

Historia y actualidad: ¿un nuevo Código Civil para Colombia?

En este segundo número especial, dedicado a la historia del derecho en América Latina, queremos hacer una reflexión con miras a fomentar un sano debate sobre lo que podría ser el evento más significativo de reforma del sistema jurídico de principios del siglo XXI en Colombia: la adopción de un nuevo Código Civil, en reemplazo del obsoleto que está vigente desde mediados del siglo XIX.

En primer lugar, recordemos que el Código Civil nacional proviene del Código chileno aprobado en 1855, que en ese país entró en rigor en 1857 y se le atribuye a la sabia mano de Andrés Bello; quien, por cierto, no fue un traductor del Código Civil francés de 1804, como se repite muchas veces en las facultades de derecho, sino un constructor de un complejo edificio con materiales propios y prestados, incluyendo, entre ellos, el texto napoleónico. Gracias a un pequeño número de ejemplares que llegó a Colombia por la vía diplomática, de un lado, y por la gestión privada de Manuel Ancízar, del otro, los estados federales colombianos rápidamente lo adoptaron en sus propios sistemas jurídicos, con modificaciones puntuales en cada caso, para ser, finalmente, adoptado como norma para la Unión (Código Nacional) en 1887, luego de la reunificación del país en un solo gobierno central, con ocasión de la guerra civil de 1885 y la Constitución de 1886.¹ Por tanto, dicho Código, muy bueno en su momento, ya dio lo mejor de sí, a pesar de las escasas intervenciones que ha recibido, y no es para menos si se tiene en cuenta que es un texto cuya estructura central cuenta con cerca de 170 años y que respondió a un contexto jurídico (Hespanha, 2012) (Halpérin, 2017), político (Botero, 2012) y económico que ahora no se tiene.

En segundo lugar, la obsolescencia del Código Civil, que no ha merecido la atención pública que requiere, también ha jugado en contra de una educación legal actualizada, pues dicho Código sigue siendo la estructura de la formación de futuros abogados, en general y del área del derecho privado, en especial. Recordemos el peso que ha tenido la enseñanza del Código en las facultades de

¹ Sobre la historia del código de Bello, consultar: Guzmán Brito (1982; 2009, pp. 93-102) y Jaksic (2001, pp. 189-215). Sobre la historia del Código de Bello en Colombia, consultar: Mayorga (1991, pp. 291-313; 2006, pp. 103-160) e Hinestroza (2005, pp. 5-27).

derecho. Aprovechando el número de libros y la estructura del Código de Bello, se construyó un plan de estudios tradicional de un año por libro (salvo en lo que tiene que ver con el libro IV, que era dividido en obligaciones, de un lado, y contratos, del otro); plan que, si bien ahora se ha modificado significativamente en buena parte de las facultades, sigue dando un valor importante al texto de 1887 y, seamos sinceros, se centra tanto en la enseñanza de la letra del Código obsoleto que el egresado tiene que buscar por su cuenta el derecho privado que realmente se aplica en el Foro y cómo resolver problemas jurídicos cotidianos.

En tercer lugar, la obsolescencia del Código ha implicado que la mayoría de las (pocas) actualizaciones que ha recibido se hayan hecho por fuera de él, en legislación especial que, por no ser parte de una obra mayor sistematizada, es susceptible de componendas políticas cortoplacistas, a la vez que foco de antinomias y anomias que terminan por afectar a la sociedad en la que se inscribe.² Esta huida del Código Civil, a la que están obligados los ciudadanos, en general, y los jueces y los juristas, en particular, en cuanto que el Código es inaplicable en muy buena medida, salvo en sus postulados y conceptualizaciones más generales, juega en contra de la sociedad misma; no solo porque aumenta más allá de lo tolerable los márgenes de inseguridad jurídica e incerteza del derecho, sino también porque, al volverse tan oscuro el panorama legal, las relaciones civiles y comerciales se enrarecen en la misma medida. Agreguemos que así el poder político queda con la facultad de emitir, atendiendo solamente las particularidades del momento y sin el compromiso de concertación propio de la democracia, normas puntuales destinadas no a mejorar el edificio, sino, permítasenos la comparación, a que no se caiga este de una vez por todas.

En cuarto lugar, es claro, creemos, que la era de los códigos, en su rígido formato decimonónico, ya terminó, pero la descodificación tan pregonada a mediados del siglo XX no fue la solución. Los códigos, como herramienta normativa, igualmente cambian acorde con los tiempos; así, crear un nuevo Código Civil ya no va de la mano de una nueva expedición de un conjunto de artículos, a la mejor usanza del siglo XIX, sino que se nos presenta como un reto de técnica legislativa sin igual, sobre la forma en que, en una sociedad

² Ver el excelente análisis de la fragmentación del código o descodificación, esto es, la pérdida de la unidad centralizadora del código a partir de una pluralidad de leyes especiales, que dejan al código civil solo como una norma residual de principios generales (Irti, 1992, pp. 17-41). Para el caso del código de Bello: Guzmán (1993).

