◇ **Patrimoniales:** Son aquellos que recaen sobre bienes o intereses de naturaleza económica, éstos se subdividen en:
 - Dispositivos y obligatorios.
 - Dispositivos. Son aquellos que producen un

cambio en la situación patrimonial preexistente. Dentro de los dispositivos destacan: translativos y constitutivos.

- Translativos. Son aquellos por los que el titular del derecho lo transmite a otra persona.
- Constitutivos. Son aquellos que tienen por objeto la constitución de un gravamen o de un derecho real sobre una cosa.
- Obligatorios. Se caracterizan porque no producen un cambio en la posición de los sujetos respecto a los bienes sino que da lugar a una forma de cooperación entre los sujetos.
- De administración.

Son los que tienen por objeto la conservación y defensa de los bienes administrados.

- De atribución patrimonial.

Son aquellos mediante los que una persona proporciona una ventaja o un beneficio patrimonial a otra.

- **Familiares:** Son los que afectan al estado civil de las personas.
- **Unilaterales, bilaterales, plurilaterales:**
 - Unilateral: cuando la declaración de voluntad es fruto de una única persona, x ej. un testamento.
 - Bilateral: cuando es fruto de dos partes, por ejemplo el contrato.
 - Plurilateral: cuando es fruto de más de dos partes.
- **Formales y no formales:**
 - Formales: son aquellos que únicamente producen los efectos jurídicos correspondientes cuando la voluntad se ha manifestado a través de las solemnidades previstos por la ley.
 - No formales: son aquellos que tienen validez con el simple consentimiento de las partes, con independencia de la forma en que se halla maniatado.
- **Onerosos y lucrativos:**
 - ◆ Lucrativos. Son lucrativos o

gratuitos aquellos en los que el beneficio de una de las partes del negocio no está acompañado de ningún sacrificio.

◆ **Onerosos.** Cuando los sacrificios que mutuamente realizan las partes se ven compensados con el beneficio que obtienen. A su vez podemos distinguir entre:

- **Aleatorios.** Aquellos en los que la prestación de una de las partes queda pendiente de un acontecimiento incierto, aleatorio.
- **Conmutativos.** Aquellos en los que la relación de equivalencia entre las prestaciones está fijada de antemano.

· **Inter vivos y mortis causa:**

- **Inter vivos:** Aquellos que despliegan sus efectos sin necesidad de esperar a la muerte de las partes o de cualquiera de ella.
- **Mortis causa:** Aquellos que implican ordenación o disposición de los bienes para después de la muerte (por ejemplo testamento).

· **Típicos y atípicos:**

- **Típicos:** son aquellos que poseen una normativa especial.
- **Atípicos:** son los que carecen de ella.

· **Otros negocios jurídicos:**

◆ **Negocios en fraude de ley.**

Son aquellos que se celebran con el propósito de ampararse en la regulación propia del negocio del que se trate para eludir la aplicación de una norma imperativa que prohíbe el fin perseguido.

◆ **Negocios jurídicos indirectos.**

Son los que se celebran para obtener fines diversos de los típicos de ese negocio. Estos están íntimamente conectados con los negocios en fraude de ley.

Tema 11. EL INTERCAMBIO DE BIENES Y SERVICIOS : EL

CONTRATO

1.- La autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es el poder conferido a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses y atienda la satisfacción de sus necesidades.

En nuestro derecho, en nuestro ordenamiento jurídico existen normas imperativas que se aplican en todo caso. Pero junto a éstas existen otras, las llamadas dispositivas, de las que los particulares pueden prescindir preestableciendo unas reglas diferentes.

En nuestro derecho la propiedad privada representa el soporte de la autonomía de los particulares en el terreno económico.

Los actos de autonomía de la voluntad más típicos son los contratos, que es el acuerdo de voluntades entre los contratantes.

Los límites de la autonomía privada se encuentran en el artículo 1.255 del Código Civil, y son los siguientes: las leyes, la moral y el orden público:

- Las leyes. Las leyes imperativas al ser de necesaria aplicación representa un límite a la autonomía de la voluntad. Esto no significa que las leyes dispositivas no sean de obligado cumplimiento, sino que les obliga igual que las imperativas con la diferencia de que su mandato puede ser excluido por la voluntad de los particulares.
- La moral. La moral significa las convicciones éticas generalizadas de una sociedad, en suma es el conjunto de valores que una sociedad asume como propio en un determinado contexto histórico. Por ello la moral como límite es oscilante y cambiante.
- El orden público. El orden público es el conjunto de principios esenciales para la salvaguardia de la

estructura política y jurídica de la sociedad estatal.

