FN
T
D346.9861
M466
Ej.1.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Facultad de Derecho

"La evolución del Derecho Civil Colombiano"

(Tesis presentada para optar el título de
Doctor en Derecho y Ciencias Sociales)

Presidente de Tesis:
DOCTOR
MANUEL ANTONIO CORAL

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
57241 Ej. 1
$1200.- Vol.
Fecha 29-79 Don.
Sandra Canje
Librería Doctor Comp.

CARLOS MAYA AGUIRRE

Pasto-Colombia
1979

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor"

Presidente de Tesis:

(Acuerdo número 108 de [illegible], Artículo 70 del Reglamento interno de la [illegible])

Doctor
MANUEL ANTONIO CORAL

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. ~~24540~~ 57249 Ej 1
Valor $1200- Vol.
Fecha VI-29-79 Don X
Fac. Deudro Canje
Librería Autor Comp.

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor"

(Acuerdo número 108 de 1965, Artículo 70 del Reglamento interno de la Facultad)

A mis padres.
A mis hermanos.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TÉCNICOS

"La riqueza de las sociedades en que impera el régimen capitalista de producción se nos aparece como un inmenso arsenal de mercancías"

Marx.

"La dialéctica jurídica puede deducir lo dado, con igual penetración lógica, hasta principios más contrapuestos. A mis padres

A mis hermanos

verdadero no lo enseña la jurisprudencia formal, sino la historia"

Jellinek.

"La evolución del Derecho Civil Colombiano"

C O N T E N I D O

INTRODUCCION

I MARCO METODOLOGICO

1.1 Acerca de las fuentes, naturaleza, función y vigencia del Derecho Civil.

1.2 Conceptos fundamentales para un análisis específico.

II Evolución DEL DERECHO CIVIL EN EL CONTEXTO DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS COLOMBIANAS

2.1 Legislación Civil en la Epoca Colonial.

2.2 Legislación Civil en la Epoca Republicana.

2.2.1 El Derecho Civil y las Primeras Constituciones Republicanas.

2.2.2 El Código Civil de los Estados Soberanos.

2.2.3 Leyes 57 y 153 de 1887.

2.2.4 Acto Legislativo No. 1 de 1936. Artículo 10; Leyes 70 de 1931; 63 y 200 de 1936; 100 de 1944; 135 de 1961; 1a. y 75 de 1968; 4a. de 1973.

2.2.5 Decretos 960, 1260 y 1400 de 1970.

2.2.6 Proyectos Reformatorios recientes.

"La riqueza de las sociedades en que impera el régimen capitalista de producción se nos aparece como un inmenso arsenal de mercancías"

Marx.

"La dialéctica jurídica puede deducir lo dado, con igual penetración lógica, hasta de los principios más contrapuestos. Pero el principio verdadero no lo enseña la jurisprudencia formal, sino la historia"

Jellinek.

"La evolución del Derecho Civil Colombiano"

C O N T E N I D O

INTRODUCCION

I MARCO METODOLOGICO

1.1 Acerca de las fuentes, naturaleza, función y vigencia del Derecho Civil.

1.2 Conceptos fundamentales para un análisis específico.

II Evolución DEL DERECHO CIVIL EN EL CONTEXTO DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS COLOMBIANAS

2.1 Legislación Civil en la Epoca Colonial.

2.2 Legislación Civil en la Epoca Republicana.

2.2.1 El Derecho Civil y las Primeras Constituciones Republicanas.

2.2.2 El Código Civil de los Estados Soberanos.

2.2.3 Leyes 57 y 153 de 1887.

2.2.4 Acto Legislativo No. 1 de 1936, Artículo 10; Leyes 70 de 1931; 45 y 200 de 1936; 100 de 1944; 135 de 1961; 1a. y 75 de 1968; 4a. de 1973.

2.2.5 Decretos 960, 1260 y 1400 de 1970.

2.2.6 Proyectos Reformatorios recientes.

III CORRIENTES DE INTERPRETACION DE LA LEGISLACION CIVIL.

3.1 Tendencias de la Epoca Colonial
3.2 Tendencia teológica
3.3 Tendencia naturalista
3.4 Tendencia positivista
3.5 Tendencias actuales

IV HACIA UNA HIPOTESIS CIENTIFICA SOBRE LA EVOLUCION SOCIOJURIDICA DEL DERECHO CIVIL COLOMBIANO

4.1 Algunos conceptos filosóficos para una nueva interpretación.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Al redactar la presente tesis he encontrado un cúmulo de dificultades que influyeron en mi ánimo hasta llegar a considerarla como apenas un pequeño aporte a la Doctrina Civilista, incipiente como pocas, y surcada de necesidades aclaratorias como ninguna otra.

Si se acepta, según es lo común, que la jurídica civil jerarquiza a las restantes formas jurídicas de buena parte de los Estados mundialmente conocidos, aún más acrece la responsabilidad de quien se atreve a sintetizar sus normas fundamentales, sus alcances retrospectivos y prospectivos, y su efectiva vigencia, sobre todo si se tiene en cuenta la desproporcionada escasez de elementos informativos y de guías interpretacionales adecuadas a la situación social existente en Colombia.

Pero con todo y eso, he acogido dicha tarea con la esperanza de que será bien recibida para el ánimo de quienes se preocupan vivamente por estos temas de enormes repercusiones teóricas y políticas. Acaso me ha favorecido cierta predisposición intuitiva de los juristas nariñenses hacia tan árdua materia, como que los principales filósofos del Derecho y los

más connotados civilistas y procesalistas han desarrollado su labor precursora en este Departamento y, por fortuna, en los mismos claustros en donde he intentado una aproximación objetiva hacia los quehaceres teóricos del Derecho y del Deber.

Agradezco las guías que diversas personas interesadas en esta temática de la evolución civilista en nuestro país, me han indicado generosamente, y especialmente las recibidas de los profesores de las materias pertinentes, con lo cual - se consolida la convicción de que todavía arde en nuestra Universidad el fuego creativo que ofrece esperanzas de luz y de calor vital que tanto necesitan ahora las generaciones que nos reemplazarán.

I. MARCO METODOLÓGICO

A continuación intentaremos establecer un método específico de análisis, para poder diseccionar la confusa mareña conceptual que, usualmente, se presenta en la terminología y en la sistemática jurídico-política, existentes en nuestro país y en nuestra época. Obviamente, dicho marco de referencia debe centrarse en la aceptación, por lo menos preliminar, de una serie de nociones de carácter instrumental, expresamente determinadas para servicio de lo que nos hemos propuesto exponer en esta tesis, como es el de captar el sentido más profundo de la evolución o transicionalidad de las instituciones y de la legislación civil que las exterioriza.

Primeramente pasaremos a redefinir lo que generalmente se tiene como base conceptuales de la jurídica o derecho civil, y ello con el fin de precisar puntos de vista desde un principio, para luego entrar a comentar los límies en los cuales se contienen estos intentos de nueva sistemática por lo general contrapuestos a la vieja teorización hasta ahora vigente.

1.1 Acerca de las fuentes, naturaleza, función y vigencia del Derecho Civil.

Todavía en la actualidad se sigue considerando en un sentido mecanicista, que ni siquiera llega al análisis empírico o positivista, la ordenación de nociones al interior de los artículos que conforman la legislación civil de nuestro país, prolongándose esta situación, en consecuencia, hacia las restantes legislaciones que en la práctica concreta se le derivan.

Todo texto explicativo o compendioso del Derecho

Civil acude, en el espíritu arbitrista de lo anteriormente enunciado, a una clasificación básica que se inicia con el señalamiento de las fuentes históricas de estos derechos, para pasar luego a la ubicación de lo que se supone su significado profundo o su naturaleza, y de ahí deducir las características de su procesamiento o función hasta desembocar en la discusión por cierto intensa, respecto a si en la práctica rasa todavía tine o no vigencia, esto es aplicación directa, el citado derecho o derechos. Ante esta situación creada bajo la mitificación de lo que ideológicamente se supone la "ley preexistente a los actos voluntarios", hay que proceder a develar la anacrónica influencia del mecanicismo que la surte de tan rígida clasificación genérica y que obliga al observar a iniciar un así mismo mecanizado análisis personal de toda la articulación.

Es así como necesariamente, en el diseño de un marco metodológico apropiado a las circunstancias fundamentalmente dinámicas del nivel jurídico contemporáneo, debemos adoptar una noción dialéctica que sin perder el panorama de conjunto o de totalidad, por su propia contextura, aplique precisamente la crítica innovadora, resolutoria, de tales relacione o clases de conceptos insertos en las legislaciones a estudiarse. Este método entonces es esencialmente crítico y no conciliatorio, más no exclusivamente, porque existe también la necesidad de buscar la relación profunda, filosófica, entre las normas que tienen un carácter mayormente transitorio o dinámico que otras, y especialmente coordinadas por aquellos conceptos básicamente coyunturales, contradictorios, y jerarquizantes o predominantes sobre el conjunto normativo.

De acuerdo a esta nueva forma de analizar la legislación, los conceptos de naturaleza y función se unifican en un solo sentido dinámico o de "proceso" que incluso predomina por sobre el mismo concepto "vigencia" que se le asigna a una

ley cualquiera, y obviamente, se enlaza y se autoexplica juntamente con la significación también dinámica de las mal llamadas "fuentes" que no son otra cosa que una parte, retrospectiva si se quiere, del proceso histórico que, en última instancia, predomina a su vez por sobre todos los demás significantes o significados parciales incluídos en la definición.

Ahora bien, haciendo una revisión mucho más rigurosa de esta noción de proceso histórico, en el cual también se encuentra envuelta la noción de proceso de las leyes naturales o materiales propiamente dichas, podemos detallas sus variadas coyunturas de predominancia o jerarquización, en la medida en que se acepta de antemano que la determinancia se encuentra ya centrada en su noción misma de totalidad, y por lo tanto, se pueden establecer las siguientes distinciones concretas de su realización:

1) El nivel superestructural político jerarquiza o predomina y orienta a los restantes niveles de la superestructura social, puesto que se constituye en la regulación mayormente visible y comprensible entre lo que determinan las leyes o el ordenamiento de la naturaleza con lo que relativamente autonomiza como visión o valoración inmediata y práctica de dicho ordenamiento en el interior de la sociedad humana o del individuo.

2) El proceso de lo político solamente aparece como el resultado concreto de la evolución, no necesariamente progresiva, de las primeras formas organizativas de la sociedad y del pensamiento, en cierto modo posteriores a los cambios originados dentro de las células familiares extensas de la llamada prehistoria, y se realiza y consolida como propiamente tal cuando reproduce una directa jerarquización o dominación, que como un

remedo de la determinancia de las leyes naturales, produjo el sistema social primariamente clasificatorio, para efectos de dicha jerarquización, que algunos autores han llamado "clasista en sí".

3) Simultáneamente al surgimiento del nivel político en la sociedad civil, aparece una formulación de carácter detallado que le subsidia y que se ha dado en llamar el nivel jurídico de lo político, consecuencia o procesamiento de este afan clasificatorio del humano en el enfrentamiento morigerado que éste hace para adaptarse a la normatividad menos visible - de la naturaleza. Este nivel jurídico se funda en un concepto básicamente relacionado con el concepto clave de la política - que es la dominación y la coacción, y que más concretamente - tiende a reforzarlo y a desarrollarlo con un nuevo concepto, el de la obligación de acatar la "apropiación" que una persona dominante puede ejercer sobre los medios básicos de la subsistencia o de la economía.

