



Derecho civil I: Introducción y Parte General

Fuentes del
Derecho

Profesor Ataz

Fuentes
formales y
materiales

El sistema de
fuentes
formales

La Ley como
fuente del
Derecho

La costumbre

Los principios
generales del
Derecho

Valor de la
jurisprudencia
como fuente

Lección 3ª: Las fuentes del Derecho

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Grupo I. Curso 2024–2025



Facultad
de Derecho

UMU



Las doctrina de las fuentes del Derecho (I)

Sentido básico de la expresión y utilidad del sistema de fuentes

► Las fuentes del Derecho:

- ✓ La expresión **fuentes del Derecho** es metafórica. Con ella se quiere indicar el lugar de donde mana el Derecho.
- ✓ Conocer cuáles son las fuentes del Derecho, y cuál es la jerarquía entre ellas sirve para:
 - 1º. Identificar si una determinada regla de conducta es o no una norma jurídica.
 - 2º. Determinar el valor de cada norma en relación con las demás.
 - 3º. Que los jueces, que están obligados a encontrar la solución de cualquier problema que se les plantee (art. 1.7 CC), sepan donde buscarla.
- ✓ De «Fuentes del Derecho» se habla en distintos sentidos:
 - **Fuentes materiales:** Qué órgano o grupo social puede crear normas.
 - **Fuentes formales:** Las formas que adoptan las normas tras su creación.
 - ▷ No es una expresión muy clara, pero es la que se usa preferentemente.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



Las doctrina de las fuentes del Derecho (II)

Fuentes materiales y fuentes formales

► Las fuentes formales en relación con las materiales:

- ✓ El sentido primario de la expresión fuentes del derecho es el de **Fuentes materiales**: las personas, grupos sociales u órganos que pueden crear normas jurídicas.
- ✓ Simplificando muchísimo hay tres posibles fuentes materiales:
 1. **La colectividad desorganizada**: La tribu, el pueblo, la profesión...
 2. **El Estado**: La organización política de la comunidad; el poder (El Rey, el Dictador, El Parlamento, El Gobierno...).
 3. **Los expertos en Derecho**: Jueces, jurisperitos, estudiosos...
- ✓ Pues bien: según quién haya creado cada norma, llamamos a la norma con un nombre u otro:
 - A las normas creadas espontáneamente por la colectividad o el grupo social se las llama **normas consuetudinarias** o **costumbre**.
 - A las normas creadas por el Estado e impuestas por él se las llama **Leyes** (en sentido amplio).
 - A las normas creadas por los expertos en Derecho se las llama **jurisprudencia**.
- ✓ Ley, costumbre, jurisprudencia... son **fuentes formales** → Las fuentes formales son otra manera de referirnos a las fuentes materiales.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



El sistema de fuentes formales (I)

Las fuentes formales en el Código civil

► El sistema de fuentes en el Código civil:

- ✓ Ya vimos en la lección 1ª que el Código civil dedica su Título Preliminar, a «**Las normas jurídicas, su aplicación y eficacia**»: Es aquí donde se recoge el **sistema de fuentes formales** del Derecho español.
 - ¿Por qué se regula en el Código civil esta cuestión, que afecta a todo el Ordenamiento Jurídico y no sólo al Derecho civil?
- ✓ Tras la reforma del Título Preliminar en 1974, las ideas fundamentales en torno al sistema de fuentes formales se recogen en el **artículo 1º del Código civil**.
 - El primer apartado de este artículo enumera las fuentes formales: «**Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho**».
 - En los demás apartados del artículo:
 - ▷ Se establece un orden jerárquico entre las distintas fuentes (arts. 1.2, 1.3 y 1.4) (**Principio de Jerarquía normativa**).
 - ▷ Se deja clara la obligatoriedad del sistema de fuentes para los jueces (art. 1.7).
 - ▷ Se abordan algunas otras cuestiones relacionadas (arts. 1.5 y 1.6).

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

Las fuentes formales en el Código civil

Las fuentes formales en la Constitución

Los principios de jerarquía y competencia

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



El sistema de fuentes formales (II)

Las fuentes formales en la Constitución

► El sistema de fuentes en la Constitución:

- ✓ La Constitución es la norma fundamental del Ordenamiento Jurídico español.
- ✓ A diferencia del Código civil, no establece un sistema completo de fuentes formales, pero sí contiene algunos principios fundamentales:
 - La primacía de la Constitución (arts. 9.1 y 161 CE).
 - El **Principio de legalidad** y la **Jerarquía normativa** (art. 9.3 CE).
 - ▷ El **Principio de Legalidad** tiene un significado específico en el ámbito del Derecho penal (y del derecho administrativo sancionador); pero hay acuerdo en que la CE usa esta expresión en un sentido más amplio → El sometimiento de todos los poderes públicos a las leyes.
 - La Constitución, además, regula la confección de las **leyes** (en sentido estricto), las clases de normas con rango de ley y sus requisitos.
 - Establece también (y es fundamental) el principio de **Competencia legislativa**.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

Las fuentes formales en el Código civil

Las fuentes formales en la Constitución

Los principios de jerarquía y competencia

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



El sistema de fuentes formales (III)

El engarce del art. 1 CC en el sistema constitucional

Fuentes del
Derecho

Profesor Ataz

Fuentes
formales y
materiales

El sistema de
fuentes
formales

Las fuentes formales
en el Código civil

Las fuentes formales
en la Constitución

Los principios de
jerarquía y
competencia

La Ley como
fuente del
Derecho

La costumbre

Los principios
generales del
Derecho

Valor de la
jurisprudencia
como fuente

► ¿Cómo encaja el art. 1 CC en el sistema constitucional

- ✓ La Constitución no menciona ninguna fuente distinta de la Ley.
- ✓ No obstante sí se dice en ella que todos los poderes públicos están sometidos al imperio de la Ley. Por tanto:
 - Una Ley podría crear alguna otra fuente formal.
 - El Código civil es una Ley, y, además, tiene valor supletorio para el resto del Ordenamiento Jurídico (art. 4.3 CC).
 - Esto significa que el sistema de fuentes del CC, en principio, se aplica siempre; pero que en otras ramas jurídicas puede haber alguna otra norma que lo amplíe o lo restrinja.



El sistema de fuentes formales (IV)

Los principios de jerarquía y competencia

► Los principios de jerarquía y competencia:

A. La jerarquía normativa:

- ✓ El principio de jerarquía normativa parte de que cada tipo de norma tiene un rango concreto, y en caso de conflicto entre normas, siempre prevalece la de rango superior.
- ✓ Este principio lo establecen el [art. 9.3 CE](#) y el art. 1.2 CC.
- ✓ La jerarquía se establece:
 - **Entre las distintas fuentes:** La Ley prevalece sobre la costumbre (art. 1.3 CC), y la costumbre prevalece sobre los principios generales del Derecho (art. 1.4 CC).
 - **Dentro de la Ley,** entre los distintos tipos de leyes. El rango de una norma legal depende del rango que tenga el órgano que la crea.

B. El principio de competencia

- ✓ Este principio no está en el CC, pero sí está, implícitamente, en la Constitución:
 - Recordemos la **Lección 2ª** y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas.
- ✓ El principio de competencia prevalece sobre el de jerarquía: **Una norma no es aplicable, por muy alto que sea su rango, si ha sido dictada por un órgano que no tenía competencia para ello.**