2.- Evolución moderna y concepto actual de contrato

El contrato es una de las fuentes de las obligaciones. El contrato ha sufrido cambios socio - económicos a lo largo del siglo pasado, se ha pasado de una libertad contractual sin límites a una libertad contractual limitada por dos factores:

- Por la mayor intervención de los poderes públicos en la vida económica de los particulares.
- La proliferación o enorme difusión de los contratos de adhesión o contratos en masa.

El progreso técnico ha llevado a una producción en masa de productos homogéneos y destinados a un gran número de personas, estos contratos se caracteriza por que una de las partes (el contratante débil) se limita a prestar su consentimiento a un clausulado prerredactado por la otra parte (el contratante fuerte).

Las cláusulas de estos contratos son las mismas para todos los que contraten con el predisponente de las mismas. Estas cláusulas son las llamadas condiciones generales de la contratación.

3.- Clasificación de los contratos (incluir 3C tema 10)

A esta clasificación hay que añadir:

La diferenciación entre contratos consensuales y reales:

- ◆ Consensuales son aquellos que para su celebración basta el simple consentimiento de las partes.
- ◆ Los reales en cambio para su celebración es necesario la entrega de la cosa.

Como regla general para los contratos rige la libertad de forma, no obstante para alguno

de ello es necesario una forma determinada, de ahí que se distinga entre contrato formales y no formales.

4.- Elementos constitutivos del contrato: Teoría general (incluir 1-2 tema 12)

Los elementos del negocio jurídico son los siguientes:

- Esenciales. Son aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede existir, éstos son: la declaración de voluntad, el objeto, la causa y la forma solemne cuando es exigida por la ley.
- Naturales. Son aquellos elementos que generalmente acompañan al negocio jurídico pero que pueden ser eliminados por voluntad de las partes.
- Accidentales. Son aquellos que pueden incorporar las partes en virtud de su libre voluntad, los más frecuentes son la condición, el término o plazo.

Los elementos o requisitos esenciales del contrato aparecen expresamente en el 1.261 del Código Civil. **Tema 12. EL CONTRATO (II)**

1.- Elementos esenciales. El consentimiento, el objeto y la causa.

La forma en los contratos

Según el artículo 1.261 del Código Civil, los elementos esenciales del contrato son: el consentimiento de los contratantes, el objeto y la causa de la obligación que se establezca.

- **El consentimiento contractual.**

Es el común acuerdo de las partes sobre la celebración del contrato. Es la coincidencia de las voluntades de los sujetos que intervienen en el contrato y que ha de ser plena. Esa voluntad se puede manifestar por medio de signos orales, escritos o mediante gestos. Es la llamada voluntad expresa.

Junto a ésta está la llamada voluntad tácita, es aquella que se manifiesta a través de hechos concluyentes distintos de

los medios habituales establecidos para expresar la voluntad.

- El objeto del contrato.

Es la prestación que debe realizar cada una de las partes contratantes. El objeto ha de ser posible, lícito y determinado o determinable.

- La causa.

Es la finalidad que pretende las partes con la celebración del contrato. Los requisitos de la causa son:

- No puede ser contraria a ley o a la moral.
- Los contratos sin causas son nulos, no producen efecto alguno, pero no es necesario que la causa se preste en el contrato. Y es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.
- Veracidad. Debe ser una causa veraz.
- Licitud. Debe ser una causa lícita.

◇ La forma.

En la contratación civil rige el principio de libertad de formas de modo que para que un contrato sea válido y produzca efecto entre las partes únicamente es necesario que se cumpla los requisitos a que se refiere el artículo 1261 del Código Civil.

Existen dos clases de formas:

- La forma AD SOLEMNITATEM, en cuyo caso la forma representa un requisito esencial del contrato, de modo que sin ese requisito formal el contrato es nulo (donación,...)
- La forma AD PROBATIONEM es aquella que afecta a la eficacia del contrato, es decir, el contrato es válido pero deja de producir efectos porque falta la forma establecida por las partes o por la ley.

2.- Elementos naturales y elementos accidentales del contrato: la condición,

el término y el modo

Los *elementos naturales* son los que suelen acompañar al contrato pero cuya falta o ausencia no afecta a la validez y eficacia del contrato.

Los *elementos accidentales* son los que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, este es el caso de la condición, el término y el modo:

- Condición

Es un evento futuro e incierto del que depende la eficacia del contrato. No es posible pactar condiciones imposibles, contrarias a las buenas costumbres o prohibidas por las leyes.

La condición puede ser suspensiva o resolutoria.

- ◆ Suspensiva. En los casos de contratos sometidos a condición suspensiva, la producción del evento es un requisito necesario para la eficacia del contrato.
- ◆ Resolutoria. El contrato sometido a esta condición produce dos efectos desde el momento de su celebración, de modo que la producción del evento condicionante opera como un hecho que pone fin a un contrato válido y eficaz.

- Término

El término determina el momento en el que deben cumplirse las prestaciones objeto del contrato. El término puede ser relativo o esencial.

- ◆ Relativo. Cuando se ha establecido en beneficio de una de las partes contratantes.
- ◆ Esencial. Cuando para la validez y eficacia del contrato no cabe otra alternativa que el cumplimiento del contrato en el tiempo señalado.

- Modo

El modo es una carga que puede recaer sobre una de las partes contratantes.

Tiene su sentido en los contratos gratuitos y provoca un gravamen a la parte del contrato que se beneficia y sin empobrecerse al mismo tiempo.

3.- Perfección y eficacia del contrato

El contrato se perfecciona cuando coinciden la oferta y la aceptación sobre el objeto y la causa del contrato.

La oferta es una declaración de voluntad emitida por una persona con intención de obligarse y que contiene todos los elementos del futuro contrato y que se dirige a otra persona.

La aceptación es una declaración de voluntad emitida por el destinatario de la oferta de que quiere celebrar el contrato, ha de coincidir plenamente con el contenido de la oferta.

Si la aceptación modifica los términos de la oferta nos encontramos ante una contraoferta.

La oferta es revocable antes de que se produzca la perfección del contrato.

La oferta decae cuando es rechazada por su destinatario o cuando la aceptación se plantea como un contraoferta.

La perfección del contrato puede ser simultánea o sucesiva:

- Simultánea: Cuando en un mismo acto coinciden la oferta y la aceptación
- Sucesiva: Cuando entre la oferta y la aceptación media un lapso de tiempo.

En el caso de que la perfección del contrato sea sucesiva, surge el problema de determinar el momento de la perfección del contrato. Hay cuatro teorías:

- Teoría de la emisión. El contrato se perfecciona cuando se declara la aceptación.
- Teoría de la cognición. El contrato se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación.
- Teoría de la expedición. El contrato se perfecciona cuando se remite la aceptación al oferente.
- Teoría de la recepción. El contrato se perfecciona cuando el oferente recibe la aceptación con indiferencia de que tenga conocimiento de ella.

La teoría mayoritariamente seguida es la teoría de la cognición.

La determinación del lugar de perfección del contrato es importante para saber el régimen jurídico aplicable según las normas del derecho internacional privado, pues bien, las partes tienen plena libertad para poder fijar el lugar de perfección del contrato, si no han dicho nada y tampoco lo hace la ley se entiende por lugar de perfección del contrato aquel en que se hizo la oferta.

Los contratos son eficaces para las partes contratantes y sus herederos, no obstante en ocasiones concretas puede afectar a terceros.

4.- La ineficacia e invalidez en los contratos. La nulidad radical y la

anulabilidad. La rescisión

Un contrato es ineficaz cuando no produce los efectos que le son típicos.

Un contrato es inválido cuando no se adecua a la exigencia del tráfico jurídico.

La **nulidad radical** es la sanción más importante que se puede imponer al contrato. El contrato nulo no produce efecto alguno.

Las características de la nulidad radical son las siguientes:

- Tiene su origen en un defecto estructural del contrato, normalmente porque éste carece de alguno de los requisitos que son esenciales. También cuando alguno de los elementos del contrato es ilícito, como objeto o la causa y también cuando se vulneran las leyes, la moral o el orden público.
- Implica una carencia absoluta de efectos.
- La ineficacia opera de manera automática, sin necesidad de declaración judicial, ello no impide que cualquiera de las partes pueda acudir a los tribunales y promover un juicio solicitando la nulidad del contrato.
- Tiene carácter definitivo, es decir, la nulidad no es subsanable.

La nulidad puede ser parcial en los casos en los que no todo el contenido del contrato es ilícito, sino sólo alguna de sus cláusulas o condiciones. La **anulabilidad** es un tipo de ineficacia del contrato que depende del ejercicio de la acción

correspondiente por la persona legitimada para ello, produciendo hasta entonces todos sus efectos normales. Características de la anulabilidad:

- ◇ Tiene su origen en defectos estructurales del contrato que se pueden considerar de menor entidad.
- ◇ El contrato produce todos sus efectos hasta que no sea declarado ineficaz.
- ◇ Tiende a proteger determinados intereses y son los titulares de sus intereses los que pueden ejercitar la acción correspondiente.
- ◇ El plazo para ejercitar la acción es de 4 años. En cambio para la nulidad no existe el plazo.
- ◇ El defecto o vicio del contrato puede ser sanado mediante la confirmación del contrato por la persona afectada.

Los contratos celebrados son anulables con error, dolor, violencia, intimidación, celebrados por menores incapaces y los celebrados por un cónyuge sin el consentimiento del otro cuando dicho consentimiento es necesario.

La **rescisión**. Caracteres:

- La rescisión únicamente procede en los casos expresamente establecidos en la ley. A diferencia de la nulidad y de la anulabilidad que se basan en defectos estructurales del contrato, los contratos que pueden ser rescindidos están formados regularmente, no adolecen de vicio o defecto, pero sus efectos pueden producir perjuicios a intereses protegidos por la ley.
- El contrato puede ser válido hasta que no se ejercite la acción correspondiente y sea admitida, hasta que sea rescindido.
- La rescisión tiene carácter subsidiario, es decir, sólo se puede pedir cuando no exista otro recurso para obtener la reparación del daño.

El plazo para ejercitar es de 4 años a contar desde la celebración del contrato. **Tema 13. LAS FIGURAS CONTRACTUALES TÁPICAS**

1.- El contrato de compra - venta

Mediante el contrato de compra-venta se realiza una de las funciones más importantes en una economía de mercado, que es el intercambio de cosas por dinero.

Definición:

El contrato compra-venta es un contrato por el cual una parte (vendedor) se obliga a entregar una cosa determinada y el otro (comprador) se obliga a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Caracteres: Es un contrato consensual, bilateral, oneroso y traslativo del dominio

Objeto: Son la cosa y el precio

La cosa ha de ser determinada, de lícito comercio y existir en el momento de la venta o de posible existencia en el futuro.

El precio ha de ser cierto y pecuniario, es decir, dinero o signo que lo represente (bienes, cheques, letras, pagarés, ...)

Efectos del contrato: obligaciones del vendedor y obligaciones del comprador.

- Obligaciones del vendedor
 - Entregar la cosa al comprador.
 - Saneamiento de la cosa objeto de la entrega. Este saneamiento obliga al vendedor a responder frente al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios o defectos ocultos que tuviera.

En el primer caso se habla de saneamiento evicción, es decir, el comprador ve quebrantada su posesión legal y pacífica en virtud de un derecho anterior a la compra reconocido a favor de otro sujeto por sentencia firme.

En el segundo caso nos encontramos ante el saneamiento por defectos o vicios ocultos de la cosa vendida. El vendedor responde en este caso aunque los ignore salvo que el comprador y el vendedor hayan estipulado lo contrario.

- Obligaciones del comprador: Pagar el precio de la cosa vendida y en su caso los intereses. Si la cosa se pierde en el periodo que media entre la perfección del contrato y la entrega de la cosa, sin culpa del vendedor, el comprador no está obligado a pagar el precio, salvo que la cosa estuviera a disposición del comprador y éste no la hubiera

retirado porque no le convenía o no le interesaba.

Si una de las partes incumple su obligación, la otra puede resolver el contrato.

2.- El contrato de mandato

En virtud de este contrato, una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra.

Caracteres: Es un contrato consensual, gratuito, salvo que se las partes digan lo contrario y no requiere forma concreta.

Objeto: Es la gestión de los intereses y asuntos del mandante.

Clases:

◇ General y específico.

General Comprende todos los asuntos del mandante.

Específico Comprende sólo algunos asuntos concretos.

◇ Mandato concebido en términos generales y mandato expreso:

El primero implica que la gestión sólo comprende actos de administración, y el segundo que la gestión implica actos de disposición. Efectos del contrato:

◇ Obligaciones del mandatario:

- Cumplir el encargo recibido respondiendo de los daños y perjuicios que ocasiona si no lo ejecuta.
- Debe rendir cuenta de su gestión al mandante y abonarle cuanto halla recibido en virtud del mandato.
- Obligaciones del mandante:
 - ◆ Pagar la retribución si el mandato es oneroso.
 - ◆ Anticipar al mandatario los recursos necesarios para la ejecución del mandato encargado.
 - ◆ Indemnizar al mandatario por los perjuicios que halla

sufrido en el cumplimiento de su gestión.

