

## **TEMARIO 1.**

**El Derecho: concepto y acepciones.**

**Las normas jurídicas positivas: concepto, estructura, clases y caracteres.**

**Fuentes del derecho y Jerarquía Normativa.**

**Las Leyes, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho.**

**La jurisprudencia y la doctrina.**

**La persona en sentido jurídico: concepto y clases; su nacimiento y extinción.**

**La nacionalidad española: adquisición, conservación y pérdida.**

**El domicilio y la vecindad civil.**



## 1. El Derecho: concepto y acepciones.

### 1.1 Concepto de Derecho.

Según la **RAE** es el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

También se conoce como la ordenación normativa del comportamiento humano, es un sistema de normas que regulan el comportamiento (**H. Kelsen**).

O el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una Ley universal de libertad (**Kant**).

Podemos diferenciar el término Derecho en cuatro enfoques:

- Concepto general de Derecho como ordenamiento jurídico.
- Concepto particular referido al Derecho como norma jurídica.
- Concepto de Derecho como ciencia (ciencia del Derecho: conjunto ordenado y sistemático del conocimiento).
- Derecho como valor, principio.

Como ordenamiento jurídico, se entiende como el conjunto de normas jurídicas de carácter imperativo emanadas del Estado para regular la conducta externas de las personas:

- En sus relaciones entre ellas y sus relaciones con el mismo Estado (aspecto positivo o creativo).
- Para sancionar a estas en caso de incumplimiento de las mismas (aspecto sancionador o negativo)

### 1.2 Acepciones

#### DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

Podemos decir que el Derecho natural es un sistema conformado por determinadas normas no escritas, asentadas en principios universales e inmutables. La corriente filosófica denominada iusnaturalismo, aglutina diversas teorías jurídicas, y de los conceptos de ética y moral deben adecuarse a un sistema superior de normas, es decir, se relacionan con la noción de Derecho natural y Derecho universal.

La palabra iusnaturalismo deriva del latín ius-, que significa 'derecho', naturalis, que se refiere a 'naturaleza', y del sufijo -ismo, que significa "doctrina".

Dependiendo del autor, el origen de esas normas se atribuye a:

- Dios
- La naturaleza.
- La razón.

Al atribuirle el origen de las normas a la razón, se observa el carácter evolutivo del concepto de Derecho natural, ya que no se concibe como impuesto al hombre desde una instancia superior sino que es intrínseco a este, fruto de su conocimiento y raciocinio.

Las características del Derecho natural son:

- Universal: Los derechos naturales actúan como un marco supra legal, dado que sus consideraciones sobre el bien y el mal son universales.
- Justo y Objetivo, ya que proviene de la propia razón (o bien de Dios o de la Naturaleza). Si un ordenamiento jurídico positivo cualquiera contraviene los derechos naturales del ser humano, no podrá considerarse un verdadero ordenamiento jurídico.
- Eterno, ya que existe desde el principio de los tiempos y la duración de su vigencia es ilimitada.
- Inmutable, puesto que no cambia con el tiempo y, por tanto siempre es el mismo.

El Derecho positivo se refiere al Derecho escrito, es el conjunto de normas jurídicas que se integran en un ordenamiento jurídico determinado (Constituciones, ordenanzas, entre otras) emanadas y aprobadas por los órganos con competencia para ello y que, por lo tanto se aplican en un tiempo y lugar determinados a la población que se somete voluntariamente a ellas.

Está basado en la corriente filosófica denominada iuspositivismo o positivismo jurídico, que considera que el único Derecho válido es aquel que ha sido creado por el ser humano. Cualquiera de las Leyes contempladas en nuestro ordenamiento jurídico en un ejemplo de Derecho positivo.

El Derecho positivo puede ser Derecho vigente o no, ya que algunas normas podrían estar derogadas por la promulgación de otras posteriores por lo que ya han perdido su vigencia.

Las características del derecho positivo son las siguientes, en contraposición al Derecho Natural:

- Limitado, pues no se aplica ni a todas las personas, ni en cualquier territorio, ni en cualquier tiempo.
- Subjetivo, creado por la voluntad del hombre, surge del acuerdo entre las personas (tiene carácter convencional).
- Mutable, ya que se va modificando a lo largo del tiempo influenciado por las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de la región donde se aplique, buscando como fin principal la justicia.
- El cumplimiento y la ejecución del Derecho positivo puede suceder de manera espontánea, y cuando no sucede así, entonces puede ser impuesto coactivamente en la comunidad, pueblo o país.

## DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

En la rama del Derecho positivo podemos distinguir el Derecho público y el Derecho privado:

- 1.- Derecho público: está constituido por aquellas normas que regulan la organización y actividad del estado y del resto de Entes Públicos, así como las relaciones entre ellos o con los particulares.
- 2.- Derecho privado: Constituido por aquellas normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí. En el caso de que un Ente Público intervenga en un procedimiento como particular, también hablaríamos de Derecho privado).

El Derecho natural no niega la existencia de un Derecho positivo admitiendo dualidad jurídica. Solo determina que este debe adaptarse al Derecho natural, por ser intrínsecamente justo.

## DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO

El Derecho objetivo viene constituido por las normas o el ordenamiento jurídico en sí. Ampliando esta definición, podemos decir que está formado por el conjunto de normas que otorgan derechos o facultades, que imponen obligaciones y que se encuentran integradas en un ordenamiento jurídico por el que se rige la convivencia de las personas en sociedad.

Por otro lado, el Derecho subjetivo trata de la facultad que, conforme a una norma jurídica, poseen los individuos de una sociedad de ampararse en la misma y por consiguiente:

- 1.- Ejecutar un acto.
- 2.- Abstenerse de la ejecución del mismo.
- 3.- Exigir de otro sujeto el cumplimiento de su deber.

Es decir, es el poder reconocido por el ordenamiento jurídico a las personas para que; dentro de su ámbito de libertad delimitado por el interés general de la sociedad, actúen del modo que consideren procedente para alcanzar la satisfacción de sus propios intereses.

Ambos tipos de Derecho se encuentran en relación de interdependencia, se corresponden y exigen recíprocamente. Así, el Derecho objetivo existe para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos subjetivos y, a su vez, el Derecho subjetivo encuentra en el Derecho objetivo la fuente inmediata de su propia existencia, su fundamento y reconocimiento ya que es la naturaleza racional del hombre que lo provee de la inteligencia, voluntad y libertad por las cuales el sujeto, conoce, quiere y obra.

## DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO ADJETIVO

El Derecho sustantivo es el *derecho de fondo*, integrado por el conjunto de preceptos o normas reguladoras de la conducta humana dentro de la sociedad, emanadas del Estado e impuestas por él mediante su poder coactivo. Se prohíben las conductas disvaliosas (no matar, no dañar a otros, etc.), se regulan las relaciones entre las personas (matrimonios, contratos, derechos hereditarios, entre otros.), se establecen derechos y obligaciones, y se prevén las consecuencias para el caso de incumplimiento o inobservancia voluntaria (penalización). Un ejemplo es el Código Penal.

El Derecho adjetivo es el *derecho de forma o procesal*, conformado por normas que regulan las relaciones jurídicas, comprendiendo las Leyes procedimentales y de enjuiciamiento. Constituye el medio a través del cual los sujetos hacen valer las normas de Derecho sustantivo. La Ley de Enjuiciamiento Civil o la Ley de Enjuiciamiento Criminal son dos ejemplos de este tipo de Derecho.

## 2. Las Normas Jurídicas positivas.

### 2.1 Concepto

La definición que aparece en la Real Academia de la Lengua Española es: *regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades*. Es una regla que rige imperativamente la conducta de las personas en sus relaciones sociales y cuya observancia garantiza el Estado mediante sanciones.

A pesar de las diversas normas que podemos encontrar en función de la finalidad de las mismas (morales, religiosas, de uso social, etc.) y apartando las conocidas como normas cósmicas (que son aquellas reglas de la naturaleza que se cumplen de forma inexorable) las que realmente interesan son las normas en sentido estricto, las unidades mínimas que integran el ordenamiento jurídico, entendiendo por norma jurídica:

- Aquella regla u ordenación del comportamiento humano.
- Dictada por la autoridad competente del caso.
- Con un criterio de valor.
- Cuyo incumplimiento lleva aparejada una sanción.
- Que otorga deberes e impone obligaciones.

## 2.2 Estructura.

La estructura de la norma jurídica cuenta con dos partes fundamentales:

1.- El supuesto de hecho: es la hipótesis de conducta que si se produce provocará la consecuencia.

2.- La consecuencia jurídica: el resultado o derivación que la norma asocia o vincula al supuesto de hecho. Esta consecuencia jurídica es intrínseca a la afirmación de que las normas jurídicas son proposiciones preceptivas, vinculantes u obligatorias.

Dicho de otro modo, el supuesto de hecho es la realidad social y la consecuencia jurídica es la respuesta jurídica que se atribuye a la misma. Por lo que la norma jurídica es la suma de dos elementos o sumandos:

**SUPUESTO DE HECHO + CONSECUENCIA JURÍDICA = NORMA JURÍDICA**

A su vez, podemos añadir los siguientes elementos que complementan la estructura de la norma jurídica:

1. El contenido: es el mandato o prohibición en que consiste la norma.
2. La sanción o efectos de la norma: que es toda medida desfavorable para la persona a la que se aplique.

Que en el plano del Derecho penal sería, visto de la siguiente manera:

**DELITO + PENA = NORMA JURÍDICA.**

## 2.3 Caracteres

Las características que presenta una norma jurídica junto con su significado y alcance son las siguientes:

1. **IMPERATIVIDAD U OBLIGATORIEDAD:** realmente indica la naturaleza de la norma, al contemplarse esta como un mandato.
2. **BILATERALIDAD O ALTERALIDAD:** expresa el carácter dual de la norma, ya que al tiempo que establece obligaciones para unos, ofrece como contrapartida facultades para otros. También se puede destacar el carácter impero-atributivo, es decir; *impero* es la imposición de obligaciones y *atributivo* al establecimiento de derechos.
3. **ABSTRACCIÓN O HIPOTETICIDAD:** la norma no prevé casos concretos, sino casos tipos, de forma impersonal.
4. **COERCIBILIDAD:** deriva del carácter imperativo de la norma por la que el Estado está facultado a aplicar una sanción por medio de la fuerza pública o de la coacción legítima, con la finalidad de hacer cumplir lo establecido en la propia norma y así garantizar su cumplimiento.
5. **GENERALIDAD:** Consiste en regular la conducta no indicando de manera directa cómo debe ser el comportamiento de una persona en particular sino a través de la fijación de categorías de sujetos abstractamente determinados. Prevé para categorías de personas y no para personas en particular. Se requiere que alcance a todos los individuos que se encuentren en la situación prevista por ella, a los que la norma obliga; mientras que la **ABSTRACCIÓN** se refiere a los supuestos que la norma contempla, a los casos o categoría de hechos que regula.

6. **LEGITIMIDAD**: la norma debe ser elaborada y aprobada por quienes tienen competencia para ello y conforme al procedimiento establecido al efecto. Para ser obligatoria, debe cumplir con determinados requisitos establecidos en el propio ordenamiento jurídico al cual esta pertenece.
7. **HETERONOMÍA**: debe ser creada por una persona distinta al destinatario de la norma.
8. **EXTERIORIDAD**: solo tiene en cuenta la adecuación externa de la conducta con el deber señalado en la norma, siendo indiferente a la convicción o intención del sujeto obligado.
9. **PERMANENCIA**: No dispone sólo por el tiempo que dure la vida de quienes la han dictado, o para sus primeros destinatarios, sino para regir durante todo el tiempo de su existencia hasta que no venga una nueva norma jurídica a derogarla, o hasta que no se cumplan las condiciones que fueron establecidas por el legislador para que cese su vigencia. En otras palabras, en tanto que no sea formalmente derogada, subsiste como norma y no puede ser ignorada por quien la haya establecido.

## 2.4 Interpretación de las normas jurídicas

Es la operación intelectual que busca darle el sentido, contenido y alcance pretendido en la elaboración de las normas jurídicas a la hora de su aplicación concreta a los casos que estas regulan. La interpretación constituye un proceso integrado por diferentes criterios: el sentido propio de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo al que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad,

### LA INTERPRETACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

El artículo 3.1 del Código Civil establece que:

*“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”*

Este artículo excluye el razonamiento de que en orden al conocimiento de las normas no actúan de modo separado la lectura y la interpretación, de modo que no haya interpretación posible sin lectura pero tampoco es válida y jurídicamente eficiente la lectura que no implique una interpretación, porque ésta es el único medio de conocer las normas y el conjunto del ordenamiento jurídico.

