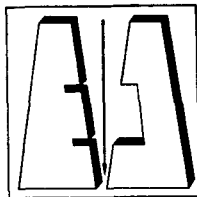


REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE JUSTICIA



HERMENEUTICA JURIDICA

Curso de Capacitación
para Jueces de la República

ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

Bogotá, D. E., noviembre de 1988



INDICE

	Páginas
PROLOGO	17
INTRODUCCION	19
OBJETIVOS GENERALES	23

Primera Unidad

FUENTES DEL DERECHO

PRESENTACION	27
OBJETIVOS ESPECIFICOS	29

I. FUENTES DEL DERECHO 31

1. FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL	31
2. ACEPCIONES DE LA EXPRESION "FUENTES DEL DERECHO".	32
3. CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO	33
1. Fuentes reales o materiales	33
1.1. Definición	33
1.2. Elementos que las constituyen	33
1.2.1. Elemento experimental	34
○ Datos reales, históricos e ideales.	
1.2.2. Elemento racional	34
○ Noción del derecho.	
2. Fuentes formales	34
2.1. Definición	34
2.2. Clasificación	35

2.2.1.	La ley	35
2.2.1.1.	Origen y etimología	35
2.2.1.2.	Concepto	36
2.2.1.3.	Definiciones	36
2.2.1.4.	Ley en sentido material y en sentido formal	37
	○ Leyes en sentido formal.	
	○ Leyes en sentido material.	
2.2.1.5.	Clasificación	38
	○ Leyes imperativas.	
	○ Leyes permisivas.	
	○ Leyes declarativas o supletorias.	
	○ Leyes prohibitivas.	
2.2.1.6.	Caracteres de la ley	39
	○ Obligatoriedad.	
	○ Generalidad.	
	○ Permanencia.	
	○ Abstracta e impersonal.	
	○ La ley proviene del Estado.	
	○ La ley se reputa conocida.	
2.2.1.7.	Procedimiento formativo de las leyes. Etapas	40
	○ Iniciativa.	
	○ Discusión.	
	○ Aprobación. Requisitos formales de la ley.	
	○ Sanción por el Ejecutivo.	
	○ Promulgación.	
	○ Vacancia.	
	○ Comienzo de la obligatoriedad.	
2.2.1.8.	Decretos del Presidente de la República	49
	○ Legislativos.	
	○ Extraordinarios.	
	○ Especiales.	
	○ Reglamentarios.	
	○ Ejecutivos o reglamentarios constitucionales.	
2.2.1.9.	Relaciones entre la ley y los decretos del Presidente de Colombia	50
2.2.1.10.	Derogación de la ley	51
	○ Conceptos de derogación, modificación o reforma, abrogación, subrogación.	
	○ Causas de cesación de eficacia de la ley	51
	— Causa extrínseca.	
	— Causas intrínsecas.	

○ Tipos de derogación	52
— Expresa o directa.	
— Tácita o indirecta.	
— Orgánica.	
— Total.	
— Parcial.	
○ Desuso de la ley	52
— Definición y origen.	
— Causas.	
— Valor legal.	
2.2.1.11. Efectos de las sentencias de inexequibilidad	53
2.2.1.12. Codificación	59
2.2.1.13. El origen de la codificación moderna	62
○ Código de Napoleón	62
○ Instituciones fundamentales	65
— En cuanto al estado civil.	
— Respecto a la familia.	
— Tocante a las sucesiones.	
— En el derecho de los bienes.	
— En el derecho de las obligaciones.	
— En cuanto a los efectos de las obligaciones.	
— En materia de liberalidades.	
2.2.1.14. El Derecho Privado francés después del Código Civil	67
○ Aspectos de las reformas.	
○ Derecho de las personas.	
○ Sucesiones.	
○ Derecho de los bienes.	
○ Obligaciones.	
2.2.1.15. Código Civil Colombiano	70
Periodos	70
○ Primer período: Colonial.	
— El derecho español y el derecho indiano.	
— Los fueros.	
○ Segundo período.	
○ Tercer período.	
○ Cuarto período.	
Proyectos de reforma	78
Fuente principal: Código Civil Chileno	78
2.2.1.16. Los proyectos de Código Civil de don Andrés Bello	79
2.2.2. La costumbre	81
2.2.2.1. Concepto	81

2.2.2.2.	Elementos	81
	○ Elemento material u objetivo.	
	○ Elemento espiritual, subjetivo o psicológico.	
2.2.2.3.	Caracterización	83
2.2.2.4.	Relación entre la costumbre y la ley	83
	○ Racionalismo.	
	○ Escuela histórica.	
	○ Positivismo.	
	○ Formas de derecho consuetudinario.	
	— Derecho consuetudinario delegante.	
	— Derecho consuetudinario delegado.	
	— Derecho consuetudinario derogatorio.	
	○ Diferencias entre el derecho legislado y el derecho consue- tudinario	84
2.2.2.5.	Clasificación de la costumbre	84
	○ Costumbre interpretativa o “secundum legem”.	
	○ Costumbre supletoria o “praeter legem”.	
	○ Costumbre contraria a la ley o “contra legem”.	
	○ Según el territorio que abarcan:	
	— Generales.	
	— Locales.	
	— Nacionales.	
	— Extranjeras.	
2.2.2.6.	Costumbre y usos sociales. Diferencias	85
2.2.2.7.	La costumbre en el derecho colombiano	85
	○ Costumbre civil y costumbre comercial.	
2.2.3.	La doctrina	87
2.2.3.1.	Definición	87
2.2.3.2.	La doctrina como fuente del derecho	87
2.2.4.	La jurisprudencia	88
2.2.4.1.	Concepto	88
2.2.4.2.	Generalidades	88
2.2.4.3.	La jurisprudencia como fuente	89
2.2.4.4.	La función del juez	90
	○ Aplicación de la ley.	
	○ Interpretación del sentido, alcance y finalidad de la norma que aplica.	
	○ Integración del orden jurídico.	
	○ Función “creadora de derecho”.	

	Páginas
2.2.4.5. "Common Law"	95
○ Fuentes.	
2.2.4.6. La jurisprudencia como fuente en nuestro derecho	97
4. NUEVO CONCEPTO DE FUENTES DEL DERECHO	99
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	103
II. LAS FUENTES DEL CONOCIMIENTO JURIDICO	107
1. Las fuentes formales en nuestra legislación	107
1.1. La legislación como fuente formal	109
1.1.1. Prelación de las fuentes normativas de distinta naturaleza	109
1.1.1.1. La Constitución	109
1.1.1.2. Normas legales	110
1.1.1.2.1. La ley en sentido estricto	110
○ La ley en sentido formal.	
○ Los tratados internacionales aprobados por el Congreso y debidamente ratificados, que son ley de la República.	
○ Decretos-leyes.	
○ Decretos del estado de sitio.	
○ Decretos de emergencia económica.	
○ Reglamentos constitucionales.	
1.1.1.2.2. Decretos del gobierno. Características	111
1.1.1.3. Normas administrativas	112
1.1.1.3.1. Definición	112
1.1.1.3.2. Prelación	112
1.1.2. Prelación de las fuentes normativas de igual naturaleza	113
1.1.3. Ambito de ampliación de la ley	113
1.1.3.1. Territorialidad de las normas	114
1.1.3.2. Extraterritorialidad de las normas	114
1.1.3.2.1. En materia civil	114
○ En cuanto a las personas.	
○ En cuanto a los bienes.	
○ En cuanto a los instrumentos públicos.	
1.1.3.2.2. En materia penal	115
1.1.4. Vigencia de las normas	116
1.1.4.1. Su existencia jurídica	116
1.1.4.2. Su derogatoria y fin	116
1.1.4.3. Suspensión temporal de la vigencia de las normas	117
1.1.4.4. Retroactividad	118

1.1.4.5. Ultraactividad	121
Ejercicio de aplicación de “conflicto de fuentes legales”	122
1.1.5. Aplicación indirecta de la ley. Analogía	125
Ejercicio resuelto en “analogía como fuente”	127
1.2. Los principios generales del derecho como fuente	127
1.2.1. El abuso del derecho	128
1.2.2. El enriquecimiento sin causa	128
1.2.3. Error “communis facit jus”	129
Caso de aplicación resuelto con base en los “principios generales”	129
1.3. La costumbre como fuente del derecho	139
1.3.1. Breve reseña histórica	139
1.3.2. Concepto	140
1.3.3. Clasificación	140
1.3.4. Operancia en nuestro ordenamiento jurídico	140
Ejercicio de aplicación de “la costumbre como fuente del derecho”	141
1.4. El negocio jurídico como fuente	142
1.4.1. Concepto	142
1.4.2. Presupuestos de validez	143
Ejercicio de aplicación de “contrato como fuente formal”	144
1.5. Determinación y crítica de la fuente	147
1.5.1. El análisis estructural	148
1.5.2. La crítica jurídica	149
1.5.3. Fuente aplicable a la solución del problema	149
Ejercicio de aplicación de “análisis estructural”	150
Ejercicios de aplicación de “análisis estructural” y “crítica jurídica”	153

III. CUESTIONARIO 160

IV. EJERCICIOS PROPUESTOS 161

V. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA 161

VI. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA 161

VII. BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA 162

Segunda Unidad

INTERPRETACION - METODOS Y ESCUELAS

PRESENTACION	165
OBJETIVOS ESPECIFICOS	167

**I. APLICACION, INTERPRETACION E INTEGRACION
DEL DERECHO**

		169
1.	Técnica jurídica	169
2.	Silogismo jurídico	170
3.	Interpretación del Derecho	172
3.1.	Concepto	172
3.2.	Denominaciones	173
3.3.	Sistemas de interpretación. Ventajas y desventajas	174
	○ Sistema reglado.	
	○ Sistema no reglado.	
3.4.	Clases	174
	○ Doctrinal o libre.	
	○ Judicial.	
	○ Legislativa o auténtica.	
3.5.	Extensión y alcance	174
	○ Interpretación extensiva.	
	○ Interpretación restrictiva.	
3.6.	Elementos en la interpretación	175
3.6.1.	Gramatical	175
3.6.2.	Lógico	177
3.6.3.	Histórico	177
3.6.4.	Sistemático	177 r
3.7.	Métodos y escuelas de interpretación	178
3.7.1.	Método exegético	179
3.7.1.1.	Postulados	180
3.7.1.2.	Críticas	181
3.7.2.	Método de interpretación savigniano	182
3.7.3.	Método de la libre investigación científica	184
3.7.3.1.	Postulados	184
3.7.4.	Escuela del Derecho Libre	186
3.7.4.1.	Postulados	187
3.7.5.	Jurisprudencia de intereses y jurisprudencia sociológica	188
3.7.5.1.	Postulados	188
3.7.6.	Método teleológico	191 v
3.7.7.	Escuela del realismo jurídico	191
3.7.8.	Crítica egológica de Carlos Cossío	192
3.7.9.	Teoría pura del derecho	193
3.7.10.	Método histórico-evolutivo	194

3.7.11.	La "revolución" propugnada por Joaquín Dualde	194
3.7.12.	Concepción de Max Ascoli	197
3.8.	"Pluralismo metódico" para interpretar las normas jurídicas .	198
3.8.1.	Los trabajos preparatorios	199
3.9.	La interpretación científica de la norma jurídica	199
3.9.1.	Apreciaciones	203
4.	Relación entre el derecho y las condiciones históricas. Su importancia en la interpretación de las normas jurídicas . . .	203
5.	Vida humana e interpretación de las normas jurídicas	207
6.	Conclusión	209

