

## Fuentes del Derecho

### Concepto:

Díez-Picazo y Gullón: tres sentidos:

1º.-como causa de justificación del ordenamiento jurídico (el Dº positivo tiene su fuente en el Dº natural.

2º.-como medio de conocimiento del material normativo

3º.-como forma de producirse o ser creadas las normas jurídicas. Este último es el sentido comúnmente aceptado. Otra definición breve y sencilla: "El órgano o medio que sirve para establecer una regla de Derecho"

Roscoe Pound: puede utilizarse en tres sentidos:

1º.-como el órgano de la sociedad organizada políticamente, del que derivan las normas.

2º.-para indicar las influencias modeladoras que han dado contenido a esos materiales

3º.-para indicar los medios de comunicación literaria en los que pueden encontrarse los materiales dotados de autoridad.

Ante el Ord.Juríd. pueden adoptarse tres actitudes Cabe preguntarse

:cómo ha llegado a tener su actual forma y contenido: sentido "causativo", se dirige a la averiguación de cómo ha sido verdaderamente creado el O.J. o de dónde procede el conjunto de normas, conceptos y principios que dan cauce a la vida en sociedad.

También cabe preguntar qué dispone el propio O.J. acerca de la posibilidad de crear nuevas normas o alterar las existentes: sentido "normativo" por tratarse de conocer por qué medios oficialmente admitidos pueden introducirse cambios en el D.objetivo. Es decir que órganos estatales o fuerzas formales tienen reconocida la potestad de dictar normas obligatorias.

Y 3º,cabe formularse la siguiente pregunta: ¿de dónde procede o ha podido obtenerse el contenido sustancial de sus disposiciones¿¿qué factores influyen para que una norma tenga un determinado contenido, en lugar de otro contenido opuesto o diferente¿¿

Segundo y tercero corresponden con el estudio de las fuentes del derecho en sentido formal y material El 1º es una cuestión previa estrechamente enlazada con las otras dos: consiste en considerar y estudiar el Derecho positivo como una realidad actual que en gran parte procede del pasado.

Tenemos que tener en cuenta que es muy diferente el estudio del Derecho desde el punto de vista "causativo" y el "normativo, pero son dos aspectos complementarios y necesarios como partes de una misma realidad. Por tanto está justificado reconocer y admitir que las tres formas básicas de creación de las normas jurídicas han sido: tradición o Derecho consuetudinario, las decisiones judiciales y la articulación de preceptos por vía de legislación..

## CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO:

La más importante: FORMALES: medios admitidos por el propio ordenamiento jurídico para la formulación de nuevas normas. Son los órganos que el estado destina a esta función o las fuerzas sociales reconocidas para el mismo fin.

Se puede decir también que son los modos o maneras en que el Derecho tiene que ser concebido públicamente para que tenga validez general en la sociedad.

CASTÁN dice que las fuentes formales pueden ser definidas desde un doble punto de vista, 1º como actos u órganos de creación de normas, en este sentido FEDERICO DE CASTRO dice que son "los poderes sociales a los que, dentro del ordenamiento jurídico, se les reconoce la posibilidad de producir normas jurídicas con independencia y primariamente, por propia potestad soberana". 2º:Modos y formas de esta creación:

Se llaman fuentes formales los modos o formas de manifestarse externamente el Derecho positivo. Así, el poder legislativo es el órgano de una fuente formal, y la ley es el modo o forma de manifestarse su actividad.

FUENTES MATERIALES: son los elementos o factores que contribuyen a fijar el contenido de la norma jurídica. Lo que da contenido a las creaciones de las fuentes formales. Son el conjunto de elementos de diferente condición que impulsan la creación de las normas jurídicas y al mismo tiempo determinan y perfilan su contenido. Los órganos del Estado han de obtener de fuentes materiales lo que ha de ser el contenido de las normas. Antes de pasar éstas a ser Derecho legislado, muchas veces ya existen como normas de Derecho judicial o consuetudinario.

La doctrina también distingue entre DIRECTAS: son las que pueden producir normas jurídicas con absoluta independencia y por propia potestad. Son: la LEY que emana del poder legislativo, y la COSTUMBRE: que aparece como creación espontánea del sentimiento y comportamiento populares. Las INDIRECTAS (llamadas también secundarias): son las que se consideran de interpretación, que aclaran o completan a las anteriores, y que son la JURISPRUDENCIA y la DOCTRINA ( se dice también que más que propias fuentes del derecho, son medios para su conocimiento).

**Artículo 1.º** 1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.

3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre.

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

5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».

6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

**Art. 2.º** 1. Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.

2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.

**Art. 3.º** 1. Las normas se interpretarán 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 aquéllas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.