

DR 07 26

Escuchen a continuación el espacio de Derecho Civil 1. El profesor don Antonio Pereira Andrade les explica las fuentes del derecho. La palabra fuentes en la terminología jurídica tiene un significado multívoco. En sentido vulgar, se entiende por fuente el lugar de donde emana un líquido.

En sentido jurídico, fuente puede significar, primero, razón primitiva o causa generatriz del derecho, segundo, medio de conocimiento del derecho positivo, tercero, forma de producción de las normas jurídicas. Este tercer sentido es el que nosotros utilizamos de fuente ahora. El problema de la determinación de las fuentes no es estrictamente jurídico, sino sobre todo sociológico-político.

Los códigos civiles del siglo pasado que se inspiran en el código napoleónico se basan en una tendencia predominantemente monista que tiende a configurar la ley como fuente prioritaria del derecho y a reducir el papel de la costumbre. En general, la codificación decimonónica coincide con la aparición de los estados nacionales y tiende a consagrar el principio de estatalidad de la norma. Frente a esta tendencia monista, se observa en los últimos tiempos una reacción favorable al pluralismo jurídico.

En el derecho comparado pueden señalarse dos orientaciones fundamentales. El derecho continental, de influencia predominantemente francesa, es un derecho de carácter codificado, en el que la ley ocupa una primacía jerárquica en el orden de las fuentes. Por el contrario, el derecho anglo-norteamericano otorga una importancia trascendental a la jurisprudencia.

El mundo del derecho anglosajón es un mundo menos influido por la peculiar historia y los dogmas racionalistas de la Revolución Francesa. En el derecho común inglés, un asistemático acervo de estatutos y decisiones judiciales se suele considerar como fuente primordial del derecho. El derecho anglosajón es un producto de los precedentes judiciales y tiene unas dimensiones históricas profundas.

Por el contrario, el derecho continental no considera a la jurisprudencia como fuente de derecho. Resulta paradójico observar cómo el derecho continental utiliza la teoría de la separación de poderes de Montesquieu para negar al juez facultades creadoras de derecho, sobre todo si se tiene en cuenta que Montesquieu afirmaba haber tomado el dogma de la separación de poderes de Inglaterra. Sin embargo, la distinción entre los ordenamientos jurídicos continentales y anglosajones no es tan acentuada como se pretende.

En el derecho anglo-norteamericano de los últimos años, la ley ha alcanzado una importancia preponderante, aunque se sigue atribuyendo un papel importantísimo a las decisiones de los jueces. En el derecho continental, el fenómeno ha sido inverso. La doctrina abandona la idea de que el juez es un mero autómatas que aplica la ley.

Los códigos civiles decimonónicos, el mismo día de su nacimiento, empezaron a envejecer.

Resulta sintomático que en un ambiente jurídico tan moderado como el francés haya aparecido en el año 1974 la obra de Sadok Belay, ensayo sobre el poder creador y normativo del juez, en la que se pone de relieve cómo los hechos han desmentido la concepción clásica del juez como mero autómatas y demuestra que en determinados casos la decisión jurisdiccional goza de un poder normativo. Es decir, se ha producido un fenómeno de aproximación entre el derecho continental y anglo-norteamericano.

En el derecho positivo español, las fuentes se encuentran enumeradas en el artículo primero del título preliminar del Código Civil. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales de derecho. La costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada.

Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. El derecho español parte, pues, de la primacía de la ley. La Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973 establece un sistema de prelación de fuentes que difiere notablemente del sistema del Código Civil según el siguiente orden.

La costumbre, las leyes de la compilación interpretadas e integradas de acuerdo con su propia tradición, los principios generales del derecho navarro, la analogía y el derecho supletorio, es decir, el Código Civil y las leyes generales de España que no se aplicarán a supuestos distintos de los previstos. El sistema de fuentes en el derecho español se ajusta a los siguientes principios. Primero, principio de jerarquía de las fuentes.

De acuerdo con el artículo primero número 2 del Código Civil, carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior. La nueva Constitución española establece la primacía absoluta de la Constitución. El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien las sentencias o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. Cuando un organismo judicial considera en algún proceso que una norma con rango de ley aplicable al caso de cuya validez depende el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional. La cúspide de la jerarquía normativa está ocupada, pues, por la Constitución.

Supeditada a la misma se encuentra la ley. Por debajo de la ley están las disposiciones administrativas de carácter general que, de acuerdo con la ley de régimen jurídico de la Administración del Estado, se ajustan a la siguiente jerarquía normativa. Primero, decretos.

Segundo, órdenes acordadas por las comisiones delegadas del Gobierno. Tercero, órdenes ministeriales. Cuarto, disposiciones de autoridades y organismos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía normativa.

Segundo, principio de supremacía de la ley. El Código Civil español sigue el sistema francés, aunque el nuevo título preliminar del Código Civil evoluciona de un sistema cerrado de fuentes, del derecho a un sistema abierto. Tercero, sujeción a los principios generales del derecho.

El título preliminar del Código Civil reconoce expresamente el carácter informador del ordenamiento jurídico que tienen los principios generales del derecho. La nueva Constitución española atribuye una importancia trascendental a los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas y retroactividad de los principios sancionadores no favorables o restrictivos de derechos individuales, a la seguridad jurídica, a la responsabilidad y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como a todo tipo de derechos y libertades públicas. El nuevo título preliminar del Código Civil no incluye a la jurisprudencia entre las fuentes del derecho.

De acuerdo con el criterio doctrinal mayoritario y con la propia exposición de motivos. El artículo primero número 6 del Código Civil dice 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 de derecho. El vocablo complementará ha dado lugar a discusiones doctrinales.

El legislador ha utilizado una redacción desafortunada. Ha querido evitar la utilización del verbo completar para que no se incluyese a la jurisprudencia dentro de las fuentes de derecho y lo único que ha conseguido es una redacción defectuosa y confusa que obliga a distinguir, completar y complementar. En todo caso, creemos que no se puede negar el carácter creador de la jurisprudencia.

Acaban de escuchar la emisión correspondiente a la Asignatura de Derecho Civil 1.