

FUENTES DEL DERECHO CIVIL

Concepto: Son las normas o preceptos del derecho positivo, del cual nacen derechos y obligaciones para las personas.

Enunciación:

Principales: La ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina,
Secundarias: El derecho natural, la buena fe, la equidad, otros.

LA LEY

Concepto: Prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad (Santo Tomás de Aquino).

Ej: Normas dictadas por el Poder Legislativo, Constitución Nacional, Los decretos y Ordenanzas Municipales.

Especies: Eterna, natural, humana.

1 – Eterna: La razón de la divina sabiduría en cuanto dirige toda acción y todo movimiento. La ley eterna es absolutamente inmutable

2 – Natural: Es la participación de la criatura racional en la ley eterna. En su aplicación ética estricta, la ley natural es la regla de conducta prescrita por el Creador en la constitución de la naturaleza con la cual nos ha dotado.

La ley natural no es otra cosa que la participación de la ley eterna en la criatura racional, es inmutable, aunque puede ser suspendida por el propio legislador, es el hecho milagroso.

Su primer precepto es: SE DEBE HACER EL BIEN Y EVITAR EL MAL. De este se derivan los otros preceptos que se refieren a:

- La Conservación de la vida: Derecho a la vida, prohibición del asesinato, aborto.
- La Perpetuación de la especie: Formar una familia, tener hijos, criarlos y educarlos.
- El conocimiento de Dios: Profesar una religión, dar culto, etc.

La Ley Humana:

Caracteres:

1 - Generalidad: Las leyes se refieren a todas las personas, no con relación a ciertas personas en particular.

2 – Obligatoriedad: Para asegurar su cumplimiento siempre contiene una sanción para el que la viole. Ej: Nulidad del Acto.

3 – Debe emanar de una autoridad competente: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo con los decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), Consejo Deliberante con las ordenanzas Municipales.

Clasificación:

1 – Leyes Imperativas y Supletorias.

Imperativas: Prevalecen sobre cualquier acuerdo de voluntad de las personas sujetas a ellas; estas leyes deben cumplirse aun cuando ambas partes estimaran preferibles otra regulación de sus relaciones jurídicas. En algunos casos asumen la forma de mandatos y otras de prohibición. Son consideradas de orden público. Ej: Plazo mínimo de dos años en las locaciones.

Supletorias: Las partes, de común acuerdo, pueden modificar o dejarlas sin efecto. Si las partes, al celebrar un contrato, no han previsto alguna de sus consecuencias, nada hayan dicho sobre el particular, suple la ley. Ej: Precio en las locaciones.

2 – Leyes Nacionales y Provinciales.

Leyes Nacionales: Toda materia reservada al estado federal: Aduanas, relación con otros países, defensa nacional, Códigos civil, comercial, penal.

Leyes Provinciales: Conciernen todo lo no delegado a la Nación: Organización interior, administración de justicia, régimen municipal, educación primaria, entre otros.

3 – Códigos de fondo y de forma:

De fondo: Son Aquellos que legislan sobre derechos sustantivos reconocido por las leyes a las personas (Civil, Comercial, Penal).

De Forma: Indican la manera de hacer valer ante la justicia los derechos reconocidos por las leyes de fondo. Son los códigos de procedimientos, cuya sanción está reservada a las provincias.

LA COSTUMBRE

En el derecho contemporáneo, el papel de la costumbre es, sin duda, modesto, si se lo compara con la ley. Pero las legislaciones más recientes le reconocen expresamente su papel de fuente y así lo ha hecho en nuestro país art 1 del CCCN:

"Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho."

Concepto: Podemos definir entonces la costumbre *como la repetición constante y uniforme de cierto comportamiento por los miembros de una comunidad con la convicción de que al hacerlo se cumple con un deber jurídico, o que responden a una necesidad jurídica.*

Elementos de la Costumbre:

Para que exista costumbre, en la acepción jurídica de la palabra, deben reunirse dos elementos:

a) Objetivo o material, que consiste en una serie de actos repetidos de manera constante y uniforme. La uniformidad significa que cuando se realiza el acto en forma reiterada no se advierten diferencias con relación a los hechos anteriores (siempre se hace lo mismo), y repetición constante ininterrumpida quiere decir que se realizan dichos actos a lo largo del tiempo sin que existan interrupciones en dicha práctica.

b) el subjetivo o psicológico, que consiste en la convicción común de que la observancia de la práctica responde a una necesidad o deber jurídico; es decir que se lleva a cabo el acto porque la comunidad cree que tiene la obligación jurídica de hacerlo así. Tal es el caso de los presentes de uso en ocasión del casamiento, del cumpleaños, de Navidad, que no generan derecho alguno.

Ej: La seña hecha por un postor en un remate.

La Jurisprudencia

Concepto e importancia: Se entiende por jurisprudencia a las sentencias uniformes de los tribunales judiciales, seguidos en situaciones similares y sirven de precedentes a futuros pronunciamientos.

Es una fuente material del derecho porque la sentencia judicial solo tiene fuerza obligatoria para las partes involucradas en el caso, no para toda la comunidad.

De lo dicho precedentemente podemos decir que la jurisprudencia tiene importancia porque es una fuente del derecho que crea contenidos jurídicos para casos futuros análogos. Cuando esto ocurre estamos ante la analogía y es cuando la jurisprudencia dictada a casos similares anteriores, adquiere una gran importancia para resolver el nuevo caso, debido a que será razonable que los jueces resuelvan ahora como resolvieron antes si lo sustancial es similar.

La jurisprudencia, crea seguridad al hacer predecible la administración de justicia.

La Doctrina

Concepto e importancia: Se le da el nombre de doctrina al conjunto de estudios de carácter científico, elaborado por profesores y pensadores, acerca del derecho. Puede ser realizado con un simple propósito teórico de estudio del derecho, o con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.

La doctrina de los tratadistas carece de toda fuerza obligatoria, sin embargo, su opinión suele ser citada con frecuencia en los fallos de los tribunales y en los fundamentos de las mismas leyes. De ahí que pueda decirse que la doctrina es una importante fuente mediata del derecho. Su valor depende del prestigio y autoridad científica del jurista que la ha emitido.

El derecho natural

El derecho, para ser tal, debe estar conforme a la justicia y al derecho natural. No se concibe la existencia de un derecho injusto. Asimismo, ante un vacío legal, el juez debe encontrar la solución del caso en esta fuente.

La buena fe

Se distinguen dos tipos:

a) La buena fe como el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente.

- Contratos: CCCN - ARTICULO 961.- Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

b) La buena fe como creencia de haber obrado conforme a derecho y que no se daña el derecho de un tercero.

- El caso de un sobrino declarado heredero de su tío, quien transmite un bien, una casa a un tercero, luego aparece un hijo, que evidentemente tiene un mejor derecho, el tercero que lo adquirió correctamente porque obró de buena fe.

La equidad

Es la posibilidad que tiene el juez de tener en cuenta las circunstancias personales de las partes en un proceso judicial a la hora de dictar una sentencia. Los jueces suelen invocarla para atenuar el rigor de una disposición legal o para obtener el equilibrio en una relación jurídica.

El CCCN la ha receptado en algunos casos: ARTICULO 1742. El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho.