LECCIÓN 1

SUMARIO

CONCEPTO DE DERECHO

Concepto
El Derecho civil
Contenido del Derecho civil
Plan del Derecho civil
Formación histórica del Derecho civil español. Hispania, provincia romana. Reino visigodo. Reconquista: Reinos españoles. Edad Moderna.

LA NORMA JURÍDICA

Concepto básico
Conjunto de normas: ordenamiento jurídico
Normas jurídicas incompletas

ESTRUCTURA

Planteamiento
Supuesto de hecho
Consecuencia jurídica

CARACTERES

Imperatividad
Generalidad
Coercibilidad

CLASES DE NORMAS JURÍDICAS

De derecho cogente-dispositivas
Rígidas-elásticas
Generales-especiales-excepcionales

Comunes-particulares
El privilegio

EFECTOS ESENCIALES DE LAS NORMAS

INEXCUSABILIDAD DE SU CUMPLIMIENTO Y ERROR DE DERECHO

EXCLUSIÓN VOLUNTARIA DE LA LEY

ACTOS CONTRARIOS A NORMA IMPERATIVA Y PROHIBITIVA

EL FRAUDE DE LEY

Concepto
Requisitos
Efectos

CONCEPTO DE DERECHO

CONCEPTO

Una primera distinción es precisa hacer como punto de partida. El Derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico. El derecho subjetivo es el poder concedido por este ordenamiento jurídico a la persona, para la autosatisfacción de intereses dignos de protección.

El Derecho objetivo debe estar en correlación con el Derecho natural, como base del mismo (en cuyo análisis, evidentemente, no se puede entrar aquí) y requiere, como formando parte del ordenamiento, una organización que le haga ejecutar (poder ejecutivo), un sistema que le atribuya el derecho a quien le corresponda (poder judicial) y un origen legítimo (poder legislativo). Todo ello, bajo el acatamiento a la norma suprema, que es la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, cuyo artículo 9.1 declara que *los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*

El derecho subjetivo, como poder concedido a la persona, abarca todos los campos del Derecho objetivo y, en lo que aquí interesa, en el del Derecho privado, del que es el Derecho civil el máximo exponente, se puede resumir en la triple regla de ULPIANO: *honeste vivere, alterum non laedere et suum quique tribuere.*

EL DERECHO CIVIL

Muchas son las definiciones que se han dado de Derecho civil y muchas las clasificaciones que se pueden hacer de las mismas. Sería baldío hacer una enumeración de unas y otras y más todavía reproducir las que han dado autores nacionales y extranjeros.

Se pueden distinguir, esencialmente, dos tipos de definiciones: de tipo sintético, que dan la idea esencial, y de tipo descriptivo, que enumeran su contenido básico[1]. La doctrina actual, en general, parte del concepto sintético, para completarlo con uno descriptivo[2].

---

[1] J. GIL RODRÍGUEZ, *Acotaciones para un concepto del Derecho civil,* en A.D.C., 1989, pág. 317; estima que la conceptuación del Derecho civil se hace por la vía dogmática o la vía histórica.

[2] ALBALADEJO, *Derecho civil,* T.1, 19.ª ed., Madrid, 2013, pág. 38.

Así, se puede partir del concepto que da ALBALADEJO: *Derecho privado general que regula las relaciones más comunes de la convivencia humana;* completando el segundo inciso con una descripción esencial, se define: *conjunto de normas jurídicas, constitutivas de Derecho privado general, que regulan la personalidad, la familia y las relaciones patrimoniales* (que son las relaciones *de obligación, de derechos reales y de sucesión «mortis causa»).*

El origen del concepto del Derecho civil se halla en el Derecho romano: el *ius civile* designaba el derecho del ciudadano –*cives*– y más concretamente el del ciudadano romano[3]. Por tanto, Derecho civil englobaba no sólo el Derecho privado, sino también el Derecho público. El Derecho romano seguía el principio de la personalidad del Derecho: cada pueblo vivía según su propio Derecho; por ello, el *ius civile* era el auténtico Derecho nacional; cuando Roma entró en contacto con los demás pueblos –comercial, política o militarmente– aparecen inevitablemente relaciones entre romanos y extranjeros; se fue desarrollando gradualmente, a medida que las necesidades lo iban exigiendo, un nuevo Derecho –*ius gentium*– que también era Derecho romano y se aplicaba a las relaciones con extranjeros. En otro orden de conceptos, el *ius civile* se contrapone al *ius honorarium,* Derecho creado por el pretor para completar e incluso corregir el *ius civile,* adaptándolo con la realidad social[4].

Desaparecido el Imperio romano, se conservó como *ius civile* y se llamó así solamente el privado, ya que el Derecho público romano había perdido su razón de ser. Quedando el Derecho civil concretado en el Derecho privado (durante siglos referido al Derecho privado romano y modernamente al Derecho privado de cada Estado soberano), se desgajó una importante rama, el Derecho mercantil, y más tarde, el Derecho laboral, con lo que el Derecho civil quedó reducido a *Derecho privado general que regula las relaciones más comunes de la convivencia humana:* todo ser humano vive en el Derecho civil, ya que nace y adquiere capacidad jurídica –civil– está bajo patria potestad o tutela –civil–, tiene algo que posee o le pertenece –derecho real, civil– y muere abriendo sucesión *mortis causa* –civil– (puede ser interminable la lista de ejemplos), mientras que un ser humano, ni comerciante ni empresario o trabajador por cuenta ajena, puede vivir sin el Derecho mercantil o laboral (un abogado o un funcionario, por ejemplo).

Estas relaciones más comunes de la convivencia humana son: la *personalidad,* tanto la persona física como la jurídica; *la familia,* en sus relaciones matrimoniales personales y económicas y sus relaciones paterno-filiales, y, por último, las *relaciones patrimoniales,* que comprenden las de derecho de obligaciones (obligación como relación jurídica que liga al acreedor con el deudor, por el que aquél puede

---

[3] *Vid.* mucha mayor precisión en el concepto de *ius civile,* en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano,* 7.ª ed., Madrid, 2004, pág. 337.

[4] J. MIQUEL, *Historia del Derecho romano,* Barcelona, 1982, págs. 65 a 67.

exigir de éste una prestación), las de derechos reales (relación de persona con cosa) y la sucesión *mortis causa* (destino de las relaciones patrimoniales de que es titular una persona, por causa de la muerte).

En todo caso, se advierte que el valor fundamental del Derecho civil es *la persona,* hasta tal punto que puede definirse el Derecho civil por su referencia a la misma.

La persona –sujeto de derecho, coincidente con ser humano– es el centro no sólo del Derecho civil, sino de todo el Derecho: *hominum causa omne ius constitutum est,* según célebre frase de CICERÓN. Desde este punto de vista, se puede definir el Derecho civil como *conjunto de normas jurídicas que regulan la persona en sí misma y en su relación con la familia y con el patrimonio.*

Este concepto refleja el valor central que el Derecho civil da a la persona, del que derivan una serie de principios básicos.

Primero. La *persona como sujeto de derecho;* se reconoce a todo ser humano el carácter de persona, titular de derechos subjetivos, actual o eventualmente; el conjunto de tales derechos cuya titularidad corresponde a una persona constituye su esfera jurídica; la parte de ésta que tiene contenido económico es el patrimonio.

Segundo. La *persona como destinataria de deberes jurídicos.* Frente al conjunto de derechos subjetivos, la esfera jurídica de una persona, existe un conjunto de deberes jurídicos en virtud de los que cada persona debe respetar el derecho de los demás. Lo que da origen a la obligación que nace del acto ilícito.

Tercero. El *principio de la autonomía privada* de las personas es uno de los pilares en que se apoya todo el Derecho civil. Es la base para la creación de relaciones jurídicas y para la normativización de las mismas, siempre respetando las normas imperativas.

