

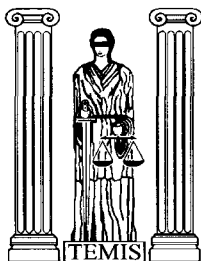
## MARCO GERARDO MONROY CABRA

Tratadista y catedrático. Ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ex representante alterno de Colombia ante la Organización de Estados Americanos. Miembro de número y presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de París, de la American Society of International Law, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional.

Ex decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor del Rosario. Expresidente y magistrado de la Corte Constitucional.

# INTRODUCCIÓN AL DERECHO

*Decimocuarta edición,  
aumentada y corregida*



EDITORIAL TEMIS S. A.  
Bogotá - Colombia  
2006

# ÍNDICE GENERAL

## PARTE PRIMERA

### NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO

#### CAPÍTULO I

##### CONCEPTOS PRELIMINARES DEL DERECHO

	PÁG.
1. Derecho y libertad .....	3
2. Sociedad y derecho .....	5
3. Importancia del derecho .....	5
4. Acepciones del vocablo “derecho” .....	7
5. ¿El derecho es la ley? .....	17
6. Etimología de la palabra “derecho” .....	18
7. Definición .....	18
8. El conocimiento del derecho .....	21
9. El derecho como ciencia .....	23
10. Objeto del derecho .....	29
11. Metodología de la enseñanza del derecho .....	36
12. Disciplinas que estudian el fenómeno jurídico .....	38
13. La internacionalización del derecho .....	46
14. Los valores jurídicos .....	49
15. La justicia .....	53
16. Origen del derecho .....	63
17. Funciones del derecho en la vida social .....	71
18. Lógica jurídica .....	72
19. Conceptos jurídicos .....	73
20. Estructura tridimensional del derecho .....	74
21. El derecho como instrumento del cambio social .....	74
22. Derecho y justicia .....	76
23. El contexto social del derecho .....	77

#### CAPÍTULO II

##### LAS FUNCIONES SOCIALES DEL DERECHO

1. Funciones del derecho en la sociedad .....	79
---	----

	PÁG.
2. Eficacia social del derecho .....	81
3. Judicatura y sociedad .....	82
4. Justicia y sociedad .....	83
5. La interpretación judicial adecuada es una forma de hacerle frente a la crisis de la justicia .....	84
6. Conclusión .....	87

### CAPÍTULO III

#### LA NORMA JURÍDICA

1. Derecho y norma jurídica .....	89
2. La norma jurídica como juicio .....	89
3. La norma jurídica según la doctrina tradicional .....	91
4. La norma jurídica según Hans Kelsen .....	91
5. La norma jurídica según Carlos Cossio .....	93
6. Críticas de Dworkin <sup>18</sup> y Hart a la tesis de Kelsen .....	94
7. Efectos esenciales de las normas jurídicas .....	95
8. Clasificación de las normas jurídicas .....	97
9. La teoría trialista de Werner Goldschmidt .....	102
10. Estructura normativa .....	104
11. Conceptos jurídicos fundamentales .....	107
12. Estructura de la relación jurídica .....	109
13. Estructura de la situación jurídica .....	113
14. Estructura de la institución jurídica .....	113
15. La aplicación espontánea y forzada del derecho .....	115
16. Estructura jerárquica del orden jurídico en Colombia .....	117
17. Normas jurídicas sustanciales y normas instrumentales o procesales .....	118
18. Leyes naturales y normas jurídicas .....	118
19. Las tres funciones del lenguaje .....	119
20. Ordenamiento jurídico .....	120
21. Normas sobre producción judicial. Validez, eficacia y vigencia de las normas. ....	122

### CAPÍTULO IV

#### MORAL Y DERECHO

1. Planteamiento del problema .....	125
2. Estudio histórico .....	125
3. Diferencias entre la moral y el derecho .....	127
4. Relaciones entre la moral y el derecho .....	129
5. Alcance de las diferencias entre la moral y el derecho .....	132
6. Concepto de “moral cristiana” según la Corte Constitucional .....	135
7. Nuevas ideas sobre derecho y moral .....	137

## CAPÍTULO V

## CONVENCIONALISMOS SOCIALES

	PÁG.
1. Concepto .....	140
2. Diferenciación entre la moral y las reglas del trato social .....	140
3. Diferencia entre los convencionalismos y las normas jurídicas .....	141
4. Doctrina .....	141