4) Otros importantes adelantos, como también retrasos, en el generalproceso histórico de la materialidad humana, han surgido dinámicamente y autónomamente hasta cierto punto, en el seno de las llamadas "ideologías", o sea aquello que, acertadamente o no el hombre considera como apropiado para entender las leyes naturales o para poder trascenderlas. Estos niveles, que surgen al mismo tiempo que el político y el jurídico mucho más lógico, usualmente se distinguen de estos dos últimos por una mayor especulación y por una frágil categorización o clasificación de sus elementos conceptuales, por lo que tienden a considerar un proceso como algo estático e incambiable, entrando así en un campo de mucha debilidad delante del concepto mismo de proceso; se los divide, actualmente, según su mayor o menor incidencia en el reforzamiento de la representación mayormente directa de lo político y de lo jurídico, de

donde existirían los niveles ideológicos de tipo moral, religioso, económico, estético y sicológico, esto es con base a los estudios específicos realizados ya como doctrinas precursoras al respecto.

5) Aclarando un tanto más este papel jugado por las ideologías de la superestructura, y considerando que el nivel jufídico-político las sigue jerarquizando y usufructuando, es importante también establecer una precisión sobre lo que constituiría el proceso propio de la instancia ideológica-moral, y la cual consiste en aceptar inicialmente su mayor poximidad o refuerzo al edificio de lo político, por cuando el conceptismo que lo caracteriza tiende a formar, desde la prehistoria, lo que actualmente se considera como filosofía y como ciencia, definida esta última como teoría, práctica teórica o proceso teórico que trata de organizar una comprensión elemental o "política" del mundo que nos rodea.

El método entonces a más de ser crítico, genéricamente en lo posible, al mismo tiempo debe comportar una sistematización en sus instrumentos de crítica, o sea que deberá anotar y resaltar constantemente las implicaciones predominantes de lo político y las autonomías circunstanciales de lo jurídico en el análisis de cualquier contexto, y si por ejemplo éste es literario o estético, o técnico o de carácter aparentemente no jurídico, presenta necesariamente connotaciones jurídicas en la medida en que se plantean significantes de tipo filosófico-moral.

También es pertinente hacer una referencia a las fuentes próximas de la jurídica civil colombiana, generalmente aceptadas en los aportes romanístico y francés, y este último a través de Bello. Pero es discutible esta forma de apreciar unilateralmente dichos orígenes, por cuanto ni el historicismo

mecaniscista ha logrado hacer mella entre nuestros investigadores muy apegados al formalismo, y poco dados al esfuerzo de averiguar, entre otras cosas, el origen más remoto de ciertos conceptos en la antiguedad giega, o Mesopotámica, y no tanto en la antiguedad Romana.

Es evidente, con todo, la mayor influencia de la jurídica romana en nuestro Código, trasunto, a su vez, y en los principios orgánicos propiamente dichos, del Código Civil Francés, pero lo que explica esta filiación se encuentra en el hecho de un cierto paralelismo o convergencia de sistema social y sistema jurídico entre la antiguedad latina, o greco-latina tal vés y el presente régimen dominado por el capital; la complementación se hace a pesar de la diferencia temporal que ambos procesos observan entre sí, y aun lo mismo, pero en relación a la ideología religiosa más próxima al modo capitalista de producción, se puede decir del aporte judeo-cristiano, el cual también tomó para sí la sistemática jurídica que los "precocés" romanos formaron alrededor de una abstracción y de un intercambio acelerado del "capital", fundamentalmente concentrado, como proceso en veces dominante, en el interior de las legiones o ejercitos especiales del Imperio.

Es también usual aceptar una casi que aislada evolución de la jurídica civil y penal de los romanos, sin contactos como por ejemplo, los aportes del Imperio Macedónico de Alejandro, o los que provenían de la ideología militarista de los etruscos, todo lo cual sin duda hace ver el quietismo de muestro investigadores, exceptuando acaso y solo parcialmente a Savigny. En realidad, la sociedad griega, en especial la que tiene que ver con el augemacedónico y con Aristóteles, representó una más clara o coherente evolución normativa, integrada incluso a lo estético y predominada por la politeia como concepto base de la organización social que se especificaba;Freud establece, a manera de demostración, como la épica y la tragedia griegas divulgan en forma directa e impresionante para el

grueso público, las normas propiamente estructurantes de la más elemental politeia jurídica, tal el caso de "Edipo Rey" pieza en la cual se connota al máximo la sanción del fatum, esto es de la sociedad humana en general, contra el incesto.

También es interesante observar cómo se va configurando desde la más lejana historia una coincidencia entre un pueblo sumamente dinámico y comerciante como el judio, con ciertas épocas de los giregos y de los romanos en su fase expansionista o de politeia propia, especialmente a través del reconocimiento de normas taxativas e incambiables que se hacían necesarias por la misma situación de amenazada supervivencia de dichas federaciones o tribus de carácter endogámico. Es este el caso de la conocida ley consuetudinaria del "Talión" o de venganza, en sus aspectos colectivos e individual posteriormente, concepto a partir del cual se fue configurando la diversidad de nociones que se refieren a la responsabilidad civil y a la todavía incipiente responsabilidad penal, llevada esta última hacia una más clara delimitación entre los romanos, no obstante que, como todavía en la actualidad pero no en el medioevo, predominaba entre ellos la jerarquía de la primera sobre la segunda en el sentido de que el Estado típico romano se hacia cargo de extender las sanciones por daños y perjuicios a más de la simple y primitiva reparación individual del daño, de donde curiosamente podemos deducir los antecedentes remotos del positivismo de origen capitalista cuando habla del papel de "defensa social" asignado a la instancia estatal.

El crecimiento de la normatividad resultante de un proceso semicapitalista en el seno de la sociedad romana, establece dicha función de reforzamiento estatal, o politeia específica según dijimos, a fin de disciplinar a la sociedad civil romana, remplazando la venganza puramente corporal que se estilaba en los primeros tiempos, con la definitiva sanción por la

vía de la reparación en dinero, y por la prolongación o cennotación "ejemplar" de tales sanciones pecuniarias obligadas por el Estado. Ello se encuentra relativamente esbozado en la ley Aquilia, aunque la tendencia a lo taxativo o dogma legal, no obtuvo el suficiente impulso en la jurídica romana, puesto que las contradicciones externas e internas del Imperio en la práctica lo impidieron.

Según los hermanos Mazeaud la concepción de culpa aquiliana aparece bajo la influencia griega a fines de la República, o sea, en una época transicional en la cual predomina tendencialmente una necesidad de politeia estatal expansionista, y ello parece correcto, planteándose, por otra parte en este período crítico, la primera definición genérica de "capacidad civil" pero en intrínseca relación con las nociones de responsabilidad que hasta ese momento se consideraban como tendencialmente dominantes también. Dicha descripción de los capaces se fundamenta en una distinción establecida a partir de suponer que no podía ser lícito, ante la politeia creciente, vengarse física aunque sí pecuniariamente, de los niños y de los locos, tomando sus actitudes o comportamiento como anormales o fuera de la posibilidad de entender las normas consuetudinarias que eran la base de toda la jurídica entre los pueblos mediterránicos. Este importante aspecto que evidencia el creciente clasismo o jerarquización política y económica de las sociedades esclavistas "modelos" para nuestra cultura contemporánea, no ha sido suficientemente estudiado en el contexto de su debate en aquel entonces, viéndose así que la primera noción de culpa se encuentra deducida de lo que en dichas épocas se estimaba como "anormal" y ya también como "anti-político" y "anti-jurídico", e inicialmente más como lo segundo que como lo primero.

En términos ámplios, se puede concluir que los roma

nos fueron muy cuidadosos en cuanto a la aplicación o desarrollo de la ley Aquiliana pues se exigían numerosas condiciones para el ejercicio de la acción, teniéndose como máxima evolución en este campo el concepto de la codificación de Justiniano ("Damnun non corpore datum") que clasifica en cuatro partes las obligaciones delictuales o calificables de reparación, no obstante que en cierta manera, bajo su época, el concepto avanzado de darle una mayor prioridad a las obligaciones contractuales nítidamente evidenciadas, aún no podía florecer dadas las limitaciones que le imponía a su pensamiento ordenador el desarrollo de las relaciones de intercambio del capital incipiente.

Así mismo lo más probable es que las definiciones de anormalidad y de incapacidad por ende, enlazadas con la posterior o simultánea noción de responsabilidad e imputabilidad, hayan girado, al menos entre los romanos, sobre una base filosófica consolidada en Aristóteles, pero a su vez condicionada por todo el "ejemplo organizativo integral" de los griegos de la época homérica y talvez antes. Los niños, entre los griegos, estaban considerados como incapaces de razonar pero si de recibir algunos elementos normativo de su comportamiento, y accedían a los ritos de iniciación de la pubertad y a la ciudadanía, o sea a su estado civil en general, tras una serie de disciplinas que propendían a despertarle una iniciativa, problema este último connotado por Sócrates fundamentalmente, y en vista al relativamente rígido ordenamiento social y a la especial división del trabajo que caracterizaba a estos pueblos, se aceptaba comunmente la poca iniciativa del infante y del adolescente. En cuanto a los llamados locos o retrasados, se los incluía en el mismo nivel de incapacidad asignado para los infantes y cuasi-púberes, pero en el primer caso, el de los dementes, existía la discusión de sí ellos no habían exigido por propia iniciativa, intencionalmente una nueva forma de normatividad y de com-

portamiento al margen de lo establecido, pero también predomina ba la tesis de que habían sido castigados, a fuerza de sufrimientos, por un fatal destino que los dioses habíanle inducido al individuo circunscrito en este caso, como ejemplo clásico se puede observar al respecto los modelos de Edipo o de Electra.

1.2 Conceptos fundamentales para un análisis específico

Una problemática que salta a la vista de los investigadores del proceso histórico latinoamericano, y del colombiano sobre todo, es la que se refiere al papel preponderante que a partir de la llamada "independencia Republicana", se le ha asignado socialmente al Estado y, consecuentemente al nivel político de las ideología dominantes, pero no así a nivel propiamente jurídico de dicha instancia.

La discusión se encuentra centrada en este aspecto, y se han lanzado diversas teorías para explicar este peculiar afan "politicista" de nuestros primeros juristas, hoy ligeramente equilibrado por el debate jurídico preliminar y más bien unilateral que últimamente se realiza en el país. Con todo,se considera como fundamental el concepto o conceptos que, derivándose de los aportes citados, nos ofrezcan un método más apropiado a nuestras reales condiciones históricas, económicas, políticas y sociales en su totalidad, porque de lo contrario nos veríamos condenados, desde ya, a solamente importar los análisis y las categorías que se supone solo son válidas para otras formaciones sociales situadas fuera de Colombia.