El proceso es unitario por cuanto los citados criterios han de utilizarse de un modo concurrente sin que haya una escala de prioridades, si bien se coloca el énfasis en el espíritu y finalidad de las normas como modo de determinar su sentido.

Es obvio que la tarea interpretativa presenta un alcance más amplio que la simple labor intelectual, en cuanto que no se trata sólo de entender lo que el tenor literal de la norma declara sino de realizar la tarea de explicar el contenido de dicha norma.

De conformidad con lo antes expuesto, la interpretación puede ser:

- **GRAMATICAL O LITERAL**: se atiende al sentido propio de las palabras que conforman la norma. Esta aglutina el elemento literal (según el sentido de sus palabras); histórica (teniendo en cuenta los antecedentes del precepto o norma), sistemática (en relación con el contexto), y lógica (atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada)
- **SISTEMÁTICA**: contempla la norma como parte del ordenamiento jurídico y, por este motivo, considera la interpretación de la norma en relación con el resto de normas que lo integran. De esta manera, una interpretación no puede contradecir a otras normas del sistema.

- **HISTÓRICA:** entiende que para que una norma pueda ser aplicada en un momento diferente al que se creó, deben conocerse su historia, antecedentes, motivos y la regulación anterior.
- **SOCIOLÓGICA:** Considera que teniendo en cuenta la permanencia de la norma, es preciso entender el contexto social en el cual va a aplicarse.
- **TELEOLÓGICA:** La adecuación del tenor de la norma, centrándonos en la finalidad o espíritu de la misma a través de su interpretación a la realidad que regula, se efectúa con el propósito de alcanzar el resultado más justo en el proceso de su posterior aplicación, tanto con carácter general, como al supuesto concreto motivo de controversia. Y la justicia en la aplicación de la norma, de la cual la interpretación es labor previa, no puede lograrse sin considerar los principios éticos y morales que constituyen su fundamento.

## LA INTERPRETACIÓN SEGÚN QUIEN LA REALIZA

Según quien realiza la interpretación, esta puede ser:

- **AUTÉNTICA:** es la que lleva a cabo el propio legislador. Se realiza sobre una norma genérica y el mismo órgano que se encarga de crearla va a determinar su alcance o sentido, teniendo obligatoriedad general como quiera que se lleve a cabo mediante una Ley.
- **JUDICIAL:** es aquella realizada por los Jueces en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que les está encomendada, determinando el sentido y alcance de las normas jurídicas y otros estándares de relevancia jurídica que deben aplicar al caso concreto que están conociendo y que deben resolver.
- **DOCTRINAL:** es la llevada a cabo por la propia doctrina, integrada por catedráticos, juristas, y doctos en Derecho.

## LA INTERPRETACIÓN DESDE UNA ÓPTICA CONSTITUCIONAL

En todo caso las Leyes y Reglamentos se han de interpretar de forma coherente y respetando la Constitución. Así, el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder judicial señala que:

*“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”*

## 2.5 Eficacia de las normas jurídicas.

Debemos distinguir dos conceptos distintos e íntimamente ligados, la validez y la eficacia:

- Una norma jurídica es válida cuando ha sido producida por los órganos legitimados para ello a través de un procedimiento exigible y tasado y no vulnera otra de rango superior.
- Una norma jurídica es eficaz cuando el cuerpo, tejido social o la comunidad la observa y cumple. Estas tienen por destinatarios todas las personas que les afecten, bien por tener que cumplirlas, bien por tener que hacerlas cumplir, sin que su falta de conocimiento excuse de su cumplimiento,

Los arts. 6 y 7 del Código Civil contienen apuntes sobre la eficacia de las normas:

### ARTÍCULO 6

#### 1. *La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.*

*El error de derecho, o error sobre la legalidad vigente, producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.*

2. *La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.*
3. *Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*
4. *Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.*

Con suma claridad, el artículo 6.1 del Código Civil, dispone que «*la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*». Esta afirmación significa que la ignorancia no puede ser obstáculo para el cumplimiento de las leyes. No se impone la obligación de conocer las leyes ni implica una condena de los que ignoran el Derecho. Se afirma la voluntad de que el Derecho se cumpla. La organización jurídica establecida ha de ser realizada y no se puede dejar pendiente de la conducta de los particulares, de su conocimiento o de su ignorancia, de su curiosidad o descuido, la realización del plano orgánico del Estado.

Respecto al error de derecho o sobre la legalidad vigente, el art. 14 del Código Penal establece lo siguiente:

1. *El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.*
2. *El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.*
3. *El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.*

En consonancia con la naturaleza dispositiva de muchas normas civiles, cabe la posibilidad de excluir voluntariamente la aplicación de la Ley y la renuncia a ciertos derechos siempre y cuando no se vulneren el interés o el orden público ni se perjudiquen los derechos o intereses legítimos de otros. Estas normas pueden ser dispositivas (*de ius dispositivum*) o necesarias (*de ius cogen*). Las primeras permiten que su aplicación dependa de la voluntad de las personas, mientras que las segundas se aplican con independencia de dicha voluntad. Por ello, la renuncia de la Ley aplicable solo tiene cabida en las normas dispositivas.

El fraude de Ley consiste en la realización de una estafa o fraude por medio de un acto o negocio jurídico amparándose en una normativa existente con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que, no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a otra ley existente del ordenamiento jurídico. El fraude de ley puede suponer la nulidad de la norma aplicada si es contraria al ordenamiento jurídico superior. Formalmente la Ley se cumple, material o realmente no se cumple.

## ARTÍCULO 7

1. *Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.*
2. *La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

La buena fe (del latín, *bona fides*) es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta pudiendo identificarse con la sensatez o la buena voluntad. Exige una conducta recta y honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. Además de poner al bien público sobre el privado dando a entender que se beneficiará las causas públicas sobre la de los gobernadores



o sectores privados. El Código Civil tipifica en numerosos pasajes la buena y la mala fe para situaciones concretas, asociando siempre un tratamiento de favor para la buena y un tratamiento de rigor para la mala fe.

El patrón para valorar la existencia del abuso del derecho en el ejercicio de un acto es triple: objeto del acto, intención del autor y circunstancias concomitantes. En todo caso, el abuso del derecho debe simultáneamente:

1. Sobrepasar los límites normales del ejercicio de ese derecho.
2. Causar perjuicio a una tercera persona.

## NACIMIENTO Y MUERTE DE LAS NORMAS: ENTRADA EN VIGOR Y DEROGACIÓN

Una vez que se elaboran y aprueban las Leyes (proceso interno), se requieren cuatro pasos más antes de que puedan ser aplicadas (proceso externo).

En primer lugar, de dos actos solemnes:

1. **Sanción:** Es la confirmación y aprobación de la Ley por parte del Jefe de Estado a través de su firma. Se trata de un acto reglado y debido, no potestativo. El jefe de Estado no puede oponerse a la sanción. El art. 91 de la Constitución establece:  
*“El Rey sancionará en el plazo de quince días hábiles las Leyes aprobadas por las Cortes Generales y las promulgará y ordenará su inmediata publicación”*
2. **Promulgación:** Se trata de un acto doble, pues el Jefe de Estado certifica y da fe de la existencia de una nueva Ley y notifica y manda al resto de órganos del Estado y particulares su observancia.

Además de estos, se requiere:

1. **Publicación:** Es la divulgación de la Ley, que se ha de llevar a cabo a través del Boletín Oficial del Estado y de la que es responsable el Gobierno y no el Rey, pues este solo ordena su publicación.
2. **Entrada en vigor:** Es un requisito necesario para que la Ley sancionada, promulgada y publicada pueda ser aplicable. La entrada en vigor puede ser:
  - **Simultánea:** en el mismo momento en todo el territorio.
  - **Sucesiva:** Se marcan diferentes fechas para la entrada en vigor en los distintos lugares.
  - **Inmediata:** En el mismo momento de su promulgación.
  - **Diferida:** aplazada a un momento posterior.

El plazo de entrada en vigor de una Ley se establece en el art. 2.1 del Código Civil,

*“Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.”*

Cabe mencionar a este respecto que el periodo que transcurre desde la publicación de una Ley hasta su entrada en vigor se conoce como *vacatio legis*. En este momento, la Ley surte efectos con carácter general regulando las situaciones jurídicas que surjan en el futuro: es el efecto proactivo de la Ley. Excepcionalmente, cabe que la Ley surta efectos en el pasado, regulando situaciones o hechos ya acaecidos: esto se conoce como efecto retroactivo de la Ley.

El Código Civil dice en su art. 2.3 de la retroactividad:

*“Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.”*

Por ello y con carácter general, las Leyes carecen de retroactividad salvo que ellas mismas establezcan este efecto, pero teniendo en cuenta que de acuerdo con el art. 9.3 de la Constitución no pueden proclamar su

retroactividad si se trata de... *disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales...*

En cuanto a la expiración o derogación de la Ley que determina la pérdida de vigencia, obligatoriedad y eficacia, el art. 2.2 del Código Civil establece que:

*“Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.”*

Si la Ley hubiera sido promulgada con un plazo determinado de vigencia (Leyes temporales), la derogación viene determinada por la expiración del referido plazo. Si por el contrario, la Ley es promulgada con vocación de futuro sin plazo de caducidad (como es lo habitual), perderá su vigencia cuando sea derogada por Leyes posteriores de rango igual o Superior:

- Con el alcance que expresamente se disponga en la nueva Ley
- Extendiéndose a todos los aspectos que sobre la misma materia en la norma vieja sean incompatibles con la nueva.

A partir de lo antes expuesto, se puede concluir que la derogación puede ser:

- TOTAL: afecta a todo el contenido de la Ley.
- PARCIAL: afecta solo a una parte de la Ley. Este tipo de derogación alcanza únicamente a aquella parte de la Ley que resulta incompatible con la nueva, permaneciendo vigente el resto.
- EXPRESA: el legislador expresa su voluntad de derogación.
- TÁCITA: el legislador no manifiesta de forma expresa su voluntad, pero se deduce de la publicación de una ley que sustituye o contradice el contenido de una norma anterior.

### 3. Fuentes del derecho y jerarquía normativa.

#### 3.1 Fuentes del derecho.

##### CONCEPTO

El término fuente del Derecho designa todo lo que contribuye o ha contribuido a crear el conjunto de reglas jurídicas aplicables hoy por las personas. La acepción de la palabra *fuerza* a la que hace referencia este término es la de principio, fundamento u origen de algo. Por lo tanto, fuente del Derecho es aquello que produce u origina Derecho, es decir, cualquier hecho o acto jurídico al que las normas sobre la producción jurídica vinculan a la creación del Derecho y están destinadas a operar en el ámbito del ordenamiento de que se trate.

De estos hechos y actos se deriva la creación, modificación y extinción de las normas que rigen en un determinado ordenamiento jurídico.

##### CLASIFICACIÓN

El propio art. 1 del Código Civil establece cuales son las fuentes del Derecho en nuestro ordenamiento jurídico:

1. *Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.*
2. *Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.*
3. *La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.*

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

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

5. *Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».*

6. *La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.*

7. *Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.*

Las fuentes se diferencian entre formales y materiales:

1. **FORMALES:** la definición relativa a los modos o formas a través de los cuales se manifiesta el Derecho. Estas son la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.
2. **MATERIALES:** se refiere a quién establece el Derecho, a la institución, sujeto o comunidad que crea el Derecho. Un ejemplo sería el Poder Legislativo a través de sus instituciones en el caso de las Leyes, y el pueblo en el caso de las costumbres.

### 3.2 Jerarquía normativa.

La jerarquía normativa es un principio del ordenamiento jurídico, esencial para dotarlo de unidad y de seguridad jurídica. Este sistema impone la subordinación de las normas de grado inferior a las de rango superior, pre ordenándolas e integrándolas en un todo coherente y armónico.

El referido principio viene garantizado en el art. 9.3 de la Constitución:

*“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*

El art. 1.2 del Código Civil especifica la consecuencia de la vulneración del principio de jerarquía:

*“Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.”*

El art. 128 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas también se refiere a la jerarquía, especificando el puesto que ocupan dentro de la misma las disposiciones administrativas en relación con el resto del ordenamiento jurídico:

- 2 *“Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.”*
- 3 *“Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.”*

La jerarquía permite que con solo conocer la forma que adopta una disposición, sepamos inmediatamente su posición y fuerza en el seno del ordenamiento jurídico.

