

# Capítulo 4: La norma jurídica: El ordenamiento jurídico y sus fuentes

## 1. Estructura jerarquizada del ordenamiento jurídico.

¿Cómo se jerarquiza actualmente nuestro ordenamiento jurídico (*Def. El derecho considerado como conjunto sistemático de todas las normas y no como norma singular o grupo de ellas*)?

Anteriormente a la Constitución (CE) de 1978  $\Rightarrow$  Artículo 1º del código civil (actualmente la eficacia total de todos sus preceptos queda circunscrita al ámbito privado)

Desde la entrada en vigor de la CE  $\Rightarrow$  La CE es fuente primaria y norma suprema del ordenamiento jurídico, ocupando el primer rango en jerarquía normativa. Además ninguna otra fuente puede ir contra ella (supone la sujeción de todos los ciudadanos, de los poderes públicos (art. 9.3 CE), Poder Ejecutivo y Administraciones públicas (art. 97 y 103 CE) al principio de legalidad y jerarquía normativa.

España en la actualidad pertenece a la Comunidad Económica europea  $\Rightarrow$  principio de PRIMACIA del Ordenamiento Jurídico Comunitario. (Ver Tratados internacionales en art. 94 y 96 CE). Esta primacía supone para un juez la obligación de otorgar prioridad a aquel en su doble condición de juez nacional y comunitario.

La jurisdicción (*Def. Poder, autoridad*) constitucional constituye una forma de creación de derecho. También ha actuado el tribunal Constitucional como legislador negativo expulsando o declarando la invalidez de leyes del ordenamiento jurídico.

## 2. La Constitución. Concepto valor eficacia y contenido

La Constitución ha sido definida como “el conjunto de normas e instituciones jurídicas básicas, que ordena y configura el poder del Estado y su organización, al tiempo que establece las normas garantizadoras de los derechos y libertades de las personas y grupos en que se integran, así como los límites al ejercicio del poder y los objetivos y prestaciones que debe desarrollar el mismo en beneficio de la comunidad”.

Preámbulo  $\Rightarrow$  alude a la consolidación de un Estado de Derecho, convivencia democrática, protección de los derechos humanos, digna calidad de vida, establecimiento de una sociedad democrática avanzada y relaciones pacíficas y de cooperación en el orden internacional.

La constitución introduce también con respecto a las leyes, el principio de competencia:

1. En relación con las materias objeto de ley Orgánica (art. 81 CE)
2. Reparto competencial entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas (arts. 148 y 149 CE), las cuales tienen también poder legislativo. Dentro de su ámbito de competencia las leyes de las C.C.A.A prevalecerán sobre las del Estado Central (prescindiendo del principio de jerarquía).

### 3. La Ley

Art. 1 del CC  $\Rightarrow$  las Fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho

Primacía de la ley  $\Rightarrow$  1º Ley, luego costumbre y finalmente principios generales del derecho en este orden. Matización: Recordar el lugar que como fuente ocupa la Constitución por encima del art. 1 en cuanto a Potestad legislativa y los procedimientos que deben seguirse en la formulación de normas.

En sentido estricto ni la costumbre, ni los principios generales del derecho pueden ser considerados como fuentes de TODO el ordenamiento jurídico. Ej: Costumbre no es fuente del Derecho Público interno (*Def. El que tiene por objeto regular el orden general del Estado y sus relaciones internas*). Ej: Los principios generales del Derecho no son fuente en el Derecho Penal o Financiero. En los dos ejemplos deben entenderse como normas del derecho privado (CC).

La ley es la fuente básica:

1. *Legalidad*: es necesario que se hayan creado y elaborado siguiendo las reglas y el procedimiento marcados, y que lo sea por el órgano u órganos a los que se haya atribuido la competencia
2. *Publicidad*: la ley ha de hacerse pública a fin de que pueda ser conocida y alcance plena eficacia (vigor).

La Constitución garantiza *el principio de legalidad* es decir el sometimiento a la ley ( la primera ley es la CE) y el *principio de jerarquía normativa* (art. 9.3 CE). De tal forma que carecen de sentido las disposiciones que contradigan una ley de rango superior.

La CE distingue entre leyes orgánicas (*Def. La que inmediatamente se deriva de la Constitución de un Estado, y contribuye a su más perfecta ejecución y observancia, ver también definición en art. 81 CE*), no orgánicas u ordinarias (art. 82 CE). Todas ellas competencia de las Cortes Generales (art. 66) y somete la potestad reglamentaria del Gobierno respecto a las leyes (art. 97).

#### 3.1. Sanción

Corresponde al rey sancionar (*Def. Dar fuerza de ley a una disposición*) y promulgar las leyes (art. 62. CE). Siempre refrendados por el Presidente del Gobierno y (Decretos) por el ministerio competente( art. 64 CE).

#### 3.2. Promulgación y publicación

Promulgación  $\Rightarrow$  mero rito simbólico que no expresa ninguna decisión por cuanto que el Rey no puede negarse a la misma. Definición de la doctrina administrativa: Simple acto certificante en virtud del cual reconoce (la autoridad que certifica), que existe ley que por haber seguido el procedimiento legislativo es perfecta y válida.

Publicación  $\Rightarrow$  Consiste en el hecho de insertar la ley en un diario oficial: no es un acto jurídico, y sí requisito esencial para la existencia de la norma y para su incorporación al ordenamiento jurídico. No le es atribuida al rey (art. 91 CE).

### 3.3 Leyes Orgánicas, Ordinarias, Decretos-Leyes y Decretos Legislativos. El Reglamento. Clases de Reglamentos.

Leyes orgánicas  $\Rightarrow$  comprenden todas las relativas a: Desarrollo de los derechos fundamentales, libertades públicas, estatutos de autonomía, régimen electoral general. Se les asigna un carácter semi-constitucional en cuanto pueden fundar (*Def. Apoyar algo con motivos y razones eficaces o con discursos*) la declaración de constitucionalidad. Exigen mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Sólo pueden ser derogadas o reformadas por una ley de la misma naturaleza y, en todo caso, por el Pleno. Dentro de las leyes orgánicas, las que aprueban un Estatuto (*Def. Régimen jurídico al cual están sometidas las personas o las cosas, en relación con la nacionalidad o el territorio*) tienen un rango especial (tramitación especial tanto para su aprobación como para su reforma).

Leyes ordinarias  $\Rightarrow$  Restantes leyes. Pueden ser aprobadas por mayoría de los miembros presentes en cada Cámara, y estas podrán delegar su aprobación en las Comisiones legislativas permanentes; así como en el poder ejecutivo. Leyes ordinarias pueden ser de Pleno o de Comisiones ( en estas últimas no pueden estar las reformas constitucionales, cuestiones internacionales, leyes orgánicas y de bases, Presupuestos Generales del Estado)

Los códigos  $\Rightarrow$  ley ordinaria en principio. En el código civil en cambio ha y que notar su valor de fondo común de las restantes leyes y de fuente por excelencia de los principios generales del Derecho.

Decretos-leyes (*Def. Disposición de carácter legislativo que, sin ser sometida al órgano adecuado, se promulga por el poder ejecutivo, en virtud de alguna excepción circunstancial o permanente, previamente determinada*)  $\Rightarrow$  Supuesto excepcional en que la potestad legislativa atribuida por la constitución a las Cortes es ejercida por el gobierno en casos de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 CE). Limitaciones establecidas por la CE:

1. No pueden afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del estado.
2. Ni a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos.
3. Al régimen de Comunidades Autónomas
4. Al derecho electoral general

Ej: Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Contención del Gasto Farmacéutico Público de Racionalización del Uso de los Medicamentos.

Decretos legislativos  $\Rightarrow$  “Las cortes generales podrán delegar en el gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley, sobre materias determinadas”. Debe 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 (art. 82 CE).

a) Leyes de bases: Delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases por parte de las Cortes cuando su objeto sea la formación de textos articulados (con artículos). Estas delimitarán el objeto y el alcance de la comisión legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. En ningún caso podrán autorizar para modificar la propia ley de bases o dictar normas con carácter retroactivo. (art 82 y 83).

b) Textos refundidos: También caso de legislación delegada. 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. Ej: REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2000, de 4 de agosto, por el que se

aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. (Corrección de errores BOE 228 de 22 de septiembre de 2000).

Decretos  $\Rightarrow$  Resolución del poder ejecutivo que, a propuesta de uno o varios ministros, se delibera y aprueba, en Consejo y se publica con la firma del Rey y del ministro proponente. Todas las demás decisiones del poder ejecutivo pueden revestir la forma de *simple orden ministerial*, si bien se discuten en Consejo aquellas que por su naturaleza, importancia o repercusión en la vida nacional exijan el conocimiento y dictamen del Gobierno. Ej.: REAL DECRETO 485/1997, 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo. BOE núm. 97 de 23 de abril. Ej.: Orden Ministerial de 16 de marzo de 1979(BOE de 21 de mayo), por la que se establece el acceso directo a la Universidad de los Diplomados Superiores en Criminología que se hallen en posesión del título de bachiller superior o equivalente.