Nieto Arteta, entre otros, observaba una inquietud que poco a poco se ha ido generalizando en el consenso de los historiadores y de los juristas colombianos, pues en 1944 decía: "Sociológicamente puede admitirse que el sistema jurídico vigente en determinada época histórica es una expresión de los intereses económicos de la clase dominante. Igualmente,

es evidente que el Estado, si bien es irrevocablemente un orden jurídico de la conducta humana es también una defensa política de los intereses de la respectiva clase dominante. Más un análisis del Derecho una descripción del Estado que se orienten a través de esas perspectivas, no son capítulos, ni pueden serlo, de un Tratado de Derecho Político. La ciencia jurídica no es sociología, ni política ....".

Sañudo, por otra parte, y con un sentido más pragmatico, si bien no aceptaba la posibilidad de los absolutos en la filosofía jurídica, en tanto estos no se hicieren visibles directa e indirectamente por la vía de la Revelación o de la Ideología, también se preocupó por averiguar las causas de tal dicotomía presentada entre lo político hipertrofiado y lo jurídico atrofiado de nuestra legislación. Así no reconoce lo "absoluto" de la nulidad ejercida como sanción en el C.C., toda vez que la subsidia a ésta al exacto cumplimiento de un deber social que, según él sería históricamente determinante en la época en la cual el individuo ejerce su facultad o acto jurídico; además concluye que al interior de las disquisiciones políticas es notoria la influencia de una filosofía más o menos autóctona, catalogable como "constitucionalista" en Colombia, y cuyas raíces más remotas las situa, muy críticamente también, en las normas políticas establecidas por Bolívar en su intento de constituir la Gran Colombia, cuando se hacía más crítica la dispersión de las formaciones sociales que supuestamente la integraban hacia 1830.

Ya en la época moderna, Poulantzas replantea los límites de la autonomía conferida en la teoría marxista a la instancia estatal, observando que ésta puede llegar a tener una total autonomía, pero ideológicamente y no realmente considerada como tal, en aquellos casos en los cuales el Estado se ha formado mucho más independientemente de la acción de la estructura economico-social,esto es de las relaciones o modo predomi

nante de producción material, por donde se enlaza con la teorización reciente sobre el Estado monopolista que, al decir de Althusser, obra ahora como una fuerza productiva de creciente importancia y hasta llega a subsidiar para su refuerzo a múltiples relaciones de producción en la sociedad, hasta la medida de que se discute si, en el caso de los países o formaciones de más intenso desarrollo capitalista, la ideología predominante es o no de carácter economicista.

La historia colombiana, o de las formaciones sociales que desigual y contradictoriamente pugnan por articularla, parece remitirse al centro mismo de esta nueva situación teóricamente adelantada por autores provenientes del marxismo o neo-marxismo europeo. En efecto, podríamos partir, muy sintéticamente, de este concepto de la "real" autonomía (que, en el fondo, es relativa) de la institución estatal y de sus connotaciones políticas e ideo-políticas como caracterizable del proceso histórico "colombiano", puesto que son mayores los argumentos a su favor que las objeciones que actualmente existen en su contra. La vigencia de lo legal, sin embargo, y en este mismo orden de ideas, prosigue en su dominación fáctica, "procesalista" como dicen nuestros juristas, por sobre la incipiente filosofía que se advierte en el llamado "constitucionalismo" acumulado en el país, y para su demostración no más podríamos remitirnos a los actuales debates sobre el Estatuto de Seguridad, verbigratia.

Especificando aún más esta guía metodológica, indicaremos los siguientes conceptos que, en nuestro parecer, la informarían, y precisados solamente para cumplimiento de los fines aproximativos que nos hemos propuesto en este trabajo de carácter eminentemente preparatorio:

a) No solamente hay que connotar los aspectos po-

lítico y jurídico, y en especial el primero para el caso de nuestra legislación, sino también, y en gracia de profundización preliminar, los aspectos filosófico-morales y filosófico jurídicos propiamente hablando, y algunos de tipo filosófico general, auncuando no entraremos a concretar una teoría de los valores pues arribaríamos a un tema dificultoso y, ante todo, extrapolado de la ordenación genérica que le hemos provisto a la tesis.

b) Esta tendencia de autonomización, ideológicamente considerada como predominante pero en su significado real - nó, se multiplica, obviamente, en los restantes niveles o articulaciones secundarias del nivel jurídico a medida que la historia nacional se desarrolla, y eso es advertible en la legislación civil sobre todo, y por su carácter de "práctica jurídica por la práctica". Contradictoriamente con la tendencia centralizadora, no dispersante, y sintética o abstractiva, de la filosofía (y del constitucionalismo, además), pasaremos a criticar y a analizar en conjunto, la primera tendencia dominante, con base a los resultados o comprensiones nuestras de la segunda.

c) Aprovechando, por ahora, algunos conceptos pertinentes en lo expuesto por Sañudo filosóficamente, también - los utilizaremos como herramientas de disección de este pesado cuerpo de legislaciones, que, en la actualidad y desde diversos ángulos, ha sido analizado como algo digno de urgente reforma, o, mejor, adaptación a nuestras condiciones sociales contemporáneas.

II. EVOLUCION DEL DERECHO CIVIL EN EL CONTEXTO DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS COLOMBIANAS

Es indispensable conocer, así sea de una manera rápida, las diversas fases de la evolución tanto histórica como jurídico-política de la legislación civil en nuestro país. Y no tanto como una simple y bizantina introducción al difuso problema de sus valoraciones de tipo exegético o demás avanzado tipo hermenéutico, sino y sobre todo para que se relieve la atrevida cuanto escasa labor de los doctrinantes en la matéria, o sea de quienes han colocado sus aportes al servicio inmediato de la sociedad y de la investigación civilista en concreto.

Consideramos que la filiación histórica de estas legislaciones debe ante todo concentrarse en una revisión de ciertos elementos fundamentales que se caracterizan como constantes en sus textos, y no tanto es nuestro propósito el de preocuparnos por las fáciles síntesis de carácter político a través de esta historia, o de carácter comparativo en relación a otras legislaciones extranjeras.

No obstante que no es una historia cronológicamente dispuesta lo que aquí reseñamos, si busca la evolución más general de tales conceptos, en una forma ordenada y entrando a comentar exclusivamente aquellas leyes y aportes diversos que mayor relación tienen para con los propósitos preliminares establecidos en el primer capítulo de nuestra exposición.

2.1 Legislación Civil en la Epoca Colonial

Es un hecho generalmente aceptado, el de que, las fuentes primitivas del Derecho Civil Americano, se encuentran en los convenios estipulados entre el Papado y los Reyes de España y Portugal, a partir de una realidad concreta como fue la

del Descubrimiento de América, completamente notorio o clarificado ante las aspiraciones geo-políticas de la Corte Española una vez que los viajes de Colón le hicieron arribar a las Costas de Tierra Firme.

La apropiación, o jurídicamente, el "derecho de apropiación" de tan vasto continente, movió a dichos monarcas a recurrir al arbitraje del Papado, con el fin explícito de que éste señale los territorios de conquista posterior que le correspondiera a cada una de las potencias marítimas de aquel entonces. También se tiene como indiscutible el hecho de que la vida y haberes de los antiguos habitantes de las Indias se encontraban comprendidos dentro de esta primera formulación de la apropiación básica del territorio, si bien, como posteriormente se determinó por parte de los Papas, existía, así mismo, la obligación "moral" de cristianizar a tales habitantes,por cuanto sus almas y sus creencias religiosas debían se adaptadas "para servicio de la madre iglesia católica y Romana".

Estos dos aspectos tanto el de "repartición de las zonas", influencia para los efectos civiles primigenios, como el que se refiere al compromiso de reproducción ideológica religiosa para los habitantes sujetos a las Monarquías posesoras, explicitan las bases principales sobre las cuales giraría prácticamente toda la discusión teológico-moral y jurídico-política de lo que se puede considerar como jurídica o Derecho Indiano propiamente dicho y en sus diversas especificaciones de tipo civil, penal, constitucional, primitivo, etc.

En lo que respecta a la evolución propiamente dicha del Derecho Civil de características novedosas y de aplicación concreta para el caso de las Indias, hay que tener en cuenta que no se pudo allegar una codificación estable sobre la materia, siempre y cuando la influencia del Derecho castellano y de los Reglamentos diversos que todavía caracterizaban a los

Reinos del Norte Español, propiciaba una constante incoherencia para la discriminación específica de sus principios fundamentales, que como bien se aprecia, son lo suficientemente claros y explícitos.

Decimos claros y explícitos en la medida que la hibridación de los conceptos básicos ideológico-religiosos y jurídico-políticos del medio español e italiano respectivamente, se sintetizan directamente en las Bulas célebres ya mencionadas y en los primeros intentos de reglamentación estatal que para América diseñaron los monarcas español y lusitano. La exigencia de sumisión, por ejemplo, se hacía a los Indios solo verbalmentey sin formas legalmente determinadas. Es decir, el derecho de Conquista se encontraba simple y llanamente expresado en el general requerimiento a los indios potencialmente conquistables y muy pocas veces en la historia las formas de justificación o de juridicidad de la guerra se han visto mayormente concretizadas y limpias de ideologías ante los ojos del investigador.

Obviamente que, como un refuerzo adicional de los intereses propios del Papado y de su clero misionante, la cuestión ideológica y moralista de la legitimidad de tales conquistas abruptas solo vino a plantearse entre 1511 y 1512, con la predicación de Montesinos y la Famosa Junta de Burgos. Por lo general, se acepta actualmente que la teología jusnaturalista de Vitoria y sus discípulos desplazó a la teoría Güelfa del dominio universal del Papa, en la que se apoyaba oficialmente el célebre Requerimiento de 1513 para justificar la transferencia que hacía Alejandro VI a los Reyes Castellanos en materia territorial de las Indias. Mediante las críticas de Vitoria, las Bulas son reinterpretadas por los nuevos teólogos a la luz de la Potestad indirecta del Papa en lo temporal, y en orden al fin misional de dichas concesiones territoriales.

La discusión fue así arrancada de la esfera del De-

recho Canónico, para traerla a la del Derecho Natural y del de Gentes, que era su derivación. En este plano se afirmó, inicial y teóricamente, el pleno dominio político y civil de los indios, y es así que, con base a la teología demonológica o dualista de corte Agustiniano, el señorío español obtuvo una base teórica nueva para afrontar el problema de su justificación, en la medida en que se pudiese fundar en Derecho Natural y de Gentes la justicia de la guerra contra los Principes indígenas, - considerados y consecuentemente con la ideología agustiniana, como "tiranos" o "injustos" para con sus propios pueblos.