La estructura jerarquizada otorga al ordenamiento jurídico una estructura piramidal, cuya cúspide es la Constitución, norma suprema que se impone a todas las demás. En el caso del Estado español la jerarquía está representada de la siguiente manera:



<https://www.navascusi.com/la-jerarquia-de-las-normas-juridicas-en-espana/>

Las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional pueden declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de Ley y pueden matizar su aplicación o interpretación, y a su vez constituyen una fuente generadora de Derecho.

## EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMO SISTEMA.

El ordenamiento jurídico es un sistema de normas con vocación de plenitud, con pretensión de regular todas las posibles situaciones con significación jurídica en las que un individuo pueda verse implicado en la comunidad. Sin embargo, la realidad social va por delante del Derecho regulando *a posteriori* los nuevos avances y modificaciones sociales con relevancia jurídica, por lo que no es infrecuente la aparición de lagunas jurídicas, de espacios de aparente vacío normativo, ámbitos de no Derecho en relación con algunas situaciones sociales novedosas.

Frente a este presunto vacío legal, el art. 1.7 del Código Civil proclama que los Jueces y Magistrados tienen el deber inexcusable de resolver todo asunto de que conozcan, que caiga dentro de su ámbito competencial, ateniéndose en dicha resolución al sistema de fuentes establecido. Este deber se conoce también como la prohibición del *no liquet* (cuya traducción sería no está claro), recurso jurisprudencial que permitía en el derecho romano dejar un asunto judicial en suspenso por falta de claridad en su resolución.

El Código Civil tipifica un delito e impone una pena en su art. 448 en el caso de su vulneración:

*“El Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años”*

Tanto la obligación de resolver como la sanción para el caso de no hacerlo tienen un claro y único fundamento: en realidad no cabe la existencia de vacío legal alguno dadas las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, esto es porque podrá haber un vacío normativo, una ausencia de norma legal o reglamentaria, pero en su defecto habrá una costumbre y, en caso de que tampoco la haya, habrá siempre como último recurso un principio general del Derecho que posibilite fundamentar la resolución del asunto. Por ello, el ordenamiento

jurídico es pleno, dado que siempre ofrecerá fuentes legales para, de una u otra forma resolver una cuestión litigiosa.

Pese a que el ordenamiento jurídico como sistema está llamado a ser un conjunto coherente de normas, pueden producirse discrepancias o contradicciones entre ellas. En ese caso hay tres criterios para subsanar dicha controversia:

1. **ESPECIALIDAD:** según el cual si hubiera una norma de carácter especial aplicable al caso se excluiría la aplicación de la general para ese ámbito especial: *lex specialis derogat generali*.
2. **JERARQUÍA:** según el cual y en un plano de igualdad material (ambas normas regulan unos mismos supuestos de hecho, no habiendo especialidad alguna), la norma superior en estatus prevalece frente la inferior, derogándola de plano o totalmente: *lex superior derogat inferior*.
3. **CRONOLOGÍA:** según el cual y en un plano de igualdad material y jerárquica, la norma posterior deroga a la anterior: *lex posterior derogat priori*.

En defecto de alguna de estas normas escritas, serían de aplicación la costumbre y los principios generales del Derecho.

## LA CONSTITUCIÓN

El art. 5.1 del Código Civil dice:

*“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”*

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional.

Es importante destacar el doble carácter que posee la Constitución, ya que:

- Es Norma jurídica de aplicación directa, pues en determinados casos no precisa ulterior desarrollo legislativo.
- Es Ley fundamental. Dado que el resto de normas se supeditan a ella, a través del control de constitucionalidad, y todo el ordenamiento jurídico se interpreta de conformidad a ella.

## 4. Las leyes.

La Ley (en latín, *lex, legis*) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia, cuyo incumplimiento conlleva a una sanción. Por fuentes normativas podemos entender tanto las normas legales como las reglamentaria, ambas incluidas dentro del concepto amplio de Ley a que se refiere el Código Civil en su art. 1 referida a la definición de fuentes del Derecho.

Las Leyes pueden dividirse en Leyes ordinarias y Leyes especiales. Las Leyes ordinarias son normas de rango legal que constituyen el tercer escalón en la jerarquía jurídica de las leyes de un Estado, tras la Constitución y paralelamente a las leyes orgánicas u otras equivalentes (que suelen poseer requisitos extraordinarios para su aprobación y versan sobre materias especiales), de mismo rango jerárquico y distintas a nivel competencial.

## 4.1 Elaboración y aprobación de las Leyes.

### INICIATIVA LEGISLATIVA

La iniciativa legislativa corresponde:

1. Al Gobierno, con proyectos de Ley aprobados en el Consejo de Ministros (hasta su aprobación reciben el nombre de Anteproyectos de Ley) remitidos a la Mesa del Congreso:
  - Acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.
  - Tienen prioridad en su tramitación respecto otras iniciativas.
2. Al Congreso de los Diputados, con Proposiciones de Ley presentadas ante la Mesa del Congreso por un grupo parlamentario o por quince Diputados.
3. Al Senado, con proposiciones de Ley presentadas por un grupo parlamentario o veinticinco senadores ante la Mesa del Senado, órgano que una vez tomadas en consideración las propuestas las remitirá a la Mesa del Congreso.
4. A las Asambleas de las Comunidades Autónomas, las cuales:
  - Podrán solicitar del Gobierno la adopción de un Proyecto de Ley.
  - Podrán remitir a la Mesa del Congreso una proposición de Ley delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.
5. Al cuerpo electoral. A través de la iniciativa popular:
  - Según la Constitución, la Ley Orgánica 3/1984 regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de Ley.
  - Según la Constitución, se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas suscritas por electores, es decir, españoles mayores de edad inscritos en el Censo Electoral.
  - No procederá dicha iniciativa en materias propias de Ley orgánica, de naturaleza tributaria, de carácter internacional, ni en lo relativo a la planificación de la actividad económica o a la prerrogativa de gracia.

### TRAMITACIÓN LEGISLATIVA

Este procedimiento se encuentra regulado en los arts. 89 y 90 de la Constitución y en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado y se plantea de la siguiente manera:

1. Admisión a trámite del Proyecto o Proposición de Ley por la Mesa del Congreso, si cumple con los requisitos exigidos.
2. Toma en consideración de las Proposiciones de Ley por el pleno del Congreso, excepto si se trata de una Proposición de Ley de iniciativa del Senado y este ya lo ha hecho (los Proyectos de Ley no se toman en consideración, directamente se publican en el Boletín Oficial de las Cortes Generales). La mayoría de la Cámara puede oponerse a la tramitación, en cuyo caso la Proposición de Ley queda rechazada.
3. Publicación oficial del Proyecto o Proposición de Ley en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.
4. Remisión del Proyecto o Proposición a la Comisión correspondiente.
5. Presentación de enmiendas mediante escrito dirigido a la Mesa de la Comisión correspondiente en el plazo de quince días desde su publicación. Las enmiendas pueden ser a la totalidad o al articulado:
  - Las enmiendas a la totalidad
    - Solo tienen cabida contra los Proyectos de Ley, pues las Proposiciones al ser tomadas en consideración pasan directamente a la Comisión ya que han superado el juicio a la totalidad de la misma.
    - Postulan su devolución al Gobierno.
    - Tienen lugar cuando el cuestionamiento versa sobre la oportunidad, principio o espíritu del Proyecto o cuando se propone un texto completo alternativo.

- Las enmiendas al articulado, pueden ser de supresión, modificación o adición, debiendo contener en los dos últimos casos el texto que alternativamente se proponga.

En todo caso, toda enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación.

6. Debate de totalidad en el Pleno, únicamente si se presentan enmiendas a la totalidad.
  - Si se aprueba la enmienda el Proyecto es rechazado y el Presidente del Congreso de los Diputados lo notifica al Gobierno. Si la Enmienda propone un texto alternativo, se publicará en el Boletín Oficial, se dará traslado del mismo a la Comisión competente y se abrirá un nuevo plazo de presentación de enmiendas.
  - Si se desestima, se remite a la Comisión correspondiente para que siga su tramitación.
7. Deliberación en Comisión. Una vez finalizado el debate de la totalidad o bien haya finalizado el plazo de presentación de enmiendas, la Comisión nombra una Ponencia:
  - Órgano reducido de composición plural de expertos en la materia.
  - Se reúnen a puerta cerrada para estudiar las distintas enmiendas formuladas, emitir un informe sobre las mismas y dirigirlo a la Comisión.
8. Debate y votación. Concluido y remitido el informe de la ponencia, tiene lugar el debate en la Comisión, que finaliza con:
  - Un dictamen de la Comisión con el texto que propone.
  - Con la aprobación definitiva del Proyecto si la Comisión ha sido delegada por el Pleno para la aprobación del Proyecto.
9. Debate y votación en sesión plenaria. En caso de que la Comisión no tuviere facultad para votar la aprobación o no de la Ley, el texto se eleva al Congreso y se discute y vota en su Pleno.
10. Remisión al Senado. Una vez aprobado el Proyecto en Pleno o en Comisión, se remite al Senado donde se seguirá un procedimiento similar pero más perentorio, dado que su plazo máximo es de dos meses o incluso de veinte días si ha sido calificado como urgente.
11. El Senado puede:
  - Aprobar el texto en los mismos términos con los que fue remitido, en cuyo caso el texto pasa directamente a la sanción del Rey.
  - Aprobarlo introduciendo enmiendas parciales al articulado. En este caso el Proyecto o la Proposición vuelve al Congreso, que aprueba o rechaza por mayoría simple las enmiendas introducidas.
  - Vetarlo por la mayoría absoluta de sus miembros. En este caso el Congreso podrá levantar el veto de la Cámara alta:
    - Ratificando por mayoría absoluta el texto inicial.
    - En caso de no obtener la mayoría absoluta, puede levantarlo con mayoría simple transcurridos dos meses a contar desde la interposición del veto.

El Senado se conoce como la Cámara alta y el Congreso de los Diputados como la Cámara baja.

## SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN

El texto legal es definitivo y es aprobado cuando:

1. El Senado aprueba un proyecto sin introducir modificaciones.
2. El Congreso se manifiesta sobre las enmiendas o vetos del Senado.

En ese momento la Ley se remite al Rey para su sanción, que debe hacerse en el plazo de quince días, para a continuación promulgarse y publicarse íntegramente en el Boletín Oficial del Estado.

## 4.2 Procedimientos legislativos especiales

Existen junto al procedimiento legislativo ordinario, una serie de procedimientos especiales que son:

1. Procedimiento de aprobación íntegra en Comisión.
2. Procedimiento de urgencia.
3. Procedimiento de lectura única.

### APROBACIÓN ÍNTEGRA EN COMISIÓN

En este caso, las Cámaras delegan en las Comisiones la facultad de aprobar directamente los proyectos legislativos, sin la intervención ordinaria del Pleno, pero este puede recabar en cualquier momento el debate y votación final de estos. Está excluido para:

- Las reformas constitucionales.
- Las cuestiones internacionales.
- Las Leyes Orgánicas.
- Las Leyes de Bases.
- Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

### APROBACIÓN DE LOS PROYECTOS O PROPOCIONES DE LEY EN LECTURA ÚNICA

El Pleno de la Cámara aprueba directamente un texto, excluyendo la fase de Comisión. Este procedimiento:

1. Está pensado para los proyectos que por su naturaleza o por la sencillez de su formulación, permiten ser aceptados o rechazados en bloque.
2. Es acordado por el Pleno de la Cámara respectiva, oída la Junta de portavoces.

### PROCEDIMIENTO DE URGENCIA

Supone un acortamiento de los plazos de las diferentes fases del procedimiento legislativo:

1. En el Congreso, los plazos tendrán una duración de la mitad de los establecidos con carácter ordinario y el acuerdo corresponde a la Mesa a petición del Gobierno, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados.
2. En el Senado, los dos meses se reducen a veinte días y el acuerdo corresponde al Gobierno, al Congreso de los Diputados o a la Mesa del Senado, de oficio o a propuesta de un grupo parlamentario o de veinticinco Senadores.

## 4.3 Especialidades legislativas

Las especialidades o particularidades afectan a:

1. Proyectos de Leyes Orgánicas.
2. Presupuestos Generales del Estado.
3. Delegación legislativa.
4. Decretos – Leyes.
5. Tratados Internacionales.



## LEYES ORGÁNICAS

Su distinción de la Ley ordinaria es que se rigen por un principio de competencia en virtud del número de materias o *numerus clausus* que deban ser reguladas por Ley Orgánica. Esto quiere decir que una Ley ordinaria en primera instancia no puede regular materias reservadas a las Leyes orgánicas.

1. El art. 81 de la Constitución dice que son Leyes Orgánicas:
  - *Las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.*
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.
3. Pueden tramitarse como Proyectos o Proposiciones.
4. Las Leyes Orgánicas no pueden ser objeto de delegación legislativa al Gobierno, no pueden ser aprobadas en Comisión y están vedadas a la iniciativa popular.

## EL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO.

Ante de la presentación de este proyecto hay dos actos de relevancia. El primero es la confección del informe de Posición Cíclica de la Economía a cargo del Ministerio de Economía en el mes de marzo y el segundo es la aprobación en junio por el Gobierno del objetivo de estabilidad y el límite de gasto no financiero. Una vez realizados estos actos se procede a presentar el proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado.

El Artículo 134 de la Constitución dice:

1. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación.
2. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado.
3. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior.
4. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.
5. Se produce un primer debate sobre la totalidad en el Pleno del Congreso, en el que quedan fijadas las cuantías globales de los Presupuestos. Posteriormente, la tramitación corresponde a la Comisión de Presupuestos y, por último y de nuevo, el Pleno aprueba o no el texto y lo remite al Senado continuando la tramitación.
6. Durante la tramitación parlamentaria de la Ley de Presupuestos:
  - Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir con los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma sección del Proyecto de Ley. requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.

- Toda enmienda que suponga una disminución o minoración de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.
7. Aprobados los Presupuestos Generales del Estado,
    - el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.
    - El Gobierno dará o no su conformidad para tramitar toda Proposición de Ley que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.
  8. La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea.

## LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

La Constitución regula los Decretos Legislativos en sus arts. 82 a 85, siendo su régimen jurídico el siguiente:

### Artículo 82

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley que recibirán el título de Decretos Legislativos:
  - Sobre materias determinadas
  - Que no requieran una ley orgánica para su desarrollo.
2. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno:
  - De forma expresa.
  - Para materia concreta.
  - Con fijación del plazo para su ejercicio.
3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. Se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá:
  - Entenderse concedida de modo implícito.
  - Entenderse concedida por tiempo determinado.
  - Delegarse en otra instancia o autoridad que no sea el Gobierno.
  - Ser subdelegada en ningún caso por el Gobierno a autoridades distintas del propio Gobierno.
4. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante:
  - Una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados. Las Leyes de Bases:
    - Delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa.
    - Delimitarán con precisión los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.
    - No podrán autorizar la modificación de la propia Ley de bases.
    - No podrán facultar para dictar normas con carácter retroactivo.
  - una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. La autorización para refundir textos legales:
    - Determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación.
    - Especificará si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

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

5. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control. Así, el Decreto Legislativo recibe tres tipos de control:
  - Los que expresamente le establezcan las Leyes de la delegación.
  - El control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.
  - El control previo del Consejo de Estado, pues para su aprobación es necesario su dictamen, preceptivo pero no vinculante. Este requisito no es de orden constitucional, sino que está previsto en la ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado.
6. A fin de proteger y salvaguardar una delegación legislativa en curso, es decir, que ha sido acordada por el Congreso de los Diputados y por el Senado pero que el texto final no ha sido aún promulgado ni publicado, el Gobierno está facultado para oponerse o vetar su tramitación cuando una proposición de ley o una enmienda fuere contraria a una delegación legislativa en vigor. En tal supuesto, podrá presentarse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegación.
7. Por último destacar que las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos se recoja esta posibilidad, podrán elaborar decretos legislativos atendiendo a los mismos requisitos que los exigidos para aquellos de ámbito estatal.
8. Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos.

## DECRETOS-LEYES

La constitución regula el Decreto-Ley en su art. 86, siendo su régimen jurídico el siguiente:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes
2. En ningún caso podrán afectar:
  - al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado (entendiendo las instituciones u organismos regulados en la constitución),
  - a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I,
  - al régimen de las Comunidades Autónomas
  - al Derecho electoral general.
3. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados:
  - convocado al efecto si no estuviere reunido,
  - en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación.
4. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
5. Durante el plazo de treinta días, las Cortes Generales podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. Esta posibilidad no es alternativa ni sustituye a la convalidación o derogación, que debe hacerse en todo caso.

6. La apreciación gubernamental de esta necesidad extraordinaria y urgente que constituye el presupuesto necesario del Decreto-Ley, puede ser controlada tanto por el Congreso de los Diputados como por el tribunal Constitucional a través de un posterior recurso de inconstitucionalidad.

## TRATADOS INTERNACIONALES

Los Tratados Internacionales se encuentran regulados en los arts. 93 a 96 de la Constitución. Como cuestiones previas es necesario apuntar que:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.2.3º de la Constitución).
2. El Gobierno dirige la política exterior (art. 97 de la Constitución)
3. Corresponde al Consejo de Ministros acordar la negociación y firma de los Tratados Internacionales y su aplicación provisional y remitir los mismos a las Cortes generales (art. 5 de la ley 50/1997 del Gobierno).
4. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al tribunal Constitucional para que declare si alguna estipulación del tratado es contraria a la Constitución.
5. Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.
6. Aparte del control constitucional previo, como norma que se integra en el ordenamiento jurídico y que tiene rango y fuerza de ley, un tratado Internacional tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado puede ser objeto de recurso y cuestión de inconstitucionalidad. La eventual declaración de inconstitucionalidad de un Tratado Internacional supone, en el orden interno, la expulsión del mismo de nuestro ordenamiento y ocasiona, en el orden externo un problema, pues el compromiso internacional adquirido sigue vigente.
7. Las disposiciones de los Tratados Internacionales sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

### Artículo 93

Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

Los Tratados se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. Tratados ordinarios (art. 94.2 de la Constitución). Son tratados que se tramitan de conformidad con el Derecho Internacional público y que una vez firmados:
  - Son notificados al Congreso de los Diputados y al Senado.
  - Son publicados en el boletín Oficial del Estado.

Todos aquellos que no se encuentren contenidos en el punto siguiente.

Los tratados Extraordinarios, que abarcan:

La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a) Tratados de carácter político.

- b) Tratados o convenios de carácter militar.
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

Estos son Tratados que requieren la previa autorización que ha de revestir la forma de Ley Orgánica (art. 94.1 de la Constitución), tanto para su firma como para su denuncia: son aquellos por lo que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio, que no la titularidad, de las competencias derivadas de la Constitución (ya que la titularidad será siempre de la soberanía nacional, de la que emanan todos los poderes y facultades del Estado).

El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

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

La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional (Art 95.1).

El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (art. 96.1).

Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

#### 4.4 Leyes marco de transferencia, de delegación y de armonización.

Se encuentran reguladas en el art. 150 de la Constitución:

*1. Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.*

*2. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean*

*susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.*

*3. El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.*

## LEYES MARCO

Las Cortes pueden dictar una ley ordinaria que habilite a las Comunidades Autónomas a legislar en su territorio materias de competencia estatal. Este tipo de leyes estatales se denominan *marco* porque deben marcar a las Comunidades Autónomas destinatarias un marco de principios, bases y directrices, así como un control sobre la norma autonómica que finalmente se apruebe.

Recapitulando, estas Leyes afectan a materia de competencia estatal, habilitan a las Comunidades Autónomas a legislar, dentro de un marco de principios, bases y directrices y son leyes ordinarias.

## LEYES DE TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN

Son las Leyes orgánicas en virtud de las cuales el Estado transfiere o delega a las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

Por transferencia entendemos la atribución definitiva de la competencia. Por delegación entendemos la atribución temporal y susceptible de revocación de la competencia.

En resumen, estas Leyes afectan a materia de competencia estatal, son materias en todo caso susceptibles de ser delegadas o transferidas, habilitan a las Comunidades Autónomas a legislar y a realizar actos ejecutivos y son leyes ordinarias.

## LEYES DE ARMONIZACIÓN

Se trata de Leyes ordinarias que fijan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, cuando así lo exija el interés general y aún en el caso de materias atribuidas exclusivamente a las propias Comunidades Autónomas.

Son las Cortes Generales quienes por mayoría absoluta de cada Cámara deciden acerca de la necesidad de dictar estas leyes en función de la exigencia del interés general.

Su utilidad radica en que todas las Comunidades Autónomas tengan idéntico criterio sobre una materia de ámbito estatal p sobre una de competencia de las Comunidades Autónomas.

Por lo tanto, afectan a materias de competencia compartida o exclusiva de las Comunidades Autónomas, Presupuesto necesario: la salvaguarda del interés general, tiene como finalidad establecer los principios necesarios para armonizar disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas y son Leyes ordinarias.

No se debe confundir esta Ley con la facultad contemplada en el art. 155 de la Constitución:

*1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no*

*ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.*

2. *Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.*

- **Leyes Autonómicas**

Las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de conformidad con la Constitución y los Estatutos de Autonomía, están facultadas para dictar Leyes autonómicas para su respectivo territorio y dentro de su ámbito de competencia.

Estas Leyes pueden regular materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, materias de competencia estatal o materias de competencia compartida con el Estado. En todo caso, las competencias deben estar asumidas por sus Estatutos de autonomía o bien haber sido transferidas o delegadas por el Estado.

Una vez elaboradas, no son sancionadas, sino que son promulgadas por el Presidente de dicha Comunidad en nombre del Rey, (salvo en el País Vasco, que recoge que la promulgación le compete sin más al *Lehendakari*) y se publican en el Boletín de la Comunidad Autónoma y en el Boletín Oficial del Estado. La relación entre las Leyes estatales y las autonómicas se rige por el principio de competencia y no de jerarquía. También es importante destacar que deben ser conformes a la Constitución y, por lo tanto, su constitucionalidad debe ser controlada por el Tribunal Constitucional.

- **Los Reglamentos**

Son disposiciones generales elaboradas por la Administración Pública en virtud de su potestad reglamentaria y que, por lo tanto, tienen rango inferior a la Ley, a la cual están sometidos.

A nivel central, el art. 97 de la Constitución proclama que:

*“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”*

El art. 128.1 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que:

*“El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de Gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.”*

Los Reglamentos no pueden:

- Regular materias objeto de reserva de ley.
- Infringir normas con rango de Ley.
- No podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público, sin perjuicio de su función de desarrollo, colaboración, concreción o matización con respecto a la Ley.

Los Reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía:

- Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.
- Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.

Ningún Reglamento puede vulnerar preceptos de otro de jerarquía superior. Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un Reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado. Llamado también inderogabilidad singular de los Reglamentos y significa que una norma reglamentaria tiene más valor y jerarquía jurídicos que una Resolución administrativa, la cual no es una norma sino un acto administrativo.

## 5. La Costumbre

Se trata de la más antigua de las fuentes formales aunque en la actualidad ha perdido el papel preponderante del que gozaba originalmente pasando a ser una fuente subsidiaria de la Ley. Son normas jurídicas que no están escritas pero se cumplen porque en el tiempo se han hecho costumbre cumplirlas; es decir, se ha hecho uso de esa costumbre que se desprende de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto. Para que la costumbre jurídica sea considerada como tal, requiere el cumplimiento de una serie de elementos:

1. Elemento material, externo u objetivo: También conocido como uso y como *inveterata consuetudo*, consiste en repetir un mismo modo de actuación en el seno de una colectividad frente a un determinado estímulo de la vida social. Pero para ello, necesita que se den unas determinadas condiciones para que se constituya como elemento externo de la costumbre:
  - Uso repetitivo y generalizado. Solo puede considerarse costumbre un comportamiento realizado por todos los miembros de una comunidad. Se debe tener en cuenta que cuando hablamos de comunidad, lo hacemos en el sentido más estricto posible, aceptando la posibilidad de la existencia de comunidades pequeñas.
  - Constancia: Así mismo, esta conducta debe ser una que se repite a través del tiempo, es decir, que sea parte integrante del común actuar de una comunidad. Difícilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad; una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante pero eso no la convierte en costumbre, la convierte en ley.
  - Duración La antigüedad, es objetiva, se da por práctica de la costumbre a un largo plazo, es un requisito importante puesto que al no ser cumplida algún magistrado puede considerarla una simple costumbre social y no jurídica. Se requiere determinada permanencia, aunque no está concretado el tiempo exacto.
  - Uniformidad: el uso no debe ser interrumpido por prácticas contrarias, ya que la diversidad señalaría la falta de convicción jurídica de la comunidad que, ante un mismo estímulo, no reacciona uniformemente.
  - Notoriedad: la práctica de determinado hecho debe ser exteriorizada y, por lo tanto, no pueden considerarse incluidas aquellas conductas secretas o privadas.
2. Elemento psicológico, espiritual, moral o subjetivo: es lo que se conoce como la *opinio iuris*, que consiste en la convicción de la obligatoriedad jurídica de ese modo de actuar. Todos los miembros de una comunidad, deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad, de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideren que se ha violado un principio que regulaba la vida de la comunidad. En ese sentido, es claro que existen conductas cuyo uso es generalizado y muy repetitivo pero que no constituyen costumbre en tanto no tienen emparejado el concepto de obligatoriedad. Eso diferencia al derecho de la moral y la religión.