- ◆ Cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario frente a terceros.

Motivos de extinción:

- ◆ Por revocación del mandante
- ◆ Por reunión del mandatario.
- ◆ Por muerte o concurso del mandante o mandatario.

3.- Contrato de préstamo

Se distingue entre préstamo de uso o comodato y el préstamo de consumo o mutuo.

El comodato

Es un contrato por el que una de las partes (el comodante) entrega a la otra (el comodatario) alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva.

Caracteres: Es un contrato real, esencialmente gratuito, unilateral y con duración limitada.

Objeto: Las cosas no fungibles, es decir, no consumibles.

Efectos del contrato:

- El comodatario tiene derecho a usar la cosa

conforme
a lo
pactado.

Tiene la obligación de
cuidar la cosa con la
diligencia de un buen padre
de familia.

Responde de los deterioros
que sufra las cosas por su
culpa y por la pérdida de
la cosa por caso fortuito.

Tiene que restituir la cosa al
término del contrato y no
puede retenerla en
garantía por lo que el
comodante le adeude.

- El
comodante
tiene
derecho
a la
restitución
de
la
cosa
cuando
se
finalice
el
contrato
pero
puede
reclamarla
antes
en
caso
de
urgente
necesidad.

El mutuo

Es un contrato por el que
una de las partes
(prestamista) entrega a la
otra (prestataria) dinero y
otra cosa fungible para que
le devuelva otro tanto de la
misma especie y calidad.

Caracteres: Es un contrato esencialmente gratuito, temporal, constituyendo una relación jurídica que tiene a permanecer en el tiempo.

Objeto: Dinero u otra cosa fungible

Efectos del contrato: El prestatario adquiere la propiedad del dinero y debe restituir otro tanto de la misma especie y calidad en los casos pactados.

4.- Los arrendamientos

Arrendamientos de cosas

Es aquel contrato en virtud del cual una de las partes (el arrendador) se obliga a dar a la otra (el arrendatario) el goce o uso de una cosa por un tiempo determinado precio cierto.

El arrendador es la persona que se obliga a ceder el uso de la cosa y el arrendatario el que la usa y disfruta a cambio de un precio.

Caracteres: Es un contrato bilateral, consensual y oneroso.

Objeto

No pueden ser objeto del arrendamiento las cosas que se consuman con el uso, ahora bien, nada impide que se arriende una cosa consumible si el uso del arrendatario no implica su consumición.

Puede ser objeto de este contrato tanto una cosa

mueble como inmueble.

Efectos del contrato:

- ◆ Obligaciones del arrendador.
 - ◇ Entregar al arrendatario la cosa arrendada.
 - ◇ Mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, de modo que debe protegerlo frente a perturbaciones de terceros.
 - ◇ Hacer las reparaciones necesarias para conservarla en estado para servir al uso al que está destinada.
 - ◇ Obligaciones del arrendatario.
 - Pagar el precio del arrendamiento en los términos pactados.
 - Usar la cosa arrendada con la diligencia de un buen padre de familia y destinarla al uso pactado.
 - Devolver la cosa en el estado en que la recibió³.

Extinción

- Por vencimiento del plazo

pactado en el contrato, ahora bien, si al terminar el contrato el arrendatario permanece 15 días usando la cosa consintiendo el arrendador se entiende que hay una prórroga tácita. Por la venta de la cosa arrendada salvo pacto en contrario.

Arrendamiento de servicios

Es aquel contrato por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

Arrendamiento de obra

Es aquel contrato por el que una de las partes (contratista) se obliga frente a la otra (dueño de la obra) a

ejecutar una obra y a entregársela a cambio de un precio.

Efectos

5.- La sociedad

Por el contrato de sociedad, dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes, con la finalidad de repartir entre sí las ganancias.

Caracteres:

Es un contrato bilateral o plurilateral, consensual, oneroso, y normalmente duradero, sólo se exige como forma la escritura pública para constituir la sociedad cuando se aporten a ella bienes o derechos.

En la relación societaria subyace una relación de confianza entre los socios. Se trata de una relación personalísima de modo que el ingreso de un nuevo socio requiere el consentimiento de los demás.

Objeto: El objeto es el fin común que persiguen los socios que ha de ser posible,

l'importe y
determinado
o
determinable. Efectos
del contrato

- Obligaciones de los socios
- Deben realizar las aportaciones que representa el fondo común de la sociedad. Esta aportación puede consistir en un dar (bienes o dinero) o en un hacer alguna cosa, siempre que sea valorable económicamente.
- Responder a la sociedad de los daños y perjuicios que ésta

halla
sufrido
por
culpa
del
socio.

- Responsabil
de
la
sociedad
frente
a
terceros.
La
sociedad
queda
obligada
frente
a
terceros
por
los
actos
de
los
socios.

- Responsabil
por
las
deudas
de
la
sociedad.
La
sociedad
civil
tiene
personalidad
jurÁ-dica,
consecuente
de
las
deudas
sociales
responde
la
sociedad
y
los
socios
tienen
una

responsabilidad
subsidiaria
de
la
de
la
sociedad.

Extinción
del contrato
de sociedad

La
extinción
de la
sociedad
civil viene
precedida
de su
disolución
y
liquidación,
repartiendo
el activo
entre los
socios.

Las causas
de la
disolución
son las
siguientes:

- Cumplimiento
del
término
por
el
que
la
sociedad
se
constituyó.
- Finalización
del
negocio
objeto
de
la
sociedad.
- Muerte
de
cualquiera

- de
- los
- socios.
- Por
- voluntad
- de
- cualquiera
- de
- los
- socios.
- Etc.

Tema 14.

EL
DERECHO
DE
DAÑOS

1.-
Obligación
genérica
de
resarcimiento
por daños
y
perjuicios:

el principio
alter non
laedere

Existe un deber genérico de abstención de un comportamiento lesivo a otro sujeto, es el principio llamado alter non laedere (no dañar a otro), de modo que la contravención del mismo conlleva para su autor la responsabilidad

daños y perjuicios.

Tradicionalmente la responsabilidad se viene distinguiendo entre contractual y extracontractual.

La contractual consiste en la vulneración de un deber de conducta que deriva de un contrato mientras que la extracontractual existe cuando una persona causa un daño a otra respecto de la cual no se encuentra vinculada por un contrato.

El Código Civil no concibe la obligación de indemnizar daños y perjuicios si no es como consecuencia de la responsabilidad tanto

contractual
como
contractual.

2.-
Responsabilidad
civil
contractual:
Examen
del
artículo
1.101 del
C.C.

El
artículo
1.101 del
Código
Civil
establece
que quedan
sujeto a la
indemnización
de los
daños y
perjuicios
causados
los que en
el
cumplimiento
de sus
obligaciones
incurrieren
en dolo,
negligencia
o morosidad
y los que de
algún
modo
contravinieren
el tenor de
aquellas.

De este
artículo
se pueden
extraer los
siguientes
aspectos:

· El deudor
que cumple

en el momento debido, puede hacerlo posteriormente al permitirse el incumplimiento retrasado.

· El deudor que no cumple su obligación por causa que le es imputable y \hat{A}_j ? el derecho del acreedor de modo definitivo.

Nos encontramos en presencia del dolo y de la culpa.

· La culpa: o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exige la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

· El dolo: consiste en el incumplimiento intencionado del deudor, o bien en el

incumplimiento
consciente
de que su
comportamiento
provoca un
daño al
acreedor, y
no adopta
las medidas
necesarias
exigidas por
la buena fe.
· El deudor
cumple su
obligación,
pero no se
ajusta a lo
pactado, es
decir,
cumple pero
lo hace
defectuosamente.
En este
caso, se trata
de su
actuación.

3.- La responsabilidad civil extracontractual

La
responsabilidad
civil
extracontractual
se produce
cuando una
persona
causa un
daño a
otra
respecto de
la cual no
estaba
obligada
por
vinculo
obligatorio
anterior.
Existen tres
tipos:

· La
responsabilidad
por hechos
propios de
la persona
que contrae
la
obligación
de reparar el
daño.

· La
responsabilidad
por hechos
realizados
por una
persona de
la que se
responde
(ej: persona
que trabaja
con
nosotros) y
de la que
debe
responder.

· La
responsabilidad
por daños
causados
por los
animales
que se
poseen,
usan, o por
las cosas
que se
poseen,
explotan o
usan.

Esta
responsabilidad
se encuentra
regulada en
el
artículo
1902 del
Código
Civil. Los
elementos
de esta
responsabilidad

son los
siguientes:

- Elementos objetivos:
son la acción u omisión, que sea antijurídica y que produzca un daño.
- Elemento subjetivo:
es la culpabilidad del agente (el que hace la acción)
- Elemento causal, es decir, tiene que existir alguna relación entre el daño y la falta ¿?

Tema 15:
DERECHO
PATRIMONIAL
ESPAÑOL
(I)

1.-
Dualismo
del derecho
del
patrimonio
español

- **El derecho**
Mercantil
en la
clasificación
del
Derecho
objetivo

El derecho

objetivo se
clasifica
tradicionalmente
en derecho
público y
privado.

El derecho
privado está
compuesto
entre otros
por el
derecho
patrimonial.
Este
derecho es
regulador
de la
persona
como sujeto
de la
economía
y de sus
relaciones
en el
ejercicio de
actividades
económicas.

Dentro del
derecho
patrimonial:
derecho
civil -
patrimonial
y derecho
mercantil.

El derecho
mercantil es
una
especialidad
del derecho
civil
patrimonial.

**El derecho
mercantil**

Es aquella parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surgen del ejercicio de su actividad económica.

2.- Contenido del derecho mercantil

Está integrado por las siguientes materias:

- El carácter de sus normas y de sus fuentes de producción
- La empresa desde el punto de vista jurídico
- El empresario
- Por la actividad externa de la empresa y por los instrumentos a través de los cuales se canalizan, como los

derechos de propiedad industrial e intelectual, los valores, obligaciones y contratos, etc.

· Por las situaciones de crisis de la empresa y del empresario.

3.- Las fuentes del derecho mercantil. Introducción y significación de las

fuentes del derecho mercantil

Se distingue entre formales y materiales.

- Las formales: ley, costumbre y principios generales del derecho.
- Las materiales: fuerzas o poderes que se encargan de la

creación
del
derecho,
es
decir,
el
Estado,
Comunidades
Autónomas
los
órganos
de
la
UE,
etc.

El
artículo 2
del Código
de
Comercio
dispone que
los actos de
comercio se
regirán
por las
disposiciones
contenidas
en el
Código de
Comercio,
por los usos
de comercio
observados
en plaza, y
en defecto
de ambas
reglas, por
las del
derecho
común

16:
ELEMENTOS
ESENCIALES
DEL
DERECHO
MERCANTIL

1.- La
empresa

El pago
representa

la forma normal y ordinaria del cumplimiento de las obligaciones. Es la realización exacta de la prestación debida, ya se trate de una obligación de dar, de hacer, o de no hacer.

El pago es el total cumplimiento de la prestación convenida. Es uno de los medios previstos en la legislación civil para la extinción de las obligaciones.

Los requisitos para que el pago realice la función extintiva de las obligaciones son:

- Existencia de una obligación preexistente entre la persona que paga y la

que recibe el pago.
· Ha de existir un ánimo de cumplir la obligación.
· Que se realice efectiva y exactamente la prestación pactada, es decir, el deudor ha de pagar al acreedor en el lugar, tiempo, forma y contenido establecido.

El deudor es el sujeto que ha de realizar el pago y hacerse al acreedor o a la persona por el autorizada.

En relación al objeto del pago, hay que destacar que hay que entregar lo que se pactó. Ha de ser un pago completo, es decir, ha de pagarse todo lo debido sin que se

pueda
obligar al
acreedor ha
aceptar
pagos
parciales, es
decir, el
pago ha de
reunir los
requisitos
de
identidad,
integridad e
indivisibilidad.

En cuanto al
tiempo de
pago, las
obligaciones
puras han
de pagarse
inmediatamente.

Las
condicionales,
han de
cumplirse
cuando la
condición
se cumpla.

Las
obligaciones
en plazo,
cuando
llegue el
día fijado
para su
cumplimiento.

En cuanto al
lugar de
pago:

- En el lugar pactado.
- En su defecto, en el lugar en el que la cosa ha de constituirse

la
obligación
· En defecto
de las
anteriores,
en el
domicilio
del deudor.

· **Concepto
de empresa**

Desde el
punto de
vista
jurídico
se puede
definir la
empresa
como una
modalidad
de riqueza
productiva,
constitutiva
de un bien o
valor
patrimonial
de
explotación
resultante
de la
materialización
de la
iniciativa
creadora del
empresario
de la
proyección
patrimonial
de su labor
organizadora
y de la
actividad de
producción
e
intermediación
de bienes y
servicios
para el
mercado a
través del
derecho
mercantil.

Este valor patrimonial de explotación se sustenta en tres soportes fundamentales: el empresario, el establecimiento y la organización. La empresa en un sentido jurídico es el resultante patrimonial o suma de conjunto de esos tres factores.

