

## Guía de clase Nº 2.

### Fuentes del derecho.

1) Desde la nomenclatura de este tema, se parte de una gran metáfora. Esto es la palabra fuentes entendida: como sitio donde nace el río. Como lo jurídico es algo en constante transformación, es comparable con las corrientes de agua. Siguiendo ese orden de ideas, el río Nilo tiene su fuente en los lagos centroafricanos, atendiendo al lugar donde se origina.

Ahora bien, si analizamos los motivos: acordamos que su esencia son las lluvias torrenciales que acaecen en dicha cuenca.

Así pues, fuente en sentido formal es lo que le da origen. (Para Uruguay la ley, para el Nilo los lagos centroafricanos)

Los motivos los dan las fuentes materiales: costumbre, doctrina y jurisprudencia. (Las lluvias torrenciales para el Nilo)<sup>1</sup>.

2) Dicho de otra forma: si concurre un funcionario judicial, para que un vecino que husmea la intimidad ajena desmantele su telescopio. Si el mirón pregunta: ¿Por qué debo hacerlo?

a) Porque la sentencia del Juez lo ordena amparado en una norma. (Fuente formal)

b) Porque el catalejo viola la intimidad de la vecina. (Fuente material)

### LEY

3) Aterrizando en derecho uruguayo la ley es la única fuente formal del derecho. A modo de referencias legales se dirá: artículos 9,12 y 16 CC.

Lo consignado no implica descartar la importancia de la costumbre, jurisprudencia y doctrina, en el rol que tienen de fuentes de inspiración y producción de normas.

---

<sup>1</sup> Cfme. RAVINOVICH-BERKMAN, Ricardo. Derecho Civil 2ª, Astrea, Bs. As., 2011, pág 43.

Hay ley, cuando hay una norma aprobada por el Poder Legislativo, y promulgada por el Poder Ejecutivo que cumple determinados caracteres:

3.1. Obligatoriedad. Habida cuenta del contenido imperativo de las leyes, art. 3 CC.; el Estado las puede hacer cumplir por la fuerza.

3.2. Generalidad. Se aplica a las personas que en el momento y en el futuro se encuentren comprendidas dentro de las hipótesis que ensaya la norma.

3.3. Abstracta. Impersonalidad de la ley. Aplica a un número indeterminado de sujetos.

3.4. Permanente. Sobrevive más allá de la aplicación a un caso concreto. Y fenece cuando otra ley la deroga, art. 10 CC.

4) Proceso de formación de la ley.

Regulado del art. 133 al 146 de la Constitución de la República.

Etapas: Iniciativa- discusión- sanción- promulgación y publicación.

## COSTUMBRE

5) Los integrantes de una comunidad realizan conductas reiteradas. Por tanto desde el exterior se observa un comportamiento determinado. Además de la reiteración, debe darse el otro elemento que es la convicción de esa sociedad que esa conducta es obligatoria.

En los primeros tiempos los hábitos, el desconocimiento de la escritura, y el hecho de que el Estado no había monopolizado la facultad de crear normas jurídicas, hicieron que en aquella época la costumbre fuera la única fuente del derecho.

5.1. Claude DU PASQUIER la definió: “La costumbre es un uso implantado en una colectividad, y considerado por esta como jurídicamente obligatoria”.

5.2. La costumbre no es fuente formal del derecho en Uruguay, solo adquiere relevancia cuando la ley se remite a ella. Por ejemplo: art. 9, 594, 1812 y 1834 del CC. (Entre otros)

## JURISPRUDENCIA

6) La jurisprudencia es siempre fuente material, pues de cada sentencia se extraen normas concretas que se aplican a la conducta de los interesados en el caso resuelto. Art. 12 CC.

6.1. Así si a un padre se le fija una pensión alimenticia de \$10.000 mensuales, puede decirse que ello se da por imperio de la ley.

Profundizando la mirada, resulta necesario que el tribunal condenara al padre omiso al pago.

6.2. En un sentido más abarcativo del tópico, puede hablarse de jurisprudencia significando: un conjunto de fallos dictados en un sentido concordante acerca de una determinada materia, implica que hay unidad de criterio para la resolución de los litigios sometidos ante la jurisdicción de los jueces.

Para ejemplificar acudiré a lo que ocurrió con resarcir el daño moral, del cónyuge agraviado por el adulterio del otro.

“La primera ley de divorcio en Uruguay data de 1907, y sin duda por alguna razón los temas de adulterio, no llegaban a las altas esferas del poder judicial...”<sup>2</sup>

Recién por los noventa se indemnizó a una señora engañada por el marido, que padeció problemas de salud, adelgazó, cambió su voz, y fue marginada de los cuadros docentes que era su medio de vida.

Pudo probarse que todo obedeció a la gran angustia que le provocó la infracción al deber de fidelidad de su consorte. (Art. 127 CC)

A partir de dicha sentencia, se abrió un sendero que permite decirse que Uruguay tiene una jurisprudencia favorable al resarcimiento del daño moral por adulterio, tomando el término jurisprudencia; como un conjunto de decisiones judiciales en sentido concordante.

## DOCTRINA

---

<sup>2</sup> Bellin, Carlo. Introducción al Derecho, La Ley, Montevideo, 2017, pág. 96

7) Opiniones de autores de la materia jurídica. No constituye fuente formal.

Juega un papel en la integración del derecho, art. 16 CC.

Tuvo un rol trascendente en Roma, pero su importancia ha decaído.