## CAPÍTULO VI

## FUENTES DEL DERECHO

1. Fuentes del derecho en general .....	143
2. Acepciones de la expresión “fuentes del derecho” .....	143
3. Clasificación de las fuentes del derecho .....	144
4. Clasificación de las fuentes formales .....	146
5. Concepto de Cossio y Cueto Rúa sobre fuentes del derecho .....	146
6. Jerarquía e integración de las fuentes nacionales e internacionales del derecho .....	149
7. Conclusión .....	153

## CAPÍTULO VII

## LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE DERECHO

1. Concepto tradicional de fuentes del derecho I .....	156
2. Nuevo concepto de fuentes de derecho .....	159
3. La Constitución como fuente de derecho .....	161
4. Regulación constitucional de las fuentes .....	166
5. Jerarquía normativa .....	172
6. Las fuentes de derecho y su jerarquía según jurisprudencia de la Corte Constitucional .....	175
7. Conclusiones .....	179

## CAPÍTULO VIII

## LA LEY

1. Origen y etimología .....	182
2. Concepto .....	182
3. Evolución del concepto de ley .....	183
4. Definiciones de ley .....	185
5. Ley en sentido material y en sentido formal .....	186
6. Clasificación de la ley .....	187

	PÁG.
7. Caracteres de la ley .....	188
8. Procedimiento formativo de las leyes .....	188
9. Decretos del presidente de la república .....	195
10. Derogación de la ley .....	195
11. Efectos de las sentencias de inexequibilidad .....	198
12. Darse su propio reglamento. ....	201
13. Codificación .....	201
14. Código de Napoleón .....	204
15. El derecho privado francés después del Código Civil .....	208
16. Código Civil colombiano .....	211
17. Los proyectos de don Andrés Bello .....	220
18. Estructura del Código Civil .....	221

### CAPÍTULO IX

#### LA COSTUMBRE

1. Concepto .....	223
2. Elementos y caracterización .....	223
3. Fundamento de la costumbre .....	225
4. Elemento esencial de la costumbre .....	225
5. Relación entre la costumbre y la ley .....	226
6. Clasificación de la costumbre .....	227
7. Costumbre y usos sociales .....	228
8. La costumbre en derecho colombiano .....	228
9. Caracteres de la costumbre .....	230

### CAPÍTULO X

#### DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

1. La doctrina .....	231
2. La jurisprudencia .....	232
3. La jurisprudencia como fuente .....	232
4. La función del juez .....	234
5. "Common law" .....	239
6. La jurisprudencia y el precedente constitucional como fuentes .....	240
7. Algunas construcciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia .	246
8. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Doctrina constitucional .....	248
9. Cosa juzgada constitucional .....	249

### CAPÍTULO XI

#### PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO FUENTES DEL DERECHO

1. Principios generales .....	251
-------------------------------	-----

	PÁG.
2. Principios constitucionales .....	253
3. Fuentes del derecho y principios generales de derecho .....	253
4. Principios establecidos en la Constitución de 1991 .....	253
5. El derecho por principios .....	257

## CAPÍTULO XII

### DIVISIÓN DEL DERECHO

1. Derecho público y derecho privado .....	263
2. Distinciones sustanciales y formales entre ambos .....	263
3. Diversas ramas jurídicas .....	267
4. ¿El derecho público está en curso de “absorber” o de “invadir” al derecho privado? .....	274
5. Ciencia del derecho y saberes jurídicos .....	275

## CAPÍTULO XIII

### PALABRAS DE USO FRECUENTE EN LAS LEYES

1. Enunciación .....	276
2. Diversas definiciones .....	276

## PARTE SEGUNDA

### CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

#### CAPÍTULO I

##### SUPUESTOS JURÍDICOS

1. Definición .....	295
2. Relación entre el supuesto y la consecuencia .....	296

#### CAPÍTULO II

##### CONSECUENCIAS DE DERECHO

1. Definición .....	298
2. La sanción .....	298
3. Clasificación de las sanciones .....	300
4. La pena .....	301

## CAPÍTULO III

## DERECHO SUBJETIVO

	PÁG.
1. Definición .....	302
2. Formas del derecho subjetivo .....	303
3. Unidad o distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo .....	305
4. Naturaleza del derecho subjetivo .....	306
5. Clasificación de los derechos subjetivos .....	310
6. Nacimiento, modificación y extinción de los derechos subjetivos .....	324
7. El deber jurídico .....	325
8. Derechos humanos .....	327
9. Los derechos humanos en la Constitución Política de 1991 .....	332
10. Prevalencia de los tratados sobre derechos humanos .....	338
11. Deberes y obligaciones .....	338
12. La protección internacional de los derechos humanos .....	339
13. Los derechos humanos en América .....	341
14. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993) .....	344
15. Acción de cumplimiento .....	346
16. Acciones de grupo y acciones populares .....	346

## CAPÍTULO IV

## DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Concepto de derechos fundamentales .....	348
2. Concepto de derechos fundamentales en la Constitución Política de Colombia y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional .....	349
3. Derechos fundamentales y legislación .....	355
4. Derechos fundamentales y jurisdicción .....	356
5. Conclusiones .....	356

## CAPÍTULO V

## LOS SUJETOS Y LOS OBJETOS JURÍDICOS

1. Los sujetos jurídicos .....	358
2. Los sujetos jurídicos en el derecho positivo .....	359
3. Naturaleza de la persona jurídica .....	359
4. Clasificación de las personas jurídicas .....	361
5. Los objetos jurídicos .....	362
6. Los bienes .....	363

## PARTE TERCERA

## LA TÉCNICA JURÍDICA

## CAPÍTULO I

APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN  
E INTEGRACIÓN DEL DERECHO

	PÁG.
1. Técnica jurídica .....	369
2. Silogismo jurídico .....	369
3. Cómo se aplica el silogismo jurídico .....	372
4. Interpretación del derecho .....	373
5. Métodos y escuelas de interpretación .....	378

## CAPÍTULO II

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA E INTERPRETACIÓN  
CONSTITUCIONAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA  
MUNDIAL Y LOS NUEVOS PARADIGMAS INTERPRETATIVOS

1. La interpretación como forma de hacer justicia .....	410
2. Concepción tradicional de la interpretación constitucional .....	411
3. Evolución de la interpretación jurídica .....	412
4. Nueva interpretación jurídica e interpretación constitucional después de la Segunda Guerra Mundial .....	414
5. Paradigmas de la nueva interpretación jurídica .....	415
6. Análisis de la nueva interpretación jurídica .....	418
7. Métodos de interpretación constitucional .....	421

## CAPÍTULO III

## INTEGRACIÓN DEL DERECHO

1. Problemas relacionados con la aplicación de normas genéricas .....	425
2. Plenitud del orden jurídico .....	426
3. Analogía .....	430
4. Razonamiento extensivo .....	432
5. Costumbre .....	434
6. Principios generales de derecho .....	434
7. La equidad .....	438

## CAPÍTULO IV

## LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. Sistema consagrado en Colombia .....	441
---	-----

	PÁG.
2. Interpretación judicial .....	442
3. Elemento gramatical .....	442
4. Sentido en que deben tomarse las palabras de la ley .....	444
5. Elementos lógico e histórico .....	445
6. Elemento sistemático .....	445
7. Las leyes especiales prevalecen sobre las generales .....	446
8. Lo favorable u odioso de una disposición no debe tomarse en cuenta para ampliar o restringir su interpretación .....	446
9. Interpretación auténtica .....	446
10. Reglas de integración .....	447
11. Reglas generales de derecho según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia .....	447

#### PARTE CUARTA

### TEORÍA DE LOS CONFLICTOS DE LEYES

#### CAPÍTULO I

#### CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO

1. Planteamiento del problema .....	467
2. Teoría clásica de los derechos adquiridos .....	468
3. Irretroactividad de la ley .....	471
4. Efecto general inmediato de la ley .....	474
5. Retroactividad de la ley .....	475
6. Supervivencia de la ley antigua .....	476
7. Teoría de Julien Bonnecase .....	477
8. Tesis de Paul Roubier .....	478
9. Teoría de los hechos cumplidos .....	480
10. Excepciones a la irretroactividad de la ley .....	482

#### CAPÍTULO II

#### EL PROBLEMA DE LA IRRETROACTIVIDAD EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. Normas constitucionales .....	484
2. Retroactividad y retrospectividad .....	485
3. Noción de situación jurídica y su aplicación en el derecho positivo colombiano .....	487
4. Observaciones a la teoría de los derechos adquiridos en Colombia .....	490
5. Los derechos adquiridos en la jurisprudencia colombiana .....	492
6. Ley 153 de 1887. Aplicaciones .....	493

## CAPÍTULO III

## CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO

	PÁG.
1. Planteamiento del problema .....	511
2. Teorías para resolver los conflictos de leyes .....	511
3. Principios admitidos en nuestro derecho positivo .....	512