Cuarto. La *familia,* como proyección humana y social de la persona individual, es reconocida por el Derecho civil y regulada en todos sus aspectos, dejando escaso campo a la autonomía privada y destacando el carácter de función (poder que se concede para cumplir un deber) de sus instituciones.

CONTENIDO DEL DERECHO CIVIL

Se ha hecho referencia –inevitablemente– al contenido del Derecho civil al dar su concepto. Pero no se dio en forma completa.

Una primera parte, denominada *Introducción,* comprende la *teoría general del Derecho* con los conceptos jurídicos básicos, la doctrina de la norma jurídica, la dogmática de las fuentes del Derecho y su aplicación e interpretación y la relación jurídica. Se explica que forma parte del contenido del Derecho civil porque éste es la base de todo el Derecho, es el tronco del cual han salido las demás ramas del

Derecho. El artículo 4.3 del Código civil así lo refleja al establecer la supletoriedad del mismo: *las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.*

El contenido propiamente dicho del Derecho civil –*relaciones más comunes de la convivencia humana*– se integra por la persona, la familia y las relaciones patrimoniales.

En la llamada *parte general* se estudia la relación jurídica, cuyos elementos son el sujeto, el objeto y el hecho, acto y negocio jurídico.

El sujeto de derecho es *la persona,* física, que es el ser humano, y jurídica, como organización de seres humanos. De ella se ocupa el Derecho civil, en todos sus aspectos: capacidad, residencia, domicilio, ausencia, nacionalidad y vecindad civil, Registro civil.

La *familia,* cuyo estudio comprende tres partes: primera: el matrimonio como negocio jurídico constitutivo de un *status,* sus efectos personales y su crisis (nulidad, divorcio, separación); segunda: régimen económicomatrimonial; tercera: filiación matrimonial, extramatrimonial y adoptiva, con la patria potestad y la tutela.

Las *relaciones jurídicas patrimoniales* comprenden tres grandes apartados:

Primero. *Derecho de obligaciones.* La obligación es la relación jurídica en virtud de la cual una persona –deudor– tiene el deber jurídico de realizar una prestación a favor de otra –acreedor–, quien tiene el poder de exigírsela. Comprende el estudio de la obligación, como derecho de crédito del acreedor y deber jurídico del deudor, el estudio del contrato en general y de los contratos en particular y el de la llamada responsabilidad extracontractual (en realidad, obligación nacida de acto ilícito: art. 1902) y el del enriquecimiento injusto (fundamento de los mal llamados cuasicontratos).

Segundo. *Derechos reales.* El derecho real es el poder inmediato y absoluto sobre una cosa, que otorga a su titular un señorío sobre la misma. Se subdivide en la teoría general del derecho real, la posesión y la propiedad, los derechos reales limitativos del dominio y el Derecho hipotecario.

Tercero. *Derecho de sucesiones.* Regula la transmisión por el causante y la adquisición por el causahabiente de las relaciones jurídicas –derechos y obligaciones– del primero para después de su muerte. Se estudia una parte, general, y a continuación la sucesión testada, la forzosa (las legítimas) y la intestada.

PLAN DEL DERECHO CIVIL

El contenido que se ha visto se puede organizar de muy diversas maneras, pero esencialmente los planes del Derecho civil se reducen a dos: el plan de GAIO o romano-francés, que fue expuesto por GAIO y adoptado por JUSTINIANO en su *Ins-*

tituta, y el plan de SAVIGNY o germánico, que fue seguido por este gran jurista alemán y, por su trascendental influencia, por la doctrina alemana, de la que pasó a toda la doctrina civil.

El *plan de* GAIO o *romano-francés* tiene su origen en QUINTUS MUCIUS, que parece ser que fue el primero que trató de exponer sistemáticamente el *ius civile;* su sistemática la adoptó SABINO y sirvió de base a la de GAIO; lo divide en personas, cosas y acciones; *omne ius quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* Fue el plan de la *Instituta* de JUSTINIANO, que la última parte –acciones– la dividió en dos. Así, quedó la primera parte, la persona y las relaciones familiares (personales, no económicas); la segunda, las cosas; la tercera, modos de adquirir; la cuarta, obligaciones.

Este plan, seguido por los romanistas, fue acogido por el Código civil francés y, por su influencia, el italiano de 1865 y el español.

El *plan* de SAVIGNY *o germánico,* con algunos precedentes[5], fue adoptado por HEISE[6], y definitivamente expuesto y divulgado por la gran autoridad de SAVIGNY[7], que aceptó toda la pandectística alemana y el propio BGB: encabeza su estudio en parte general a la que siguen cuatro tratados: Derechos reales, Derechos de obligación, Derecho de familia y Derecho de sucesión *mortis causa.*

Este plan fue difundido en España por DURÁN y BAS y SÁNCHEZ ROMÁN[8] y aceptado por toda la doctrina española.

FORMACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

HISPANIA, PROVINCIA ROMANA. El Derecho civil es una realidad histórica. Es fruto de una larga evolución histórica que nunca se ha detenido y que sigue evolucionando. No interesa aquí tanto la historia del Derecho civil, sino sus hitos esenciales, en cuanto han sido decisivos para el Derecho civil actual. Es decir, su formación histórica.

Tiene su inicio en el Derecho romano, cuya penetración por la ocupación de la Península y su conversión en provincia, ha marcado toda la evolución y ha llegado hasta nuestros días[9].

---

[5] Así, HUGO en su primera edición, que abandonó después, de *Institucionen des heutingen römischen Rechts,* Berlín, 1789.

[6] *Grundiss eines System des germanischen,* Frankfurt, 1907.

[7] *System des heutigen römischen, Leipzig,* 1839-49.

[8] Este último lo aplicó a su magna obra *Estudios de Derecho civil* (1.ª ed. del tomo I, Granada, 1879, especialmente pág. 115, que expone específicamente el plan, siguiendo a SAVIGNY).

[9] *Vid.* LAURA SANZ MARTÍN, Sociedad y Derecho en la Hispania romana, Madrid, 1996; a partir de la pág. 80 trata de bases jurídicas en la España romana.

En Hispania se mantuvieron *costumbres jurídicas indígenas* y se produjeron *normas autóctonas,* que fueron los edictos provinciales de los gobernadores y las leyes de Colonias y Municipios. Todo ello junto a la aplicación general del *Derecho romano* vigente en las colonias y municipios romanos, que fue de total aplicación, al menos teórica, a partir de la *Constitutio Antoniniana,* del año 212, del Emperador Caracalla, que concedió la ciudadanía romana a todos los súbditos del Imperio.

Reino Visigodo. Tras la invasión del pueblo visigodo, el más culto de los pueblos germánicos, y creación del Reino visigodo, coexistió en la Península la *legislación visigoda* con la *hispano-romana.* Hay que tener en cuenta que los germánicos seguían el principio de la personalidad, en cuya virtud a cada persona se le aplicaba su legislación propia.

El Derecho hispano-romano se recopiló, en el año 506, en la *Lex romana visigothorum* (o *Código de Alarico* o *Breviario de Ariano).*

El Derecho visigodo se desarrolló al tiempo que se romanizaba y que se iban fusionando los pueblos germánico e hispano-romano que convivían. Los principales textos legales fueron el *Código de Eurico* y el *Liber iudiciorum* (o *Fuero Juzgo),* vigente parcialmente hasta el Código civil.

Reconquista: Reinos Españoles. En la época de la Reconquista confluye una amalgama de Derecho romano, Derecho visigodo y fueros municipales dispersos o normas propias de distintos reinos.

Tiene además extraordinaria importancia la Escuela de los Glosadores de Bolonia, nacida a fines del siglo XI, cuya fundación se atribuye a Irnerius; se descubrió un manuscrito del *Digesto* que fue traducido y comentado –glosado– por Irnerius y sus discípulos y se extendió su influencia a los demás países románicos, también por la extraordinaria influencia de la Universidad de Bolonia.

Es el fenómeno de la llamada «recepción»: la vuelta al Derecho romano tal como se conoce en la obra de Justiniano. El Derecho romano, conocido como *ius civile* o Derecho común, se aplicaba en la práctica como un Derecho fundado en la razón y mucho más perfeccionado que los propios de cada país (con lo cual se da la paradoja que el Derecho civil, que era propio de un Estado soberano, pasa a ser Derecho común y el de los Estados –verdadero Derecho civil, según terminología romana– se llama Derecho real o Derecho particular).

De esta época son importantes los *Fueros Municipales,* de fuerte influencia germánica; el *Fuero Real,* promulgado por Alfonso X, y *Las Partidas,* del mismo monarca, que recogen el Derecho romano, y que no llegó a tener vigencia hasta la promulgación del Ordenamiento de Alcalá.

El Ordenamiento de Alcalá de Henares, de 1348, intenta clarificar el caos legislativo estableciendo el orden de prelación de fuentes: 1.º) el propio Ordenamien-

to; 2.º) los Fueros municipales y el Fuero real, si se probaba su uso, y 3.º) las Partidas.

Edad Moderna. Conseguida la unidad de los reinos y la creación del propio concepto actual de España, se sigue estudiando y aplicando en la práctica el *Derecho romano, como Derecho común, llamado «ius civile»,* denominando Derecho real a las normas nacionales, hasta que poco a poco se va volviendo al concepto originario de Derecho civil como Derecho propio del ciudadano, emanado de un Estado soberano. Así, en 1771 se publica el libro de Asso y de Manuel con el título *«Instituciones del Derecho civil de Castilla».*

Se intenta ordenar y unificar la legislación civil vigente –auténtico Derecho civil– con el sistema de Recopilación: las *Leyes de Toro,* de 1505; la *Nueva Recopilación,* de 1567, y la *Novísima Recopilación,* de 1805.

Entre estas dos últimas recopilaciones se produce un hecho histórico de importancia para la formación histórica del Derecho civil, que fue la Guerra de Sucesión. Los territorios que tenían un Derecho civil propio, distinto del castellano (del antiguo Reino de Castilla, que se expandió por el centro y sur de la Península), habían apoyado al archiduque Carlos de Austria. Al perder la guerra y triunfar Felipe de Borbón (Felipe V), inspirado en el centralismo francés, por Decreto de 29 de junio de 1707 suprimió el Derecho del Reino de Valencia y el de Aragón. Se dictaron poco después los Decretos de Nueva Planta de 3 de abril de 1711 para Aragón, 28 de noviembre de 1715 para Baleares y 16 de enero de 1716 para Cataluña –Valencia no llegó a obtenerlo–, por lo que se respetaba su Derecho civil anterior, aunque ya sin fuentes de producción; en 1839 y 1841, por las llamadas leyes paccionadas, también Navarra y Vascongadas perdieron su autonomía legislativa y conservaron su Derecho civil.

Con este panorama legislativo se llega a la época de la Codificación.

LA NORMA JURÍDICA

CONCEPTO BÁSICO

El conjunto de normas o reglas que ordenan la convivencia humana, inspiradas en la idea de justicia que el ser humano tiene, integra el *Derecho natural.* El conjunto de normas que rigen imperativamente en un territorio y en un tiempo es el *Derecho positivo.*

Desde este último punto de vista, como norma jurídica positiva, Albaladejo[10] la define como *precepto general cuyo fin es ordenar la convivencia de la Comuni-*

[10] Albaladejo, *Derecho civil,* T. 1, 19.ª ed., Madrid, 2013, pág. 23.

dad y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente. Si no es observada por los ciudadanos, la norma preverá la adecuada sanción[11], la cual no significa necesariamente castigo (como ocurre en Derecho penal), sino invalidez o ineficacia del acto jurídico o indemnización, etc.

Federico de Castro[12] distingue la norma, como *mandato jurídico con eficacia social organizadora,* de la disposición jurídica, que es el *signo sensible, mediante el que se manifiesta aquel mandato;* ambos conceptos se hallan en relación de mutua dependencia: el mandato necesita del signo sensible para darse a conocer; a su vez, el signo formado por las palabras precisa de aquel mandato para ser capaz de crear el deber jurídico.

CONJUNTO DE NORMAS: ORDENAMIENTO JURÍDICO

El conjunto de estas normas jurídicas –integrantes del Derecho positivo– forma el *Ordenamiento jurídico.* Así, en nuestro país, rige el Ordenamiento jurídico de la Unión Europea y del Estado español y de las distintas Comunidades Autónomas. La Constitución se refiere al mismo en su artículo 1.1 y proclama los valores en los que debe inspirarse: *España se constituye en un Estado social democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico.*

Se ha hecho referencia hasta ahora al Derecho positivo y al Ordenamiento jurídico que lo forma. Hay que hacer algunas precisiones: en primer lugar, que no sólo está integrado por textos legales, sino también por la costumbre y principios generales del Derecho; en segundo lugar, que no sólo son normas jurídicas las que se derivan del poder legislativo (de la Unión Europea, del Estado o de la Comunidad Autónoma), sino también las procedentes –aunque no todas, sino sólo las que reúnan los caracteres que se verán enseguida– del poder ejecutivo (central, autonómico o local). Por otra parte, es distinto el *Derecho objetivo* del *derecho subjetivo:* éste lo tiene la persona física (ser humano) o jurídica y consiste en el poder concedido por el ordenamiento jurídico, a la persona, para la autosatisfacción de los intereses dignos de protección; por tanto, partiendo del *Derecho objetivo,* las personas son titulares de *derechos subjetivos.*

Las normas jurídicas regulan las distintas relaciones sociales que, al ser reguladas normalmente, se llaman relaciones jurídicas. Si aquéllas se agrupan con respecto a una determinada relación, aparece el concepto de *institución jurídica,* que es el conjunto de normas jurídicas que regula un tipo de relación jurídica (por ejemplo, la compraventa, el matrimonio); la suma de instituciones jurídicas, for-

---

[11] Es conocida la frase alemana *Gesetz ohne Strafe ist Glocke ohne Klöppel*: Ley sin sanción es campana sin badajo.

[12] Federico de Castro, *Derecho civil de España,* t. I, Madrid, 1955, pág. 51.

ma el Derecho positivo y la suma de instituciones jurídicas civiles, el Derecho civil.

NORMAS JURÍDICAS INCOMPLETAS

Hasta ahora se ha hecho referencia a la norma jurídica que es un mandato. Pero hay normas que por sí solas no encierran mandato, sino que sólo tienen sentido si se ponen en conexión con otras; se conocen con el nombre de normas jurídicas incompletas, no autónomas o auxiliares. Se pueden distinguir las siguientes:

1.ª) Las que pretenden aclarar o desenvolver el mandato; así, las definiciones legales (como la de la propiedad, art. 348) y las normas explicativas (como la del art. 346 que explica las expresiones de cosa inmueble o mueble).

2.ª) Las limitativas o restrictivas de otra norma, que concretan el alcance de ésta; es el caso del artículo 671 que permite al testador encomendar a un tercero la distribución de ciertos bienes, tras imponer el artículo anterior, 670, que el testamento es un acto personalísimo.

3.ª) Las de remisión o reenvío, que se limitan a decir cuál es el mandato aplicable al supuesto que se prevé; así, el artículo 620 ordena que las donaciones *mortis causa* se rijan por las normas de la sucesión testamentaria.

4.ª) Las ficciones legales: una norma establece que se entiende que existe un hecho, que no existe en la realidad, a fin de aplicarle determinada norma. Por ejemplo, el artículo 29 considera nacido –a los efectos favorables– al *nasciturus,* que en realidad no ha nacido todavía[13].

ESTRUCTURA

PLANTEAMIENTO

La norma jurídica parte de un hecho, lo regula e impone un mandato, estableciendo su eficacia cuando es cumplida y previendo una reacción –sanción– cuando es incumplida.

Por tanto, la estructura de la norma tiene dos partes: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

---

[13] En el tema de la transexualidad, se han dictado varias sentencias del Tribunal Supremo (2 de julio de 1987, *Act. Civ.,* 829/87; 15 de julio de 1988, *Act. Civ.,* 915/88; 3 de marzo de 1989, *Act. Civ.,* 429/89 y 19 de abril de 1991, *Act. Civ.,* 436/91), en las que se decía que al considerar a un ser, a partir de ahora mujer, cuando había nacido varón, era consecuencia de una ficción legal.

Se puede distinguir aquel tipo de normas que más que crear un mandato *ex novo,* fruto del pensamiento del legislador, reconoce un hecho natural y social, lo acepta, reconoce y regula; es el caso de muchas normas de Derecho de familia, como las relativas al matrimonio y filiación. Y aquellas normas que establecen un mandato no necesariamente fruto de la naturaleza, como, por ejemplo, las que regulan los requisitos y efectos de los contratos.

SUPUESTO DE HECHO

El supuesto de hecho es la situación fáctica que contempla la norma. Puede ser un hecho natural (como el aluvión, un tipo de accesión, producido por el acrecentamiento de una finca por efecto de la corriente de las aguas, art. 366) o un acto jurídico (como el hallazgo de un tesoro, art. 351) o un negocio jurídico (como el contrato o el testamento).

La norma no se referirá nunca a supuestos concretos y casuistas, sino que lo formulará de modo abstracto y general, para lo cual no empleará un lenguaje narrativo, sino conceptual. Y manejará conceptos puramente gramaticales (por ejemplo, art. 154: «los hijos», «padre», «madre»), extrajurídicos (art. 5: «días», «meses», «años») o propiamente jurídicos (art. 1902: «culpa o negligencia»). La exactitud del concepto es uno de los graves problemas de la interpretación de la norma jurídica.

CONSECUENCIA JURÍDICA

La consecuencia o la eficacia jurídica es la determinación del alcance y de los límites del mandato impuesto por la norma y se distingue la eficacia ordinaria, en caso de cumplimiento y la eficacia extraordinaria, en el incumplimiento[14].

1.º) *Eficacia ordinaria,* cuando al cumplimiento de la norma no se le ha puesto ningún obstáculo. Se crea el deber jurídico general de respeto de la norma *(deber general de cooperación)* y los actos ajustados a la misma son jurídicamente protegidos y despliegan la eficacia concreta que prevé la misma norma (efecto constitutivo de la norma).

2.º) *Eficacia extraordinaria:* es la reacción jurídica frente al incumplimiento de la norma, que en Derecho civil consistirá esencialmente en la sanción de invalidez o ineficacia del acto contrario a la misma o en la obligación de indemnización.

---

[14] Tal como distingue Federico de Castro, cit., págs. 54 y 55.

CARACTERES

IMPERATIVIDAD

La norma no está redactada, generalmente, en forma gramatical de mandato o de prohibición; gramaticalmente, es difícil que contenga términos imperativos; pero *toda norma manda o prohíbe algo:* es esencial su carácter de imperatividad, que aparece implícitamente en toda norma.

Al tiempo, la norma puede conceder derecho a un titular, para exigir el cumplimiento del mandato o la prohibición.

GENERALIDAD

La norma jurídica es un *mandato general*[15]. Se aplica a una categoría o tipo de hechos. Si una norma se refiere a un hecho concreto, será un acto de autoridad o acto administrativo, pero no una norma jurídica. Un ejemplo clásico: es norma la que regula las pensiones de viudedad; no lo es la que concede a una concreta viuda una pensión extraordinaria.

De este carácter deriva la distinción entre ley material y ley formal. *Ley material* es aquella emanada del poder legislativo del Estado, con el carácter de generalidad. *Ley formal* es aquella que, aunque ha emanado del poder legislativo (formalmente es una ley), carece de mandato general (materialmente no es una ley).

COERCIBILIDAD

La norma jurídica será cumplida normalmente de modo voluntario, pero en todo caso, *su observancia puede ser impuesta coactivamente.*

La coercibilidad significa que el cumplimiento de la norma puede ser impuesta por la fuerza (en caso de impago de una deuda se embargan bienes, se subastan y los adquiere el adjudicatario, cuya posesión la obtiene, si es preciso, con auxilio de la fuerza pública; el incumplimiento de las normas arrendaticias puede dar lugar a la resolución del arrendamiento y lanzamiento por la fuerza, si es preciso) o sufrir la sanción de invalidez o ineficacia (nulidad del matrimonio contraído por un menor, anulabilidad del contrato celebrado con dolo, rescisión del contrato en fraude

---

[15] CASTÁN (Derecho civil español, común y foral, t.1, vol. 1.º, 12.ª ed., reimpresión, Madrid, 1991 pág. 396) mantiene que la generalidad no es un carácter esencial de la norma, aunque sí sea lo normal.

de acreedores, resolución de contrato bilateral por incumplimiento de obligaciones de una de las partes)[16].

CLASES DE NORMAS JURÍDICAS

DE DERECHO COGENTE-DISPOSITIVAS

El principio de autonomía de la voluntad es uno de los pilares en los que se apoya todo el Derecho civil. Sin embargo, este principio no es absoluto y sin limitaciones. De ahí que se distinguen unas normas –*ius cogens*– que están por encima de dicha autonomía, se imponen necesariamente y no pueden ser eliminadas o alteradas por los sujetos, y otras normas –*ius dispositivum*– que están por debajo de la autonomía de la voluntad y sólo tienen aplicación en el caso de que los sujetos no hayan ordenado sus relaciones de otra forma.

Lo cual nada tiene que ver con el carácter de imperatividad de la norma, que ha sido tratado antes. Según este carácter, toda norma manda o prohíbe algo. Así lo hacen también las normas de *ius cogens* y de *ius dispositivum,* pero aquéllas son intocables por los sujetos y de éstas pueden prescindir o modificarlas en sus concretas relaciones.

Las *normas de Derecho cogente, necesarias o imperativas* son las que se imponen forzosamente; tienen una eficacia inderogable que excluye la voluntad privada, por lo que los sujetos no pueden suprimir o alterar su mandato; su aplicación no depende del arbitrio de los particulares. Se encuentran abundantes ejemplos en Derecho de familia: artículos 45 y siguientes sobre elementos del matrimonio; artículos 66 y siguientes sobre los efectos personales del mismo; artículos 108 y siguientes sobre filiación, etc.

Las *normas dispositivas, de Derecho voluntario, supletorias o permisivas* se aplican en los casos en que las partes no hayan previsto su relación jurídica. Es decir, las partes establecen su propia regulación y si no lo hacen o en aquellos puntos en que no lo han hecho se aplica la norma dispositiva. Los sujetos, pues, pueden disponer que se aplique la norma o no (regulando entonces su relación); es una norma que no se impone, sino que se aplica voluntariamente por las partes; es Derecho voluntario. Se aplica, en consecuencia, supletoriamente, si las partes no prevén otra cosa. En Derecho civil son más frecuentes las normas dispositivas que las de Derecho cogente (en Derecho público es al revés) y son interminables los ejemplos en materia de negocio jurídico *inter vivos* (arts. 1254 y ss. sobre contratación;

---

[16] *Vid.* detalle de este carácter en Federico de Castro, cit., pág. 55, pregunta 6: ¿La coacción es requisito esencial de la norma de Derecho positivo?

arts. 1315 y ss. sobre régimen económico-matrimonial) y *mortis causa* (arts. 667 y ss. sobre testamentos).

Respecto a las normas de *ius cogens,* se puede hacer una subdistinción: *imperativas y prohibitivas.* Las primeras imponen una conducta como legal; las segundas prohíben la contraria como ilegítima[17]. En todo caso, siendo normas necesarias, no dispositivas, deben ser respetadas y están por encima de la voluntad de los particulares. En consecuencia, el artículo 6.3 dispone que *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.* Un claro ejemplo de la norma prohibitiva es la del artículo 1459, que prohíbe la compra de ciertos bienes a ciertas personas; también la del artículo 221 relativa al tutor. De norma imperativa, la de los artículos 632 y 633 sobre la forma de las donaciones.

RÍGIDAS-ELÁSTICAS

Se ha visto anteriormente la estructura de la norma, que está formada por el supuesto de hecho y por la consecuencia jurídica.

La *norma rígida* o *de Derecho estricto (ius strictum)* es aquella en que el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica son taxativos, sin dejar margen alguno para apreciar las circunstancias concretas del supuesto de hecho ni para graduar la consecuencia jurídica. Es decir, determina una y otra con tal precisión y exactitud que no deja posibilidad alguna para amoldar la consecuencia al supuesto. Un típico ejemplo es el artículo 315, que establece la mayoría de edad en los 18 años (prescindiendo de que sea una persona especialmente madura desde antes de esta edad o de que sea –pese a tal edad– ingenuo, inexperto o un poco atontado).

La *norma elástica, flexible o de Derecho equitativo (ius aequum)* tiene una estructura no determinada en forma invariable: el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica no están determinados absolutamente, sino que están indicados con conceptos amplios (buena fe, moral, buenas costumbres, etc.) o con fórmulas discrecionales (el Juez «podrá...»). Como casos de esta clase de norma en el Código civil pueden citarse: artículo 1255, que consagra el principio de autonomía de la voluntad, con los límites de la «moral» y el «orden público»; la facultad moderadora del Juez basada en la equidad, en la cláusula penal (art. 1154), en el contrato de juego o apuesta (art. 1801) y en la responsabilidad del deudor en caso de culpa (en general, art. 1103; en el contrato de mandato, art. 1726); la referencia a las «buenas costumbres» del artículo 1116, entre otros muchos.

---

[17] Frase de FEDERICO DE CASTRO que cita a SAVIGNY, *op. cit.*, pág. 61.

GENERALES-ESPECIALES-EXCEPCIONALES

La *norma general* es la que contiene una regla general; es decir, un mandato que es conforme con los principios generales del Derecho. La mayoría de las normas del Derecho civil –especialmente las contenidas en el Código civil– son normas generales, hasta el punto de que algunas de ellas proclaman directamente un principio general: artículo 1255, el de la autonomía de la voluntad; el 1256, la *necessitas,* esencia de la obligación; normas generales: la anulabilidad del contrato por vicios, artículo 1265 y siguientes; la normativa de las capitulaciones matrimoniales, artículos 1325 y siguientes, etc.

La *norma especial* es la que se aparta de la regla general, para mejor aplicar el principio general del Derecho, a un caso concreto; los supuestos concretos quedan sometidos a norma especial –*ius proprium*– por razón de la persona, del objeto o de la relación jurídica. Así, por ejemplo, las normas cuyo conjunto se conoce con el nombre de Derecho agrario[18]. El Derecho especial no es antitético del general, sino que es el resultado de aplicar los principios que presiden éste a las singulares características o necesidades de ciertas clases de personas, cosas o relaciones[19]. En consecuencia, el artículo 4.2 establece: *las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.*

La *norma excepcional* constituye una excepción a la norma general; deroga principios generales que informan las normas generales y de manera distinta regula una situación concreta que estima que es excepcional. La norma excepcional se opone a la general; impone principios distintos. En consecuencia, no cabe que se aplique por analogía, pues la analogía es un medio de aplicar un principio general a un caso no previsto en la norma, y la norma excepcional precisamente va en contra de los principios. Es un ejemplo la Ley de 10 de julio de 2003, de garantías en la venta de bienes de consumo.

El artículo 4.2 dispone que las normas excepcionales *no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellos.* Con lo cual evita que la norma excepcional se extienda más allá del supuesto para la que fue dictada. Y añade el mismo artículo 4.3 que *las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes;* lo cual tanto se refiere a la norma especial como a la particular.

COMUNES-PARTICULARES

Se denomina norma *común o general* aquella que tiene aplicación a todo el territorio de que se trata. Así, desde el punto de vista de la Unión Europea, es nor-

---

[18] *Vid.* L. MARTÍN-BALLESTERO, Derecho agrario, Zaragoza, 1990.

[19] Tal como dice ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 30.

ma común la que se dicta para todos los países de la misma; desde el punto de vista del Estado soberano español, es común la norma que está vigente y se aplica en todo el territorio nacional, cuyo ejemplo más típico lo constituye el Código civil; desde el punto de vista de una Comunidad Autónoma, es común la norma que rige en toda ella, como puede ser la Compilación.

Es norma *particular* la que tiene aplicación sólo en una parte del territorio. Así, desde el punto de vista de la Unión Europea, es particular la norma sólo aplicable a un determinado país; desde el punto de vista del territorio español, es particular la norma de Derecho Foral (llamado también especial), que la más importante es la Compilación, o de Derecho propio de la Comunidad Autónoma; desde el punto de vista del territorio de una Comunidad Autónoma, es particular la norma que se aplica sólo a una parte de la misma.

Adviértase, pues, que una Compilación (u otra norma propia de una Comunidad Autónoma) es Derecho particular respecto al Derecho nacional español; pero en su propio territorio es norma común, en contraposición a una norma particular de vigencia más local.

En todo caso, se conoce habitualmente como *Derecho común* el que rige en todo el territorio soberano español, prescindiendo del punto de vista comunitario europeo o de Comunidades Autónomas, cuyo exponente máximo es el Código civil y como *Derecho particular,* la normativa de las Comunidades Autónomas.

Respecto a la norma particular, rige como supletorio el Código civil tal como dispone el artículo 13.2: *en lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales* (quiere decir particulares) 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 aquéllas, según sus normas especiales.*

Normalmente, serán también normas particulares las contenidas en la costumbre, ya que es difícil que exista alguna norma consuetudinaria que rija en todo el territorio; será más bien local o propia de una comarca.

EL PRIVILEGIO

Con un criterio general, CASTRO[20] considera el privilegio como una *regla* de *Derecho excepcional que contiene alguna concesión especial.*

En sentido amplio, es una *disposición especial dictada en favor de cierta clase de personas, cosas o relaciones jurídicas*[21]. Lo sería, por ejemplo, la norma que exime de impuestos a las personas que inviertan en determinado lugar.

---

[20] F. DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 115.

[21] De forma análoga lo definen CASTÁN (*op. cit.*, pág. 410) y ALBALADEJO (*op. cit.*, pág. 33).

En sentido estricto, es una *disposición individual*[22]*, disposición cuyo objeto es crear una situación jurídica concreta*[23]*,* es una regla jurídica de un significado restringido o individualizado[24]. De importancia en épocas antiguas, apenas la tiene en el Derecho moderno. Puede ser favorable al interesado a quien se refiere el privilegio o perjudicial *(privilegio favorabilia et odiosa).*

No se puede aplicar la analogía a los privilegios. La norma del privilegio es renunciable[25].

EFECTOS ESENCIALES DE LAS NORMAS

La eficacia de las normas es su obligatoriedad general: deben ser observadas, respetadas y cumplidas por la generalidad de los ciudadanos. En este sentido, el artículo 9.1 de la Constitución dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico.

En este mismo sentido se observa[26] que las normas ligan a un determinado supuesto de hecho una consecuencia jurídica (lo que forma, como se ha visto antes, la estructura de la norma jurídica). Y la consecuencia jurídica es, en primer lugar, la aludida obligatoriedad general, el deber de observar, respetar y cumplir la norma; en segundo lugar, ésta debe prever también las consecuencias de la falta del cumplimiento de la norma; en tercer lugar, la norma acota una parte de la realidad social y lo eleva a la categoría de realidad jurídica. Así, los mencionados tres efectos esenciales de las normas se denominan: 1.º) deber jurídico de cumplimiento de las normas; 2.º) eficacia sancionadora de las normas; 3.º) eficacia constitutiva de las normas.

INEXCUSABILIDAD DE SU CUMPLIMIENTO Y ERROR DE DERECHO

Ante todo se plantea el tema del conocimiento de la norma por el destinatario. La norma jurídica va destinada a todos los ciudadanos, no sólo a aquellos a quienes afecte, porque les puede afectar en un momento dado (por ejemplo, la normativa sobre el matrimonio no sólo va destinada a los casados, sino a todos, pues pueden

---

[22] Albaladejo, cit., pág. 34.

[23] Definición de Castro, *op. cit.*, pág. 115.

[24] Las Partidas lo definían como «ley que es dada u otorgada del Rey apartadamente a algún lugar o algún ome para facerle bien o merced» (P. 3.ª 18,2).

[25] Para mayor amplitud y detalle, *vid.* F. de Castro, *op. cit.*, de la pág. 114 a la 118.

[26] Tal como hacen Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho civil,* 10.ª ed., Madrid, 2001, vol. I, pág. 183.

casarse y, además, pueden tener relaciones con casados, cuyo régimen económico-matrimonial les puede afectar)[27].

Todos los ciudadanos, como destinatarios de la norma, ¿deben conocerla? Es imposible el conocimiento de todas las normas y no existe siquiera una presunción de tal conocimiento. Sin embargo, las normas se aplican prescindiendo de que el sujeto las conozca o no; éste no podrá alegar su ignorancia; la norma se debe aplicar, sea conocida o ignorada; la convivencia social no puede depender del conocimiento o ignorancia de las personas. Éste es el sentido del artículo 6.1: *la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*[28].

Con lo que se conecta con el tema de la inexcusabilidad del cumplimiento de las normas. Ésta procede del carácter imperativo del Derecho, pero no de ser conocida por el destinatario. De ello se deriva la inexcusabilidad de su cumplimiento y la irrelevancia de la ignorancia de la norma.

Su fundamento no es la obligación o la presunción de que realmente se conozcan, sino que se aplican con independencia de ello, ya que no puede quedar la obligatoriedad a merced del conocimiento efectivo por parte de cada ciudadano. Así, pues, el fundamento objetivo de este precepto es la necesidad social y jurídica, incluso constitucional, de que las normas jurídicas tengan general e incondicional aplicación.

Distinto es el caso del Juez de quien se presume que conoce la *Ley,* presunción que se plasma en el aforismo *iura novit curia*[29]*;* presunción *iuris et de iure,* puesto

---

[27] En terminología de Díez-Picazo y Gullón, cit.

[28] En el mismo sentido, Albaladejo, cit., pág. 27, y G. García Valdecasas, *Parte general del Derecho civil español,* Madrid, 1983, pág. 73. En el mismo sentido, Gullón, *Comentario del Código civil,* coordinado por Sierra Gil de La Cuesta, 2ª edición, tomo I, pág. 111, Barcelona, 2006.

[29] La sentencia de 16 de mayo de 2003 (Act. Civ., 503/2003) se refiere a este deber y dice literalmente: *«El apartado 7 del artículo 1 del Código civil consigna el deber inexcusable de los Jueces y Tribunales de resolver en todo caso los asuntos que conozcan, atendiéndose al sistema de fuentes establecido. El mandato legal proscribe, por tanto, toda decisión judicial no asentada en el sistema de fuentes, pero no han de olvidarse los supuestos de autointegración y heterointegración del ordenamiento jurídico, tarea que en sí misma no es más que, en sentido formal, una aplicación del derecho, pero que hasta cierto punto pueden detectarse en ellas matices de creación, naturalmente, dentro de la fuente de derecho de la que proceda partir una vez seleccionada debidamente».* Dicho deber debe ponerse en conexión, ineludiblemente, con la potestad que confiere al juzgador el párrafo 2º del artículo 218.1, LEC: «el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». La máxima **iura novit curia** (el tribunal conoce el Derecho), según la cual el tribunal puede fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados cuando no se alteren sustancialmente los hechos que fundamentan la pretensión (SSTS de 15 de octubre de 2009 (EDJ 2009/259052), 24 de julio de 2006 (EDJ 2006/109792, 6 de abril de 2005 (EDJ 2005/37420, 16 de marzo de 2007, RC núm. 717/2000 (EDJ 2007/15773), 18 de junio de 2007, RC núm. 4408/2000 (EDJ 2007/70133), 8 de noviembre de 2007, RC núm. 4341/2000 (EDJ 2007/222898), 5 de diciembre de 2007, RC núm. 2748/2000 (EDJ 2007/233291) y 22 de enero de 2008, RC núm. 5501/2000 (EDJ 2008/3250) reconoce al juzgador la facultad de elegir del Derecho aplicable, con independencia, por tanto, de que lo inste o no la parte, de tal suerte que no constituye un impedimento, para que este Tribunal resuelva conforme al Derecho aplicable. Y más recientemente STS4891/2015 y STS de 30 de mayo de 2017.

que el Juez tiene el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos a él sometidos, tal como dispone el artículo 1.7 del Código civil[30]; al Juez hay que probar situaciones de hecho que dan lugar a la aplicación de la ley, pero él no puede ignorar (conoce o tiene medios para conocer) la norma aplicable, según el aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius.*

Al tratar más adelante de la *costumbre* y de los *principios generales del Derecho* se verá su aplicación, conocimiento por el Juez y prueba. Baste ahora con adelantar que la costumbre debe ser probada por quien la alega, pues el Juez no tiene el deber de conocerla, pero si la conoce puede aplicarla o incluso averiguarla de oficio. Los principios generales del Derecho los conoce y aplica el Juez, si bien la parte debe alegar y probar su vigencia y aplicación al caso.

En cuanto al *Derecho extranjero,* corresponde a las partes la alegación y prueba de su vigencia y contenido, es decir, la parte sufre la carga de la prueba del mismo, pero el Juez o Tribunal puede averiguarlo de oficio; así lo dispone el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil[31]. No es Derecho extranjero, el de la Unión Europea.

Lo dicho hasta ahora de la ignorancia de la Ley es aplicable, en principio, al error de derecho; mientras la ignorancia es desconocer la ley, el error es tener una noción falsa sobre ella. El mismo artículo 6.1, segundo párrafo, del Código civil dispone que el *error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen*[32].

Lo cual –como observa Gullón[33]– significa muy poco como característica relevante del error de derecho; es evidente que toda institución jurídica produce los efectos que las leyes determinan; pero las propias leyes pueden tomar en consideración el error de derecho y prever unos determinados efectos; esto no quiere decir que lo deban hacer expresamente, sino que pueden mencionar el error sin distinguir si es de hecho o de derecho, para tomar éste en consideración.

EXCLUSIÓN VOLUNTARIA DE LA LEY

La exclusión voluntaria de la ley se ha denominado tradicionalmente «renuncia a la ley» y es contemplada en el artículo 6.2 del Código civil, que también se

---

[30] *Vid.* STC 1562/2018 y STS 1634/2019.

[31] La Ley de Enjuiciamiento Civil derogó el artículo 12.6, segundo párrafo, del Código civil, que contemplaba la aplicación del Derecho extranjero en un sentido muy parecido a como lo hace esta Ley. *Vid.* su comentario por de La Oliva Santos, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Madrid, 2001, pág. 511.

[32] Sobre el error de derecho, vid. S. Carrión Olmos; *Algunas consideraciones sobre el error de derecho,* en Act. Civ., 1990, vol. 3, pág. 695, y *El error de derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo,* en R.D.P., 1990, pág. 187.

[33] Gullón, *Comentarios del Código civil,* coordinado por Sierra Gil de La Cuesta, cit. pág. 112.

refiere a la renuncia del derecho, cuestión ajena a la eficacia de la ley y correspondiente al tema del derecho subjetivo. Dispone dicho precepto que la *exclusión voluntaria de la ley aplicable (y la renuncia a los derechos en ella reconocidos) sólo serán válidas cuando no contraríen el interés y el orden público ni perjudiquen a terceros.*

Para comprender este precepto hay que partir de la distinción entre norma imperativa (de *ius cogens)* y norma dispositiva, que permite ser alterada o sustituida por la autonomía de la voluntad.

No es fácil distinguir entre una y otra. Puede ocurrir que lo diga la propia norma (así, arts. 1102 y 1935 del Código civil) o bien será preciso averiguarlo aplicando las reglas de interpretación.

La ley imperativa (o prohibitiva) no puede ser excluida por voluntad de las partes. La ley dispositiva puede ser excluida, lo que presupone una declaración de voluntad contraria a la aplicación de tal ley, que puede ser simplemente negativa, que produce la exclusión de la ley, sin más, o positiva que, junto a la exclusión, establece el régimen o las reglas que sustituyan a la excluida.

Es preciso recordar que según reiteradísima jurisprudencia no es admisible la renuncia tácita "la renuncia ha de ser clara, terminante e inequívoca; las renuncias no se presumen sino que han de resultar de manifestaciones expresas a tal fin y, en este sentido, la mayor o menor tardanza en el ejercicio de una acción dentro del plazo legal concedido no es por sí misma, sin ninguna otra circunstancia concurrente, sinónima de renuncia (STS 30-10-2001 y de 25-11-2002 citadas por STS de 3-12-2007, la Ley 193569/2007).

Los límites a la exclusión los prevé el propio artículo 6.2 del Código civil: *que no contraríen el interés o el orden público,* lo cual no es límite, sino inherente al propio concepto, ya que si media interés u orden público, la ley será imperativa y, por ello, no excluible; y añade como límite, *ni perjudiquen* a terceros, que significa que la exclusión de la ley dispositiva no cause daño al interés jurídicamente protegido de una tercera persona ajena.

Por otra parte, advierte la STS de 24 de junio de 2015 (la Ley 84344/2015) que "el artículo 6.2 del Código civil proscribe la renuncia de derechos cuando perjudiquen a tercero, pero como declara la doctrina, es válida la renuncia que no afecta a otros derechos que a los propios del renunciante aunque en el futuro pueda perjudicar a sus herederos. Es decir, nada impide que la renuncia tenga un efecto reflejo sobre terceros, pero la renuncia no se hizo para perjudicar a terceros que es lo que proscribe el art. 6 del Código civil".

Los efectos de la exclusión dependen de si ha sido pura y simple o se ha previsto la aplicación de otra norma. La primera, si no va acompañada de estipulaciones para regular el supuesto de hecho, se entiende que se aplicará una regla contraria a la que se excluyó. La segunda implica la aplicación de la norma sustitutoria

prevista. Si la exclusión es de un bloque normativo completo, ha de preverse la aplicación de otra ordenación, pues de lo contrario se daría lugar a una laguna legal, lo que no es admisible[34].

ACTOS CONTRARIOS A NORMA IMPERATIVA Y PROHIBITIVA

En el esquema de la ineficacia (carencia de efectos) del negocio jurídico se distingue la invalidez (no produce efectos porque no es válido) y la ineficacia *stricto sensu* (siendo válido no produce efectos); dentro de la invalidez, se subdistingue la inexistencia, la nulidad y la anulabilidad.

La *nulidad* del negocio jurídico se produce en el caso de que éste contradiga una norma imperativa o prohibitiva.

Enunciado así, parece sencillo. La cuestión se dificulta en la realidad cuando se hace preciso comprobar si en el caso real concurren los dos requisitos: 1.º) norma imperativa o prohibitiva (norma de Derecho necesario, *ius cogens)* inderogable por voluntad de las partes (no dispositiva); 2.º) contradicción entre el acto jurídico y tal norma.

1.º) La norma, pues, debe ser imperativa o prohibitiva, de Derecho necesario o *ius cogens,* que se deberá ver en cada caso, según las reglas de interpretación de las leyes que, en numerosas ocasiones, emplean una terminología confusa o equivocada.

2.º) No basta la disconformidad con la norma o el incumplimiento de la misma, sino que es precisa la contradicción directa, es decir, que el acto jurídico sea contrario a lo que ordena la norma imperativa o prohíbe la norma prohibitiva[35]. Si el acto jurídico incumple la ley o es disconforme con ella (pero no se dan los dos elementos expuestos) puede tener otra sanción, distinta de la nulidad: simple ineficacia, o indemnización, etc.[36].

---

[34] Todo ello lo expone GULLÓN, *op. cit.*, pág. 112.

[35] «... Que el acto colisione directamente con una norma imperativa o prohibitiva», dice GULLÓN, *op. cit.*, pág. 155.

[36] Son interesantes las declaraciones que en este sentido han hecho las siguientes sentencias.

La de 9 de marzo de 2000 *(Act. Civ.,* 649/2000): *«La nulidad de pleno derecho requiere una contravención de la norma, una contradicción entre lo en ella dispuesto y el acto ejecutado, y la doctrina jurisprudencial es constante en esta dirección encomendando al juzgador la tarea hasta cierto punto discreccional, de realizar con extrema prudencia, el declarar la nulidad del acto si la finalidad de la Ley y la del acto se contradicen, después de examinar la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles del mismo. Y en el anterior sentido, se afirma en la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 1982, que recoge doctrina pacífica y constante, cuando en ella se dice que a la nulidad absoluta se podrá acceder en cualquiera de los casos siguientes: a) que exista un precepto específico de la ley que imponga la nulidad "per se" del acto; b) que para la validez del acto la ley*

El artículo 6.3 del Código civil dispone la nulidad de los actos contra norma imperativa o prohibitiva: *los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezcan un efecto distinto para el caso de contravención.*

El efecto que produce es la nulidad: 1.º) inmediata, *ipso iure,* sin necesidad de especial declaración, a no ser que haya dado lugar a una apariencia y sea preciso eliminarla mediante el ejercicio de una acción declarativa; 2.º) general, en el sentido de absoluta, *erga omnes;* 3.º) definitiva e insanable, no susceptible de convalidación o confirmación, ni prescriptible la acción de nulidad; aunque puede darse el supuesto de conversión del negocio nulo: medio jurídico en virtud del cual un negocio nulo se salva de la nulidad, convirtiéndose en otro distinto que sustituye al primero en la medida de lo posible, salvaguardando con ello hasta este límite, el fin perseguido por las partes.

La nulidad puede ser pedida por las partes, pero también declarada de oficio por los tribunales siempre que se ejerza dicha facultad con prudencia y moderación.

El último inciso del precepto transcrito *(salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención)* se refiere al caso de la conversión (así, art. 715 del Código civil) y a los casos en que la ley prevé un concreto efecto (así, en los numerosos casos en que la ley declara la nulidad de una

---

exija requisitos esenciales y falte alguno de ellos, y c) cuando la materia, objeto y finalidad del acto implique un fraude de ley, sean atentatorios a la moral o supongan un daño o peligro para el orden público».

La de 18 de enero de 2001 (499/2001): *«El negocio jurídico cuya nulidad se postula para estar afectado por la misma debe representar acto jurídico ineficaz de pleno derecho, conforme al artículo 6.3 del Código civil, no afectando a aquellos no infractores de vicio o no infractores de un precepto imperativo claro y terminante (sentencias de 11-3-1965, 8-3-1994 y 20-6-1996) y mucho menos respecto a los actos o negocios cuya apariencia jurídica correcta los hace merecedores del debido respeto mientras no se impugnan por quienes están legitimados para ello (sentencias de 15-10-1957, 6-5-1970, 15-12-1993 y 20-6-1996), siendo así que la nulidad es perpetua e insubsanable».*

La sentencia de 11 de junio de 2010 (rec. 1331/2006, la Ley 86134/2010), que cita la de 18 de junio de 2002 (670/2002):

La de 18 de junio de 2002 (670/2002): *«Esta Sala tiene declarado, con relación al alcance del artículo 6.3 del Código civil, que el precepto se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad que debe ser interpretado no con criterio rígido, sino flexible, por lo que no cabe admitir que toda disconformidad con una Ley cualquiera haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de nulidad, y que el artículo 6.3 no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que ha lugar a clasificarlos actos contrarios a la ley en tres distintos grupos: 1) aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la Ley que así lo imponga, siendo obvio que la nulidad ha de decretarse entonces, incluso de oficio; 2) actos contrarios a la Ley, en los que ésta ordene, a pesar de ello, su validez, la cual, en cuyo caso, se reconocerá a estos actos* ***"contra legem",*** *y 3) actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración alguna expresa sobre su nulidad o validez, respecto a los cuales el juzgador debe extremar su prudencia, tras analizarla índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así o permite o aconseja, o la sanción de la nulidad si concurren trascendentales razones que patenticen al acto como gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público (SS. T.S. de 28 de julio de 1986, 17 de octubre de 1987 y 29 de octubre de 1990)».* STS985/2016 y STS 1340/2017

cláusula o estipulación, pero mantiene la validez del negocio jurídico: arts. 792, 13[37], etc.).

EL FRAUDE DE LEY

CONCEPTO

El fraude de ley está recogido en el artículo 6.4: *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.*

Según DE CASTRO, que ha inspirado toda la profusa doctrina posterior sobre el fraude de ley, éste consiste en la *realización de uno o varios actos productores de un resultado contrario a una ley, que aparece amparado por otra ley dictada con una finalidad diferente*[38].

---

[37] FEDERICO DE CASTRO, Derecho civil de España, t. I, 3.ª ed, Madrid, 1955, págs. 602 y ss. "La Sentencia de 30 de junio de 2009 (rec. 369/2005, la Ley 125214/2009) así lo ha reconocido haciéndose eco de sentencias precedentes: "sobre la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de negocios jurídicos sin haberla pedida ninguna de las partes, es cierto que tal posibilidad se admite por la jurisprudencia de esta Sala con base en el art. 6.3 Código civil (así SSTS 3 de diciembre de 2001, 17 de enero de 2000, 18 de febrero de 1997 y 15 de diciembre de 1993); pero no lo es menos que la misma jurisprudencia exhorta a la prudencia y moderación de los tribunales tanto a la hora de ejercer dicha facultad como a la de declarar la nulidad total en vez de solamente la parcial (p. ej. SSTS 10 de abril de 2007, 22 de julio de 1997 y 22 de marzo de 1965), pues la sanción de nulidad debe reservarse para los casos en que concurran trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público (SSTS 25 de septiembre de 2006)".

[38] "Entra de lleno en el concepto de fraude de ley la sentencia de 29 de diciembre de 2011 (rec. 2125/2008): "el fraude de ley requiere como elemento esencial un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga conciencia o no de burlar la ley (SSTS, entre otras, de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998 y 21 de diciembre de 2000). Se caracteriza (SSTS, entre otras, de 27 de mayo de 2001 y 13 de junio de 2003) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada "de cobertura", que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada "eludible o soslayable", amén que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente (SSTS 27 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002). Es claro que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley (SSTS 17 de abril de 1997 y 3 de febrero de 1998), pero es preciso que la ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no lo proteja suficientemente (STS 23 de febrero de 1993) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente"; también la sentencia de 20 de junio de 1991 (Act 818/91). *«El fraude es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiendo tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a las personas, implicando, en el fondo, un acto contra legem, por eludirlas reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal, sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu»* (fundamento 4.º, *in fine).* También, las de 12 diciembre de 2011 (rec. 1827/2008, la Ley 247069/2011), 28 de enero de 2005, 9 de marzo de 2006, de 3 de noviembre de 1992 *(Act. Civ.,* 295/93), 5 de abril de 1994 *(Act. Civ.,* 829/94), 4 de noviembre de 1994 *(Act. Civ.,* 127/95), 19 de mayo de 1995 *(Act. Civ.,* 919/95), 16 de noviembre de 1995

Para evitar la sanción se da un rodeo *(Umgebung des Gesetzes)* y amparándose en una ley dictada con finalidad diferente *(ley de cobertura)* se realiza el acto que produce el resultado contrario a la ley *(ley defraudada)* 29.

REQUISITOS

Primero. *Acto o actos realizados al amparo del texto de una norma,* que es la llamada *ley de cobertura.* Este amparo es meramente aparente, es una protección legal ficticia; si fuera real y la norma previera y protegiera realmente el acto realizado, no sería un supuesto de fraude. Es decir, la ley de cobertura no protege el acto, porque su fin es otro.

Segundo. Que aquéllos *persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él.* Por tanto, los actos van contra la finalidad de la ley defraudada. No es necesario que este resultado se persiga por el autor de los actos en forma dolosa, es decir, con el propósito de burlar la ley.

EFECTOS

El *efecto* del fraude de ley es la aplicación de la sanción correspondiente a la violación de la ley defraudada, precisamente por haberse destruido la apariencia de protección de la ley de cobertura. Pudiendo aplicarse de oficio por el artículo 11 de la L.O.P.J.

Así, el acto realizado queda sometido a los efectos que produzca la violación de la ley defraudada y, además, como acto ilícito, puede dar lugar a la obligación de indemnizar daños y perjuicios si ha causado daño a tercero en base al artículo 1902.

(Act. Civ., 119/96), 1 de diciembre de 1995 *(Act. Civ.,* 157/96), 18 de febrero de 1997 *(Act. Civ.,* 572/97), 17 de abril de 1997 *(Act. Civ.,* 731/97) y 17 de enero de 2001 *(Act. Civ.,* 458/2001); esta última dice: *«Para apreciar fraude de ley es preciso se dé prueba cumplida de haber utilizado subterfugios o ardides con aparente cobertura legal, pero que en el fondo son actos realizados contra legem para sortear las reglas del derecho e instaurar efectivos daños y perjuicios a personas ajenas, es decir, que al amparo de una norma que se presenta aplicable (norma de cobertura), lo es sólo en apariencia, por no corresponder a lo que en realidad se pretende (SS. 31 nov. 1992, 25 feb. 1994, 30 may. 1994 y 29 jul. 1996), no procediendo confundir fraude de ley con incumplimiento contractual (S. 4 nov. 1994).»*

En el mismo sentido, las sentencias más recientes de 11 de abril de 2013 (la Ley 105585/2012) sobre la posibilidad de ejercer en fraude de ley una acción de reclamación de filiación; las sentencias de 17 de enero de 2001 *(Act. Civ.,* 458/2001), que destaca que no procede confundir fraude de ley con incumplimiento contractual, y la de 13 de junio de 2003 *(Act. Civ.,* 670/2003), que niega la aplicación del fraude de ley a un caso de cesión del contrato de arrendamiento urbano, que dio lugar al ejercicio, posteriormente, del derecho de adquisición preferente. Asimismo, la de 28 de enero de 2005. Igualmente, la sentencia de 29 de diciembre de 2011 (rec. 2125/2008). Por su parte la STS de la Sala de lo social de 1 de junio de 2017 confirma el fraude de ley en la contratación temporal de profesores universitarios.

Sin embargo, el fraude de ley no lleva siempre consigo la nulidad del acto, sino que se dará ésta si la ley defraudada es imperativa o prohibitiva, cuya nulidad vendrá impuesta por el artículo 6.3, el acto queda sometido a los efectos que produzca la violación de la ley defraudada y si ésta es imperativa o prohibitiva, la sanción será de nulidad absoluta; en otro caso, tendrá la sanción que corresponda.