Reglamento (*Def. Colección ordenada de reglas o preceptos, que por la autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen de una corporación, una dependencia o un servicio*).  $\Rightarrow$  norma general y abstracta de rango inferior a ley que emana de los Órganos del poder ejecutivo (que tiene atribuida la potestad reglamentaria art. 97 CE).

Clases de reglamentos: Por el sujeto que los dicta (Estatales, de las Comunidades Autónomas, provinciales, municipales y de las diferentes administraciones institucionales integradas en los entes territoriales). También se dividen *ejecutivos e independientes* ( en la legislación española actual son todos ejecutivos). Se dictan para desarrollar los preceptos de una ley anterior; están subordinados al contenido de ésta, y a veces versan sobre materia civil, si bien en tal caso es porque una ley anterior ha encargado su elaboración al poder ejecutivo (*reglamentos delegados*). Han de ser aprobados por decreto. Los únicos reglamentos independientes son los internos (organizativos de la propia administración).

El juez puede y debe juzgar la legalidad de las disposiciones con rango inferior al de ley y en su caso declarar de oficio su inaplicabilidad.

#### **4.Jerarquía de las disposiciones normativas.**

Artículo 9.3 CE  $\Rightarrow$  Principio de jerarquía normativa. La Constitución Española como norma superior obliga al establecimiento de una jerarquía normativa. CE ocupa el vértice de la pirámide normativa (art. 9.1 CE). La LOPJ establece la Constitución como norma suprema del Ordenamiento jurídico, vinculante para todos los jueces y tribunales.

Debajo de la CE  $\Rightarrow$  Ordenamiento jurídico. De forma concreta:

Leyes( Estatutos de Autonomía, Leyes Orgánicas, Leyes Ordinarias)  $\Rightarrow$  Subordinados jerárquicamente están los reglamentos.

Para las disposiciones administrativas la jerarquía es la siguiente:

Decretos  $\Rightarrow$  Ordenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno  $\Rightarrow$  Ordenes Ministeriales  $\Rightarrow$  disposiciones de autoridades y de órganos inferiores (según el poder de su respectiva jerarquía).

Separación entre los dos grupos de disposiciones normativas responde al hecho siguiente:

- a) La Constitucionalidad de las leyes es competencia del Tribunal Constitucional en exclusiva (art. 161 y ss CE)

- b) La legalidad de los Reglamentos (Decretos, órdenes, etc...) es controlable por cualquiera de los tribunales ordinarios, como cualquier otro acto jurídico dimanante de la administración (art. 106.1 y 103.1 CE).

Art. 1.2 CC  $\Rightarrow$  “Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”

Art. 28 LRJAE  $\Rightarrow$  establece la sanción de nulidad de pleno derecho para las disposiciones administrativas que infrinjan el principio de jerarquía normativa.

## **5.La costumbre**

### **5.1. Concepto y elementos**

La costumbre (*Def. Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto*) se identifica con el Derecho no escrito (comprensivo del Derecho no legislado) y el término de costumbre debe quedar como de “norma creada por el uso social”.

La nota distintiva entre Ley y Costumbre se encuentra en el origen de que proceden:

*Ley* : origen en la organización política que la sociedad se da a sí misma

*Costumbre*: procede de la sociedad no organizada que, mediante la observancia reiterada y con una cierta uniformidad de una conducta acaba imponiéndola preceptivamente

En la costumbre dos elementos: material (reiteración del comportamiento) y espiritual (elevación de ese comportamiento a modelo de conducta, precepto). Hoy la costumbre tiene escasa importancia (importancia como antecedente histórico de la ley).

Art. 1.1 CC  $\Rightarrow$  incluye como fuente del Derecho a la costumbre (no la define)

Art. 1.3 CC  $\Rightarrow$  le atribuye un valor subordinado a la Ley y enumera algunos de sus caracteres. “La costumbre sólo regirá en defecto de la ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

La jurisprudencia la ha definido como norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizados con intención jurídica.