Estos requisitos son indispensables para que exista un derecho consuetudinario porque de no cumplirse alguno de ellos solo hablamos de una costumbre social no jurídica. Sin embargo, no basta con que un acto cumpla con los dos elementos anteriores, a estos hay que añadir unas condiciones:

- Que no haya Ley aplicable al caso.
- Que sea probada, al contrario de lo que sucede en el caso de la Ley que no precisa de prueba alguna para que los tribunales la apliquen.
- Que no sea contraria al orden público ni a la Ley

El art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la prueba de la costumbre no es necesaria si las partes están conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectan al orden público.

Una vez determinado el concepto, se requiere detallar los tipos de costumbres que existen, siendo:

- *Contra legem*: contraria a la Ley, y por tanto inaplicable.
- *Secundum legem o propter legem*: el objeto de la misma es algo que está regulado también por Ley.
- *Extra legem o praeter legem*: regula situaciones acerca de las cuales la Ley no se pronuncia, lo que la convierte en el único tipo de costumbre que es considerado fuente del Derecho.

Por último, establece el Código Civil que los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.

## 6. Los Principios Generales del Derecho

Se trata de principios de justicia implícitos en las Leyes y las costumbres. Tienen una doble naturaleza:

1. Por un lado son fuentes del Derecho de aplicación directa solo en defecto de la Ley y la costumbre.
2. Por otro gozan también de un carácter informador del ordenamiento jurídico, pues sirven para interpretar las otras dos fuentes directas del Derecho e inspirar la elaboración de las normas jurídicas.

### LA EQUIDAD

El Código Civil establece en su art. 3.2 que:

*“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.”*

Por tanto, la equidad tiene un doble carácter:

1. Es un criterio de ponderación, un instrumento cooperador de la norma jurídica que coadyuva en la interpretación y aplicación de la misma en un caso concreto.
2. Es a su vez y antes que nada, un Principio General del Derecho y como tal inspira la elaboración e interpretación de las normas y puede llegar a ser fuente misma del Derecho en dos supuestos:
  - En defecto de ley y Costumbre aplicable al caso, como el resto de los principios generales del Derecho.
  - Por remisión expresa de una norma que permite su empleo directo y principal para la resolución de una controversia o situación jurídica. (ejemplo: Ley de Arbitraje vigente).

## LA ANALOGÍA

Establece el Código Civil en su art. 4:

- *“Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.”*
- *“Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.”*
- *“Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.”*

De conformidad con el art. 4, nuestro ordenamiento jurídico acepta la analogía para los casos en los que una norma no recoge un determinado supuesto pero si contempla uno semejante, siempre y cuando entre ambos exista identidad de razón. Si la analogía consiste en aplicar la consecuencia jurídica de una norma a un supuesto no contemplado en ella pero semejante o parecido, en realidad lo que se está aplicando es el principio general del Derecho que subyace a esa norma.

En todo caso, el Código Civil establece una limitación o prohibición expresa de la analogía, pues no es susceptible de aplicación:

1. En las Leyes Penales.
2. En las excepcionales.
3. En las de ámbito temporal.

Todas estas normas no pueden ser aplicadas a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellos. También se debe destacar la existencia de dos tipos de analogía:

- *Analogía legis*: que es la analogía ya explicada y que posibilita, ante un vacío normativo específico, que se adecua a otra norma concreta para resolver el asunto.
- *Analogía iuris*: consistente en que ante un vacío normativo específico y en defecto de Ley o costumbre aplicable, se acude a los principios generales del Derecho.

El Código Civil se refiere expresamente a la primera de ellas, pero la segunda representa el fundamento de aquella.

## 7. La Jurisprudencia y la doctrina

### LA JURISPRUDENCIA

Se entiende por jurisprudencia a la doctrina establecida por los órganos judiciales del Estado (por lo general, el Tribunal Supremo o Tribunales Superiores de Justicia) que se repite en más de una resolución. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el entendimiento de las normas jurídicas basado en las sentencias que han resuelto casos basándose en esas normas, así como la doctrina y criterios de interpretación de la normas establecidos por los Tribunales ordinarios de Justicia, independientemente de su clase o de la jurisdicción a la cual pertenezcan.

Sin embargo, aquí nos referimos al sentido más estricto del término que hace de la jurisprudencia instrumento complementario de las fuentes del Derecho, en este sentido, se trata del criterio:

1. Constante y uniforme de aplicar el Derecho.
2. Mostrado en las diferentes resoluciones del Tribunal Supremo (máximo órgano jurisdiccional de todos los órdenes), quien a través de estas dicta sentencias vinculantes con efectos normativos y los jueces y tribunales deben interpretar todas las normas conforme con la interpretación que de

las mismas normas resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo va a unificar criterios de interpretación de las normas utilizadas por el resto de órganos jurisdiccionales, y para que esta pueda ser considerada como tal, se requiere que ante una misma cuestión, las sentencias, como resoluciones del Tribunal Supremo a esas cuestiones, sean reiteradas y uniformes.

También y como excepción a la exigida reiteración de pronunciamientos, los acuerdos no Jurisdiccionales del Tribunal Supremo son considerados como doctrina jurisprudencial.

## LA DOCTRINA CIENTIFICA

Está formada por el conjunto de estudios de carácter científico que los juristas realizan sobre el Derecho, bien con el propósito de sistematizar sus preceptos, con el de interpretar sus normas señalando reglas para su aplicación, o bien con el de criticar y proponer nuevas normas.

## 8. La persona.

### 8.1 Concepto y clases

#### CONCEPTO

En primer lugar es fundamental distinguir entre persona y personalidad:

1. Persona: Individuo o entidad que ostenta derechos y obligaciones.
2. Personalidad: Capacidad para ser titular del conjunto de derechos y deberes. Determina la capacidad para relacionarse jurídicamente y dentro de ella podemos diferenciar entre los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar.

#### CLASES

Existen dos tipos de personas jurídicamente hablando:

1. Persona física: es el sujeto individual que es titular de derechos y obligaciones.
2. Persona jurídica: es la agrupación de personas o bienes que es titular de derechos y obligaciones. Otra definición es la propuesta de M. Albadalejo: es toda organización humana encaminada a la consecución de un fin, a la que el Derecho acepta como miembro de la Comunidad otorgándole capacidad jurídica.

Existen otras teorías, que justifican la formación y existencia de la persona jurídica:

1. Teoría de la ficción jurídica. Jurídicamente es la persona física como la moral, de ahí que lo correcto es identificarla como persona moral -pues se capta por el entendimiento y no por los sentidos- y corresponde a una ficción del derecho al dar reconocimiento por ley a lo que materialmente no existe, basándose en esta teoría, es la confirmación de un ente individual e independiente el cual genera similares obligaciones y derechos que una persona física. Las características que tienen estas dos figuras son: nacionalidad, domicilio, nombre, capacidad y patrimonio, cuando hablamos de la teoría de la ficción decimos que la persona moral es un organismo el cual es representado

por otro o por otros, en este caso -al final- personas físicas. Su reformulación más reciente tiene su origen en Savigny.

2. Teoría de la voluntad: Defendida por del Vecchio, sostiene que la colectividad posee una voluntad independiente de sus miembros y que el sustrato o base de esas personas jurídicas es la voluntad social, que preexiste a la atribución por el Derecho de esa condición de persona jurídica.
3. Teoría del interés: Formulada por Ihering, considera que la persona jurídica es una construcción jurídica con fines prácticos, ya que un colectivo puede también tener intereses que el Derecho debe reconocer y proteger.
4. Teoría de la institución: Esta teoría defendida por Hauriou, tiene su punto de partida en la observación de la realidad social, que demostraría que una de las tendencias más firmes en las sociedades contemporáneas es el desarrollo de la vida colectiva, de la vida social. El ser humano abandona todo aislamiento, porque comprende que para realizar sus fines y para satisfacer sus necesidades de todo orden precisa unirse a otros hombres, asociarse a ellos. Entra enseguida voluntariamente en muchas asociaciones. En el fondo subyace siempre el ser humano, porque él es el fin de todo Derecho, pero la vida de estas entidades está por encima de la de cada uno de sus miembros, considerados aisladamente. La institución se define como un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen. Comprende a la persona jurídica bajo la idea de "empresa" en cuanto lo que importa no son en sí sus órganos, sino si se cumple la finalidad planteada o no. La persona jurídica encuentra su justificación en el cumplimiento de ese fin planteado.  
La teoría de la institución tiene un claro fundamento iusnaturalista, puesto que el derecho de asociación es considerado uno de los derechos naturales del hombre, como ha proclamado León XIII en su encíclica *Rerum Novarum*.
5. Teoría de la construcción lógica: Es la establecida por Hart, quien considera que la expresión persona jurídica no hace referencia a hechos, sino a una construcción lógica, por lo que se trata más bien de una técnica del lenguaje jurídico que facilita el trabajo de los operadores jurídicos.

Con respecto a la persona jurídica en sentido estricto, existen diferentes clases en función de determinados criterios. Son las siguientes:

1. Según su FUNDAMENTO:

- Corporaciones de Derecho público (Ayuntamientos).
- De tipo asociativo, que a su vez pueden ser:
  - Asociaciones sin ánimo de lucro.
  - Sociedades (civiles o mercantiles).
- De tipo fundacional, que son las fundaciones.

2. En función del INTERÉS que persiguen:

- De interés público, que persiguen fines de interés general y que a su vez pueden ser:
  - Asociaciones sin ánimo de lucro.
  - Corporaciones de Derecho público.
  - Fundaciones.
- De interés privado, que persiguen fines de interés particular: son las Sociedades.

La Ley personal correspondiente a las personas jurídicas es:

- La determinada por su nacionalidad, y, dentro de ella y de modo más particular.
- Por su vecindad civil.

Dicha Ley personal rige en todo lo relativo a:

1. Capacidad.
2. Constitución.

3. Representación.
4. Funcionamiento
5. Transformación.
6. Disolución.
7. Extinción de la persona.

En cuanto a nuestro Derecho positivo, el art. 35 del Código Civil señala expresamente quienes son personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico:

*“Son personas jurídicas:*

- *Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.*
- *Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.*
- *Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.”*

Por último, el art. 37 del Código Civil hace referencia a la capacidad civil de las personas jurídicas y establece que:

*“La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos; y la de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario.”*

## 8.2 Nacimiento de la persona física

Como se mencionó anteriormente, la persona física es aquel individuo titular de derechos y obligaciones. El Código Civil en su art. 29 nos habla del origen de la personalidad:

*“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.”*

Se establece el nacimiento como punto de partida de la personalidad: el nacimiento determina la personalidad. A pesar de no haber nacido y por ello carecer de personalidad jurídica, al concebido no nacido o *nasciturus* también se le conceden una serie de derechos. Al concebido se le tiene por nacido únicamente para todos los efectos que le sean favorables, se le permite aceptar herencias, así como ser donatario y ser parte en los procesos civiles de defensa de sus intereses ( para ello se legitima a la persona que le representaría si viviese).

Por otro lado el art. 30 señala en qué condiciones debe producirse el nacimiento para que este dé origen a la personalidad, indicando:

*“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.”*

También se refiere al momento exacto a partir del cual el recién nacido goza de personalidad, considerando como tal aquel en que se ha producido la ruptura del cordón umbilical, la prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito. Dado que el momento del nacimiento es de suma importancia, necesita de un acto que lo pruebe de forma fehaciente. Este acto es la inscripción en el Registro Civil.

## INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO

La inscripción del nacimiento abre el registro individual, asignando un código individual y:

- Hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito.
- Se practica en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada del parte facultativo.

## SUJETOS OBLIGADOS

Están obligados a promover la inscripción de nacimiento:

1. La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios.
2. El personal médico o sanitario que haya atendido el parto fuera de centro sanitario.
3. Los progenitores, salvo renuncia al hijo en el momento del parto, en cuyo caso la madre no tiene esa obligación, que es asumida por la Entidad Pública correspondiente.
4. El pariente más próximo o, en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del alumbramiento.