Es interesante, a este respecto, de cómo Las casas tuvo que enfrentarse a multitud de opositores de diversa índole social y de diferentes Comunidades Religiosas, no obstante que su posición no tenía mayor pragmatismo o novedad política o jurídica, puesto que defencía una tesis corporativista de - Corte genuinamente medioeval, de transición pacífica por la vía de la conversión religiosa para los efectos de "conquistar mediante la convicción y no la fuerza bélica o el jus belli tan en boga por entonces". La comunidad Franciscana, por ejemplo, intentaba rebatirle sus viejas tendencias con un pragmatismo propio del milenarismo crístico que tantas ventajas le diera en su ulterior "conversión forzada" de los naturales de indias; con profundas raigambres Scotianas y mesianistas de ciertas sectas del cristianismo primitivo, predicaban ellos el advenimiento final y cuasiapocalíptico del quinto reino de Dios-hombre, para el cual el proceso a seguir por parte del Rey de España y de su instauración como Estado reflejado en América no admitía mayores dilaciones ni métodos propiamente calificables como persuasivos y pacíficos. Claro está que, estas peculiares tendencias de los franciscanos, no obstante la importancia de sus primeros resultados evangelizadores entre los aztecas, sufrió altibajos en la práctica misional directa y, en última instancia, encontraron refugio especial en las cátedras civilistas y teologales que instituyeron luego en sus Universi

dades, también en las de los Dominicanos, y, combinadas con las tesis de Vitoria, en las que regentaron los jesuitas más organizadamente.

Desafortunadamente la tradición jurídica allegada sobre el concepto básico de apropiación real de los bienes y servicios -que en aquellos tiempos formativos se confundían necesariamente con los derechos "reales" del monarca confirmado por el Papa en sus posesiones- no llegó a clarificarse por cuanto se vió velada por los nuevos pragmatistas al estilo de Ginés de Sepúlveda, opositor de Fray Bartolomé de Las Casas y con mucha audiencia en la Corte imperialista de Carlos V. Las 7 Partidas las Leyes de Toro, y en especial las Constituciones Leonesas, no influyeron tan decisivamente como generalmente se piensa, en el diseño de las nuevas legislaciones civiles para América. Sin embargo, hay que aceptar con Hanke, que la predicación de los letrados lascasianos contribuyó a aminorar la primera racha - conquistadora de caracteres exageradamente militaristas, feudalistas, y lo que era más peligroso, de definida tendencia esclavista y antimonárquica por excelencia.

Es así como en 1526 se establece la prohibición del trabajo forzado en las minas para aquellos indios considerados como "libres", quienes gozaban y gozaron desde ese entonces, del amparo de la Corona, autoadjudicándose ésta la posesión y dirección de las actividades de tales agrupaciones, y las cuales en términos generales se comprendía en los nuevos Reinos o Principados que a juicio del monarca y de sus instituciones representativas en América, habían obtenido una mayor cultura política y jurídica, aunque no se les reconocía explícitamente dichas calidades dentro del contexto cedulario y otras providencias del monarca.

Entre 1530 y 1534 concordando esta época con la Conquista del Perú y Guatemala, se expiden nuevos mandatos reales

acerca de la supresión total de la esclavitud de los indígenas por causa de guerra directa, y, finalmente se establece la primera codificación de Leyes Indianas en las llamadas "Nuevas Leyes" de 1542, en cuyo cuerpo se plantea ya la intermediación de las operaciones civiles y penales entre los conquistadores y el Rey a través de un nuevo organismo que atenuaba, además, la imagen autoritaria de la monarquía sobre sus vasallos americanos. En efecto, el Concejo de Indias radica, a partir de tal año el derecho a autorizar las nuevas conquistas en el Continente, y dependiendo del Concejo, la Casa de Contratación de Sevilla era la institución que regulaba los mecanismos propiamente mercantiles entre la Metropoli y las Indias. Los principales reglamentos así codificados se referían en forma ambivalente a la delegación de poderes reales en un tesorero o Ejecutor de la Cámara del Rey, quien en toda expedición conquistadora representaba la tributación para el Rey de aquellos bienes que fueran incautados en "justa guerra" a los naturales, y se delegaba también al Capitán o adelantado de la expedición un relativamente ámplio poder en cuanto a repartimiento de tierras que, teóricamente, no vulneraran los mínimos derechos vitales que en la materia presentasen las Comunidades indígenas conquistadas. En 1542 obviamente se estructuró, apartir de las Reales Audiencias, esta disposición del tributo real en una ya más efectiva quinta parte del total recolectado por la vía de la coerción y por otras vías relativamente más pacíficas y en la medida en que se iban organizando las nuevas ciudades hispánicas impuestas, y el poder de repartimiento llegó a regular los excesos que habíanse dado, con tendencias peligrosamente feudalistas, mediante el uso arbitrario de la figura jurídica de las Encomiendas, típicamente castellana por lo demás.

Esta arremetida de la Corona contra el intento esclavista y feudalista de los primeros conquistadores de América, no contó, sin embargo, con la persistencia de las leyes castellanas constitudinarias, las cuales influían decisivamen-

te en las atribuciones propias de los cabildos recientemente fundados en el Continente, y de ahí que se presentara, a todo lo largo de la Colonia la constante dicotomía y aún enfrentamiento entre la interpretación corporativista y medioeval de los vecinos del Ayuntamiento y las disposiciones provenientes de la metrópoli, todo lo cual se remitió al carácter eminentemente casuístico del incipiente Derecho Indiano, esto es del que tenía una mayor aplicación práctica en estas tierras y una cierta originalidad aún respecto de las dos fuentes anteriormente descritas. En especial famosa se volvió la fórmula típica de este casuismo: "se obedece pero no se cumple".

Teóricamente, entonces, y con los diversos altibajos y reinterpretaciones que en el marco americano de los Cabildos y, en veces, de la misma administración de las Audiencias, obtuvieran, las nuevas leyes de 1542 y las que se definen hacia 1573 y finales del siglo, planteaban la superación del derecho de Gentes y del derecho Civil que aparecía como su derivado más reciente mediante una prefiguración de la "equidad", como nuevo concepto básico, anunciador en cierta forma del concepto posterior de "igualdad" aparecido con las revoluciones del siglo XVIII.

"La legislación indiana no consideraba injustas en general la esclavitud, pues ella existía en el dercho común (término heredado de los romanos como"jus gentium"); pero sí la consideraba injusta en el caso de los indios, (y en especial de aquellos que pertenecían a comunidades áltamente organizadas o de "regular policía" como decían los cronistas de la conquista, con referencia al difuso término de "politeia" ciudadana heredera de los griegos y latinos) cuya debilidad (o carácter de "minoridad mental" que las Casas en diversas maneras y terminología insistía en recalcar, dado el evidente sentido mesianista o involutivo de su visión histórica) hacía

imposible separar en la realidad la esclavitud justa de la injusta. Entre el peligro de violar la propiedad de los dueños (por las profundas convicciones moralistas y cristianas de la época) y el de hacer perder la libertad a indígenas que gozaban de tal condición, la equidad imponía la solución favorable a la libertad. Donde no existía esa misma situación, como en el caso de los negros, (ideología discriminatoria u opresiva que contaba con mucha tradición en la España anti-morisca y anti-africana del siglo XVI) la esclavitud fue generalmente aceptada; los problemas que también a este respecto empiezan a plantear algunos teólogos no llegaron a afectar el derecho. Aquí se marca la gran distancia entre el jusnaturalismo escolástico del siglo XVI y el racionalista del XVIII. El primero tendía a la igualdad y a la libertad, operando con las categorías del derecho común; el segundo partía de una igualdad y una libertad abstractamente construída, independientemente de todo nexo con el derecho romano."

"El imperio de una idea jurídica (y más concretamente centrada sobre el peso de la alianza eclesiástica y civil que forjó el término novedoso para la época del "rex imperator") cerró pues, al cabo, la vía esclavista; por otra parte, la voluntad de dominación de los conquistadores eliminó la solución de una economía aldeana. Primó en derecho indiano un tercer camino, la Encomienda, admitida por la legislación en Diciembre de 1503".

A más de las notas aclaratorias que hemos intercalado en el texto entre paréntesis, estas citas de Mario Góngora requieren un comentario más actualizado. En efecto, hay que entender que las condiciones históricas de la época no se podía lograr todavía una definición específica de la figura "equidad" y mucho menos de la que tiene que ver con el concepto de "libertad", y, por lo mismo, la codificación derivable para lo civil y lo penal no podía tampoco surgir tan in

mediatamente. Existe además una equivocación del autor cuando deduce que el racionalismo jurídico no tiene nada que deberle al derecho romano, y al contrario la mayoría de los analistas reconocen hoy en día que el Imperio Napoleónico, subproducto que fue de la primera Revolución Francesa, se remitió para efectos de la codificación civil básica a multitud de postulados jurídicos establecidos por los latinos antiguos. Y en cuanto lo referente a la importancia que le otorga a la institución de la Encomienda como vivencia más directa de la legislación de tipo propiamente indiano, hay que anotar que tal instancia tuvo una influencia o una predominancia variable en vista de las complejas formas sociales americanas que se presentaban en el siglo XVI.

Así, por ejemplo, la Encomienda tuvo mucha más influencia en las áreas correspondientes a la dominación citadina o metropolitana propiamente dicha en América, esto es sobre los términos de jurisdicción asimilables a las ciudades de México, Lima, Santiago, Las Charcas, Guatemala, Quito y Santa fé. Pero en las demás formaciones citadinas, de tipo intermedio diríamos, menos fortalecidas por la presencia de vecinos españoles y mestizos, la presión de las comunidades indígenas adyacentes, no permitió tal dominación de la misma manera que en las ciudades mayormente organizadas incluso parece ser definitiva la situación jurídica planteada por las decisiones de los Cabildos de dichas ciudades indpientes, puesto que observan como características principal la de lograr un "equilibrio" o "equidad" entre las interpretaciones dadas por las Cédulas y mandatos reales y el Derecho consuetudinario de origen castellano, sobre cuya base legal se autorizaba la creación, más o menos vigente, de las Encomiendas.

Es importante en este sentido investigar a fondo la incorporación que los Cabildos de Lima, Piura, Quito y Pasto, entre otros, hicieron de las Ordenanzas del presbítero Pedro -

Lagasca, dictadas en 1546 en su calidad de representante Real para develar los intentos feudalistas y secesionistas de los primeros encomenderos de estas ciudades. Especialmente dividida se encuentra la opinión de tales cabildantes en Quito y en Pasto, y sobre todo alrededor de la anulación paulatina de las Encomiendas hereditarias, disposición contra la cual constantemente se enfrentaban los vecinos de estos dos lugares y que, en cierta forma, promueve las sublevaciones 1555 y de 1592, de claras tendencias antimonarquistas por ende.

En el caso concreto de lo que actualmente se considera como la zona sur de Colombia vemos entonces que la debilidad de las Encomiendas como institución básica de los primeros planteamientos jurídico-estatales, diverge notoriamente de la mayor influencia que sí obtuvo tal institución en otros lugares y ciudades; de donde también es relativamente fácil deducir que las reglamentaciones civiles, emanadas desde la Corona e intermediadas por la Real Audiencia de Quito para esta región, no tuvieron mayor aplicación y acaso tendríamos que las funciones del Cabildo en esta materia, se volvieron eminentemente casuistas en la práctica y a todos los niveles estatutarios que posteriormente se quizo imponer por parte del poder foráneo. Si esta situación es prototípica dentro del concierto político y citadino de ese entonces, ya lo tendrá que resolver la investigación documental que al respecto se inicie.

En el resto de Colombia, y concretamente en los casos de la Real Audiencia de Santa Fé y en la Tenencia de Gobernación de Popayán (relativamente independiente en lo administrativo de la Real Audiencia de Quito, que no en lo judicial), observamos un proceso radicalmente diferente al debilitamiento de las encomiendas que en el Sur ocasionara tanto la presión organizada de los indígenas como también la función reordenadora de la Corona y de la Audiencia tras las guerras Pizarristas

de 1545, aunadas ambas coerciones en un solo haz históricamente concordables y, evidentemente, con una sin igual fuerza restrictiva para los intereses feudiformes o comunalistas de los vecinos españoles ahí asentados.

Efectivamente, después de los intentos relativamente independentistas del Licenciado Jiménez de Quezada, que no obtuvieron además el eco suficiente entre la soldadesca restante, la Audiencia de Santa Fé ejerció una influencia hegemónica en el círculo capitalino que le correspondía y Andrés Venero de Leiva reordena con una serie de medidas muy detalladas los límites en los cuales se ubicaban las aspiraciones de los feudatarios o encomendaderos allí existentes, y posteriormente, con base a la Real Cédula de 1591, reglamenta la posesión usufructuaria de los primeros resguardos indígenas en aquella zona, medida ésta que fue retomada con algunas variantes por la Audiencia de Quito y su Gobernación de Popayán hacia 1592.

El concepto de "equidad" aparece por vez primera instituído en la nueva figura de los "Resguardos de Tierras" de una manera práctica y adecuada a la situación concreta que vivían los diezmados indígenas en los finales del siglo XVI. Aunque no presenta una reglamentación precisa, la Cédula de El Pardo implícitamente empieza a reconocer ciertas atribuciones autónomas, en lo civil y en lo penal a los nacientes cabildos indígenas para el Gobierno económico y político-jurídico de sus corporaciones o parcialidades de Resguardo; pero condicionado siempre a la noción de derecho eminente o de propiedad de las tierras en cabeza del Rey, por lo cual se empieza a bosquejar la figura de "simples posesores o adjudicatarios" de tales bienes a los indígenas que las trabajaban.

En lo civil los caciques y "mandones" de cada resguardo dirigían el Cabildo para efectos concretos de la tributación real y eclesiástica y por intermedio del Protector o Co

rregidor de naturales podían apelar ante la Audiencia para el cumplimiento efectivo y equitativo de tales deberes civiles. A su turno, la Audiencia respectiva elaboraba un estatuto específico para las funciones que debían ejercer tales protectores, basándose en lo posible, en la real legislación existente en dicha materia. Fundamentalmente constaba de regulaciones para los tributos, incluídos en un principio los que la comunidad indígena debía entregar a los encomenderos "obligados a velar por su cristianización", los porcentajes de la mita agraria, de servicios pecuarios, domésticos, y mineros. Con posterioridad se le adjuntaron funciones especiales para realizar la equidad en lo referente a diezmos, primicias, cofradías y otras erogaciones a los doctrineros y al culto religioso, y para responder a las crecientes necesidades de los encomenderos menos favorecidos (caso específico del Sur) se reglamentó detalladamente la prestación de los llamados "servicios personales" que abarcaban ya toda la gama de trabajos colectivos forzados para la construcción de infraestructura vial, nuevos pueblos y "reducciones" y en general como una inusitada extensión de los primitivos servicios de carácter mitayo o servil.

Sucedía, con alguna frecuencia, que la imposición extendida de los servicios personales para los indígenas confluía o se enlazaba con la agravación periódica de las cargas tributarias o "pechos" que las Audiencias, a requerimiento de la Corona establecía para los mestizos y españoles pobres de villas y ciudades, de donde se producían sublevaciones casi simultáneas en estos dos sectores de la población sojuzgada, todo lo cual, en últimas, impedía una codificación propiamente estable de las disposiciones civiles que intentaban regular la relación jurídica entre el Estado y los particulares y de los particulares entre sí igualmente. Ello explica, a nivel interno, la referencia permanente a tratar cada caso en particular cuando en materias civiles se transaba, y así mismo, la relativa poca influencia que en aquellos tiempo ostentaban los juristas coloniales y

aún la propia administración española. Y consecuentemente,con la tesis anterior, podemos ver también que no influyen en forma determinante la Recopilación Segunda y propiamente dicha de las leyes de Indias, publicadas en 1680, y ni siquiera la Novísima Recopilación estatuída en 1804.

Juan Solórzano Pereira,y su "política indiana", es el primer comentarista importante que desde la metrópoli oteaba el nuevo horizonte jurídico creado a partir del Consejo de Indias y de las Audiencias como nueva forma de Extensión estatal creada o a crearse en el Nuevo Mundo, sin embargo, fue muy poco conocido en los círculos letrados de la América Española, y con mayor credibilidad y aplicación mecánica corría de mano en mano la "Curia Filípica", escrita por un limeño para la resolución de casos de general frecuencia. En Santa Fé, sin embargo, las corrientes jusnaturalistas de tipo Vitoria y sus seguidores comenzaron a crear una Escuela que, como lo dice Sañudo, preparaban el camino hacia una nueva interpretación de los conceptos básicos que debían informar, en un futuro indeterminado, los nuevos códigos políticos y jurídicos. Pero no se puede hablar, que por esta vía se hayan dilucidado las engorrosas discusiones teológicas de la equidad y de la supuesta libertad de los indígenas con alma, en la medida en que los criterios filosóficos más avanzados eran rudamente supervigilados por quienes regentaban las cátedras de la Universidad religiosa. En Quito, en cambio, la influencia racionalista de los Jesuitas alemanes permitió una más ámplia apertura ideológica y jurídica, y lo mismo podemos decir que sucedía a través del Colegio Jesuíta de Pasto y aún en el de Popayán hasta 1763, y cuyos procesos, como veremos, divergieron substancialmente después y no obstante el abonamiento relativamente uniforme que habían recibido en un principio.

Laideología ortodoza se concentró en Lima y en Santa Fé al nivel de lo jurídico pero en la primera ciudad la ten

dencia aristocratizante y promonarquista, obviamente, fue mucho más acentuada que en Santa Fé en donde siempre resaltó una constante indecisión general respecto de estos debates; a la "escuela" de Santa Fé hay que anotarle, con todo, que se vió precisada a hacer esfuerzos considerables desde el punto de vista puramente organizativo de lo estatal a causa de la enorme extensión y complejidad social de los territorios mestizos e indígenas en los cuales tenía que operar su Audiencia y los juristas que salían de las Universidades capitalinas. Ello se evidencia con la adscripción temporal que de la Real Audiencia de Quito se hiciera a los términos jurisdiccionales que se crearon para el nuevo Virreinato de la Nueva Granada en los principios del Siglo XVIII, y a pesar de que tal incorporación se hizo por un tiempo muy corto, hay que considerar que la Capitanía de Venezuela y la de Panamá siguieron adscritas al radio operativo de ese Virreinato, y que sin duda eran de proporciones territoriales muy vastas.

Para cerrar este capítulo podemos resumir, por lo visto anteriormente, que la formulación de un derecho civil nativo, injertado convenientemente a las relaciones sociales y jurídicas que habían alcanzado los pueblos indígenas más evolucionados del continente, se aplazó indefinidamente durante todo el período histórico del colonialismo español, porque para dicho suceso obraron dos fuerzas disolutivas y obliterantes de dicha posibilidad de autonomía: la una representada en la imposición "por reflejo" de un Estado monárquico en las tierras conquistadas y otra por la reacción disímil pero permanente que se agitaba a partir de los intereses específicos de los conquistadores propiamente dichos, de origen social diverso y mayoritariamente unificado en torno del rechazo implícito y práctico a los intentos monárquicos por formar un Estado difuso hecho a imagen y semejanza o sea del Rex-imperator. Definir ahora si podía ser más progresiva la actitud mancomunalista de los conquistadores y pobladores o la vía para estatal presentada por la Corona, en ningún caso nos puede remitir, como lo quiere Lievano Aguirre por ejemplo, a una escueta inter-

pretación centrada esclusivamente sobre el problema de la formación del Estado simple y llanamente considerado como tal, ya que sustancialmente tendríamos primero que efectuar una más profunda pesquisa sobre la formación de las Clases y estamentos sociales que lo sustentaban incipientemente y, como ha sido nuestra intención inicial, también tendríamos que ahondar en los conceptos sobresalientes que a nivel de la ideología política y jurídica aparecen en las diversas teorizaciones que se agitaban en aquel período, y muy concretamente en lo jurídico, que nos es más próximo, sobre los intentos menguados, pero no por ello esclarecedores, que comenzaban a informar las primeras codificaciones civiles o de apropiación privada.

2.2. La legislación civil en la época republicana

El paso que la legislación colonial, básicamente instituida sobre la aplicación generalizada de las Siete Partidas por los cabildos locales, hacia un nuevo tipo de legislación civil de influencia francesa o burguesa, aparentemente se dió de una manera brusca o al menos sorpresiva, pero la realidad histórica indica que existieron fases transitivas para la adaptación de ciertos conceptos que innovaban a la antigua codificación.

Ello es advertible en el afán, más político que jurídico, de los primeros constituyentes republicanos, por hacer resaltar determinadas normas de nuevo tipo, antes que procede a una detallada renovación de todos los Códigos hasta entonces existentes. La Constitución de 1811, como lo veremos, demuestra ámpliamente esta peculiar situación transitiva que planteaba la lenta asimilación de dicha normatividad, no solamente en el ámbito de la discusión pertinente de los juristas, sino también para efectos del discurso político dirigido hacia las ámplias masas sublevadas, esto es, para poder orientarlas en el espíritu del cambio que se estaba impulsando en ese entonces.

La historia civilista del siglo XIX se caracteriza, por lo tanto, por una serie de fases adaptativas de la nueva legislación producida por la filosofía de la Ilustración francesa y Europea, por el enfrentamiento que tales ideologías provocaron delante del férreo muro convencionalista que se había construído, durante toda la Colonia, a partir del Derecho Natural Español, reforzado en su última época por los estudios jesuí-ticos, en especial los de Vitoria.

Hemos visto conveniente estudiar este capítulo por sobre una línea de sucesión constitucional, especialmente por sobre la que sugieren Tascón y Rodríguez Guerrero en sus obras, a fin de sintetizar la constante y extendida discusión que se generó alrededor de estos conceptos más o menos novedosos, los cuales, en veces, ni siquiera fueron correctamente ubicados - por los juristas del siglo XIX para efectos de su polémica.

2.2.1 El Derecho Civil y las Primeras constituciones republicanas.

No se ha estudiado todavía la jurisprudencia y la doctrina acumulada a partir de las primeras operaciones - administrativas que la Real Audiencia de Quito desarrollara, desde 1809 hasta 1810, cuando se obtuvo, por vez primera en América, una Independencia bastante ámplia de la Metrópoli, y con relación a los sucesos político-militares que en dicha Audiencia tuvieron ocurrencia tras el apresamiento del Rey de España por Napoleón.