### **5.2. Clases**

#### **Costumbre “contra legem”**

Costumbre en contra de ley. Según el CC, la Ley ha adquirido el carácter de fuente primaria del Derecho y se rechaza la costumbre contra legem. En nuestro CC la costumbre está subordinada a la ley (a cualquier aspecto regulado por la ley no cabe oponerle costumbre, art. 1.3 CC)

#### **Costumbre “secundum legem”**

Costumbre según ley. Es la que otorga un sentido interpretativo a la Ley. No se considera verdaderamente fuente del derecho ya que no actúa en defecto de Ley. Puede ser utilizada por el juez, sin embargo, como argumento o criterio hermenéutico (interpretación).

## **Costumbre “extra” o “praeter legem”**

Costumbre en ausencia de Ley. Regula una situación no prevista por la ley. Verdadera fuente del derecho (art. 1.3 CC)

## **Costumbre general, regional y local**

Según rijan en todo el territorio al que resulte aplicable un ordenamiento jurídico, en una región natural o en un lugar determinado.

## **6. Costumbre y usos**

Art. 1.3(2) CC  $\Rightarrow$  “los usos (*Def. Forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que esta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas*) jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre”.

Difícil de distinguir entre uso social, uso jurídico y costumbre. Tres conceptos:

- a) Uso social  $\Rightarrow$  Carece de trascendencia jurídica en las relaciones humanas (Ej: reglas de cortesía, formas de vestir). Afectan a la conducta externa y carecen exigibilidad jurídica y de carácter coercitivo (*Def. Que sirve para forzar la voluntad o la conducta de alguien*).
- b) Uso Jurídico  $\Rightarrow$  El uso que se adopta en una relación jurídica (Ej: Forma de hacer ciertos pagos). No se identifica con la costumbre (aunque en el art. 1 CC se le da el mismo valor jurídico de fuente del Derecho). La diferencia entre uso jurídico y costumbre es el elemento espiritual (elevación del comportamiento a modelo de conducta) que no posee el uso (dominado por el elemento material)
- c) Uso interpretativo  $\Rightarrow$  usos que sirven para buscar el sentido hermenéutico de un negocio jurídico. “El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en estos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse” (Art. 1287 CC).
- d) Usos normativos  $\Rightarrow$  aquellos a los que el ordenamiento jurídico le atribuye la posibilidad de determinar, integrar o concretar el contenido de ciertas relaciones jurídicas.

Todos los usos jurídicos son usos sociales, aunque no todos los sociales son jurídicos.

## **7. Los principios generales del Derecho**

### **7.1 Principios generales del Derecho**

Estudiados desde distintos puntos de vista:

Para los “ius naturalistas” son de Derecho Natural (*Def. Conjunto de primeros principios de lo justo y de lo injusto, inspirados por la naturaleza y que como ideal trata de realizar el derecho positivo*) se deducen de la razón y son anteriores al Derecho positivo, resultando constitutivos de la Justicia en abstracto y de un Derecho ideal.

Para los positivistas los principios se deducen del ordenamiento jurídico positivo (CE, CC) y al propio tiempo los inspiran.

Según el autor los principios generales son los valores o ideas fundamentales de carácter social vigentes en cada momento y que sistemática o estructuralmente pueden deducirse, bien por el ordenamiento jurídico de un país; bien de un sector de ese ordenamiento.

Art. 1.4 CC  $\Rightarrow$  Los principios generales del Derecho se aplicaran en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

Los principios se **aplican siempre**, a pesar de su subsidiariedad (no es correcto aducir que se recurre a ellos ante los tribunales porque no exista ley o costumbre).

Doble función: a) “Informan” (completan) nuestro ordenamiento jurídico (en caso de duda, la norma debe interpretarse de acuerdo con tales principios). b) Tienen carácter de norma jurídica (es fuente del ordenamiento jurídico) que regirá si no existe ley ni costumbre al caso.

Nuestro ordenamiento jurídico se autointegra a sí mismo, no existe pues a la vista de nuestras tres fuentes (Ley, Costumbre y Principios G.D.) las llamadas **LAGUNAS LEGALES**, ya que los principios integran las lagunas de la ley y la costumbre. El juez recurre a ellos para poder fallar cuando aparezcan tales insuficiencias, Art. 1.7 CC (coloquialmente “ahí tiene usted los Principios generales del Derecho)

Ejemplos: la buena fe, el abuso del derecho, la teoría de los actos propios,.....

## 7.2 La Equidad

(*Def. Bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley*).