Fuentes del
Derecho

Profesor Ataz

Fuentes
formales y
materiales

El sistema de
fuentes
formales

Las fuentes formales
en el Código civil
Las fuentes formales
en la Constitución

Los principios de
jerarquía y
competencia

La Ley como
fuente del
Derecho

La costumbre

Los principios
generales del
Derecho

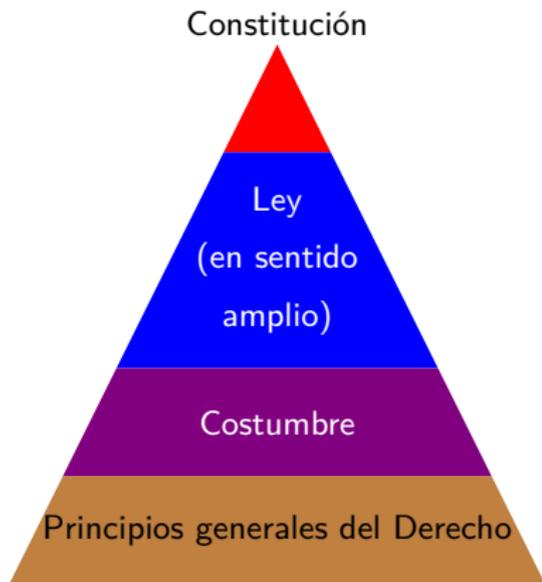
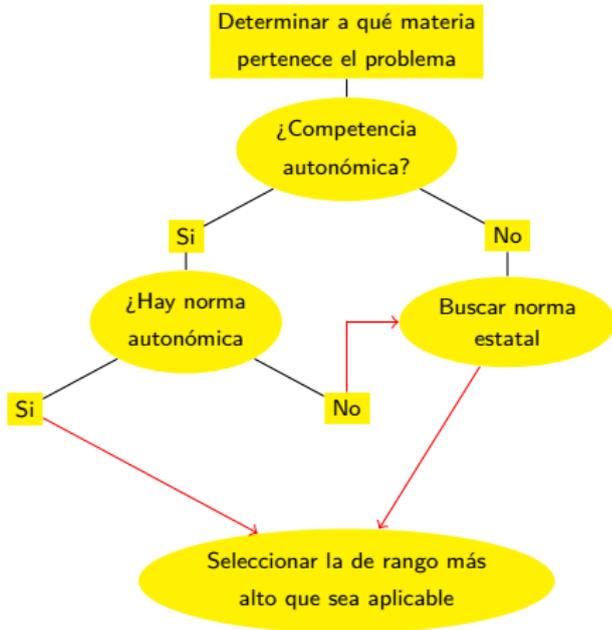
Valor de la
jurisprudencia
como fuente



El sistema de fuentes formales (V)

Funcionamiento conjunto de los principios de jerarquía y competencia

Cuando al operador jurídico se le plantea la resolución de un determinado problema que debe resolver, para localizar la norma que lo resuelva debe seguir los siguientes pasos:



NOTA: La ley puede ser de muchos tipos y de origen estatal o autonómica, según de quien sea la competencia.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

Las fuentes formales en el Código civil

Las fuentes formales en la Constitución

Los principios de jerarquía y competencia

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



La Ley como fuente del Derecho (I)

Ideas generales en torno a la Ley como fuente del Derecho

► Los distintos sentidos en que se usa el término «Ley»:

- ✓ El término Ley tiene numerosos sentidos:
 1. Ley = Norma jurídica.
 2. Ley = Norma jurídica escrita.
 3. Ley = Norma jurídica creada por el poder legislativo (Ley en sentido estricto).
- ✓ Hay acuerdo doctrinal de que el art. 1.1 Código civil usa el término «Ley» en un sentido amplio de «norma jurídica escrita».
 - Hay muchos tipos distintos de normas de producción estatal o supraestatal; cada una de ellas tiene un nombre que la diferencia de las demás (Ley, Decreto, Orden Ministerial, Bando municipal, Instrucción, etc.).
 - Para cada uno de estos distintos tipos hay previsto un **Procedimiento de aprobación** → Si no se sigue, la norma no es válida ni obliga.
 - ▷ Para las normas estatales del más alto rango (Leyes en sentido estricto) el procedimiento está previsto, en sus líneas generales, en la Constitución (**arts. 81 y ss. CE**).
 - **Leyes formales** y **Leyes materiales**.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La Ley como fuente del Derecho (II)

Clases de normas escritas de origen estatal (Leyes en sentido amplio)

► Clases de normas escritas de origen estatal:

- ✓ **La Constitución** → Es el fundamento de la legitimidad de todo el sistema normativo y está en la cúspide de su jerarquía.
- ✓ **Leyes propiamente dichas:** Normas aprobadas por el órgano en que reside el **poder legislativo** (En España Las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos) → Próxima diapositiva.
- ✓ **Normas aprobadas por el Gobierno** (nacional o autonómico), titular de la **potestad reglamentaria** (art. 97 CE).
 - La norma de más alto rango emanada del Gobierno se llama **Decreto** o **Real Decreto** (en el caso del Gobierno Central). Como los Decretos son la manifestación de la potestad reglamentaria, a veces se les llama genéricamente **Reglamentos**; aunque sólo son «Reglamentos» los Decretos que desarrollan una Ley.
 - Los Decretos son de rango inferior a las leyes propiamente dichas, salvo en los casos de legislación delegada o de urgencia (Véase próxima diapositiva).
 - Ciertas materias sólo pueden ser reguladas por Leyes propiamente dichas → **Reserva de Ley**. Véase, por ej., el **art. 53.1 CE**.
 - Además de los Decretos, y con un rango inferior, los ministros o consejeros dictan **Órdenes** (cfr. **art. 24 Ley 50/1997, del Gobierno**).
- ✓ Normas aprobadas por **otros órganos con competencia normativa**:
 - Ayuntamientos y otras instituciones o entes autónomos... Reciben distintos nombres (Bando municipal, Ordenanza, Instrucción, Acuerdo, Resolución, etc.).

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La Ley como fuente del Derecho (III)

Las normas con rango de Ley («Leyes») en sentido estricto, Decretos legislativos y Decretos-ley)

► Las normas con rango de Ley:

Son normas con rango de ley las **leyes propiamente dichas** (emanadas del órgano legislativo) y algunos supuestos tasados de Decretos gubernamentales.

A. Las leyes propiamente dichas:

- Normas aprobadas por el órgano en que reside el Poder legislativo: Cortes generales (leyes estatales) y Parlamentos autonómicos (leyes autonómicas).
- Para las leyes estatales la Constitución distingue entre **Leyes ordinarias** y **Leyes Orgánicas** (art. 81 CE).

B. Normas del poder ejecutivo con rango de Ley: La constitución autoriza dos supuestos:

1. La legislación delegada (arts. 82 a 85 CE):

- Es el Parlamento el que encarga al gobierno que redacte una norma con fuerza de ley.
- Admite dos modalidades (art. 82.2 CE): **Textos articulados** (previa una **Ley de Bases**) y **Textos refundidos** (previa una Ley Ordinaria).
- La norma por la que se aprueba el texto articulado o el texto refundido se llama **Decreto legislativo** (art. 85 CE).

2. Legislación de urgencia: El **Decreto-Ley** (art. 86 CE).

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La Ley como fuente del Derecho (IV)

Normas de origen supraestatal

► Normas de origen supraestatal:

- ✓ Hoy día los Estados no viven aislados unos de otros y, por tanto, algunas normas tienen un origen supraestatal.
- ✓ En esta categoría hay que incluir dos grupos de normas:
 1. Normas contenidas en **Tratados internacionales**.
 - Requieren, para ser aplicables en España, su publicación en el BOE (arts. 1.5 CC y 96.1 CE).
 - Algunos autores, con apoyo en el art. 96 CE sostienen que estas normas tienen un rango superior al de la Ley ordinaria.
 2. Normas producidas por **Organizaciones Internacionales** de las que España sea miembro.
 - En este grupo entran las **normas emanadas de la UE** que constituyen el llamado **Derecho comunitario** o **Derecho europeo**.
 - La UE produce distintos tipos de normas. Las más importantes para nosotros son los **Reglamentos** y las **Directivas**.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La Ley como fuente del Derecho (V)

El rango de las normas estatales y supraestatales

► Las normas estatales y supraestatales, ordenadas por su rango:

1. En Derecho español el rango normativo más alto está reservado a las normas procedentes de la UE.
 - El **principio de primacía del Derecho de la UE**.
 - La distinta forma de obligar de los Reglamentos y las Directivas.
2. La Constitución → ¿Por debajo del Derecho europeo?: Los **artículos 93 y 95 CE**.
3. ¿Los tratados internacionales?
4. Leyes propiamente dichas, Decretos legislativos y Decretos Ley:
 - Entre las leyes estatales y las autonómicas no hay diferencia de rango: Las relaciones entre ellas están regidas sólo por el **principio de competencia**.
 - Tampoco hay verdadera diferencia de rango entre leyes orgánicas y leyes ordinarias.
5. Decretos gubernamentales (Del gobierno central o de los gobiernos autonómicos).
6. Otras disposiciones → Su rango depende del rango del órgano que las dicta.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La Ley como fuente del Derecho (V)

La validez de las normas

► La validez de las normas:

- ✓ Para que una norma resulte obligatoria y vinculante, tiene que ser válida. **Validez** en Derecho significa que se cumplen todos los requisitos necesarios para producir efectos.
 - Volveremos a hablar de la validez/invalidéz en la última lección del programa.
- ✓ Hay tres causas por las que una norma puede ser inválida:
 - 1ª. Si no ha sido producida por el órgano que está **legitimado** para ello, o si en su elaboración no se han cumplido todos los requisitos exigibles.
 - 2ª. Si la norma se refiere a una materia sobre la que el órgano que la elaboró carecía de competencias.
 - 3ª. Si la norma contradice a otra de rango superior (art. 1.2 CC).
 - En los dos primeros casos se habla de **Invalidez formal** y en el tercero de **Invalidez material**.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La Ley como fuente del Derecho (VI)

El control de la validez de las normas

► El control de la validez de las normas:

- ✓ La invalidez de las normas sólo puede ser formalmente **declarada**:
 - Por el **Tribunal Constitucional** si la norma en cuestión tiene rango de ley, y la razón de su invalidez está en que contradice a la Constitución.
 - Por el **Tribunal Supremo** (Sala Tercera) para normas de rango inferior a la Ley.
 - ⊙ Hay que tener en cuenta que ni el TC ni el TS pueden pronunciarse sobre la validez de una norma por iniciativa propia. Es preciso que la norma haya sido impugnada por alguien autorizado para hacerlo.
- ✓ Cuando se declara expresamente la invalidez de una norma, esta es **anulada** y deja de estar en vigor.
 - Sobre el significado exacto del término **Nulidad** y de otras nociones afines, véase la lección 14.
- ✓ Pero, tratándose de normas de rango inferior a la Ley, los jueces y tribunales pueden (y deben) dejar de aplicar una norma si la consideran inválida, **incluso aunque no haya sido anulada expresamente**.
 - Esto lo dicen los artículos **106 CE** y **6 LOPJ** para el caso de las normas que contradicen a otras de rango superior.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La Ley como fuente del Derecho (VII)

Mirando por dentro las normas escritas

► La estructura habitual de las normas escritas:

- ✓ El **elemento principal** de toda norma escrita está constituido por sus disposiciones normativas, habitualmente llamadas, en España, «artículos». Estos cuando son muchos se organizan agrupándose en Libros, Títulos, Capítulos y demás divisiones sistemáticas habituales en las leyes.
- ✓ Pero es bastante habitual que en la norma haya otros elementos:
 1. **El preámbulo o Exposición de motivos:** Carece de valor normativo directo. Sirve para que el autor de la norma explique la finalidad y justificación de la misma.
 2. **Disposiciones complementarias** que regulan ciertas cuestiones que no forman parte del objeto principal de la norma. Son fundamentalmente de tres tipos:
 - **Disposiciones transitorias.**
 - **Disposiciones adicionales.**
 - **Disposiciones finales y derogatorias.**

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

Ideas generales

Clases de normas escritas de origen estatal

Normas con rango de Ley

Normas de origen supraestatal

El rango de las normas estatales y supraestatales

Validez de las normas

Elementos habituales en una norma escrita

La costumbre



La costumbre como fuente del Derecho (I)

Importancia de la costumbre en el sistema de fuentes

► La importancia de la costumbre como mecanismo para resolver conflictos de naturaleza jurídica:

- ✓ En épocas pretéritas la costumbre llegó a ser uno de los principales mecanismos de resolución de conflictos entre particulares. Pero hoy día tiene un papel muy residual.
 - En la práctica la costumbre sólo es fuente relevante en el Derecho privado.
- ✓ La costumbre puede tener relevancia jurídica de varias maneras:
 - a. **Porque alguna ley se remita a la costumbre** para resolver o determinar una cuestión concreta (por ej. el CC en los arts. 458-II, 570-I, 587-I, etc).
 - En estos casos la costumbre rige por remisión de la Ley, y su fuerza normativa es la de la Ley que se haya remitido a ella.
 - Estas costumbres, por lo tanto, no son verdaderas fuentes del Derecho.
 - b. La costumbre también tiene mucha importancia **para interpretar los contratos** → Art. 1287 CC.
 - En estos casos se habla de **Usos interpretativos** → Sirven para determinar cual fue la voluntad de las partes del contrato.
 - Pero estos usos, aunque tremendamente importantes, no son, en sentido estricto, norma jurídica → El art. 1.3-II CC.
 - c. Como **fuente del Derecho** propiamente dicha cuando no haya Ley aplicable (art. 1.3-I CC).