telemática e informática, deberían presentarse los futuros textos legales de mayor envergadura (Ramos, 2005, pp. 58-77).³ Ni el jurista ni el ciudadano de hoy verían con utilidad un nuevo código *cerrado* redactado para ciudadanos y juristas decimonónicos. Esta nueva forma de técnica legislativa implicaría aprovechar los adelantos de las ciencias informáticas, de la sistémica y la inteligencia artificial (Martínez, 2012), como serían los *hipertextos* (Ramos, 2005, pp. 69-77) o las *redes neuronales* (Cáceres, 2004), por dar dos de los muchos casos posibles. En este sentido, si hacer un nuevo código se entiende como una actualización del de 1855, o un nuevo libro con la misma técnica usada para ese momento, no sería de ningún provecho; primero, porque lo que está obsoleto no son solo los detalles sino la estructura misma, y segundo, porque los destinatarios y los canales de comunicación han cambiado mucho en estas décadas. Se requiere, pues, un código *abierto*; esto es, flexible y multinivel (Sozzo, 2001, pp. 110-112).

En quinto lugar, en épocas de globalización, el derecho nacional si bien ya no tiene la fuerza propia de los siglos XIX y XX, sigue jugando un papel esencial especialmente en dos campos: uno como potenciador del desarrollo del país y otro como facilitador de la armonización del derecho global con los espacios locales. Creemos que un nuevo Código Civil podría ayudar claramente en ambas funciones, y justo por ello es que vemos un resurgir de códigos civiles en la región en este siglo (v.gr. Brasil, 2002; Argentina, 2015), por no hablar de las continuas reformas a sus códigos en todo Occidente; por ejemplo, Alemania, 2002 y Francia, 2016 (Savaux, 2016).

En sexto lugar, el derecho civil tiene una gran capacidad de promover o apaciguar la conflictividad de una sociedad, en la medida en que el objeto de regulación es lo más inmediato a la persona, al ciudadano. Así las cosas, atendiendo a que estamos intentando dar por terminado un conflicto armado que en buena medida nació y se recrudeció como consecuencia del mal acceso a la propiedad, un nuevo Código Civil sería una estrategia contundente para avanzar en la pacificación del país. Es por esto que puede afirmarse, siguiendo incluso la historia napoleónica sobre el orden de los *cinq codes* franceses (el Civil de 1804, el de Comercio de 1806, el de Procedimientos Civiles de 1807, el de Instrucción Criminal de 1808 y el Penal de 1810), que el Código Civil es más urgente que el Penal, cosa que entendió el emperador francés, pues el primero

³ Aclarando que este autor ve con cierto escepticismo las posibilidades de revitalizar, vía tecnología informática, la codificación (Ramos, 2005, p. 84).

estabiliza las relaciones jurídicas de todos, mientras que el segundo apunta a segmentos específicos de la población y de los conflictos jurídicos. Entonces, si la Constitución es la hoja de ruta del poder público, el Código Civil sería el de las personas, y esa hoja de ruta puede contribuir, dependiendo de su trazado, claro está, a la continuidad del conflicto o a la reducción significativa del mismo.

Seguramente el lector podrá añadir al listado anterior algunas razones más que justificarían, a su sentir, la urgente necesidad de volver a pensar la codificación civil colombiana (Petit, 2014), pero no se trata aquí, como editorial de un número dedicado a la historia del derecho, de hacer un estudio riguroso del pasado, el presente y el futuro del Código Civil, ni de sus contenidos y enfoques, sino de invitar al lector a que no se olvide de que el derecho, y eso lo sabe muy bien el historiador, no se agota en una de sus ramas, como sería el derecho constitucional, el cual hoy día se muestra como el más poderoso, fruto del fortalecimiento que ha recibido en Colombia desde 1991. Pero hubo otros campos que otrora marcaron el rumbo del derecho. Nos referimos al derecho civil. Incluso, siendo honestos, no hay nada más cercano a la sociedad, al ciudadano, al pueblo, que el derecho civil, más que el derecho penal o el constitucional, pues aquel es el que regulariza el *estar en el mundo* de una persona con los otros, antes de que esa misma persona se conflictúe con su Estado (lo que es propio del derecho penal o el constitucional).

Lo anterior nos permite poner en la mesa, una vez más, desde la historia y la filosofía del derecho –campos que ofrecen marcos más amplios de observación, pues no solo tienen en cuenta lo que «fue», sino también «cómo fue» y «dónde fue»– la importancia, hoy día, de un Código Civil pertinente. Además, el conocimiento (del pasado y del presente) del uso de los conceptos jurídicos, tarea en especial de la historia y la filosofía del derecho, permite en buena medida que la conciencia crítico-reflexiva tenga material de trabajo en sus juicios; conciencia que, opinamos, lleva a que debatamos sobre la importancia de devolver la dignidad normativa a esta importante área del derecho.

En fin, el reto de construir un nuevo Código Civil para Colombia es, por supuesto, de enormes dimensiones y una tarea de gran complejidad, pero no por ello irrealizable. El nuevo Código al menos tendría que tomar para sí los avances que ha logrado en el país la *constitucionalización del derecho privado* en los últimos veinticinco años; recoger con espíritu crítico las experiencias comparadas; dotar de flexibilidad al texto (v.gr. al determinar el procedimiento y los responsables de la actualización, diferenciando para el caso las normas-principios de las normas

reglamentarias), de manera tal que no pierda pertinencia rápidamente; armonizar el régimen de obligaciones y contratos privados (civiles y mercantiles);⁴ y atender las dinámicas jurídicas fortalecidas por la globalización y, por ello mismo, abrirse mucho más que antes al derecho internacional privado; entre muchos otros aspectos. Pero, reiteramos, con nuevos moldes en lo que atañe a su redacción.

Esperemos que esta voz pueda unirse a otras con miras a lograr un ambiente favorable para asumir, con el rigor técnico exigido, de un lado, y la concertación democrática necesaria, del otro, un proyecto de tanta envergadura que, para sorpresa de muchos, tiene tanta o más importancia que la de un cambio constitucional. No en balde la historia nos ha enseñado que en nuestro país ha sido muchísimo más fácil hacer Constitución que hacer Código Civil.

Bibliografía

- Botero, A. (2012). Matices a la interpretación tradicional de la exégesis. *Revista Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas (Colombia), 9, (2), 120-135.
- Cáceres Nieto, C. (2004). Ius-neocognitrón (consideraciones constructivistas sobre la aplicación de las redes neuronales en la reingeniería de las instituciones jurídicas). En M. Becerra Ramírez y R. Ovilla Bueno (coords). *El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual* (pp. 183-207). México: Universidad Autónoma de México.
- Castro Ruiz, M. (2011). Algunas propuestas para la unificación y la modernización del derecho de las obligaciones y los contratos en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, Universidad de los Andes, (45), 2-51.
- Guzmán Brito, A. (1982). *Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. Tomo I y II. Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile.

4 Existe un debate, no tan profundo como quisiéramos, al respecto. La posición mayoritaria reclama la unificación del derecho privado o, por lo menos, del régimen de obligaciones y contratos: Mendoza Ramírez (2008, p. 97), Castro Ruiz (2011, pp. 2-51) y Valdenebro (2011, pp. 5-51). Una posición contraria la encontramos en Martínez-Cárdenas y Tapias-Rocha (2016), en donde se rechaza la necesidad de una unificación, de un lado, y se defiende que el código de comercio fue una actualización, en la práctica, de las normas civiles, del otro. Dado este debate, hemos preferido el término «armonización» que el de «unificación».

- Guzmán Brito, A. (1993). Codificación, Descodificación y Recodificación del Derecho Civil Chileno. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 90, (2), 39-62.
- Guzmán Brito, A. (2009). *Vida y obra de Andrés Bello*. Santiago de Chile: Globo editores.
- Halpérin, J. L. (2017). Exégesis (escuela) (Andrés Botero, Trad.). *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, (48), 263-277.
- Hespanha, A. M. (2012). Tomando la historia en serio. Los exégetas según ellos mismos (Andrés Botero-Bernal, Trad.). *Fórum*, Universidad Nacional Sede Medellín, (3), 13-52.
- Hinestroza, F. (2005). El código civil de Bello en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (9), 5-27.
- Irti, N. (1992). *La edad de la descodificación* (Luis Rojo, Trad.). Barcelona: Bosch Editor.
- Jaksic, I. (2001). *Andrés Bello: La pasión por el orden*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Martínez, G. (2012). La inteligencia artificial y su aplicación en el campo del Derecho. *Alegatos*, (82), 827-846.
- Martínez-Cárdenas, B., y Tapias-Rocha, H. (2016). La transformación del derecho privado en Colombia. *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, (45), 32-58.
- Mayorga, F. (1991). Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, (14), 291-313.
- Mayorga, F. (2006). El proceso de codificación civil en Colombia. En O. Cruz (Coord.). *La codificación* (pp. 103-160). México: Porrúa y Universidad Iberoamericana.
- Mendoza Ramírez, Á. (2008). Justificación histórica de la unificación del derecho privado razones y sinrazones de la separación. *Memorias Primer Congreso Internacional de Derecho Comercial* (pp. 95 y ss). Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá - Colegio de Abogados Comercialistas.

- Petit, C. (2014). El Código de tránsito no es un código: A propósito de la sentencia C-362/1996, 3 de septiembre, de la Corte Constitucional de Colombia. *InDret*, (2), 1-55.
- Ramos, C. (2005). *Codificación, tecnología y postmodernidad: La muerte de un paradigma*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Savaux, E. (2016). El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos. *Anuario de Derecho Civil*, LXIX(III), 715-741.
- Sozzo, G. (2001). ¿Es tan importante recodificar? (codificación revisited). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, I, (1), 83-112.
- Valdenebro, J. (2011). Reflexiones sobre la unificación de Civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable. *Revista de Derecho Privado*, (45), 5-51.

Andrés Botero Bernal

Profesor

Universidad Industrial de Santander

Mario Cajas Sarria

Profesor

Universidad Icesi