Art. 3 (2) CC  $\Rightarrow$  “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las relaciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.”

Aunque se suponga que la norma es justa, es ocasiones el rigor de la misma ha de atemperarse y dulcificarse (Ej: No es lo mismo no atender ninguna letra de un piso que descuidar una sola letra). Frente al rigor de la norma en el primer caso, está el fallo conforme a la equidad en el segundo caso.

Funciones de la equidad: a) Desciende de lo general a lo particular en un determinado caso; b) se ha identificado con la “benignitas” y con la “pietas”(piedad) puede ser Fuente de Derecho (si un determinado ordenamiento jurídico permita, que los tribunales se apoyen exclusivamente en ella para dictar sus sentencias); c) se puede entender como criterio de interpretación en cuanto que se estime que conducirá a un resultado más equitativo.

Según el autor debe propugnarse una admisión amplia de la equidad, atribuyéndole una función correctora, una función interpretativa, y una función integradora, incluyéndola dentro de los Principios generales del Derecho.

## **8.La jurisprudencia**

*Def. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen*

La jurisprudencia no es una fuente de nuestro ordenamiento jurídico, pero desempeña un papel especial como complemento del mismo (art 1.6 CC).

El poder judicial no tiene poder normativo. El art. 117 CE atribuye el poder judicial a los Jueces y Tribunales a quienes corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, sometidos al respeto de las fuentes del derecho. Pero cuando el Tribunal supremo resuelve los recursos de casación de manera acorde con su propia doctrina, el valor de la jurisprudencia es potenciado por nuestro ordenamiento jurídico, al permitir alegar como motivo de la casación no solo la infracción de las normas del mismo, sino también la infracción de la jurisprudencia (art. 1692(4) LEC).

La jurisprudencia evidencia el carácter dinámico del Derecho, así como el progreso y la necesaria evolución del mismo, que realiza “una labor de sincronización entre el Derecho Positivo y la realidad social vigente” (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1988).

Creemos que los Tribunales, los poderes públicos y los ciudadanos no quedan sometidos a la jurisprudencia, sino a las leyes, costumbre y principios generales del Derecho, pero habrán de tener en cuenta la opinión (doctrina jurisprudencial) del Tribunal Supremo a la hora de interpretarlos y aplicarlos.

Requisitos de la jurisprudencia: Se trata de “la doctrina que, de modo reiterado, establezca el tribunal Supremo”. Doctrina que ha de quedar establecida en las sentencias que resuelven los recursos de casación, y, concretamente en aquellas partes de las mismas que se ocupan de estimar o desestimar tales recursos. Sólo hay jurisprudencia cuando la doctrina se haya reiterado (al menos dos sentencias).

El valor complementario de la jurisprudencia sólo es relevante para los casos concretos que sean sustancialmente similares a aquellos en los que la doctrina haya sido previamente establecida.

### **8.1 Sentencias del Tribunal Constitucional**

Los tribunales están sometidos en primer lugar a la Constitución (art. 1 LOPJ). Deben interpretar y aplicar las normas en concordancia con los principios constitucionales, “conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (art. 5 LOTC). Este es el interprete supremo de la Constitución. Si existe una infracción de una norma constitucional, las resoluciones de todos los tribunales (incluida la sala primera del Tribunal Supremo) pueden quedar sometidas al Tribunal Constitucional. La jurisprudencia civil quedará pues afectada por la jurisprudencia constitucional por dos vías: a) recurso de inconstitucionalidad y b) recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.



## 9.La doctrina científica

Constituye las opiniones expuestas por la misma en la materia de sus obras. No constituye ni fuente del derecho, ni jurisprudencia.. Tienen simplemente la autoridad que se le reconozca en el mundo científico.

Tampoco es jurisprudencia la doctrina de la Dirección General de los Registros y Notarios (DGRN) que no es un órgano judicial sino administrativo. No obstante proporcionan contenidos importantes a la hora de interpretar las cuestiones del Derecho Registral.

## PREGUNTAS TEMA 4

### 1. Razone sobre lo que sea la publicación o promulgación de una Ley

La doctrina administrativa ha establecido que la **promulgación** es un simple **acto certificante** en virtud del cual reconoce (la autoridad que certifica: el Rey), que existe una ley que por haber seguido el procedimiento legislativo es perfecta y válida.

La **Publicación** (no es atribuida al Rey) consiste en el hecho de **insertar** la ley en un diario oficial: NO es un acto jurídico, y sí requisito esencial para la existencia de la norma y para su incorporación al ordenamiento jurídico.