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Importancia

Concepto y elementos

Caracteres y clases de costumbres

Requisitos

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



La costumbre como fuente del Derecho (II)

Concepto y elementos de la costumbre

► Concepto y elementos de la costumbre:

- ✓ En su sentido más básico se entiende por costumbre una conducta que se repite de manera constante a lo largo del tiempo (Véase la [definición en el DRAE del término «costumbre»](#)).
- ✓ Para que una costumbre llegue a tener valor jurídico tienen que darse una serie de circunstancias:
 - La costumbre ha de ser, no de una persona, sino de toda una colectividad o grupo social.
 - La costumbre ha de referirse a alguna controversia o conflicto de intereses de naturaleza jurídica: Contratos, herencias, propiedad...
 - Debe haberse repetido la misma conducta, o aplicado el mismo criterio, el tiempo suficiente como para que la conciencia de la colectividad asuma que la manera correcta de resolver cierto conflicto es, precisamente, la que dicta la costumbre.
 - Por ello se dice que toda costumbre con valor jurídico ha de tener dos elementos:
 - 1º. El **uso** (elemento externo): la existencia de una conducta reiterada. Ha de ser continuado, uniforme y general.
 - 2º. La conciencia social de su obligatoriedad (elemento interno). La doctrina clásica se refería a este elemento con una expresión en latín: **«Opinio iuris seu necessitatis»**

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Importancia

Concepto y elementos

Caracteres y clases de costumbres

Requisitos

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



La costumbre como fuente del Derecho (III)

Caracteres y clases de costumbre:

► Caracteres de la costumbre como fuente del Derecho:

- ✓ **Fuente jurídica secundaria** y subsidiaria, pues sólo se aplica en defecto de Ley.
- ✓ **Derecho no escrito.**
 - Al ser Derecho no escrito, el Juez no tiene por qué conocerla ni aplicarla si quien pide su aplicación no prueba previamente su existencia.
 - En ocasiones alguien puede recopilar y poner por escrito las costumbres de cierta zona o profesión. Pero eso no las convertiría en Derecho escrito.
- ✓ **De origen extraestatal** → La costumbre surge espontáneamente del grupo social.

► Clases de costumbre:

- ✓ Desde el punto de vista de sus relaciones con la Ley:
 1. **Costumbre secundum legem.**
 2. **Costumbre contra legem** → La **Ley 2 del Fuero Nuevo de Navarra** (Compilación de Derecho foral Navarro).
 3. **Costumbre praeter legem.**
- ✓ Desde el punto de vista de su ámbito de aplicación: **Costumbre territorial** y **costumbre profesional.**

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Importancia

Concepto y elementos

Caracteres y clases de costumbres

Requisitos

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



La costumbre como fuente del Derecho (IV)

Requisitos para su aplicación en Derecho español:

Fuentes del
Derecho

Profesor Ataz

Fuentes
formales y
materiales

El sistema de
fuentes
formales

La Ley como
fuente del
Derecho

La costumbre

Importancia

Concepto y
elementos

Caracteres y clases
de costumbres

Requisitos

Los principios
generales del
Derecho

Valor de la
jurisprudencia
como fuente

► Los requisitos de aplicabilidad de la costumbre:

De la lectura del artículo 1.3-I del Código civil, se deduce que la costumbre requiere, para ser aplicada:

1. Que no haya Ley aplicable.
2. Que la costumbre que se pretende aplicar no sea contraria a la moral ni al **orden público**.
 - Concepto de Orden Público: **Conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada (STS 5-4-1966).**
3. Que resulte probada → El principio ***lura novit curia*** y sus excepciones.



