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

Constitución Española (CE) · Código Civil (CC) · Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) · Ley de Tratados (LTOAI) · Ley 39/2015 (LPAC) · Ley del Gobierno (LG) · Ley 29/1998 (LJCA) · Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil · Código de Comercio · Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

I. CONCEPTO DE DERECHO Y NORMA JURÍDICA

ORDENAMIENTO

• **Art. 1.1 CE**: Estado **social y democrático de Derecho**; valores superiores: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político
• **Art. 9.1 CE**: ciudadanos y poderes públicos **sujetos a la Constitución** y al resto del ordenamiento jurídico

ACEPCIONES Y CARACTERES

• **Derecho objetivo**: normas que regulan la convivencia, **coercibles**; **subjetivo**: poder o facultad que el ordenamiento reconoce a una persona (**7.1 CC**)
• Caracteres de la norma: generalidad, abstracción, imperatividad y coercibilidad

OBLIGATORIEDAD (ART. 6 CC)

• **6.1**: la **ignorancia de las leyes no excusa**; el **error de derecho** solo produce los efectos que las leyes determinen
• **6.2**: exclusión de la ley y **renuncia** de derechos **solo válidas** si no contrarían el **interés u orden público** ni perjudican a **terceros**
• **6.3**: actos contra normas **imperativas y prohibitivas**, **nulos de pleno derecho**, **salvo** efecto distinto previsto
• **6.4**: **fraude de ley**: amparo en el texto de una norma para un resultado **prohibido**; **no impide** aplicar la norma eludida

II. FUENTES: ENUMERACIÓN Y JERARQUÍA NORMATIVA

ART. 1 CC (1 A 4)

• **1.1**: fuentes: **ley, costumbre y principios generales del derecho**
• **1.2**: **carecen de validez** las disposiciones que contradigan otra de **rango superior**
• **1.3**: costumbre **solo en defecto de ley aplicable**, no contraria a **moral u orden público** y **probada**
• **1.4**: principios generales **en defecto de ley o costumbre**, sin perjuicio de su carácter **informador**

ART. 1 CC (5 A 7) Y COMPETENCIA CIVIL

• **1.5**: tratados **no de aplicación directa** hasta su **publicación íntegra en el BOE**
• **1.6**: **jurisprudencia** complementa: doctrina **reiterada** del **Tribunal Supremo** sobre ley, costumbre y principios
• **1.7**: jueces con **deber inexcusable** de resolver, ateniéndose al **sistema de fuentes**
• **149.1.8.ª CE**: Estado, **competencia exclusiva** sobre legislación civil, **sin perjuicio** de derechos **forales o especiales**; las fuentes, **con respeto** a estos
• **13 CC**: **título preliminar** (efectos y reglas generales de aplicación de las leyes) y **título IV del libro I**, **salvo régimen económico matrimonial**, de **aplicación general y directa**; **en lo demás**, Código **supletorio** de los derechos forales

RANGO

• **9.3 CE** garantiza la **jerarquía normativa**; la **Constitución**, norma suprema, vincula a todos los jueces (**5.1 LOPJ**)
• **Tratados** publicados: prevalecen sobre toda norma interna, **salvo las constitucionales** (**31 LTOAI**)
• **Rango de ley**: **orgánicas y ordinarias** (**81 CE**), **decretos legislativos** (**82**), **decretos-leyes** (**86**); **reglamentos**, **no** contra la Constitución o las leyes (**128.2 y 3 LPAC**)

COMPETENCIA

• **149.3 CE**: en conflicto, normas estatales prevalecen **salvo lo exclusivo de las comunidades**; Derecho estatal, **supletorio en todo caso**
• Ley **orgánica** no es superior a la **ordinaria**: las separa la **materia**
• **Estatutos de Autonomía**: norma institucional básica de cada comunidad (**147.1 CE**); se aprueban por **ley orgánica** (**81.1**)

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).

III. LA LEY: INICIATIVA Y TRAMITACIÓN

INICIATIVA

• **66.2 CE**: potestad legislativa de las **Cortes Generales**; **87.1**: iniciativa del Gobierno, Congreso y Senado
• **87.2**: asambleas autonómicas piden proyecto al Gobierno o envían proposición al Congreso, con **máximo de tres** delegados
• **87.3**: iniciativa popular, **no menos de 500.000 firmas**; **no** en materia **orgánica, tributaria, internacional** ni **prerrogativa de gracia**

PROYECTOS Y SENADO

• **88 CE**: proyectos aprobados en **Consejo de Ministros**; van al Congreso con exposición de motivos y antecedentes
• **90.2 CE**: Senado, en **dos meses**: **veto** (mayoría **absoluta**) o **enmiendas**; **90.3**: **veinte días naturales** si **declarado urgente** por Gobierno o Congreso
• **90.2 CE**: Congreso levanta el veto por mayoría **absoluta** o, pasados **dos meses** desde la interposición, **simple**; enmiendas, por **mayoría simple**

SANCIÓN

• **91 CE**: el **Rey sanciona en quince días**, promulga y ordena la **inmediata publicación**
• **89.1 y 2 CE**: las proposiciones se tramitan según los **Reglamentos de las Cámaras**; las que tome en consideración el **Senado** pasan al **Congreso**
• **90.1 CE**: aprobado el proyecto por el Congreso, su **Presidente** da **inmediata** cuenta al del **Senado**

IV. CLASES DE LEY Y RESERVAS

LEY ORGÁNICA (ART. 81 CE)

• **81.1**: **derechos fundamentales y libertades públicas**, **Estatutos de Autonomía**, **régimen electoral general** y las previstas en la Constitución
• **81.2**: aprobar, modificar o derogar exige **mayoría absoluta del Congreso** en **votación final sobre el conjunto**
• También orgánicas: **8.2 CE** bases de la **organización militar**; **54 Defensor del Pueblo**; **136.4 Tribunal de Cuentas**

ORDINARIA Y DELEGACIÓN EN COMISIONES

• **75.2 y 3 CE**: Cámaras delegan en **Comisiones Legislativas Permanentes**, **salvo** reforma constitucional, cuestiones internacionales, leyes **orgánicas y de bases** y **Presupuestos**
• **75.2**: el **Pleno** puede recabar en cualquier momento el **debate y votación**
• **79.1 y 2 CE**: con **asistencia de la mayoría**, acuerdos por **mayoría de miembros presentes**, **sin perjuicio** de las **mayorías especiales** de la Constitución, las leyes orgánicas o, para elegir personas, los Reglamentos

MARCO, TRANSFERENCIA Y ARMONIZACIÓN

• **Ley marco (150.1)**: en materias de **competencia estatal**, Cortes atribuyen a comunidades dictar **normas legislativas** en el marco de **principios, bases y directrices** estatales, con **control** de las Cortes, **sin perjuicio** de los tribunales
• **Orgánica de transferencia o delegación (150.2)**: facultades de **titularidad estatal** susceptibles **por su naturaleza**; **medios financieros** y control del Estado
• **Armonización (150.3)**: aun en **competencia autonómica**, cuando lo exija el **interés general**; la necesidad, por **mayoría absoluta de cada Cámara**

V. VIGENCIA, DECRETO-LEY Y DECRETO LEGISLATIVO

VIGENCIA Y DEROGACIÓN (ART. 2 CC)

• **2.1**: vigor a los **veinte días** de su **completa publicación en el BOE**, **si no se dispone otra cosa**
• **2.2**: **solo se derogan por otras posteriores**, también en lo **incompatible**; la derogación **no revive** lo derogado
• **2.3**: **sin retroactividad**, **si no dispusieren lo contrario**
• **131 LPAC**: normas con rango de ley y reglamentos, **publicados** en el diario oficial para **entrar en vigor**

DECRETO-LEY (ART. 86 CE)

• **86.1**: **extraordinaria y urgente necesidad**; **no** afecta a **ordenamiento de** instituciones básicas, derechos del título I, **régimen de** comunidades autónomas ni Derecho electoral general
• **86.2**: **debate y votación de totalidad** en el Congreso en **treinta días** desde su promulgación; **convalidación o derogación** expresa
• **86.3**: en ese plazo, tramitable como **proyecto de ley** por **urgencia**
• **78.2**: disueltas las Cámaras o expirado su mandato, asume la **Diputación Permanente** del Congreso

DECRETO LEGISLATIVO (ART. 82 CE)

• **82.1 y 2**: materias **no reservadas a ley orgánica**; **ley de bases** para textos articulados; **ley ordinaria** para refundir
• **82.3**: **expresa**, materia concreta y **plazo**; se agota por el uso; **sin subdelegación** a autoridades distintas del Gobierno
• **82.4**: bases: **objeto, alcance, principios y criterios**; **82.5**: refundir: texto único o también **regularizar, aclarar y armonizar**
• **83 CE**: ley de bases **no** autoriza modificarse ni dictar normas **retroactivas**; **1.1 LJCA**: control contencioso si **excede la delegación**

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).

VI. EL REGLAMENTO

POTESTAD REGLAMENTARIA

• **1.1 LJCA**: disposiciones generales de **rango inferior a la ley**; **97 CE**: el Gobierno ejerce la **función ejecutiva** y la **potestad reglamentaria**
• **128.1 LPAC**: Gobierno de la Nación, gobiernos autonómicos según sus Estatutos y órganos locales
• **112.3 LPAC**: contra disposiciones generales **no cabe recurso en vía administrativa**

LÍMITES (ART. 128.2 LPAC)

• **No** vulnerar la **Constitución o las leyes** ni regular materias de **Cortes Generales** o **asambleas autonómicas**
• **No** tipificar **delitos, faltas o infracciones**, ni establecer **penas, sanciones, tributos, exacciones parafiscales** u otras prestaciones públicas, **sin perjuicio** de su función de **desarrollo**
• **37.1 LPAC**: resolución particular **no vulnera** la disposición general, aunque venga de órgano de **igual o superior jerarquía**; **37.2**: **nulas** las que vulneren un reglamento

FORMAS Y JERARQUÍA (ART. 24 LG)

• **24.1**: **real decreto** del Presidente; real decreto acordado en Consejo de Ministros; **órdenes ministeriales**; si afecta a varios departamentos, orden del Ministro de la Presidencia
• **24.2**: jerarquía: **1.º** real decreto del Presidente o acordado en Consejo; **2.º orden ministerial**

VII. LA COSTUMBRE Y LOS PRINCIPIOS GENERALES

CONCEPTO Y CLASES

• Norma creada por el **uso social**: **usus** (repetición constante y uniforme) y **opinio iuris** (convicción de obligatoriedad)
• **Secundum, praeter y contra legem**: **solo la praeter legem** cabe en el **art. 1.3 CC**; la **contra legem** queda **excluida**

REQUISITOS Y PRUEBA

• **1.3 CC**: **defecto de ley aplicable**, no contraria a **moral u orden público**, **probada**; **usos jurídicos** no meramente interpretativos, **costumbre**
• **281.2 Ley 1/2000**: **no se prueba** si las partes **conformes** en existencia y contenido y no afecta al **orden público**
• **Art. 2 Código de Comercio**: **Código**; en su defecto, **usos de cada plaza**; a falta de ambos, **Derecho común**

PRINCIPIOS GENERALES

• **1.4 CC**: **supletoria** (en defecto de ley o costumbre) e **informadora** del ordenamiento
• **9.3 CE** garantiza legalidad, jerarquía, publicidad, **irretroactividad** de sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, **seguridad jurídica**, responsabilidad e **interdicción de la arbitrariedad**
• **7 CC**: exige **buena fe** y no protege el **abuso del derecho**: con **daño a tercero**, **indemnización** y medidas contra su persistencia

VIII. OTRAS FUENTES DEL DERECHO

TRATADOS

• **94.1 CE**: consentimiento con **autorización previa de las Cortes** en tratados políticos, militares, de integridad territorial o derechos del título I, de obligaciones financieras y los que modifiquen o deroguen leyes o exijan **medidas legislativas**
• **93 CE**: **ley orgánica** autoriza tratados que atribuyen a una organización internacional **competencias constitucionales**; **95.1**: tratado contrario a la Constitución exige **revisión constitucional** previa
• **94.2 CE**: los **restantes**: Congreso y Senado, **inmediatamente informados**; **95.2**: **Gobierno o cualquier Cámara** piden al **Tribunal Constitucional** que declare la contradicción

EFECTO Y DERECHO DE LA UNIÓN

• **96.1 CE**: **publicados oficialmente**, forman parte del ordenamiento; solo se **derogan, modifican o suspenden** en la forma prevista en ellos o por **normas generales** del Derecho internacional; **96.2**: denuncia, **procedimiento del art. 94**
• **30.1 LTOAI**: **aplicación directa**, salvo que su texto la condicione a leyes o reglamentos
• **288 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**: **reglamento** obligatorio y directamente aplicable; **directiva** obliga en el **resultado**; **decisión** obligatoria y, si designa destinatarios, **solo para estos**; recomendaciones y dictámenes, **no vinculantes**

JURISPRUDENCIA E INTERPRETACIÓN

• **1.6 CC**: la jurisprudencia **no figura** en el art. 1.1 CC; **5.1 LOPJ**: jueces interpretan leyes y reglamentos según la interpretación del **Tribunal Constitucional**
• **3.1 CC**: sentido **propio de las palabras**, contexto, antecedentes y **realidad social**, según **espíritu y finalidad**
• **3.2 CC**: la **equidad** se pondera; **solo** decide en exclusiva **si la ley lo permite**
• **4.1 y 2 CC**: leyes **penales, excepcionales y temporales** no se aplican a supuestos ni momentos **distintos** de los expresos; **analogía** si no hay norma específica y existe **identidad de razón**

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).