II. CUESTIONARIO 210

III. CASOS DE APLICACION PROPUESTOS 211

IV. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA 213

V. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA 214

Tercera Unidad

**INTEGRACION DEL DERECHO.
"LAGUNAS DE LA LEY"**

PRESENTACION	219
OBJETIVOS ESPECIFICOS	221

I. INTEGRACION DEL DERECHO 223

1.	Plenitud del orden jurídico	223
1.1.	"Lagunas de la ley"	224
2.	Analogía	228
2.1.	Clases	228
	○ Analogía legis.	
	○ Analogía juris.	
2.2.	Aplicación	229
3.	Razonamiento extensivo	229
4.	Costumbre	232
5.	Principios generales del derecho	232
6.	Principios constitucionales	237
6.1.	Principios constitucionales en Colombia	238
	○ Políticos.	

○ Administrativos.	
○ Fiscales.	
○ Sociales.	
○ Económicos.	
○ Culturales.	
○ Religiosos.	
7. La equidad	240
II. CUESTIONARIO	243
III. CASOS DE APLICACION PROPUESTOS	244
IV. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA	244
V. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	245

Cuarta Unidad

SILOGISMO JURIDICO

PRESENTACION	249
OBJETIVOS ESPECIFICOS	251

I. TEORIA DEL "SILOGISMO JURIDICO" 253

1. Tesis de Karl Engisch	253
1.1. El "silogismo jurídico"	255
○ La forma del "Silogismo jurídico".	
Ejemplos.	
1.2. La "premisa mayor"	259
1.3. La "premisa menor"	262
1.4. Realización del "hecho jurídico"	264
1.5. "Prueba" del hecho jurídico	266
1.6. Quaestio facti y quaestio juris	268
2. Fórmulas de Ulrich Klug	270
3. Discusión de algunos aspectos de las doctrinas de Engisch y Klug	273

II. CUESTIONARIO 283

III. CASOS DE APLICACION PROPUESTOS 283

IV. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA 283

V. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA 284

Quinta Unidad

LA INTERPRETACION
EN EL DERECHO COLOMBIANO

PRESENTACION	287
OBJETIVOS ESPECIFICOS	289
I. LA INTERPRETACION EN EL DERECHO COLOMBIANO	291
1. Sistema consagrado en Colombia	291
2. Interpretación judicial	292
3. Elemento gramatical	293
4. Sentido en que deben tomarse las palabras de la ley	295
5. Elementos "lógico" e "histórico"	296
6. Elemento sistemático	296
7. Las leyes especiales prevalecen sobre las generales	297
8. Lo favorable u odioso de una disposición no debe tomarse en cuenta para ampliar o restringir su interpretación	297
9. Interpretación auténtica	297
10. Las reglas de integración	298
10.1. Enriquecimiento sin causa	298
10.1.1. Condiciones indispensables	301
10.2. La buena fe	302
10.3. Teoría de la imprevisión	304
10.4. Error communis facit jus	307
10.5. Fraude a la ley	307
10.6. Abuso del derecho	308
10.6.1. Historia	310
10.6.2. Criterios acerca de la naturaleza del abuso del derecho	312
10.6.2.1. Criterio intencional	312
10.6.2.2. Criterio económico	312
10.6.2.3. Criterio del balance de intereses	312
10.6.2.4. Criterio funcional	312
10.6.3. Elementos del abuso del derecho	314
10.6.4. Abuso del derecho en Colombia	314

	Páginas
II. NORMAS JURIDICAS QUE REGULAN LA INTERPRETACION DE LA LEY EN COLOMBIA	317
III. CUESTIONARIO	317
IV. CUATRO CASOS PROPUESTOS SOBRE INTERPRETACION DE LA LEY	319
4.1. Primer caso	319
Problema.	
Solución.	
Pregunta.	
4.2. Segundo caso	319
Interpretación.	
Pregunta.	
4.3. Tercer caso	319
Interpretación.	
Pregunta.	
4.4. Cuarto caso	320
Problema.	
Interpretación.	
Pregunta.	
V. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA	320
VI. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	321
BIBLIOGRAFIA GENERAL CONSULTADA	323