Los principios generales del Derecho (I)

Concepto

► Los principios generales del Derecho:

- ✓ La costumbre, como acabamos de ver, tiene un valor muy residual. En la mayor parte de los casos en que una cuestión no está regulada por ninguna Ley, normalmente tampoco habrá una costumbre al respecto.
- ✓ Por ello, como un buen sistema de fuentes debería obtener la **plenitud del Ordenamiento Jurídico**, el Código civil establece una tercera fuente formal a la que llama «**Principios generales del Derecho**» y que se supone que permitirá resolver cualquier cuestión no expresamente regulada.
- ✓ El Código civil no dice en qué consisten, pero sí dice de ellos que tienen **carácter informador del Ordenamiento jurídico** (art. 1.4 CC).
 1. **Tesis iusnaturalista** → Son los principios del Derecho natural que anidan en la conciencia de todo ser humano.
 2. **Tesis constitucionalista** → Se trata de los principios inspiradores de la Constitución.
 3. **Tesis mayoritaria** → Se trata de las ideas, valores y creencias fundamentales que inspiran la Constitución y el resto del Ordenamiento jurídico.
 - Se determinan por **inducción** de las concretas normas que están inspiradas en ellos.
- ✓ No hay que confundirlos con los llamados **brocardos jurídicos**, ni con las viejas **Regulae Iuris** que recoge el Digesto en su último Libro.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente



Los principios generales del Derecho (II)

Aplicación

Fuentes del
Derecho

Profesor Ataz

Fuentes
formales y
materiales

El sistema de
fuentes
formales

La Ley como
fuente del
Derecho

La costumbre

Los principios
generales del
Derecho

Valor de la
jurisprudencia
como fuente

► Aplicación de los principios generales del Derecho:

- ✓ Los principios generales del Derecho sólo se pueden aplicar como norma directa, cuando no haya ley ni costumbre aplicables al supuesto de que se trate.
- ✓ En teoría no debería ser preciso alegarlos (*iura novit curia*) ni probarlos. Sin embargo el TS viene exigiendo para su aplicación que se demuestre su existencia.
 - Se pueden demostrar citando dos o más preceptos legales que estén inspirados en el principio que se pretende aplicar,
 - o citando una o más sentencias que hayan resuelto un asunto aplicando dicho principio.
- ✓ Los principios generales del Derecho también tienen un importante papel en la interpretación de las normas (lección 5).



Valor de la jurisprudencia como fuente (I)

Noción de jurisprudencia

► Noción de Jurisprudencia:

- ✓ Aunque el término *jurisprudencia* se usa en varios sentidos, en los países latinos su sentido principal se refiere a la **doctrina de los tribunales**. Es en este sentido en el que la menciona el art. 1.6 del CC.
- ✓ Pero... ¿Qué significa eso de *doctrina de los tribunales*?
 - Llamamos **sentencia** a la resolución por la que un Juez pone fin a un pleito (o procedimiento judicial de otro tipo) declarando si acoge o no, total o parcialmente, las peticiones de alguna de las partes.
 - Sin embargo, en nuestro sistema:
 - ▷ El juez no puede limitarse a resolver como le parezca, sino que tiene que resolver **ajustándose al sistema de fuentes**.
 - ▷ Se exige, además, que en la sentencia se explique por qué en nuestro Ordenamiento Jurídico la solución del conflicto ha de ser esa → Las resoluciones judiciales han de ser **motivadas** (cfr. arts. 247 y 248 LOPJ).
 - ▷ Por tanto, en los **fundamentos de Derecho** de la sentencia, el Juez (o tribunal):
 1. Determina los hechos que considera probados.
 2. Valora esos hechos, en cuanto de tal valoración dependa la solución legal.
 3. Indica la norma o normas que en su opinión resultan aplicables a tales hechos y, en el caso de que alguna de dichas normas admita más de una interpretación, explica cuál es la que se sigue y por qué.
 - Al conjunto de esas valoraciones e interpretaciones realizadas por un concreto tribunal a lo largo del tiempo en repetidas ocasiones se le llama **doctrina** del tribunal, o **jurisprudencia** (de ese tribunal).

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente

Concepto de jurisprudencia

Requisitos

Clases de jurisprudencia

La jurisprudencia en el sistema de



Valor de la jurisprudencia como fuente (II)

Requisitos de la jurisprudencia

► Requisitos para entender que hay jurisprudencia sobre cierta cuestión:

Para entender que hay jurisprudencia sobre cierta cuestión concreta se exige lo siguiente:

1. Ha de tratarse de una *valoración o interpretación reiterada* (art. 1.6 CC).
2. Los supuestos de hecho de las distintas sentencias han de ser similares.
3. Ha de tratarse de sentencias del mismo Tribunal; y en el caso del Tribunal Supremo, de la misma Sala.
 - La organización en Salas del Tribunal Supremo (art. 55 LOPJ).
4. Por último: La valoración o interpretación de que se trate **Ha de ser fundamento del fallo** → La tradicional distinción, en las sentencias, entre la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*.

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente

Concepto de jurisprudencia

Requisitos

Clases de jurisprudencia

La jurisprudencia en el sistema de



Valor de la Jurisprudencia como fuente (III)

Clases de jurisprudencia

Fuentes del
Derecho

Profesor Ataz

Fuentes
formales y
materiales

El sistema de
fuentes
formales

La Ley como
fuente del
Derecho

La costumbre

Los principios
generales del
Derecho

Valor de la
jurisprudencia
como fuente

Concepto de
jurisprudencia

Requisitos

Clases de
jurisprudencia

La jurisprudencia en
el sistema de

► Relevancia de la jurisprudencia de los distintos tribunales:

- ✓ Cada tribunal tiene su propia jurisprudencia; y, como es lógico, la jurisprudencia más relevante es la de los tribunales que ocupan la cúspide jerárquica del sistema jurisdiccional:
 1. El Tribunal Supremo ([art. 123 CE](#)).
 - Origen histórico del Tribunal Supremo (*Cour de cassation*) y función para la que fue creado.
 - El **recurso de casación** como mecanismo para garantizar el sistema de fuentes y la igualdad de los ciudadanos: El [art. 477 LEC](#).
 2. El Tribunal Constitucional ([art. 1 LOTC](#)).
 3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ([art. 4 bis LOPJ](#)).
- ✓ Otra jurisprudencia de interés:
 1. La llamada **jurisprudencia menor**.
 2. La llamada **Jurisprudencia administrativa**.



Valor de la jurisprudencia como fuente (IV)

La jurisprudencia en el artículo 1º del Código civil

► La jurisprudencia en el sistema de fuentes del CC:

- ✓ El art. 1.6 CC atribuye a la jurisprudencia del TS un papel complementario: «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico».
 - **Importante:** El art. 1.6 CC sólo se refiere a la jurisprudencia del TS.
- ✓ Queda claro que para el CC la jurisprudencia (del TS o de los tribunales inferiores) no es fuente formal. Esto significa que:
 - Al argumentar la solución de un caso concreto, el Juez o tribunal debe apoyarse exclusivamente en Ley, costumbre o Principios generales del Derecho.
 - ▷ Aunque sí puede citar (y así se suele hacer) una o varias sentencias previas en apoyo de su interpretación de la Ley, costumbre o principios del Derecho.
 - Que al decidir un asunto, el Juez o tribunal no está vinculado por sus propias sentencias previas ni por la de los tribunales superiores.
 - ▷ Que no está vinculado, significa que no es sancionable el hecho de no aplicar la jurisprudencia previa ([art. 12 LOPJ](#)).
 - ▷ Pero la sentencia que infrinja jurisprudencia de un órgano superior, es recurrible ante dicho órgano → El [art. 477.3 LEC](#).
 - ▷ Además los cambios injustificados de jurisprudencia van en contra del principio de igualdad y de la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos ([art. 9.3 CE](#)).
- ✓ En el caso del TC hay bastantes argumentos que permiten entender que algunas de sus decisiones sí constituyen fuente formal ([arts. 5 LOPJ](#) y [38 a 40 LOTC](#)).

Fuentes del Derecho

Profesor Ataz

Fuentes formales y materiales

El sistema de fuentes formales

La Ley como fuente del Derecho

La costumbre

Los principios generales del Derecho

Valor de la jurisprudencia como fuente

Concepto de jurisprudencia

Requisitos

Clases de jurisprudencia

La jurisprudencia en el sistema de