Hasta nosotros ha llegado apenas, el alegato presentado por los primeros republicanos cuando, fracasada ya la tentativa de 1809, pasaron a ser juzgados por las autoridades monarquistas enviadas desde Lima. Y la pieza más interesante que nos queda sobre esta época es un comentario anónimo

sobre la injusticia de los viejos procedimientos penales y civiles y aún de las doctrinas españolas en la materia, atribuído por Sergio Elías Ortiz al doctor Quiñones Cienfuegos, barbacoano, considerado como el principal organizador y mentor de este intento jurídico de corte republicano. Es visible en su comentario, recientemente publicado, la preocupación por aclarar que los principios de la Revolución Francesa deben ser adecuados a las realidades americanas, tan disímiles entre sí al tiempo de la finalización de la época colonial española; las influencias de Suárez, Vitoria, en fin la educación jesuítica recibida a través de las Universidades y Colegios de dicha Comunidad en Quito, Popayán y Pasto, son notorias en tal exposición e indican la cuidadosa previsión que caracteriza a practicamente toda la discusión filosófica y jurídica que se plantea en nuestro medio a lo largo del siglo XIX.

Especialmente difícil de comprender para estos juristas republicanos era la filosofía racionalista contenida en los términos que sobre la individualidad, estaban contenidos en la legislación francesa jacobina, en primer lugar porque reñía constantemente con la problemática sociológica establecida inicialmente por Rousseau en sus obras, y en segundo lugar porque ya en la práctica se vió contra-dicha por el auge "tiránico" de la época napoleónica, fase que en concreto correspondía a la primera etapa de unidad nacional francesa por la vía coercitiva directamente y no tanto, como Bolívar pensaba, por una revitalización en cierta manera del viejo feudalismo y del monarquismo sobre todo.

Tomando el ejemplo de la primera Constitución del Estado de Cundinamarca, en 1811 se aprecia que en el circuito histórico de Santa Fé, no obstante la proliferación inusitada de juristas que allí residían e influían, la fase adaptativa fue mucho más retrasada que la que se plantea en el circuito de Quito, puesto que el citado Estatuto consagraba una monarquía

constitucional tímidamente y, por lo mismo, nose atrevió a reglamentar en lo más mínimo otras nuevas formas de organización civil, sea en lo social o en lo económico, dejando intactas las regulaciones que en la materia existían.

Bolívar en esta época consideraba de forma muy pragmática y experimental la necesidad de una política unitaria para las colonias recientemente liberadas y ello explica el porqué auxilia militarmente a los federalistas más atrasados, como Camilo Torres, y se enfrenta a Nariño en las goteras de Bogotá. Con la visión más ámplia que después obtuvo en sus luchas constantes, acoge posteriormente la avanzada ideología constitucional y civil de la revolución haitiana, toda vez que, como producto de un proceso aislado y en condiciones muy favorables, satisfacía sus anhelos de una idelogía purista de corte jacobino en lo político con las experiencias que se habían derivado de su pragmátismo de dirigente militar propiamente dicho. Es decir, como lo anota Sánchez Montenegro, al encontrar en Petión su modelo heróico y la brillantez política para adaptar, casi sin mayores cambios, la ideología republicana más racionalista, encontró finalmente el camino de su propia decisión aunque ya en la Carta de Jamaica preveía las inmensas dificultades que iba a encontrar en su futuro como libertador.

Es indispensable tener en cuenta, a nivel de antecedentes ideológicos el de que Bolívar se preocupaba fundamentalmente por la divulgación, lo más extensa posible, de ciertos conceptos políticos centrados en su tesis sobre la "soberanía del pueblo o de la nación" en tanto que unificaba el criterio general de los sublevados en concreto, y en cuanto a medidas de tipo jurídico es notable su dedicación al concepto de "redención" en el sentido de que todos los ciudadanos debían ser iguales ante la ley general de la república, ello se traduce en sus constantes proclamas y promesas para la liberación de esclavos y para la implantación del concepto de "capa

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

cidad" para los indígenas, lo cual, además, equivalía a prometerles también la eliminación temporal de los tributos que éstos cubríana los encomenderos y al fisco real.

En la Constitución de 1821 esta última disposición fue larga y abiertamente discutida por los delegatarios que concurrieron a Cúcuta, y a pesar de que la mayoría de los constituyentes encontraron la primera forma racional de oposición política a Bolívar en el debate o contradicción a esta tesis de capacitación legal de los indígenas tributarios, de todas maneras fue muy generalmente aceptada pero por la vía de la maniobra impositiva y rabulesca de los delegatarios bolivaristas. Sin embargo el hecho de que solo podía confiar en las fuerzas militares de origen venezolano acantonadas en Bogotá se perdió definitivamente el intento político y normativo de Bolívar en esta materia, auncuando en la Constitución de 1830, como un último esfuerzo al respecto, cejaba realmente en los términos radicales en los cuales inicialmente quizo plantearla.

Tascón opina que es en esta Constitución de 1830; transaccional- en vista de que la desmembración de la Gran Colombia ya era un hecho, en donde se puede encontrar un retorno del Bolívar radical hacia sus primeros intentos pragmatistas, anteriores a Jamaica y a Haití y que también se constituye en el precedente más remoto y en la raíz orgánica de la llamada Constitución unitaria o centralista de 1886, aunque con ciertas diferencias que la evolución histórica fue preparando para la expedición de esta última.

Además, se ha encontrado que la oposición antibolivarista, fundada en 1821 como dijimos, y posteriormente centrada alrededor de la famosa trilogía Obando López-Santander, toma el sinuoso camino de la discusión jurídica abierta en contra de los preceptos constitutivos de dicho año, y, consecuentemente de los que, en una coyuntura sumamente dificultosa y polémica,

dictara Bolívar personalmente en 1830. Por una parte, este proceso oposicionista, que funda el primer partido liberal, acude a justificaciones ideológicas de carácter radical pero centradas con exclusividad en el concepto abstracto de "libertad individual", que, según lo anotamos, se planteaba como el más difícil de comprender y asimilar en una situación históricamente dinámica como era la que predominaba para ese entonces en la directa vivencia de las clases dirigentes, y que, obviamente, ni Bolívar ni los bolivaristas podían tener clarificada convenientemente; por otra parte, el supremo cuidado, el miedo casi, de concretar en medidas jurídicas realizables este ambiente libertario que había arraigado ya en ámplio sectores de la población estaba condicionado en la práctica por los intereses de dominación que el nuevo proceso les había delegado de una u otra manera.

Por eso es tan notoria la contradicción entre las proclamas y las cartas de Bolívar, o el mediocre apoyo que en teoría brindaba Santander al sistema Benthamista para la educación, con la práctica misma de sus ejecutorias políticas y jurídicas, de donde se puede concluir que fue más la instancia política como tal la que, a partir de 1830, predominó en el ambiente social de los estratos dirigentes, preocupados, en concreto, más por conservar sus posiciones y privilegios que en realizar las múltiples aspiraciones despertadas entre las masas combatientes por la independencia; sin embargo, es notable la tradición política que, a través del manejo recurrente que demagógicamente estos estratos hacían de las consignas libertarias de la época ha quedado hasta el momento, en veces pregonada por el partido liberal, que las utilizó al máximo, y en veces por el partido conservador en sus coyunturas favorables, a partir de Mariano Ospina Rodríguez.

El liberalismo, entonces, se desarrolla en la década de 1840 a 1854, por esta sola vía doctrinaria, subsidiando y diluyendo en lo posible las consecuencias jurídicas de la

misma, toda vez que no les convenía en vista de la desigual formación histórica de las diversas regiones colombianas, y, fundamentalmente, por el cúmulo de aspiraciones históricas despuntadas en las primeras épocas de la república. Escencialmente este régimen político liberal fue transaccional en cuanto al federalismo, por lo anteriormente descrito, y de una manera más bien secundaria entró a establecer algunas reformas, que en el seno mismo de sus relaciones intraclase dominante, favorecieron un tanto más de renta territorial obtenida en los latifundios ociosos. Y según las conveniencias del momento tendía más a establecer un general carácter de igualdad civil, que alude, por vez primera en Colombia a la discusión sobre la importancia de los derechos reales en cuanto a la tenencia de la tierra "depositada" en manos de los resguardos indígenas, fundamentalmente.

Esta influencia decisiva del proceso económico y político de las relaciones de producción desarrolladas tanto en la ciudad como en el campo, la consideraremos en su capítulo pertinente, aunque por ahora nos bastaría decir que fue precisamente el debate surgido sobre las diversas calificaciones teoréticas que se le dieron al problema conceptual de la incapacidad, las que informaron la base profunda de nuestro Código Civil, o mejor, de los intentos de reforma que se plantearon una vez que fuera aprobada, bajo el federalismo, y desde 1858, el Estatuto redactado por Don Andrés Bello. La compleja situación que, a nivel político e ideológico, se presentó en los años finales de la década del 50, promovió así mismo la necesidad de centralizar, de manera muy incipiente, la dispersa legislación civil que a la sazón existía y es apenas lógico que en un Estado como el de Santander, por entonces en acelerado proceso de quiebra de sus inicialmente importantes sectores manufactureros, se gestara.

El transaccionalismo que distinguí a la ideología liberal sobre todo, y del cual hemos hecho referencia pa

ra el entendimiento de su nivel político en el pasado siglo, también se reproduce en el interior de las teorías arbitristas que caracterizan su jurídica, al aceptar indiscriminadamente y, contradictoriamente además, las influencias y los términos provenientes del Derecho Natural y de ciertos rasgos básicos del Derecho racionalista que en Europa encontraba su máxima expresión en la filosofía Hegeliana. No obstante, habría que precisar aún más esta última influencia, así sea mínimo, y creemos tiene que ver más con la obra de los economistas ingleses como Bentham y no tanto con el pensamiento relativamente más avanzado de la escuela Histórica francesa o de la dialéctica alemana; en esa medida se puede advertir verazmente la múltiple influencia que, con el traslado directo del Código de Bello a nuestro medio, es notable observar en la posición abiertamente individualista, y en el sentido arbitrario e indoctrinario del mismo, que caracteriza la jurídica liberal de aquella época coyuntural.

Con semejantes preámbulos, se puede deducir - que la real discusión conceptual y filosófica aparece cuando - quienes impulsaban la centralización parcial arriba mencionada, disponen ya del ánimo y del tiempo suficientes para ejecutarla, esto es en los años inmediatamente anteriores a la expedición del Código Civil de la Unión, sancionado el 26 de Mayo de 1873 y para servir de eje indispensable por sobre toda la restante legislación de los Estados.

Vemos así de como las leyes civiles en la práctica dominaban por sobre las mismas leyes constitucionales, pues la misma actividad crecientemente concentrada en la manufactura y en la agroexportación especializada lo demanda de esa manera concreta, a fin de adecuar el nivel jurídico a las exigencias del nivel económico, aunque en las relaciones existentes entre aquel nivel y el político se presentaban algunas dificultades, según lo veremos en seguida.

2.2.2 El Código Civil de los Estados soberanos

Hay que abonarle al liberalismo, cuando este gobernó en el siglo pasado sobretodo, la capacidad práctica al tratar de sistematizar aunque muy incipientemente, la legislación fundamental de un país que históricamente tendía ya hacia formas capitalistas de producción, esto es al menos la divulgación o centralización de un Código Civil único para toda la Nación, y, aboliendo en la práctica de esta manera las supuestas capacidades "soberanas" de cada uno de los Estados Federales.