## NACIMIENTO EN HOSPITALES

Cuando el nacimiento se produce en hospitales, clínicas o centros sanitarios, la dirección de los hospitales debe comunicar en el plazo de 72 horas a la Oficina del Registro Civil que corresponda los nacimientos que tengan lugar en dichos centros.

La comunicación se realiza mediante la remisión, utilizando mecanismos seguros de identificación y firma electrónica:

- Del formulario oficial que comprenderá la identificación y nacionalidad de los declarantes, y sus declaraciones relativas al nombre elegido para el recién nacido, el orden de sus apellidos y su filiación paterna.
- Del parte acreditativo del nacimiento firmado por el facultativo que asiste al parto.

## NACIMIENTO FUERA DE HOSPITALES

Cuando el nacimiento se produce fuera de hospitales o por cualquier causa no se comunica en el plazo y condiciones previstos, los obligados a promover la inscripción disponen de diez días para declarar el nacimiento ante la Oficina del Registro Civil.

La declaración se efectúa presentando:

- El documento oficial cumplimentado.
- Certificado médico preceptivo firmado electrónicamente por el facultativo o, en su defecto, el documento que reglamentariamente de determine.

Las entidades públicas de protección de menores de las Comunidades Autónomas deben promover sin demora la inscripción de menores en situación de desamparo por abandono.

El Ministerio Fiscal ha de promover igualmente la inscripción de menores no inscritos.

### 8.3 Extinción de la persona física.

Art. 32 Código Civil: *“La personalidad civil se extingue con la muerte de una persona.”*

#### INSCRIPCIÓN DE LA DEFUNCIÓN

La inscripción de la defunción cierra el registro individual y, en ningún caso, el código personal puede volver a ser asignado. Es obligatoria y hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que se produce. Se practica en virtud de declaración documentada en el formulario oficial, acompañado del certificado médico de la defunción. En defecto de certificado, se requiere dictamen médico del facultativo.

Una vez recibida y examinada la documentación, se practica inmediatamente la inscripción y se expide el certificado de la defunción y la licencia para el entierro o incineración.

#### SUJETOS OBLIGADOS

Están obligados a promover la inscripción de fallecimiento:

1. La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios donde se produzca.
2. El personal médico que certifica el fallecimiento ocurrido fuera de centro sanitario.
3. Los parientes del difunto o persona a quien estos autoricen.
4. El director del establecimiento, cualquier habitante de la casa donde se hubiera producido el fallecimiento o, en su caso, la autoridad que corresponda.
5. Cualquier persona que tenga conocimiento de un fallecimiento lo ha de comunicar a la autoridad competente, que está obligada a promover la inscripción.

#### DEFUNCIÓN EN HOSPITALES

La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios ha de comunicar a la Oficina del registro Civil competente y al Instituto Nacional de Estadística el fallecimiento que haya tenido lugar en su centro sanitario.

La comunicación se remite por medios electrónicos en el plazo que se establezca reglamentariamente mediante el envío, con mecanismos seguros de identificación y firma electrónicos, de:

- Formulario oficial debidamente cumplimentado.
- Certificado médico firmado por el facultativo.

#### DEFUNCIÓN FUERA DE HOSPITALES

Respecto de los fallecimientos que se producen fuera de establecimientos sanitarios, los obligados a promover la inscripción han de informar de la defunción a la mayor brevedad a la autoridad pública, que la comunicará inmediatamente a la Oficina del Registro Civil.

## 8.4 Nacimiento y extinción de la persona jurídica

### NACIMIENTO

En el caso de las personas jurídicas, se considera que la personalidad es atribuida desde el mismo momento en que se les reconoce como tales. Existen varios sistemas que atribuyen en distintos momentos el reconocimiento de personalidad a la persona jurídica. Son los siguientes:

1. Reconocimiento genérico: Toda vez que se cumplan determinadas circunstancias, no se requiere de ningún acto expreso para que la persona jurídica sea reconocida como tal. A su vez, el reconocimiento genérico presenta dos modalidades diferenciadas:
  - Libre constitución: que el Derecho reconozca a la persona jurídica por su mera existencia.
  - Disposiciones normativas: la personalidad se otorga en el momento en el que la entidad cumple los requisitos que a estos efectos están establecidos por Ley. El Registro Civil certifica el cumplimiento de estos requisitos mediante la inscripción.
2. Reconocimiento específico: En este caso, para atribuir la personalidad jurídica se requiere una decisión de los poderes públicos, conferida de forma singular y específica para cada caso a la entidad de que se trate.

El art. 35 del Código Civil establece que son personas jurídicas:

- *Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.*

*Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. Diferentes leyes establecen los requisitos para que la respectiva persona jurídica quede válidamente constituida.*

- *Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.*

### EXTINCIÓN

La extinción de la persona jurídica se regula en el art. 39 y dice:

*“Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, o por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán esos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o Municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.”*

Es decir, que las causas para la extinción de la persona jurídica se puede resumir en:

1. Por el transcurso del plazo fijado para su vida.
2. Por causas que afecten el fin perseguido: Se consigue la consecución del mismo. Se torna de imposible cumplimiento.



Cuando se extingue, el patrimonio pasa a:

1. Quien las Leyes, los estatutos, o las cláusulas funcionales hubiesen asignado.
2. En el caso de que no se hubiere establecido previamente, se aplicará, esos bienes a la realización de fines análogos a los que tenía la persona jurídica extinguida, en interés de la región, provincia o Municipio que recogerán los beneficios.

La asignación de bienes tras la extinción dependerá de si la persona jurídica posee un interés privado o un interés público:

Interés privado: generalmente, se llevará a cabo repartición entre sus miembros.

Interés público: los bienes se aplicarán a la realización de fines análogos o de interés general.

Se debe tener en cuenta que además de los supuestos expresamente previstos en el Código Civil, existen otras causas de extinción atendiendo a la legislación concreta que existe para determinadas personas jurídicas, estas también se extinguen cuando por sentencia se ordena su disolución.

## 8.5 Mención a la desaparición, ausencia y declaración de fallecimiento.

### DESAPARICIÓN

El Consejo de Europa con fecha 9 de diciembre de 2009 recomienda adoptar la definición de la Recomendación CM/Rec (2009)12 que establece:

*“La persona desaparecida es la persona ausente de su residencia habitual sin motivo conocido o aparente, cuya existencia es motivo de inquietud o bien que su nueva residencia se ignora, dando lugar a la búsqueda en el interés de su propia seguridad y sobre la base del interés familiar o social”.*

El art. 181 del Código civil establece que:

*“En todo caso, desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, podrá el Secretario judicial, a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal, nombrar un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave. Se exceptúan los casos en que aquél estuviese legítimamente representado voluntariamente conforme al artículo 183.*

Sin embargo, en el ámbito que nos ocupa, el de la seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entienden que “*persona desaparecida*” es aquella sobre la que sus familiares, amigos y conocidos no tienen noticias de su paradero y su situación personal, independientemente de cual sea su edad (menor o mayor de edad), su sexo, condición, nacionalidad o cualquier otra circunstancia personal o social, así como cuál sea el motivo que haya provocado la ausencia del entorno en el que habitualmente se desarrollaba y discurría la vida de dicha persona.

Cuando una persona desaparece de su domicilio o del lugar de su última residencia sin haberse tenido de ella más noticias se realiza el siguiente procedimiento:

1. El Letrado de la Administración de justicia puede, a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal, nombrar un defensor:
2. El letrado de la administración de Justicia procederá a nombrar como defensor nato:

*“El cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente será el representante y defensor nato del desaparecido; y por su falta, el pariente más próximo hasta el cuarto grado, también mayor de edad. En defecto de parientes, no presencia de los mismos o urgencia notoria, el Secretario judicial nombrará persona solvente y de buenos antecedentes, previa audiencia del Ministerio Fiscal.”*

3. Las funciones del defensor serán:

- Amparar y representar al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave.
- También podrá adoptar, según su prudente arbitrio, las medidas necesarias a la conservación del patrimonio.”

## AUSENCIA

Se considera en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia (art. 183 del Código Civil):

- Pasado un año desde las últimas noticias o, a falta de estas, desde su desaparición, si no hubiese dejado apoderado (es decir, un representante) con facultades de administración de todos sus bienes.
- Pasados tres años, si hubiese dejado encomendada por apoderamiento la administración de todos sus bienes.

*“La muerte o renuncia justificada del mandatario, o la caducidad del mandato, determina la ausencia legal, si al producirse aquéllas se ignorase el paradero del desaparecido y hubiere transcurrido un año desde que se tuvieron las últimas noticias, y, en su defecto, desde su desaparición. Inscrita en el Registro Civil la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente.”*

Tiene la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia:

- El cónyuge del ausente no separado legalmente.
- Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.
- El Ministerio Fiscal, de oficio o en virtud de denuncia.

Puede, también, pedir dicha declaración cualquier persona que racionalmente estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte.

Corresponde la representación del declarado ausente, la pesquisa o investigación de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones (art. 184 del Código Civil):

- Al cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho.
- Al hijo mayor de edad; si hubiese varios, serán preferidos los que convivían con el ausente y el mayor al menor.
- Al ascendiente más próximo de menos edad de una u otra línea.
- A los hermanos mayores de edad que hayan convivido familiarmente con el ausente, con preferencia del mayor sobre el menor.

Las funciones anteriores pueden ser atribuidas por el Letrado de la Administración de Justicia, previa audiencia del Ministerio Fiscal y según su prudente arbitrio, a una persona diferente de las anteriores, solvente y de buenos antecedentes, en dos supuestos distintos:

- En defecto de las personas expresadas (cuando no existan).

- Cuando existiendo tales personas, exista un motivo grave que lo desaconseje.

El representante del declarado ausente tiene las obligaciones siguientes (Art. 185 del Código Civil):

- Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado.
- Prestar la garantía que el Letrado de la Administración de Justicia prudencialmente fije (quedan exceptuado los cónyuges, hijos, y ascendientes referidos anteriormente).
- Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes rendimientos normales de que fueran susceptibles.
- Ajustarse a las normas que en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente se establecen en la Ley Procesal Civil.

El art. 186 del Código civil dice:

*“Los representantes legítimos del declarado ausente comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 184 disfrutarán de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos en la cuantía que el Secretario judicial señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole.*”

*Los representantes legítimos comprendidos en el número 4.º del expresado artículo disfrutarán, también, de la posesión temporal y harán suyos los frutos, rentas y aprovechamientos en la cuantía que el Secretario judicial señale, sin que en ningún caso puedan retener más de los dos tercios de los productos líquidos, reservándose el tercio restante para el ausente, o, en su caso, para sus herederos o causahabientes.*”

*Los poseedores temporales de los bienes del ausente no podrán venderlos, gravarlos, hipotecarlos o darlos en prenda, sino en caso de necesidad o utilidad evidente, reconocida y declarada por el Secretario judicial, quien, al autorizar dichos actos, determinará el empleo de la cantidad obtenida.”*

Por último el art. 187 del Código Civil dice:

*“Si durante el disfrute de la posesión temporal o del ejercicio de la representación dativa alguno probase su derecho preferente a dicha posesión, será excluido el poseedor actual, pero aquél no tendrá derecho a los productos sino a partir del día de la presentación de la demanda.*”

*Si apareciese el ausente, deberá restituírsele su patrimonio, pero no los productos percibidos, salvo mala fe interviniente, en cuyo caso la restitución comprenderá también los frutos percibidos y los debidos percibir a contar del día en que aquélla se produjo, según la declaración del Secretario judicial.”*

## DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO

Procede la declaración de fallecimiento desde las últimas noticias del ausente o, a falta de estas, desde su desaparición cuando (art. 193 del Código Civil):

1. *Transcurridos diez años desde las últimas noticias habidas del ausente, o, a falta de éstas, desde su desaparición.*
2. *Pasados cinco años desde las últimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años.*

*Los plazos expresados se computarán desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias, o, en su defecto, del en que ocurrió la desaparición.*

- 3. Cumplido un año, contado de fecha a fecha, de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad a la violencia, noticias suyas. En caso de siniestro este plazo será de tres meses. Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión.*

El art. 194 del Código Civil establece que procede también la declaración de fallecimiento:

- 1. CONTINGENTE ARMADO (dos años) De los que perteneciendo a un contingente armado o unidos a él en calidad de funcionarios auxiliares voluntarios, o en funciones informativas, hayan tomado parte en operaciones de campaña y desaparecido en ellas luego que hayan transcurrido dos años, contados desde la fecha del tratado de paz, y en caso de no haberse concertado, desde la declaración oficial del fin de la guerra.*
- 2. NAUFRAGÍO O SINIESTRO AEREO CON EVIDENCIAS RACIONALES DE AUSENCIA DE SUPERVIVIENTES (inmediato, no hay plazo) De los que resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado, o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes.*
- 3. NAUFRAGÍO O SINIESTRO AÉREO (ocho días) De los que no se tuvieran noticias después de que resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado, o, en caso de haberse encontrado restos humanos en tales supuestos, y no hubieren podido ser identificados, luego que hayan transcurrido ocho días. (en este caso no hay evidencias racionales de ausencia de supervivientes).*
- 4. NAUFRAGÍO PRESUNTO (un mes) De los que se encuentren a bordo de una nave que se presuma naufragada o desaparecida por inmersión en el mar, por no llegar a su destino, o si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes, luego que en cualquiera de los casos haya transcurrido un mes contado desde las últimas noticias recibidas o, por falta de éstas, desde la fecha de salida de la nave del puerto inicial del viaje.*
- 5. SINIESTRO AÉREO PRESUNTO (un mes) De los que se encuentren a bordo de una aeronave que se presuma siniestrada al realizar el viaje sobre mares, zonas desérticas o inhabitadas, por no llegar a su destino, o si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase, y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes, luego que en cualquiera de los casos haya transcurrido un mes contado desde las últimas noticias de las personas o de la aeronave y, en su defecto, desde la fecha de inicio del viaje. Si éste se hiciera por etapas, el plazo indicado se computará desde el punto de despegue del que se recibieron las últimas noticias.*

Los efectos de la declaración de fallecimiento son los siguientes (art. 195 del Código Civil):

- 1. "Por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario."*

Ahora bien, el art. 196 del Código Civil establece que:

- *Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abre la sucesión en los bienes del mismo.*
- *Los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento.*
- *No serán entregados los legados, si nos hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de instituciones de beneficencia.*
- *Será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratarse de uno solo no fuese necesaria partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles.*

El artículo 197 del Código Civil dice:

*“Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.”*

Toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, con arreglo a lo preceptuado en los dos artículos precedentes, salvo prueba en contrario.

## 8.6 Capacidad jurídica y capacidad de obrar

### CAPACIDAD JURÍDICA

Consiste en una atribución genérica que el ordenamiento jurídico hace a las personas físicas o naturales y jurídicas de la condición de sujeto de derecho, de tener la aptitud o idoneidad necesarias para otorgarle la titularidad de derechos y obligaciones. Además:

- Se conoce también como capacidad pasiva o capacidad de goce y se entiende que es sinónimo de personalidad jurídica.
- Se refiere a la titularidad.
- Es inherente a la persona por el mero hecho de serlo.

### CAPACIDAD DE OBRAR

Supone la atribución por el ordenamiento a las personas físicas y jurídicas de la capacidad de actuar jurídicamente, implica la posibilidad, aptitud o idoneidad de una persona (natural o jurídica) para ejercitar o poner en práctica los derechos u obligaciones que le sean imputables o referibles.

- Es también conocida como capacidad activa o capacidad de ejercicio.
- Se refiere al ejercicio de derechos y deberes.
- Al contrario de lo que sucede con la capacidad jurídica, la capacidad de obrar ni la tienen todas las personas, ni es igual entre todas aquellas que la poseen.

La capacidad de obrar se divide a su vez en:

- General: Aptitud de una persona para realizar actos con eficiencia jurídica. A su vez puede ser plena o limitada.
- Especial o específica: aptitud requerida para realizar con eficacia jurídica un determinado acto.

El Código Civil indica que el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código (artículo 322). Así pues, existe una capacidad de obrar plena y una capacidad de obrar restringida. La capacidad de obrar, por tanto, puede modularse y tener distintos grados. Por lo general, cuando se limita, es por minoría de edad o por motivos de incapacitación judicial. Es decir, que es factible que se produzca la situación de que una persona sea titular de un derecho, pero sea incapaz para ejercerlo. Siguiendo el ejemplo anterior, cuando una persona cumple los 18 años, ya no solo tiene derecho al sufragio, sino que además podrá ejercer este derecho de forma válida y eficaz.

En el caso de las personas físicas hay que distinguir que:

- La falta de capacidad (la inmadurez psíquica del sujeto, por lo que los ordenamientos establecen una determinada edad a partir de la cual el sujeto adquiere la plena autonomía para actuar jurídicamente).
- Las causas de incapacidad (circunstancias subjetivas que afectan a la razón o voluntad del sujeto, como por ejemplo, determinadas enfermedades psíquicas), que pueden y deben ser apreciadas por los Jueces y Tribunales de la jurisdicción civil en procesos específicos regulados en la Ley del Enjuiciamiento Civil.

## 8.7 La edad

El momento en el cual se alcanza la mayoría de edad resulta de suma relevancia, ya que con carácter general, es el momento en el cual en condiciones normales se adquiere la plena capacidad de obrar. Si bien se reconoce a los menores de edad el derecho de llevar a cabo determinados actos civiles (hacer testamento para lo que se requiere tener mínimo catorce años, casarse, debe tener mínimo dieciséis años, acogimiento familiar, para poder consentir debe tener doce años) hay otros actos para los que no es suficiente ser mayor de edad, por ejemplo la adopción para la que se requiere tener veinticinco años.

En nuestro sistema, la mayoría de edad se alcanza con dieciocho años, tal y como lo establece el art. 12 de la Constitución y en el art 315 del Código Civil. Y en ese momento a persona deja de estar sujeta a patria potestad, o en su caso, a tutela.

*Art. 12 de la Constitución:*

*“Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”*

*Art. 315 del Código Civil:*

*“La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.”*

Frente a ello, en el ámbito penal y para determinar la edad del presunto responsable criminalmente, la mayoría de edad se produce de momento a momento, es decir, una persona es mayor de edad a efectos penales cuando se cumple la hora y el minuto en el que hace 18 años nació.

## EMANCIPACIÓN

Existe una figura o situación jurídica denominada emancipación, que:

1. Pone fin a la patria potestad.
2. Permite que el menor pueda regir su persona y bienes como si fuera mayor aun antes de alcanzar la mayoría de edad.

El art. 317 del Código Civil establece que:

*“Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el juez encargado del registro.”*

Presenta sin embargo ciertas limitaciones, (art. 323 Código Civil) ya que el emancipado, salvo que tenga el consentimiento de los padres o a falta de ambos, el del curador, no podrá hasta que llegue a la mayoría de edad:

- Tomar dinero a préstamo.
- Gravar o enajenar :
  - o Bienes inmuebles.
  - o Establecimientos mercantiles o industriales.
  - o Objetos de extraordinario valor.

El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Además de estas limitaciones, se establecen otras prohibiciones para los emancipados. Así no podrá:

- Ser defensor de los bienes del desaparecido
- Ser representante de los bienes del declarado ausente.
- Ser tutor ni curador.
- Otorgar testamento ológrafo (escrito a mano por el otorgante).
- Aceptar por sí solo una herencia, sin beneficio de inventario. Esto es que el aceptante no adquiere responsabilidad personal por las obligaciones de la masa hereditaria, sino que las mismas se cubrirán exclusivamente con los bienes y derechos de la propia masa hereditaria.
- Pedir la partición de la herencia, sin la asistencia de su representante legal que sirva de complemento de su capacidad.

Establece el art. 286 del Código Civil:

*Están sujetos a curatela:*

- o *Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaron impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.*
- o *Los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad.*
- o *Los declarados pródigos.*

La emancipación es concedida:

1. Por aquellos que tengan la patria potestad sobre el menor, quienes no podrán revocarla posteriormente, con los siguientes requisitos:
  - Que el menor tenga dieciséis años cumplidos.
  - Que el menor la consienta.

- Que se otorgue por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del registro
  - Que se inscriba en el Registro Civil (mientras no se inscriba no surte efectos frente a terceros).
2. Por el Juez de Primera Instancia del partido judicial del domicilio del menor, con los siguientes requisitos:
- Que el menor tenga dieciséis años cumplidos.
  - Que el menor la solicite.
  - Que se conceda audiencia previa a los padres del menor.
  - Que se inscriba en el Registro Civil
  - Que exista alguna de las siguientes circunstancias:
    - Que quien ejerce la patria potestad contraiga nupcias o conviva maritalmente con persona distinta del otro progenitor.
    - Que los padres vivan separados.
    - Que concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

Aparte de los supuestos anteriores de concesión, existe otro caso de emancipación presunta y es que se reputa a todos los efectos como emancipado, al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de sus padres viviere independientemente de estos. La diferencia es que en este caso, los padres sí podrán revocar este consentimiento y por tanto la emancipación.

## 9 La nacionalidad española

### DEFINICIÓN

Es un derecho civil de la persona nacida o naturalizada en un país o ligada a él por vínculos sanguíneos, que se concreta por su nexa a un Estado y que determina el conjunto de derechos y deberes de esta persona con relación a ese Estado. Esto implica que un sujeto de derecho queda sometido a las normas del Estado y recibe su protección, confiriéndole otras ventajas y derechos e imponiéndole cargas y obligaciones.

El art. 9 del Código civil establece que la nacionalidad determina también la ley aplicable en muchos aspectos del sujeto:

*“La Ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha Ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.”*

Todas las incidencias relativas a la nacionalidad han de inscribirse en el Registro Civil. La inscripción de la adquisición tiene naturaleza constitutiva y la inscripción de la pérdida tiene naturaleza declarativa.

### 9.1 Adquisición

La Constitución en su art. 11 dice:

*1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley. (La Ley que desarrolla el mandato constitucional recogido en este apartado es el Código Civil, concretamente en sus arts. 17 a 28)*

*2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.*



## DOBLE NACIONALIDAD

La asunción de la nacionalidad española implica la renuncia a la nacionalidad previa, de igual manera que la de cualquier otra nacionalidad implica la renuncia a la española. Sin embargo, existen casos en los que se puede dar una situación de doble nacionalidad, el art. 11.3 de la Constitución establece que

*. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos (países en los que el español o el portugués sean idiomas oficiales) o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.*

En estos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen. Como quiera que sea la vinculación para esas personas, la nacionalidad que va a ostentar quien es titular de una doble nacionalidad será:

1. La que determine el Tratado de doble nacionalidad.
2. En su defecto, la del lugar de residencia.
3. En su defecto, la última en ser adquirida.

## FORMAS DE ADQUISICIÓN

En la adquisición de la nacionalidad existen dos componentes determinantes de la misma:

1. La atribución de la nacionalidad por pertenencia del nacido a una determinada línea o estirpe familiar. (*ius sanguinis*)
2. La atribución de la nacionalidad por el lugar de nacimiento (*ius soli*).

Existen dos tipos de adquisición de la nacionalidad española:

1. Adquisición originaria: en virtud de esta, la persona tiene o se presume que tiene la nacionalidad desde el momento de su nacimiento.
2. Adquisición derivativa: no se adquiere desde el momento del nacimiento, sino a lo largo de la vida de una persona en aquellos casos de cambio o modificación. Es decir, la persona ha tenido o se presume que ha tenido una nacionalidad distinta y anterior.

Y hay dos formas de adquirir la nacionalidad:

1. De forma automática: en la que el mero hecho o acontecimiento previsto legalmente atribuye la personalidad. La forma automática siempre determina la adquisición de la nacionalidad de origen.
2. De forma no automática: en la que el mero hecho o acontecimiento previsto legalmente no atribuye la personalidad, sino que también es receptivo una manifestación de voluntad, un acto o una resolución para atribuir la nacionalidad. La forma no automática puede determinar la nacionalidad de origen o la derivativa.

## ADQUISICIÓN AUTOMÁTICA

1. Por filiación: Son españoles los que nacen de un padre o madre españoles, independientemente del lugar de nacimiento.
2. Por adopción: El extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español también adquiere, desde el momento de la adopción, la nacionalidad española. La Ley 26/2015 introduce un tercer apartado en el art. 19, en virtud del cual, si de acuerdo con el sistema jurídico del país de origen el menor adoptado mantiene su nacionalidad, esta será reconocida también en España.

3. Su filiación resulte desconocida. (es decir se ignora quienes son los padres). A estos efectos se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar de estancia conocido sea el territorio español.

#### ADQUISICIÓN NO AUTOMÁTICA

Existen dos formas de adquisición no automática:

1. Por opción: permite adquirir la nacionalidad a través de una mera declaración de voluntad:
  - Del interesado por si solo si es emancipado o es mayor de edad.
  - Del interesado asistido por su representante legal si es mayor de catorce años o si, estando judicialmente incapacitado, su incapacitación así lo prevé.
  - Del representante del menor de catorce años o incapaz. En este caso se requiere autorización del titular del Registro Civil previo dictamen del Ministerio Fiscal concediéndose o no en atención a su interés.

Esta declaración de voluntad se puede hacer hasta los veinte años o hasta los dos años posteriores a su emancipación, salvo en el supuesto en que el optante sea hijo de quien hubiera sido originariamente español y nacido en España, en cuyo caso no hay límite alguno.

Los supuestos de opción son:

- Los que su filiación o nacimiento en España se haya determinado o conocido después de los dieciocho años. Es este caso, una vez optada la nacionalidad española se obtiene de origen.
- Los adoptados mayores de dieciocho años. En este caso una vez optada la nacionalidad española también se obtiene de origen.
- Los que estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un extranjero que adquiere la nacionalidad española. La adquisición es derivativa.
- Los nacidos de padre o madre que hubiera sido originariamente español y que además hubiera nacido en España. La adquisición también es derivativa.

2. Por naturalización: Requiere solicitud el interesado extranjero y además decisión de autoridad. La solicitud:

- La realiza el interesado por si solo si es emancipado o mayor de edad.
- La realiza el interesado asistido por su representante legal si es mayor de catorce años o si, estando judicialmente incapacitado, su incapacitación así lo prevé.
- La realiza el representante del menor de catorce años o incapaz.

Los supuestos de naturalización son:

- Posesión de estado: la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española es causa de consolidación de la misma, aunque se anule el título que la originó, siempre y cuando la posesión o utilización sea:
  - Durante diez años.
  - De buena fe.
  - Basada en un título inscrito en el Registro Civil.
- Por carta de naturaleza: es otorgada discrecionalmente por el Gobierno mediante Real Decreto ante la existencia de circunstancias excepcionales. El Real Decreto se dicta a propuesta del Ministro de Justicia y la nacionalidad se puede adquirir dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación, pasados los cuales caduca la concesión. En ese plazo, el interesado debe comparecer ante el funcionario competente para solicitar acogerse a la posibilidad otorgada por el Real Decreto, en su caso cuando sea necesario renunciar a la

nacionalidad anterior, prestar juramento o promesa exigible y, finalmente inscribirse como español en el Registro.

## ESPECIAL MENCIÓN AL CASO PARTICULAR DE LOS SEFARDÍES

La Ley 12/2015 en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, concede la posibilidad de adquirir la nacionalidad española por carta de naturaleza al establecer que concurren esas circunstancias excepcionales en los sefardíes originarios:

- Que prueben dicha condición.
- Que prueben una especial vinculación con España, aun cuando no tengan residencia legal en nuestro país.

El plazo otorgado por la Ley rige hasta el 1 de septiembre de 2021. *Resolución de 13 de abril de 2020 de la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública por la que se acuerda la prórroga del plazo de subsanación de las solicitudes de nacionalidad en virtud de la ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España y se aclaran aspectos de la tramitación de los expedientes.*

<https://www.legaltoday.com/colaborador/de-vicente-de-rojas/>

Las solicitudes se han de presentar ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. La tramitación corresponde al Consejo General del Notariado y la resolución a un notario.

- Por residencia:
  - o Corresponde otorgarla al Ministro de Justicia.
  - o Puede ser denegada por motivos de orden público o interés nacional.
  - o Requiere que la residencia sea legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición del interesado.
  - o Los plazos son:
    - Diez años, plazo ordinario.
    - Cinco años, si los interesados son refugiados.
    - Dos años, si los interesados son de países iberoamericanos, andorra, filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y sefardíes.
    - Un año:
      - El que haya nacido en territorio nacional.
      - El que no haya ejercitado la facultad de optar.
      - El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o una institución españoles durante dos años consecutivos.
      - El que llevare un año casado con español o española y no estuviere separado. Se entiende que tiene residencia legal en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.
      - El viudo o viuda de española o español si a la muerte del cónyuge no existiera separación.
      - El nacido fuera de España de padre, madre, abuela o abuelo originariamente españoles.
  - o La concesión de la nacionalidad española por residencia requiere la tramitación de un expediente en el que el interesado debe acreditar buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.

- En los ciento ochenta días siguientes a la notificación de la concesión de nacionalidad por residencia, el solicitante debe comparecer ante el funcionario competente del Registro Civil para, en su caso renunciar a la nacionalidad anterior, prestar la promesa o juramento exigidos e inscribirse como español en el Registro,
- La concesión o denegación es susceptible de revisión jurisdiccional.

En el Boletín Oficial de Estado se inserta semestralmente, a efectos informativos, relación de las concesiones de nacionalidad por residencia.

## REQUISITOS PROCEDIMENTALES EN LA ADQUISICIÓN POR OPCION, CARTA DE NATURALEZA Y RESIDENCIA.

La adquisición de la nacionalidad por opción, carta de naturaleza o residencia requiere del cumplimiento de unos requisitos comunes:

1. El mayor de catorce años y capaz de hacerlo, debe jurar o prometer fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes.
2. Declarar la renuncia a su anterior nacionalidad. (salvo casos de doble nacionalidad).
3. La adquisición de la nacionalidad española debe ser inscrita en el Registro Civil.

### 9.4 Pérdida

El art. 24 del Código Civil dice:

*La nacionalidad española se puede perder por una de las siguientes causas:*

1. Adquisición voluntaria de otra nacionalidad. Salvo en los casos de doble nacionalidad, perderán la nacionalidad española.
    - Los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero:
      - Adquieran voluntariamente otra nacionalidad, o
      - Utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación.
- Plazo de pérdida: esta pérdida tiene lugar cuando transcurren tres años contados desde:
- La adquisición de la nacionalidad extranjera.
  - O la emancipación.

No obstante los interesados pueden evitar la pérdida si en ese declaran su voluntad de conservar la nacionalidad del mismo.

- La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen.
- En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.
- Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado

del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

- No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra.

Sanción: por esta vía solo pueden perder la nacionalidad aquellos españoles que no son de origen y sucede cuando (art. 25 del Código Civil)

- Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.
- Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno. Esta prohibición reviste la forma de Real Decreto, puede ser anterior o posterior a la entrada al servicio del Estado extranjero y puede ser individual o colectiva.
- La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años.

## 9.5 Recuperación

El art. 26 del Código Civil establece que:

*“Quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos:*

1. *Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales.*
2. *Declarar ante el encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española. (esta declaración solo puede hacerse dentro de un año, a contar de la fecha en que la Ley del país de residencia atribuya la nacionalidad extranjera o desde la mayor edad o emancipación del declarante, si la Ley extranjera la hubiera atribuido antes).*
3. *Inscribir la recuperación en el Registro Civil.*

*No podrán recuperar o adquirir, en su caso, la nacionalidad española sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno.*

La recuperación de la nacionalidad es, en todo caso, acordada por el Ministro de Justicia por medio de Orden Ministerial.

## 10. El domicilio y la vecindad.

### 10.1 El domicilio

Se trata de un estado civil correspondiente al lugar en el que las personas ejercen su intimidad personal y familiar. Se distingue de la residencia en que esta es el lugar en el que una persona se encuentra de forma transitoria y que no reúne las condiciones requeridas para considerarse domicilio. La residencia a su vez puede ser:

- Habitual, en cuyo caso se corresponde con el concepto de domicilio general.
- No habitual, considerándose como tal aquella en la que la persona se encuentra por tiempo inferior a medio año.

#### DOMICILIO DE LA PERSONA FÍSICA

En el caso de las personas naturales, el Código Civil establece en su art. 40 que:

*“Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

La definición de domicilio como el lugar de residencia habitual se corresponde con el concepto de domicilio real o voluntario. Las características de este son:

1. La persona debe residir de forma efectiva en el mismo.
2. Dicha residencia debe ser habitual.
3. Es voluntario, ya que es la persona quien libremente lo elige.

Sin embargo también se pueden encontrar los siguientes tipos de domicilio en nuestro Derecho:

Domicilio legal o necesario: es el domicilio que se establece para determinadas personas en virtud de disposición normativa y que no tiene por qué ser coincidente con la residencia habitual. Son casos de domicilio legal los siguientes:

- El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.
- El de los hijos que se corresponderá con el de aquellos que ejerzan la patria potestad sobre los mismos.
- El de los sometidos a tutela e incapacitados, que será el de tutor o el guardador.
- El de los comerciantes, en todo aquello referido a actos y contratos mercantiles, el pueblo donde tuvieren su centro de operaciones comerciales.
- El de los empleados, que se corresponderá el pueblo en que sirvan su destino.
- El de los funcionarios, que será el del lugar de destino.
- El de los militares que se encuentren en servicio activo, correspondiéndose con el del pueblo en que se hallare el Cuerpo al que pertenecen.

Domicilio electivo: se trata del lugar seleccionado por la persona únicamente para llevar a cabo determinado acto, que puede consistir en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de una obligación.

- Es en realidad una utilización instrumental de un lugar determinado como espacio físico de imputación de una concreta actividad de relevancia jurídica, por lo que no constituye un verdadero domicilio.
- Por ello el código Civil no lo regula ni utiliza esa expresión, cuyo origen es estrictamente doctrinal.

Domicilio conyugal: no se trata en realidad de un tipo de domicilio, pero su carácter *sui géneris* hace que requiera especial mención. El Código Civil establece que será aquel que los cónyuges decidan de común acuerdo, y que en caso de discrepancia, será el que el Juez quien resuelva, teniendo en consideración el interés de la familia.

## DOMICILIO DE LA PERSONA JURÍDICA

Es en realidad un domicilio legal, regido por lo establecido en el art. 41 del Código civil que señala lo siguiente:

*“Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto.”*

### 10.2 La vecindad civil

Es en vínculo de una persona con el derecho civil común o especial. Por tanto, según la vecindad civil, a una persona se le aplicará como Ley personal el derecho civil común o algunos de los derechos civiles forales. Dicho de otra manera, es el criterio que determina la Ley personal de los nacionales españoles y que generalmente está relacionada con el lugar en el que una persona tiene sus raíces y vínculos.

Art. 14.1 del Código Civil.

*“La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.”*

Esto determina, entre otras cuestiones, las normas que se nos van a aplicar en materia de Derecho sucesorio, Derecho de familia, derecho de bienes, de obligaciones, etc.

El art. 149.18ª de la Constitución establece la competencia exclusiva para regular la vecindad civil, evitando con ello desigualdades por parte de regiones en cuanto a los criterios de atribución de la misma a favor de unas personas y en detrimento de otras.

El art. 13 del Código Civil destaca las distintas compilaciones de Derecho Foral e indica:

*Las disposiciones de este Título Preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del Título IV del Libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.*

*En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales.*

También hemos de diferenciar este tipo de vecindad con la vecindad administrativa, en aras de evitar confusiones.

Por ello, la vecindad administrativa es aquella que hace referencia al empadronamiento de una persona en determinado municipio, por lo que deben tenerla tanto españoles como extranjeros residentes en España.

En cambio la vecindad civil es un estado civil referente al vínculo de una persona física con un determinado territorio, que hace que a la misma le sea aplicable una u otra legislación civil de las existentes en el Estado español.

## FORMAS DE AFILIACIÓN

La vecindad civil se adquiere de las siguientes maneras:

1. Por filiación/adopción: Los hijos adquieren la de sus padres naturales o adoptivos, en su caso. El art. 14 del Código Civil establece que:

- *Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad. Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes.*
- *Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquel de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común.*
- *Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción.*
- *La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos.*

2. Por opción: art. 14.3 *in fine* del Código Civil:

- *En todo caso el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad Civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.*

3. Por matrimonio: no constituye una causa que altere la vecindad, pero los cónyuges, si así lo desean y siempre y cuando no estén separados, están facultados para optar por la vecindad civil del otro.

- *El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.*

4. Por residencia continuada (art. 14.4 del Código Civil):

- *La vecindad civil se adquiere:*
- *Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésa su voluntad.*
- *Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.*



5. Por nacimiento:

- *En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento.*

6. Por adquisición de la nacionalidad española: cuando un extranjero adquiere la nacionalidad española, en el momento de inscribirla en el registro, debe optar por alguna de las siguientes vecindades:

- La del lugar de residencia.
- La del lugar de nacimiento.
- La última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes.
- La de su cónyuge.

Cuando el extranjero adquiere la nacionalidad por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que el Real Decreto de concesión determine.

7. Por recuperación de la nacionalidad española: Comporta la adquisición de la vecindad civil que ostentará el interesado en el momento de su pérdida.

Por último, destacar que la pérdida de la vecindad civil que no conlleve el cambio por ninguna otra, solo se producirá cuando exista pérdida de la nacionalidad española.