## PARTE QUINTA

## TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO

## CAPÍTULO I

## CONCEPTOS GENERALES Y CLASIFICACIONES

1. Hechos y actos jurídicos .....	523
2. Clasificación de los hechos jurídicos .....	525
3. El acto jurídico .....	529
4. Clasificación de los actos jurídicos .....	530
5. El negocio jurídico. Características .....	532
6. Doctrina tradicional del negocio jurídico .....	533
7. Carácter unívoco del concepto de “voluntad” .....	536
8. Las consecuencias jurídicas .....	537

## CAPÍTULO II

## POSTULADO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA

1. Evolución histórica .....	540
2. Definición .....	542
3. Reconocimiento jurídico de la autonomía privada .....	543
4. Concepción clásica de la autonomía privada, y su crítica .....	543
5. Competencia dispositiva de los individuos y normativa del orden jurídico ..	546
6. Límites de la autonomía privada .....	546
7. Cargas de la autonomía privada .....	549
8. La teoría de la función económico-social del contrato .....	550
9. Causas que explican la restricción a la autonomía privada .....	551
10. ¿Crisis de la autonomía privada en el derecho moderno? .....	554
11. La autonomía privada en el derecho internacional privado .....	556
12. La autonomía de la voluntad en derecho internacional público .....	559
13. Conclusiones .....	560

## CAPÍTULO III

## CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

	PÁG.
1. Definición de contrato y generalidades .....	561
2. Diferentes clases de contratos .....	562

## CAPÍTULO IV

## LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURÍDICO

1. Supuestos previos .....	570
2. De la voluntad .....	570
3. Desacuerdo entre la voluntad y la declaración .....	572
4. Causas que suprimen la voluntad .....	577
5. La voluntad en los actos bilaterales .....	578
6. Momento y lugar de la formación del consentimiento .....	585
7. Declaración de voluntad .....	586

## CAPÍTULO V

NORMATIVIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS,  
CONVENIONES Y CONTRATOS

1. Concepto .....	589
2. Fundamento .....	589
3. Alcance jurídico del artículo 1602 del Código Civil .....	591
4. Normatividad de los actos jurídicos unilaterales .....	592
5. Teoría clásica .....	593
6. Teoría moderna .....	593
7. Normatividad del acto unilateral en derecho colombiano .....	596

## CAPÍTULO VI

## INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Concepto .....	598
2. Sentido que debe atribuirse a la declaración .....	599
3. Interpretación e integración del negocio jurídico .....	599
4. Objeto y elementos utilizados en la interpretación .....	600
5. Clases de interpretación .....	601
6. Naturaleza de las normas de interpretación .....	602
7. Destinatarios de las normas interpretativas .....	602
8. La interpretación del negocio jurídico en derecho colombiano .....	602

## CAPÍTULO VII

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN  
DE LOS PRESUPUESTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO

	PÁG.
1. Diferencia entre elementos y presupuestos del negocio .....	605
2. Primer presupuesto: capacidad de la parte .....	606
3. Segundo presupuesto: legitimación de la parte .....	606
4. Tercer presupuesto: idoneidad del objeto del negocio .....	607
5. Efectos y relatividad de los actos jurídicos .....	610
6. Elementos esenciales y elementos de validez del negocio jurídico .....	610

## CAPÍTULO VIII

## FORMA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Concepto .....	611
2. Negocios formales y no formales .....	611
3. Evolución de la forma .....	611
4. Forma de la declaración .....	612
5. Forma y documento .....	612
6. Principio de libertad de forma .....	613
7. Clases de forma. Forma “ad solemnitatem” .....	613
8. Forma “ad probationem” .....	614
9. Forma voluntaria .....	618
10. Consecuencias de la falta de forma .....	618

## CAPÍTULO IX

## INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. Noción de nulidad .....	619
2. Ineficacia e invalidez .....	620
3. Aspectos de la invalidez .....	621
4. Clasificación de la nulidad .....	623
5. Efectos de la declaración de nulidad .....	626
6. Concepto de conversión del negocio jurídico .....	627
7. Fundamento de la conversión .....	628
8. La conversión en derecho romano y en la doctrina .....	629
9. Presupuestos de la conversión .....	630
10. Clases de conversión .....	630
11. Efectos jurídicos de la conversión .....	630
12. Supuestos más frecuentes de conversión reconocidos en la doctrina y en el derecho colombiano .....	631
13. La oponibilidad y la inoponibilidad de los actos jurídicos .....	633
Bibliografía .....	635
Índice de autores .....	657
Índice de disposiciones .....	665
Índice de materias .....	671