Esto se logró pero con no pocas dificultades, y con muy pocas reformas, realmente sin trascendencia, respecto al Código de Bello, pero en todo caso lo que también vale la pena recalcar es que no se le puede abonar la inclusión de un sistema moderno para entonces, cuasi-positivista dijeramos, pues predomina en dicho Código lo impuesto por los conceptos propios del Derecho Natural y solamente a manera auxiliar, los que se derivan del Código Napoleónico con sus agregados de tipo jacobino, y, lo resaltante de verdad en este análisis sectorial es de que hasta el momento sigue imperando dicha normatividad aun por sobre los intentos de reforma que se han querido efectuar, carentes todos ellos de una visión global, histórica, del proceso político y jurídico en su conjunto, que, entre otras cosas, les hace confundir la predominancia real que ha existido en nuestro medio de la jurídica civilista por sobre la constitucionalista, pues mal se puede colegir de tesis constitucionales muy difusas el directo ejercicio de la práctica jurídica en concreto, y sobre todo en el caso de una sociedad incluída dentro de relaciones económicas tendencialmente capitalistas, economicistas.

Pero existe, con todo, la discusión actual sobre las complejas relaciones que al interior de los estratos dominantes y del aparato estatal en todo su ámbito, se fueron presentando entre el nivel jurídico civilista y el nivel polí-

tico que, cuando más, le competía en su propio terreno sobre una teorética de tipo constitucional, que es lo que define, en el fondo, la constante preocupación de los juristas colombianos a este respecto. Con ciertos niveles de autonomía relativa, en la mentalidad ideologizada de nuestro jurista del siglo XIX se redactaban y hasta se implantaban constituciones frecuentemente y hasta se llega a la dispersión máxima de sus elementos teóricos en la época federalista, y ello con el fin inmediato -según sus propios conceptos- de en forma abstractiva "hacer depender" a la restante jurídica de tales consideraciones genéricas, usualmente importadas de otros países y, por lo tanto, sin mayor resistencia a la directa implantación de un Código Civil unitario, y a pesar de todas sus pretenciones semi-filosóficas concentradas, en última instancia, sobre el concepto de libertad individual que anteriormente hemos analizado.

Esto significa, en otras palabras, que la filosofía del derecho no tuvo un clima favorable para su florecimiento en el siglo pasado, puesto que el nivel político predominaba por sobre el nivel jurídico e incluso el filosófico, desarrollado este último a partir de los debates sobre la moral como directamente en ese entonces lo planteaban Pinzón, Madiedo y otros autores. Aún más, este especial predominio de las fórmulas políticas atrasadas, impedían la profundización de sus propios elementos de doctrina y de combate, puesto que tendía a sintetizar en el concepto anteriormente anotado toda su dinámica doctrinaria,lo cual frustraba la intensión de mirar el proceso histórico por una vía no necesariamente progresiva y en contra de lo que comunmente se aceptaba. La situación se vuelve tanto más frustrante en la medida en que se llegaba a concluir que los intereses prácticos de los sectores dominantes -y los que acogieron esta ideología liberal tuvieron el poder la mayor parte del tiempo- habían establecido un consenso para impedir sin miramiento la discusión sobre su tema central,y no de una

manera tácita cuanto expresa, y especialmente a partir de 1855. Esto ha llevado, para un mayor análisis sociológico de la coyuntura federalista, a considerar una distorsión en el nivel ideológico -sicológico de tales sectores, esto es una neurosis o foma específica de elusión de la realidad política y filosófica impactante, hasta desembocar en un cierto formulismo casi ritualista, que reforzó el papel abiertamente político de algunos juristas incondicionales, también la necesidad de mitificar el lenguaje en el discurso mediante connotaciones literarias y genéricamente gramaticales, por otra parte.

Algunos han querido ver en este proceso, tan notorio en la Colombia de aquella época, una readaptación del problema del mestizo, ambivalente, frustrado históricamente, y en búsqueda de un síntoma al menos de autenticidad personal y social, reduplicado con otros elementos de origen diverso y mitificado a un máximo soportable para los intereses de la restante sociedad transicional colombiana. En este sentido, parece ser probable que la Revolución hispanoamericana se presenta como una coyuntura coincidente con las aspiraciones de autoctonía sicológica de las castas criollas, pero, solamente a mediados del siglo, en cierta forma queda retrasada en relación a las incipientes aspiraciones complejas de los sectores populares urbanos, que, al parecer, vieron acelerado su proceso de definición sicológica de mestizaje, en un período desfasado de la simple voluntad de los primeros caudillos libertarios.

2.2.3 Leyes 57 y 153 de 1887

Por medio de la Ley 57 de 1887 se declaró al Código Civil de 1873 como incorporado a la nueva legislación establecida tras el cambio político e institucional de 1886. En realidad no complementó esta ley sino algunas materias relacionadas con ciertos artículos de difícil interpretación o aplicación en el viejo Código, como donaciones, asignaciones testamentarias, filiación natural etc.

Casi lo mismo se puede decir de los cambios establecidos por la ley 153 de 1887, aunque se agregaron en e-lla algunos puntos concernientes al modo de interpretar el articulado de 1873, oscuridad que continuó con el tiempo. Sin embargo hay que tener en cuenta que ambas leyes se originan, en el fondo, en el viraje político e ideológico operado como consecuencia de la instauración de dos corrientes conservadoras, o más exactamente pro-bolivaristas, que se esfo-rzaron, aunque vanamente en muchos aspectos, en centralizar u organizar tanto la opinión filosófica de finales de siglo, esto es al nivel de la tan traida filosofía constitucionalista y moralista, y en forma secundaria, porque la ambientación de la época no daba para más, en sugerir algunas tímidas reformas para un mejor funcionamiento de la actividad mercantil que comenzaba a ser intensa desde entonces.

En la Constitución elaborada en 1886 después de intentar la fijación de criterios sobre territorialidad y jurisdicción nacional sobre los habitantes en sus dos primeros títulos, ya en el título III se aboca directamente la regla general sobre derechos civiles y garantías sociales. En su artículo 19 se plantea el concepto de "protección" de los derechos naturales de las personas residentes en Colombia, a manera de formula genérica para obligar al Estado en su sentido limitante más fácilmente aprehensible para los delegatorios constitucionales, y, por esta vía, ante todo asegurar el respeto recíproco hacia el Estado por parte de los particulares supuestamente protegidos por él. Refiriéndose a las discusiones, no muy dilatadas por cierto, que en el seno de la Asamblea Constituyente,surgieron a partir de este artículo, José María Samper, testigo - presencial de las mismas anotaba: "Si el respeto que se asegura a los derechos naturales ha de ser recíproco, por lo mismo se asegura el cumplimiento de todos los deberes naturales ..... En rigor, este mismo respeto, es ya el deber. En este punto es también manifiesta la superioridad de la Constitución actual, -

dado que la de 1863 no hablaba de deberes o los anulaba implícitamente, por el hecho de dar casi todos los derechos individuales el carácter de absolutos".

El artículo 23 establecía que en ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial, indicándose con esto una continuidad en los puntos de vista del liberalismo federalista, no obstante que se discutió en la Asamblea citada la posibilidad de su cambio. En el artículo 31 se habla de que los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, con lo cual se cambia el sentido mucho más abierto que a este respecto había consignado la ley federalista, entendiéndose, y sobre todo para el momento actual, que es el desarrollo histórico el que condiciona la vigencia de una ley y no ésta la que lo condiciona a aquel, toda vez que no se puede eternizar, por los sucesivos cambios necesarios una relación adquirida con un supuesto título inamovible; por lo demás en el artículo 37 se desamortizaba lo que hasta el momento existía como bienes raíces amortizados u obligaciones irredimibles, al tenor de las anteriores disposiciones federalistas.

En el artículo 50 se dice: que las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes, extracto éste que nos indica la apresurada cuanto difícil situación que la controversia jurídica de los constituyentes adoptó, al no poder comprender, dada la situación concreta de su época y de su ideología, la decisiva evolución política que se envolvía en el aparentemente inofensivo término de "Estado Civil", relativamente contrapuesto todavía al de Estado Político en aquellos tiempos. Dice Samper: "esta indicación, por muy compendiosa que fuese, nos llevaría al terreno de la legislación comparada, que no es el mismo del Derecho Constitucional. Quisieron los Constitu-

yentes con sobra de razón evitar esta dificultad por ser impropio de la Constitución lo que es del dominio del Derecho Civil. De ahí el haber dejado a las leyes la determinación de lo relativo al estado civil de las personas .... Esta disposición es tanto más necesaria, cuanto el estado civil se relaciona en mucho con el estado religioso de las personas".

Ya en el artículo 52, después de indiscriminadamente mezclar disposiciones de carácter civil con otras que tienen que ver con las llamadas garantías sociales, se establece que el Título III anteriormente descrito se debe incorporar al Código Civil como su Título preliminar, y que además no podrán ser reformadas sino por la vía legislativa constitucional. Con relación a este artículo 52, Samper comenta: "Lárgamente se discutió en varias sesiones .... el de la conveniencia o inconveniencia de dejar a los jueces y tribunales la facultad,.. de aplicar en sus fallos, en primer lugar la Constitución, y en segundo la ley, en caso de hallarse en contradicción o discordancia la una con la otra, ... con todo, al cabo se adoptó un modo de transacción o conciliación de los opuestos pareceres, consistente en sustituir el artículo aprobado con el que aquí comentamos".

La dificultad interpetativa de nuestro Código Civil, fundada en el casuismo que le es carqcterístico, comenzaba ya a hacer sus primeros estragos en el ánimo de los constituyentes de 1886, y se continua en esta indecisión hasta cuando parcialmente se la conjura con la jurisprudencia que desde 1932 comienza a dictarse sobre tan difícil reglamentación de criterios apreciativos.

2.2.4 Acto Legislativo Número 1°, Artículo 10 de 1936 - Leyes 45 y 200 de 1936

En 1936 ocurre un relativo acondicionamiento

o modernización de los atrasados conceptos jusnaturalistas de la parte general que en 1886 fue incluída en el Código, si bien no constituye aún mas detallada sistemática de cambio, ni en términos filosóficos ni en términos jurídicos, quedándose solamente al nivel de una instrumentación político-partidista y estatal de carácter inmediato y provisional, porque hasta este momento no se conoce una reglamentación o desarrollo preciso de tales formulaciones básicas.

El artículo 10 del acto Legislativo de dicho año confirma en nuestro medio por vez primera la vigencia genérica, esto es al nivel simplemente constitucional, de que la propiedad debe comportar funciones sociales específicas aunque no señaladas taxativamente, como dijimos. La influencia de la jurídica internacional en cuanto a estos términos es muy evidente, si bien se enlazaba con la necesidad política de captar nuevas fuerzas sociales para su incorporación al mercado interno en desarrollo, especialmente al de tierras libremente enajenadas e, implícitamente, también para el nuevo mercado de mano de obra que se generaba simultáneamente a este proceso inicial.

