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.

Resumen del tema · primer ejercicio del Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social, especialidad de Auditoría y Contabilidad

1. EL CONCEPTO DE DERECHO **1**
1.1. LOS APOYOS CONSTITUCIONALES 1
1.2. ACEPCIONES DEL TÉRMINO 1
1.3. LOS CARACTERES DE LA NORMA JURÍDICA 1
2. LAS FUENTES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: ENUMERACIÓN Y JERARQUÍA NORMATIVA **1**
2.1. EL DOBLE SENTIDO DE LA EXPRESIÓN 1
2.2. LA ENUMERACIÓN DEL ARTÍCULO 1.1 DEL CÓDIGO CIVIL 2
2.3. EL ORDEN DE APLICACIÓN: LA PRELACIÓN DE FUENTES 2
2.4. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA 2
2.5. JERARQUÍA Y COMPETENCIA 3
2.6. LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO Y EL DEBER DE RESOLVER 3
3. LA LEY **3**
3.1. CONCEPTO 3
3.2. LA CONSTITUCIÓN 4
3.3. LEYES ORGÁNICAS Y LEYES ORDINARIAS 4
3.4. EL DECRETO LEGISLATIVO 4
3.5. EL DECRETO-LEY 5
3.6. EL REGLAMENTO 5
3.7. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA 5
3.8. LEYES MARCO, LEYES DE TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN Y LEYES DE ARMONIZACIÓN 6
3.9. VIGENCIA DE LAS LEYES: ENTRADA EN VIGOR, DEROGACIÓN E IRRETROACTIVIDAD 6
4. LA COSTUMBRE **6**
4.1. TEXTO LEGAL Y CONCEPTO 6
4.2. LOS CUATRO REQUISITOS DEL ARTÍCULO 1.3 7
4.3. LOS USOS JURÍDICOS 7
4.4. CLASES DE COSTUMBRE 7
4.5. COSTUMBRE Y DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES 7
5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO **7**
5.1. TEXTO LEGAL Y DOBLE FUNCIÓN 7
5.2. CONTENIDO 8
5.3. LA PRUEBA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES 8
6. OTRAS FUENTES DEL DERECHO **8**
6.1. LA JURISPRUDENCIA 8
6.2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES 9
6.3. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA 9
6.4. LO QUE NO SON FUENTES: ANALOGÍA, EQUIDAD Y DOCTRINA CIENTÍFICA 10
6.5. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS 10

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

1. EL CONCEPTO DE DERECHO

1.1. LOS APOYOS CONSTITUCIONALES

El art. 1.1 de la Constitución Española (CE) proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

El art. 9.3 CE 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.

1.2. ACEPCIONES DEL TÉRMINO

Hay dos acepciones, ambas presentes en el Código Civil (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.

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

1.3. LOS CARACTERES DE LA NORMA JURÍDICA

La norma jurídica es general (se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios), abstracta (contempla supuestos tipo, no casos concretos), imperativa (impone una conducta) y coercible (su cumplimiento puede imponerse por la fuerza).

La imperatividad se refleja 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.

El Código Civil presupone la distinción entre normas imperativas (*ius cogens*) y dispositivas:

- Art. 6.3 CC: los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca otro efecto.

- Art. 6.2 CC: la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos solo son válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

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

2.1. EL DOBLE SENTIDO DE LA EXPRESIÓN

Fuentes en sentido material son los poderes u órganos con capacidad para crear normas. Fuentes en sentido formal son los modos en que la norma se manifiesta: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. El art. 1 CC se ocupa de las formales.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

2.2. LA ENUMERACIÓN DEL ARTÍCULO 1.1 DEL CÓDIGO CIVIL

El art. 1.1 CC enumera las fuentes:

> ***«Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.»***

Son tres, y en ese orden. La enumeración es cerrada para las fuentes en sentido propio: la jurisprudencia no figura en ella.

La competencia para determinar las fuentes corresponde en exclusiva al Estado. El art. 149.1.8.ª CE le reserva la legislación civil, sin perjuicio de los derechos civiles, forales o especiales de las Comunidades Autónomas, allí donde existan. Le atribuye «en todo caso» las reglas sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas, los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del Derecho, con respeto a las normas de derecho foral o especial.

2.3. EL ORDEN DE APLICACIÓN: LA PRELACIÓN DE FUENTES

El art. 1 CC establece un orden de aplicación excluyente:

- La ley se aplica en primer lugar. Ningún precepto lo dice expresamente: se deduce del carácter subsidiario que los apartados siguientes atribuyen a las demás fuentes.
- 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» (art. 1.3 CC).
- Los principios generales «se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico» (art. 1.4 CC).

La costumbre es fuente subsidiaria de primer grado; los principios generales, de segundo grado, además de fuente informadora.

2.4. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

El art. 9.3 CE garantiza la jerarquía normativa, y el art. 1.2 CC dispone: «Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.» La sanción es la invalidez de la norma inferior, no una simple preferencia aplicativa.

La escala de rangos, de mayor a menor, es:

- La Constitución, «norma suprema del ordenamiento jurídico» (art. 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ)).
- Los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente en España (art. 96.1 CE), que prevalecen sobre cualquier otra norma interna, salvo las de rango constitucional (art. 31 de la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales).
- Las normas con rango de ley: leyes orgánicas y ordinarias de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y normas del Gobierno con rango de ley, decretos legislativos y decretos-leyes (arts. 82 a 86 CE).

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

- Los reglamentos, dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno (art. 97 CE).

Según el art. 24.2 de la Ley 50/1997, del Gobierno, los reglamentos se ordenan así: 1.º Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros; 2.º Orden Ministerial.

El órgano judicial inaplica por sí mismo el reglamento contrario a norma superior: según el art. 6 LOPJ, los Jueces y Tribunales no aplican los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

Frente a la ley contraria a la Constitución el juez ordinario no puede inaplicarla: ha de plantear la **cuestión de inconstitucionalidad** ante el Tribunal Constitucional cuando considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, con los efectos que la ley establezca, que en ningún caso serán suspensivos (art. 163 CE). El art. 5.3 LOPJ añade que procede cuando por vía interpretativa no sea posible acomodar la norma al ordenamiento constitucional.

Solo el Tribunal Constitucional puede expulsar del ordenamiento la ley inconstitucional, con efectos generales desde la publicación de la sentencia (art. 39.Uno de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (LOTC), y art. 38.Uno).

2.5. JERARQUÍA Y COMPETENCIA

Entre las normas del Estado y las de las Comunidades Autónomas no rige, con carácter general, la jerarquía, sino la **competencia**: cada una opera en su ámbito material propio, y la ley autonómica no es inferior a la estatal, sino distinta por razón de la materia.

El art. 149.3 CE establece tres reglas: las materias no atribuidas expresamente al Estado podrán corresponder a las Comunidades Autónomas según sus Estatutos; las no asumidas por ellos corresponden al Estado, cuyas normas prevalecen, en caso de conflicto, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas; y el derecho estatal es, en todo caso, supletorio del autonómico.

2.6. LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO Y EL DEBER DE RESOLVER

Según el art. 1.7 CC, 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 precepto proscribe el *non liquet*: el juez no puede abstenerse de fallar alegando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. Para las lagunas cuenta con la analogía (art. 4.1 CC), la costumbre, que rige en defecto de ley aplicable (art. 1.3 CC), y los principios generales (art. 1.4 CC).

3. LA LEY

3.1. CONCEPTO

En el art. 1.1 CC «ley» no se emplea en sentido estricto, sino amplio: toda norma jurídica escrita emanada de los poderes públicos con potestad normativa, desde la Constitución hasta los reglamentos. Es además general y publicada oficialmente, exigencia que garantiza el art. 9.3 CE.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

3.2. LA CONSTITUCIÓN

Es la norma de rango superior. Su supremacía se manifiesta en la vinculación general de ciudadanos y poderes públicos (art. 9.1 CE); en la supremacía formal, pues el art. 5.1 LOPJ la declara norma suprema que vincula a todos los Jueces y Tribunales, que aplican las leyes y los reglamentos conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; y en la garantía jurisdiccional, pues el art. 27.Uno LOTC encomienda al Tribunal Constitucional garantizar su primacía.

Según el art. 27.Dos LOTC, son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas; las demás leyes y actos del Estado con fuerza de ley (en los decretos legislativos, sin perjuicio del art. 82.6 CE); los tratados internacionales; los reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; las normas autonómicas con fuerza de ley (con la misma salvedad) y los reglamentos de las Asambleas legislativas autonómicas.

La Constitución es rígida: su reforma exige los procedimientos agravados de los arts. 167 y 168 CE. Desde 1978 ha sido reformada cuatro veces: el 27 de agosto de 1992 (art. 13.2 CE), el 27 de septiembre de 2011 (art. 135 CE), el 15 de febrero de 2024 (art. 49 CE) y el 19 de mayo de 2026. Esta última dio nueva redacción al art. 69.3 CE para suprimir las agrupaciones de islas como circunscripción: Ibiza y Formentera pasan a ser circunscripción propia y eligen un senador cada una. Su **disposición transitoria única** pospone esa eficacia hasta las primeras elecciones al Senado que se celebren tras la entrada en vigor de la reforma.

3.3. LEYES ORGÁNICAS Y LEYES ORDINARIAS

El art. 81 CE define la ley orgánica: son 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. Su aprobación, modificación o derogación exige mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

La aprobación de las leyes orgánicas no puede delegarse en las Comisiones Legislativas Permanentes, ni tampoco la de la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes de bases y los Presupuestos Generales del Estado (art. 75.3 CE).

La relación entre ley orgánica y ordinaria no es de jerarquía sino de competencia material: la ordinaria no puede invadir la reserva de ley orgánica, y la orgánica no puede extenderse más allá de las materias reservadas. La ordinaria se aprueba por mayoría simple.

3.4. EL DECRETO LEGISLATIVO

Se produce por delegación de las Cortes Generales. El art. 82.1 CE permite delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no reservadas a ley orgánica.

El apartado 2 prevé dos modalidades: el texto articulado, mediante ley de bases; y el texto refundido, para refundir varios textos legales en uno solo, mediante ley ordinaria.

Requisitos de la delegación (apartado 3): se otorga de forma expresa, para materia concreta y con plazo para su ejercicio; se agota por el uso, mediante la publicación de la norma; no puede entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado, ni permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

Las leyes de bases delimitan con precisión el objeto y alcance de la delegación (art. 82.4 CE) y 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).

3.5. EL DECRETO-LEY

Según el art. 86.1 CE, en caso de extraordinaria y urgente necesidad el Gobierno puede dictar disposiciones legislativas provisionales con forma de Decretos-leyes. Las materias excluidas son cuatro: el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado; los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I; el régimen de las Comunidades Autónomas; y el Derecho electoral general.

El art. 86.2 CE exige que sean inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en los treinta días siguientes a su promulgación; el Congreso se pronuncia expresamente en ese plazo sobre su convalidación o derogación. En ese plazo las Cortes pueden tramitarlos como proyectos de ley por urgencia (art. 86.3 CE).

3.6. EL REGLAMENTO

El reglamento es la disposición de carácter general dictada por la Administración con rango inferior a la ley. La potestad reglamentaria corresponde al Gobierno (art. 97 CE), pero no en exclusiva: según el art. 128.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, corresponde también a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, conforme a sus Estatutos, y a los locales, conforme a la Constitución, los Estatutos y la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local.

Las decisiones del Gobierno y de sus miembros revisten, según el art. 24.1 de la Ley 50/1997, las formas de Reales Decretos Legislativos y Reales Decretos-leyes; Reales Decretos del Presidente del Gobierno; Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros; Acuerdos del Consejo de Ministros; Acuerdos de las Comisiones Delegadas del Gobierno; y Órdenes Ministeriales.

Límites del reglamento (art. 128.2 de la Ley 39/2015): no puede vulnerar la Constitución o las leyes ni regular materias que la Constitución o los Estatutos reconocen a 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 la ley, no puede tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, ni tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

Ninguna disposición administrativa puede vulnerar otra de rango superior (apartado 3). Son nulas de pleno derecho las que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 47.2 de la Ley 39/2015).

3.7. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Los Estatutos son 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). Su contenido mínimo (apartado 2) es la denominación de la Comunidad; la delimitación de su territorio;

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

la denominación, organización y sede de sus instituciones autónomas; y las competencias asumidas y las bases para el traspaso de servicios.

Su reforma se ajusta al procedimiento establecido en ellos y requiere, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica (art. 147.3 CE).

3.8. LEYES MARCO, LEYES DE TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN Y LEYES DE ARMONIZACIÓN

El art. 150 CE prevé tres tipos de leyes estatales que modulan el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

- **Leyes marco** (apartado 1): en materias de competencia estatal, las Cortes Generales pueden atribuir a las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices de una ley estatal, con el control de las Cortes Generales que cada ley establezca.

- **Leyes orgánicas de transferencia o delegación** (apartado 2): el Estado puede transferir o delegar en las Comunidades Autónomas facultades de titularidad estatal susceptibles de ello por su naturaleza; la ley prevé la transferencia de medios financieros y las formas de control del Estado.

- **Leyes de armonización** (apartado 3): el Estado puede dictar leyes con los principios necesarios para armonizar las disposiciones de las Comunidades Autónomas, aun en materias de su competencia, cuando lo exija el interés general; las Cortes Generales aprecian esa necesidad por mayoría absoluta de cada Cámara.

Solo la segunda exige ley orgánica. Las leyes marco y las de armonización son leyes ordinarias.

3.9. VIGENCIA DE LAS LEYES: ENTRADA EN VIGOR, DEROGACIÓN E IRRETROACTIVIDAD

El art. 2 CC dispone que las leyes entran en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa. Solo se derogan por otras posteriores, con el alcance que expresamente se disponga y extendiéndose siempre a todo lo incompatible de la ley nueva sobre la misma materia. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta derogó. No tienen efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

La *vacatio legis* de veinte días es supletoria, y la irretroactividad, igualmente supletoria en el plano civil. En el constitucional el art. 9.3 CE garantiza únicamente la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, no la de toda norma.

4. LA COSTUMBRE

4.1. TEXTO LEGAL Y CONCEPTO

La costumbre es la norma creada e impuesta por el uso social, sin intervención de un órgano con potestad normativa. Tiene dos elementos: el material o externo, el *usus*, repetición constante y uniforme de una conducta; y el espiritual o interno, la *opinio iuris seu necessitatis*, la convicción de que esa conducta es jurídicamente obligatoria. La regula el art. 1.3 CC.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

4.2. LOS CUATRO REQUISITOS DEL ARTÍCULO 1.3

De la lectura del precepto se extraen cuatro requisitos acumulativos:

- Subsidiariedad: «sólo regirá en defecto de ley aplicable». Es fuente subsidiaria de primer grado, lo que excluye la costumbre *contra legem*.
- No ser contraria a la moral.
- No ser contraria al orden público.
- Resultar probada: ha de acreditarla quien la invoca.

A diferencia de la ley (*iura novit curia*), la costumbre no se presume conocida por el juez. Según el art. 281.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, también son objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. Hay una sola excepción: la prueba de la costumbre no es necesaria si las partes están conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectan al orden público.

4.3. LOS USOS JURÍDICOS

El último inciso del art. 1.3 CC equipara a la costumbre los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad. Los usos normativos crean regla de conducta y se equiparan a la costumbre; los interpretativos solo aclaran el sentido de una declaración de voluntad y no tienen la consideración de costumbre.

4.4. CLASES DE COSTUMBRE

Por su relación con la ley, la costumbre es *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* cabe en el art. 1.3 CC, porque la costumbre únicamente rige en defecto de ley aplicable. Por su ámbito territorial, es general, comarcal o local.

4.5. COSTUMBRE Y DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES

El art. 149.1.8.ª CE reserva al Estado «en todo caso» la determinación de las fuentes del Derecho, con respeto a las normas de derecho foral o especial. En los territorios con Derecho civil propio la costumbre puede ocupar una posición distinta, en algunos preferente sobre el Derecho supletorio, conforme a sus propias normas. El Código Civil rige como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada territorio según sus normas especiales (art. 13.2 CC).

5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

5.1. TEXTO LEGAL Y DOBLE FUNCIÓN

El art. 1.4 CC dispone:

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

El precepto les atribuye dos funciones. Como fuente subsidiaria de segundo grado, se aplican para resolver el caso solo en defecto de ley o costumbre. Como principios informadores, orientan la

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

creación, la interpretación y la aplicación de todo el Derecho, siempre, exista o no ley o costumbre aplicable.

5.2. CONTENIDO

Son las ideas fundamentales que inspiran el ordenamiento, deducidas del Derecho positivo o del Derecho natural. La Constitución positiviza muchas (valores del art. 1.1 CE y garantías del art. 9.3 CE). El Código Civil recoge:

- Buena fe (art. 7.1 CC): los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
- Prohibición del abuso del derecho (art. 7.2 CC): la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. El acto u omisión que, por la intención de su autor, su objeto o las circunstancias, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, da lugar a indemnización y a las medidas que impidan la persistencia en el abuso.
- Prohibición del fraude de ley (art. 6.4 CC): los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento, o contrario a él, se consideran ejecutados en fraude de ley y no impiden la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

5.3. LA PRUEBA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

A diferencia de la costumbre, el art. 1.4 CC no exige que los principios generales resulten probados.

6. OTRAS FUENTES DEL DERECHO

6.1. LA JURISPRUDENCIA

Según el art. 1.6 CC, 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.

No es fuente del Derecho: no figura en la enumeración del art. 1.1 CC, y el art. 1.6 CC le atribuye la función de complementar el ordenamiento. Del precepto se extraen sus requisitos: doctrina del Tribunal Supremo, y no de otros órganos judiciales; establecida de modo reiterado; y producida al aplicar las tres fuentes del art. 1.1 CC.

La doctrina del Tribunal Constitucional tiene un régimen más intenso: sus sentencias en procedimientos de inconstitucionalidad tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los Poderes Públicos y producen efectos generales desde su publicación (art. 38.Uno LOTC); declaran la nulidad de los preceptos impugnados y de los conexos (art. 39.Uno LOTC); y corrigen la jurisprudencia de los tribunales sobre las leyes enjuiciadas (art. 40.Dos LOTC).

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

6.2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Según el art. 1.5 CC, las normas de los tratados internacionales no son de aplicación directa en España mientras no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».

El art. 96.1 CE dispone que los tratados válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno, y que sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Para su denuncia se utiliza el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el art. 94 CE (art. 96.2 CE).

El art. 94.1 CE exige la previa autorización de las Cortes Generales para prestar el consentimiento del Estado en cinco 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 del 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. En los demás casos, el Congreso y el Senado son inmediatamente informados (art. 94.2 CE).

Mediante ley orgánica se puede autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (art. 93 CE).

La Ley 25/2014 desarrolla el régimen legal:

- Ejecución (art. 30.1): los tratados son de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que queda condicionada a la aprobación de leyes o disposiciones reglamentarias.

- Prevalencia (art. 31): los tratados válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecen sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto, salvo las normas de rango constitucional.

6.3. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El **Derecho originario** lo forman los Tratados constitutivos y sus modificaciones —hoy el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que tienen el mismo valor jurídico (art. 1 TUE)—, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con el mismo valor jurídico que los Tratados (art. 6.1 TUE). El **derivado** lo integran los actos de las instituciones.

El art. 288 TFUE regula los actos típicos: 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 de los medios. La decisión es obligatoria en todos sus elementos y, cuando designa destinatarios, solo para éstos. Las recomendaciones y los dictámenes no son vinculantes. «Directamente aplicable» no es «efecto directo», construcción jurisprudencial distinta (art. 288).

Según el art. 297 TFUE, se publican en el *Diario Oficial de la Unión Europea* los actos legislativos y, de los no legislativos, los reglamentos, las directivas dirigidas a todos los Estados miembros y las decisiones sin destinatario; entran en vigor en la fecha que fijen o, a falta de ella, a los veinte días

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).

de su publicación. Las demás directivas y las decisiones con destinatario se notifican y surten efecto con la notificación.

La relación con el ordenamiento interno se rige por dos principios jurisprudenciales. La **primacía**: en caso de conflicto, la norma de la Unión se aplica con preferencia sobre la norma interna contraria, cualquiera que sea su rango; el juez nacional la deja inaplicada sin plantear cuestión de inconstitucionalidad. El **efecto directo**: la aptitud de la norma de la Unión para crear derechos invocables por los particulares ante los tribunales nacionales, si es clara, precisa e incondicional. El reglamento tiene efecto directo pleno; la directiva solo efecto directo **vertical**, frente al Estado y no frente a otros particulares, y únicamente cuando ha transcurrido el plazo de transposición sin haberse transpuesto o habiéndolo sido de modo incorrecto.

6.4. LO QUE NO SON FUENTES: ANALOGÍA, EQUIDAD Y DOCTRINA CIENTÍFICA

La analogía es un método de integración de lagunas, no una fuente. Según el art. 4.1 CC, procede cuando las normas no contemplan un supuesto específico pero regulan otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. Según el apartado 2, 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.

La equidad tampoco es fuente: debe ponderarse en la aplicación de las normas, pero las resoluciones solo pueden descansar exclusivamente en ella cuando la ley expresamente lo permita (art. 3.2 CC).

La doctrina científica carece de valor normativo; su influencia es meramente persuasiva.

6.5. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

Según el art. 3.1 CC, 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 al espíritu y finalidad de aquellas.

De él resultan cinco criterios o cánones: gramatical o literal (las palabras); sistemático (el contexto); histórico (los antecedentes); sociológico (la realidad social); y teleológico o finalista (el espíritu y finalidad). El adverbio «fundamentalmente» otorga al teleológico un papel orientador preferente, aunque sin una jerarquía cerrada entre los criterios.

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de CENOP - Centro de Oposiciones, 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@cenop.es).