### 2. Distinga entre Decretos-Leyes, Decretos Legislativos y Decretos

- Los **Decretos-leyes** son un supuesto excepcional en que la potestad legislativa atribuida por la Constitución a las Cortes es ejercida por el Gobierno en casos “de **extraordinaria y urgente necesidad**”.

Obliga como una Ley pero no lo es y debe ser aprobado en las Cortes antes de transcurrir 30 días desde su promulgación.

Limitaciones impuesta por la CE:

1. No puede afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado
2. A los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero.
3. Al régimen de las Comunidades Autónomas
4. Al derecho electoral general

- En los **Decretos Legislativos**, las Cortes generales podrán delegar en el Gobierno, la potestad de dictar normas con rango de ley, sobre materias determinadas.

Condiciones:

1. Delegación expresa
2. Para una materia determinada
3. Con un plazo para su ejercicio

- El **Decreto** es la **resolución del poder ejecutivo** que, a propuesta de uno o varios ministros, se delibera y aprueba, en Consejo y se publica con la firma del Rey y del ministro proponente.

**3.¿Por qué la costumbre como fuente del Ordenamiento Jurídico, hay que probarla, y la Ley no? Razone la respuesta.**

La **Ley** tiene su origen en la **organización política** que la sociedad se da a sí misma; la **costumbre** procede de la **sociedad NO organizada** que, mediante la observancia reiterada y con una cierta uniformidad de una conducta acaba imponiéndola preceptivamente.

La clave está en que lo que yo digo que es costumbre es cuestionado porque tiene una componente espiritual y otra componente material (la repetición de un hecho) y por tanto resulta subjetivo y opinable.

El juez tiene que conocer la ley pero no tiene la obligación de conocer la costumbre. Luego quien tenga interés en que se aplique la costumbre deberá probar su existencia. Otra cosa es si el juez la conoce porque, en tal caso, está obligado a aplicarla en defecto de la ley (no debe haber ley aplicable ni directamente ni por analogía).

**4. ¿Cree que los Principios Generales del Derecho y la Equidad, son una misma cosa?**

Los **Principios Generales del Derecho** (Justicia abstracta + Derecho ideal), son los **valores o ideas fundamentales de carácter social** vigente en cada momento y que sistemática o estructuralmente puede deducirse, bien del ordenamiento jurídico de un país; bien de un sector de ese ordenamiento jurídico. **SON fuente del derecho** y se aplican en defecto de la ley o la costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

El **origen** de estos Principios desde un punto de vista se considera que es el **Derecho Natural** (la razón) y desde otro punto de vista puede considerarse que el **Derecho Positivo**.

La **Equidad** modula la aplicación de la norma y tiene como función descender de lo genérico a lo particular. Tiene una función **integradora, correctora e interpretativa** y se encuentra incluida dentro de los Principio Generales del Derecho.

**5. Debata brevemente sobre la Jurisprudencia, ¿como fuente? Del Ordenamiento Jurídico.**

La **Jurisprudencia** es la **doctrina** que, de modo reiterado, establece el Tribunal Supremo. Podemos alegar como motivo de casación ante un Tribunal Supremo:

- La infracción de la Norma
- La infracción de la Jurisprudencia

**NO** es una fuente de nuestro ordenamiento jurídico, el Poder Judicial NO tiene poder normativo (→División de poderes).

Criterio general: los Tribunales, los poderes públicos y los ciudadanos no quedan sometidos a la Jurisprudencia, sino a las leyes, costumbres y Principios Generales del Derecho, pero habrán de tener en cuenta la opinión del TS a la hora de **interpretarlos y aplicarlos**.

El **recurso de casación** supone la impugnación de una resolución judicial ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.

**6. Si un Tratado Internacional suscrito por España, no se ha publicado en el BOE, ¿Produce efectos? Razone tal interrogante.**

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. (art. 1 (5) del CC).

**7. Admitido que la doctrina científica, no es fuente de Derecho, ¿Qué incidencia pueda llegar a tener?**

Constituye la doctrina científica las **opiniones expuestas** por la misma en la materia de sus obras. **NO** constituyen ni fuente de derecho, ni jurisprudencia, tiene simplemente la autoridad que se le reconozca en el mundo científico. No obstante puede contar con influencia a la hora de interpretar cuestiones de derecho según el prestigio que se le reconozca.