La transmisión de la empresa: la compra-venta de empresas

El arquetipo de transmisión de negocios inter-vivos de la empresa es la compra-venta. Sin embargo nuestro derecho no regula con carácter general este negocio.

La entrega

de la
empresa
como valor
patrimonial
de
explotación
estática;
compuesta
por el
cumplimiento
de una serie
de
obligaciones
por parte
del
vendedor y
que son las
siguientes:

- Una
obligación
de hacer,
que consiste
en la
comunicación
al cliente de
las
informaciones
necesarias,
los
conocimientos
precisos, de
los distintos
procedimientos
técnicos
de la
producción
y todo lo
relacionado
con la
organización
comercial
de la
empresa
para que el
adquiriente
pueda
explotar la
empresa de
modo
efectivo y
poder

garantizar la
continuidad
de la
actividad
empresarial
· Una
obligación
de no hacer,
que se
concreta en
la
abstracción
o
prohibición
de la
competencia
a la que
queda
sujeto el
vendedor.

2.- El empresario mercantil

· Concepto y clases de empresario

El
empresario
es la
persona
física o
jurídica
en nombre
de la cual se
desarrolle
profesionalmente
una
actividad
económica
organizada,
dirigida al
mercado.
En cuanto a
las clases:

· Empresario
público y
empresario
privado.

Cuando la actividad económica es ejercida o controlada por una administración estamos ante el empresario público.

Cuando esa actividad es ejercida por una persona física o jurídica de derecho privado nos encontramos ante un empresario privado.

· Empresario individual y empresario social.

El individual es la persona física o natural que adquiere la condición de empresario

Cuando la actividad empresarial es ejercida por varias personas en común nos encontramos ante un empresario social.

· Empresario civil y empresario mercantil.

La importancia de esta distinción se encuentra en que el régimen jurídico aplicable a uno y otros empresarios es distinto, sólo los empresarios mercantiles están sujetos al estatuto del empresario mercantil.

Hoy día son empresarios civiles aquellos que aún constituyéndose como sociedades mercantiles por su forma se dedica a actividades económicas no mercantiles como la agricultura, la ganadería, la pesca, artesanía, actividades artísticas o

profesiones
liberales.

Son
mercantiles
por su
forma la
sociedad
anónima,
limitada y
la
comanditaria
por
acciones.

· Grandes,
pequeñas
y medianos
empresarios.

En nuestro
derecho no
hay un
conjunto de
normas
sustantivas
aplicables a
los
empresarios
en función
de las
dimensiones
de su
actividad
económica,
si bien cada
vez más se
aprecian las
diferencias
del
régimen
jurídico
entre
grandes,
medianos y
pequeños
empresarios.

· **El
empresario
individual:
requisitos**

**para la
adquisición
de status de
empresario.
Capacidad
para el
ejercicio
del
comercio.
Prohibiciones
e
incompatibilidades
para el
ejercicio
del
comercio.**

Una
persona
física
adquiere la
condición
de
empresario
siempre que
cumple los
siguientes
requisitos
de
capacidad y
de ejercicio
de la
actividad
económica:

· Tener una
capacidad
de obrar
para
adquirir la
condición
de
empresario.
El Código
de
Comercio
dispone que
tiene
capacidad
de obrar el
mayor de
edad que

tiene la libre
disposición
de sus
bienes. El
menor
emancipado
o no, no
puede
adquirir la
condición
de
empresario,
no obstante
los menores
y los
incapaces
que
adquieran a
título de
mortis
causa
(herencia)
una
empresa
pueden
continuar la
actividad
económica
de la
empresa por
medio de
sus tutores o
representantes
legales y
adquirir de
este modo
la
condición
de
empresario.

Hay
personas
que a pesar
de que
tienen
capacidad
de obrar
para ser
empresarios,
no pueden
desarrollar

actividades
económicas
por tenerlo
prohibido
legalmente
o bien por
ser
incompatible
con la
función o
la actividad
que
desarrolla;
ahora bien,
si estas
personas
desarrollan
una
actividad
empresarial
serán
empresarios
aunque su
conducta
será
sancionada.

- Desarrollar una actividad económica organizada y dirigida al mercado de manera continuada y duradera.
- Asumir los derechos, las obligaciones y las responsabilidades derivadas de su actividad económica.

El
empresario
mercantil
estará sujeto

a un
específico
régimen
profesional
que se
reconduce a
los
siguientes
aspectos: