TEMA 1. EL CONCEPTO DE DERECHO. LAS FUENTES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: ENUMERACIÓN Y JERARQUÍA NORMATIVA. LA LEY. LA COSTUMBRE. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. OTRAS FUENTES DEL DERECHO.

Apuntes del Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social

1. EL CONCEPTO DE DERECHO **1**
1.1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO 1
1.2. ACEPCIONES Y CARACTERES 1

2. LAS FUENTES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: ENUMERACIÓN Y JERARQUÍA NORMATIVA **2**
2.1. ENUMERACIÓN Y ORDEN DE APLICACIÓN 2
2.2. JERARQUÍA Y COMPETENCIA 2

3. LA LEY **3**
3.1. POTESTAD LEGISLATIVA Y TRAMITACIÓN 3
3.2. CLASES Y RESERVAS DE LEY 4
3.3. PUBLICACIÓN, VIGENCIA Y DEROGACIÓN 5
3.4. EL DECRETO-LEY 5
3.5. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 6
3.6. EL REGLAMENTO 6

4. LA COSTUMBRE **7**
4.1. CONCEPTO, CLASES Y REQUISITOS 7
4.2. PRUEBA Y PARTICULARIDADES 8

5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO **8**
5.1. FUNCIÓN EN EL SISTEMA DE FUENTES 8

6. OTRAS FUENTES DEL DERECHO **8**
6.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES 8
6.2. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA 9
6.3. LA JURISPRUDENCIA Y LA INTERPRETACIÓN 9

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

1. EL CONCEPTO DE DERECHO

1.1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, cuyos valores superiores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución Española de 1978, CE). Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE).

1.2. ACEPCIONES Y CARACTERES

El Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil se citará como CC.

- **Derecho objetivo**: el conjunto de normas que regulan la convivencia y cuyo cumplimiento puede imponerse coactivamente. Es el sentido del art. 1.1 CC cuando habla de «las fuentes del ordenamiento jurídico español».

- **Derecho subjetivo**: el poder o facultad que el ordenamiento reconoce a una persona. Es el sentido del art. 7.1 CC cuando dispone que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

Junto a esta distinción se manejan los pares Derecho natural y Derecho positivo, según se atienda a principios anteriores y superiores a la norma escrita o al Derecho efectivamente puesto en vigor, y Derecho público y Derecho privado, según la posición de imperio o de igualdad en que se sitúen los sujetos de la relación.

Se atribuyen a la norma jurídica los caracteres de generalidad (se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios), abstracción (contempla supuestos tipo y no casos concretos), imperatividad (impone una conducta) y coercibilidad (su cumplimiento puede imponerse por la fuerza organizada del Estado).

La obligatoriedad de las normas tiene reflejo en el art. 6.1 CC: la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento y el error de derecho produce únicamente los efectos que las leyes determinen. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos solo son válidas si no contrarían el interés o el orden público ni perjudican a terceros. Los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que estas establezcan un efecto distinto para el caso de contravención (art. 6.2 y 3 CC).

Los actos amparados en el texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento o contrario a él se consideran en **fraude de ley** y no impiden aplicar debidamente la norma eludida (art. 6.4 CC).

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

2. LAS FUENTES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: ENUMERACIÓN Y JERARQUÍA NORMATIVA

2.1. ENUMERACIÓN Y ORDEN DE APLICACIÓN

El art. 1 CC enumera las fuentes del ordenamiento y establece las reglas de aplicación de la costumbre, los principios generales, los tratados y la jurisprudencia:

> ***«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.»***

El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. La determinación de las fuentes del Derecho le corresponde en todo caso, con respeto a las normas de derecho foral o especial (art. 149.1.8.ª CE). Según el art. 13 CC, las disposiciones del título preliminar que determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, y las del título IV del libro I salvo las relativas al régimen económico matrimonial, tienen aplicación general y directa en toda España. En lo demás, el Código es supletorio de los derechos especiales o forales, en defecto del que lo sea en cada territorio según sus normas especiales.

2.2. JERARQUÍA Y COMPETENCIA

La **jerarquía normativa**, garantizada por el art. 9.3 CE, determina la invalidez de las disposiciones contrarias a otras superiores (art. 1.2 CC). El orden de rango:

- **La Constitución**, que el art. 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) llama «norma suprema del ordenamiento jurídico» y que «vincula a todos los Jueces y Tribunales».

- **Los tratados** internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecen, en caso de conflicto, sobre cualquier otra norma interna, salvo las de rango constitucional.

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

Lo establece la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (LTOAI), en su art. 31 LTOAI.

- **Las normas con rango de ley**: leyes orgánicas y ordinarias (art. 81 CE), decretos legislativos (art. 82 CE) y decretos-leyes (art. 86 CE).
- **Los reglamentos** no pueden vulnerar la Constitución o las leyes. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) recoge este límite y su ordenación conforme a la jerarquía establecida por las leyes (art. 128.2 y 3 LPAC).

Junto al rango, la Constitución reparte materias entre normas. Entre el Derecho del Estado y el de las Comunidades Autónomas decide la **competencia**, no el rango: las normas del Estado prevalecen, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades «en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas», y el Derecho estatal es, «en todo caso», **supletorio** (art. 149.3 CE).

Tampoco la ley orgánica es **jerárquicamente superior** a la ordinaria: las separa la **materia**, aunque la aprobada como orgánica queda protegida frente a las normas sin ese carácter. Según el art. 28.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucionales, por infracción del art. 81 CE, los preceptos de un decreto-ley, un decreto legislativo, una ley no aprobada como orgánica o una norma legislativa autonómica que hayan regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, «cualquiera que sea su contenido».

Los **Estatutos de Autonomía** son, dentro de los términos de la Constitución, la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, y el Estado los reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 CE). Se aprueban por ley orgánica (art. 81.1 CE).

3. LA LEY

3.1. POTESTAD LEGISLATIVA Y TRAMITACIÓN

Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE). La iniciativa legislativa «corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras» (art. 87.1 CE). Las Asambleas de las Comunidades Autónomas pueden solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la **Mesa del Congreso** una proposición de ley, delegando ante esa Cámara un **máximo de tres** miembros de la Asamblea encargados de su defensa (art. 87.2 CE). Una ley orgánica regula la iniciativa popular, que exige «no menos de **500.000 firmas** acreditadas» y no procede «en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia» (art. 87.3 CE).

«Los proyectos de ley serán aprobados en **Consejo de Ministros**, que los someterá al **Congreso**, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos» (art. 88 CE). La tramitación de las proposiciones de ley la regulan los Reglamentos de las Cámaras, sin que la prioridad debida a los proyectos de ley impida el ejercicio de la iniciativa legislativa en los términos del art. 87 CE (art. 89.1 CE); las que tome en consideración el Senado se remiten al Congreso para su trámite en este como tal proposición (art. 89.2 CE).

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso, su Presidente da inmediata cuenta al Presidente del Senado (art. 90.1 CE). El Senado, en el plazo de **dos meses** a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su **veto**, que debe aprobarse por **mayoría absoluta**, o introducir enmiendas (art. 90.2 CE). Los dos meses se reducen a **veinte días naturales** en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso (art. 90.3 CE).

Antes de someter el proyecto al Rey, el Congreso debe levantar el veto por mayoría absoluta o, transcurridos dos meses desde su interposición, por mayoría simple; acepta o rechaza las enmiendas por mayoría simple (art. 90.2 CE).

«El Rey sancionará en el plazo de **quince días** las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación» (art. 91 CE).

3.2. CLASES Y RESERVAS DE LEY

La ley orgánica la define el art. 81 CE por su materia y por su mayoría:

> ***«1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.***
> ***2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.»***

También se reservan a ley orgánica las bases de la organización militar (art. 8.2 CE), el Defensor del Pueblo (art. 54 CE) y la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas (art. 136.4 CE). La ley fija las obligaciones militares de los españoles (art. 30.2 CE) y regula el estatuto funcionarial, el acceso conforme a mérito y capacidad, las peculiaridades de la sindicación, las incompatibilidades y las garantías de imparcialidad (art. 103.3 CE).

Para la ley ordinaria rige la regla general de las Cámaras: deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros; sus acuerdos, para ser válidos, «deberán ser aprobados por la **mayoría de los miembros presentes**, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras» (art. 79.1 y 2 CE).

Las Cámaras pueden delegar la aprobación de proyectos y proposiciones de ley en las Comisiones Legislativas Permanentes, salvo la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las **leyes orgánicas y de bases** y los Presupuestos Generales del Estado (art. 75.2 y 3 CE).

El Pleno puede recabar en cualquier momento el debate y votación de un proyecto o proposición objeto de esa delegación (art. 75.2 CE).

- **Ley marco** (art. 150.1 CE): las Cortes, 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, cada ley marco establece la modalidad del control de las Cortes sobre esas normas legislativas autonómicas (art. 150.1 CE).

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

- **Ley orgánica de transferencia o delegación**: permite al Estado transferir o delegar en las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su naturaleza sean susceptibles de ello. La ley prevé en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros y las formas de control que se reserve el Estado (art. 150.2 CE).

- **Ley de armonización** (art. 150.3 CE): establece los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en materias de competencia de estas, cuando lo exija el interés general; la necesidad la aprecian las Cortes Generales **por mayoría absoluta de cada Cámara**.

3.3. PUBLICACIÓN, VIGENCIA Y DEROGACIÓN

La vigencia de las leyes la regula el art. 2 CC:

> ***«1. 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.***
> ***2. 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.***
> ***3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.»***

Según la LPAC, «Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos» (art. 131 LPAC).

3.4. EL DECRETO-LEY

Lo regula el art. 86 CE:

> ***«1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.***
> ***2. 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. 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.***
> ***3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.»***

Si las Cámaras han sido disueltas o ha expirado su mandato, asume las facultades respecto de los decretos-leyes la **Diputación Permanente** del Congreso (art. 78.2 CE).

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

3.5. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

La delegación legislativa se regula en el art. 82 CE. Las materias excluidas por su apartado 1 son las reservadas a ley orgánica en el art. 81 CE:

> ***«1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.***
> ***2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.***
> ***3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación 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 o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.***
> ***4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.***
> ***5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.***
> ***6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.»***

Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocen de los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación (art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)).

Las leyes de bases no pueden en ningún caso autorizar la modificación de la propia ley de bases ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo (art. 83 CE). Si una proposición de ley o una enmienda es contraria a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno puede **oponerse a su tramitación**, y cabe entonces presentar una proposición de ley para derogar total o parcialmente la ley de delegación (art. 84 CE). Las disposiciones del Gobierno que contienen legislación delegada se titulan **Decretos Legislativos** (art. 85 CE) y los reales decretos legislativos y los reales decretos-leyes son las decisiones que aprueban, respectivamente, las normas previstas en los arts. 82 y 86 CE (art. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG)). Las delegaciones quedan en suspenso mientras el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales (art. 21.6 LG).

3.6. EL REGLAMENTO

Los reglamentos son las «disposiciones generales de rango inferior a la Ley» (art. 1.1 LJCA). El Gobierno «ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes» (art. 97 CE).

La potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas de conformidad con sus Estatutos y a los órganos de gobierno locales,

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

de acuerdo con la Constitución, los Estatutos y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 128.1 LPAC).

El art. 37.1 LPAC contrapone la **disposición de carácter general** y la **resolución de carácter particular** (art. 37.1 LPAC). Contra las disposiciones administrativas de carácter general «no cabrá recurso en vía administrativa» (art. 112.3 LPAC).

Los límites del reglamento se recogen en el art. 128.2 LPAC:

> ***«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.»***

Las disposiciones y actos del Presidente del Gobierno revisten la forma de real decreto del Presidente; las normas reglamentarias de competencia del Consejo de Ministros, la de real decreto acordado en Consejo de Ministros. Las decisiones de este que no deban adoptar forma de real decreto son acuerdos; las disposiciones y resoluciones de los Ministros, órdenes ministeriales. Cuando afectan a varios departamentos, adoptan la forma de orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados (art. 24.1 LG). Los acuerdos de las Comisiones Delegadas del Gobierno revisten la forma de orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros (art. 24.1.e) LG). El art. 24.2 LG fija esta jerarquía:

> ***«2. Los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía:***
> ***1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros.***
> ***2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.»***

Las resoluciones administrativas de carácter particular no pueden vulnerar una disposición de carácter general, aunque procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que la dictó (art. 37.1 LPAC). Es la **inderogabilidad singular**, y son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria (art. 37.2 LPAC).

4. LA COSTUMBRE

4.1. CONCEPTO, CLASES Y REQUISITOS

La costumbre es la norma creada e impuesta por el uso social, sin intervención de un órgano con potestad normativa. Se le atribuyen dos elementos: uno material o externo, el *usus*, esto es, la repetición constante y uniforme de una conducta; y otro espiritual o interno, la *opinio iuris seu necessitatis*, la convicción de que esa conducta es jurídicamente obligatoria.

Por su relación con la ley se distingue entre costumbre *secundum legem*, según la ley; *praeter legem*, al margen de la ley, para suplirla; y *contra legem*, contraria a la ley. Solo la *praeter legem*

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

tiene cabida en el art. 1.3 CC, porque la costumbre únicamente rige en defecto de ley aplicable; la *contra legem* está excluida.

Por su ámbito territorial se distingue entre costumbre general, comarcal y local.

El art. 1.3 CC exige: defecto de ley aplicable, no ser 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 tienen la consideración de costumbre (art. 1.3 CC).

4.2. PRUEBA Y PARTICULARIDADES

En el proceso civil la costumbre es objeto de prueba. No será necesaria su prueba si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público (art. 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). En materia mercantil, los actos de comercio se rigen por las disposiciones del Código de Comercio; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común (art. 2 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio).

5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

5.1. FUNCIÓN EN EL SISTEMA DE FUENTES

El art. 1.4 CC atribuye a los principios generales del Derecho una función **supletoria** y otra **informadora**:

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

El art. 9.3 CE recoge garantías del ordenamiento:

> ***«3. 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.»***

En el Derecho civil, el art. 7 CC exige la buena fe en el ejercicio de los derechos y niega protección al abuso del derecho o ejercicio antisocial. Si un acto u omisión sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho por la intención de su autor, su objeto o las circunstancias en que se realiza, con daño para tercero, da lugar a indemnización y a las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

6. OTRAS FUENTES DEL DERECHO

6.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los regula el capítulo III del título III CE, «De los Tratados Internacionales»:

- «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

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

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» (art. 93 CE).

- La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requiere la **previa autorización de las Cortes Generales** en estos casos: tratados de carácter político; tratados o convenios de carácter militar; los que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I; los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, y los que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución (art. 94.1 CE). De la conclusión de los restantes tratados o convenios, el Congreso y el Senado son **inmediatamente informados** (art. 94.2 CE).

- Un tratado con estipulaciones contrarias a la Constitución exige la **previa revisión constitucional** (art. 95.1 CE), y «El **Gobierno o cualquiera de las Cámaras** puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción» (art. 95.2 CE).

Y el art. 96 CE:

> ***«1. 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.***
> ***2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.»***

Se publican íntegramente en el BOE, según el art. 1.5 CC y el art. 23 LTOAI. Son **de aplicación directa**, «a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes» (art. 30.1 LTOAI).

Los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente producen efectos en España desde la fecha que el tratado determine o, en su defecto, a partir de la fecha de su entrada en vigor (art. 28.2 LTOAI).

6.2. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Para ejercer las competencias de la Unión, sus instituciones adoptan reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. El reglamento tiene alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. La decisión es obligatoria en todos sus elementos y, cuando designa destinatarios, solo obliga a estos. Las recomendaciones y los dictámenes no son vinculantes (art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

6.3. LA JURISPRUDENCIA Y LA INTERPRETACIÓN

La jurisprudencia complementa 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 (art. 1.6 CC). El Código no la incluye en la enumeración de fuentes de su art. 1.1 CC.

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).

Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de estos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 LOPJ). La jurisprudencia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por dicho Tribunal debe entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales (art. 40.2 LOTC).

Las normas se interpretan 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 a su espíritu y finalidad (art. 3.1 CC).

La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas; las resoluciones de los tribunales solo podrán descansar exclusivamente en ella cuando la ley lo permita expresamente (art. 3.2 CC). La aplicación analógica procede cuando las normas 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 aplican a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas (art. 4.1 y 2 CC). Las disposiciones del Código se aplican como supletorias en las materias regidas por otras leyes (art. 4.3 CC).

Muestra · opocima.es

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de OpoCima, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra o al autor (contacto@opocima.es).