En este espíritu deben comprenderse entonces, los intentos conceptuales que avalan la citada disposición a partir de las leyes 200 de 1936 sobre la propiedad inmueble rural y las relaciones entre trabajadores y patronos de propiedades territoriales, en donde se establece además un criterio uniforme de interpretación positivista para estos y otros casos, y lo dispuesto en la ley 100 de 1944 cuando al legislar sobre el contrato de arrendamiento en predios rurales, se instituye el concepto de "necesidades del ordenamiento jurídico" como variante coercitiva para el cumplimiento de la obligación social en toda propiedad, no obstante que se continua en el mismo carácter indemnizatorio, si hubiere lugar a él, establecido por la Constitución de 1886.

La dificultad que en esta materia agraria han observado los posteriores intentos de reforma jurídica (Leyes 135 de 1961; 1a. de 1968 y 4a. de 1973) basados en el artículo comentado, convence al investigador que todavía no existen las condiciones económico-políticas que hagan viable la realización y aplicación de nuevos preceptos en este sentido, no obstante que el papel crecientemente hegemónico del Estado administrador de la economía, según lo consignado en el artículo 32 de la Constitución actual, parece abrir un camino irrefrenable hacia esta novedosa jurídica.

Secundariamente la legislación se ha preocupado más por categorizar y especificar problemas relacionados con el patrimonio familiar (vgr. ley 70 de 1931), filiación natural (Ley 45 de 1936), y otras formas proteccionales de carácter civil 'ley 75 de 1968), todo lo cual ha contribuído a desarrollar, y de una manera desproporcionada en comparación al derecho contractual y al derecho de propiedad, la legislación relacionada con la familia.

2.2.5 Decretos 960, 1260 y 1400 de 1970

En los últimos años la evolución de las instituciones jurídicas inauguradas en la esfera civilista por la República Colombiana, promete ser mucho más acelerada, por cuanto las decisiones legislativas intentan ponerse a tono de la dinamica adquirida por la economía nacional recientemente.

Es así que el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas (Decreto 1260 de 1970), moderniza lo establecido en el Código al respecto, como consecuencia del aumento de la población nacional y de las múltiples implicaciones novedosas estatuídas por la sucesiva reglamentación que se construyera alrededor de la ley 45 de 1936, de la ley 83 del mismo año y otras suplementarias.

Como adecuación relativamente importante o complemento al anterior Decreto se dicta también el Estatuto del Notariado y el de Registro de Instrumentos Públicos (decretos 960 y 1250 de 1970, respectivamente), mediante los cuales se tecnifica la relación de los contratados u obligados delante de un Estado cada vez en mayor ascenso hacia el monopolio de los medios claves de la producción.

Gracias a la labor constante de Valencia Zea, entre otros autores, y recuperándose así la tradición reformatoria promovida por los aportes iniciales de Champeau, Uribe y Angel Martínez Segura, se dictó el Nuevo Código de Procedimiento Civil por obra del Decreto No. 1400 de 1970, y en el cual aunque preliminarmente y sin mucha seguridad todavía, se iniciaron modificaciones en el aspecto procesal al viejo Código hasta entonces operante. Si bien es de anotar que no informan en su empeño posibilidades inmediatas de reforma a la parte sustantiva o general del Código Civil.

Lo dispuesto en el artículo 6° de este nuevo Código, sobre que las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley, no varía el espíritu general de lo que anteriormente se comentó con respecto a la Constitución de 1886; es más, esta formulación u ordenación de lo procesal se deriva muy subordinadamente de las normas establecidas en la parte general del Código Civil, sin beneficio de inventario, dado el carácter cerradamente autoritario de aquellas y de su insistencia filosófico-política en el concepto de "orden" supuestamente reconocible como público.

En el artículo 44 se reformó también el antiguo concepto de "capacidad" de las personas, extendiéndolo mediante la figura de que son capaces, esto es definible como tales, todas aquellas "que puedan disponer de sus derechos", de

legando así la explicación de esta frase a lo dispuesto por la parte general del Código Civil en sus artículos 1502 inc. 2 y 1503 que dicen: ... "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar a si mismo y sin el ministerio o la autorización de otra" "Toda persona es legalmente capaz excepto aquellas que la ley declara incapaces".

Por lo demás se observa en este Procedimiento la necesidad, impuesta por la dinámica de los tiempos, de sistematizar y de economizar al máximo las diferentes formas de procesamiento de las relaciones mercantiles ya crecientes en Colombia, hasta el punto de que se creyó convenientemente crear el Código de Comercio por el Decreto 410 de 1971, y con él se contribuye a dispersar notablemente la legislación civil que hasta el momento se ha acumulado en Colombia.

2.2.6 Proyectos reformatorios recientes

Ultimamente se ha concretado una importante discusión sobre la necesidad de reformar el Código Civil al menos en su parte procesal o práctica, si bien todavía predomina una tendencia de interpretación positivista en el fondo, y que se remite a las posibilidades elementales de la analogía, según Valencia Zea derivadas de la aplicación en extenso de lo que implícitamente se plantea en el artículo 21 de la ley 200 de 1936.

La teoría civil, por consiguiente, y a causa de las necesidades de adaptación jurídica a las condiciones crecientemente dinámicas y detallistas de las relaciones de producción en nuestra sociedad tendencialmente capitalista, se ha desarrollado de una manera marginal podríamos decir, eminentemente procesalista, y, por que las condiciones históricas aún no se lo permiten, no ha tocado, sino contadas excepciones parciales, la subtanciación misma de los conceptos bási

cos del Código. Por el momento, no obstante otros criterios establecidos en la jurisprudencia y en la doctrina, existe una tendencia positivista como dijimos, que intenta agrupar las opiniones en la materia pero no podemos aceptarla como la más completa o promisoria.

En 1973 se inició, por parte de Valencia Zea, el primer intento de reforma integral al Código, resumiendo en él las anteriores exposiciones que al respecto había planteado en sus obras, y no obstante no estar editado dicho proyecto, en sus publicaciones más recientes sintetiza, de manera general, algunos de los puntos básicos de aquel. Entraremos por lo tanto, a analizarlos con un fin más descriptivo que crítico en primera instancia.

La tendencia positivista es notable dado el afan de sistematización, mas bien mecaniscista y evolucionista, que la caracteriza en las definiciones elementales que defiende. Así antepone y con características de prioridad para el primero, el hecho jurídico y el hecho natural, situación esta típica de los positivistas que, a pesar de todo, no han podido resolver esta discusión básica de la filosofía jurídica por la sola vía de la jerarquización simplista. Abstractivamente también acepta como definición del Derecho Civil el aspecto obligatorio del contrato, pero innecesariamente tomando el ejemplo latino de "pacta sumt servanda", puesto que aún es decisiva la influencia romanista entre nuestros juristas civiles colombianos.

Al hablar de que toda conducta o acción produce una consecuencia, y que tales elementos deben figurar en el contexto de toda norma, sin mayor hilación lógica entre lo anteriormente expuesto sobre relaciones entre ley natural y ley jurídica, de manera artificial y excesivamente sencilla clasifica y dichas consecuencias en lo jurídico, o en lo normativo, a partir de las penas y medidas de seguridad, los derechos subjetivos y ciertas situaciones o estados. Ello implica

una confusión en el sentido de que no se define como concepto fundamental el del deber como base de la relación coactiva establecida entre el legislador y el observador o actor encuadrado en el reglamento general, además los derechos subjetivos se los define de esta manera, esto es como el cumplimiento de que sean respetados "por deber" los derechos de un individuo respecto de los otros individuos, y en este punto la definición es correcta, pero solo parcialmente al no ser extendida a la consecuencia jurídica que tiene que ver con la penalización;es además, sumamente vago el concepto que se ofrece sobre estado o situación, a manera de una simple "calidad del sujeto de derechos", porque no se puede calificar tan genéricamente a través de una simple definición de la categoría o de la cualidad, en sí misma considerada y sin mayores explicaciones de porqué se encuentra incluída dentro de lo que el autor llama "consecuencias jurídicas".

Otra cosa sería, en beneficio de la lógica al menos, si Valencia Zea hilara la anterior conclusión con otra que le es posterior en su obra y que dice: "el enlace forzado de la consecuencia jurídica al sujeto de derecho, a quien se imputa un hecho jurídico, representa una calidad esencial de toda norma, es decir, indica que son obligatorias las normas y que nadie puede abstenerse de cumplirlas. Por donde podemos concluir, a nuestro turno, que la llamada "calidad o estado" del sujeto de derecho está definida por la simple obligatoriedad de la norma, o sea por el sentido o espíritu de lo que representa o significa la consecuencia jurídica en sí misma considerada.

Posteriormente se plantea que el criterio de la relación jurídica entre los sujetos es el único aceptable para agrupar las normas en una u otra rama del Derecho, cuando de deslindar las actividades concreta de la jurídica civil se

refiere, tomando Valencia este criterio de la jurídica alemana Neo-Hegeliana, en especial de Radbruch. Pero para llegar a este criterio, de antemano se ha valorizado, sin mayor beneficio de inventario, lo que la tradición jurídica ha dado en llamar derecho Público y Derecho Privado, como forma básica de división de los reglamentos, y en crítica a esta posición se ha - llegado a proponer que los derechos procesales, en la medida - en que tiene más que ver con la actuación restrictiva o vigilante del Estado, deben formar parte del llamado Derecho Público, y que, en cambio, el Derecho Civil corresponde al ramal Privado del Derecho objetivo en general.

Apriorísticamente, por este camino de la especialización simplista y sin valoración filosófica suficiente, se reconoce en la actualidad, por lo general y con las debidas excepciones claro está, que el Derecho Civil regula las instituciones de la personalidad, de la propiedad y de la familia, para concluirse en la definición del citado autor queplantea: "Toda norma jurídica que se limite a establecer una relación jurídica entre dos o mas sujetos en un plano de coordinación, es norma de Derecho Civil", y dicha coordinación existe en el nivel de autorización para dichas personas por parte del ordenamiento jurídico, a fin de gobernar o administrar lo relativo a sus intereses privados, y mediante el imperio de su propia voluntad. Sin embargo, no obstante el esfuerzo abstraccional que distingue la anterior definición, en su última parte peca de discutible toda vez que es difícilmente comprobable el hecho de que pueda existir un libre ejercicio de la propia voluntad, dado que la tendencia filosófica predominante en el - presente y hacia el futuro acepta más los dictados de la necesidad que el libre albedrío.

Al decir que "el nucleo escencial de cualquier norma civilística es siempre una voluntad" se intenta definir, de una vez por todas, a la subdivisión de personas,

como base de todo el Derecho Privado, de una u otra manera englo bable en el Civil, y las consecuencias jurídicas y filosóficas de esta lógica de jerarquización en la sistemática de nuestro Có digo, no ha sido estudiadas en sus difíciles repercusiones, hasta el punto de que constituye el flanco más débil que puede ser atacado con plena facilidad.

Y para poder definir, pero ya con una mayor sustentación de tipo cada vez más alógico y calificable de ideo lógica propiamente dicha, este concepto de las personas o la personalidad, se apela a definiciones propias del Derecho natural más arcáico, como es la del simple reconocimiento de la existencia o de la vida de un individuo, pero, y oscureciendo la filiación coativa que claramente se encuentra establecida en el jusnaturalismo, ejercitando los derechos individuales a través de un supuesto "orden" de carácter público, basado en la tradición jurídica aislativa e ideológicamente considerada sin mayores explicaciones e incluyendo en ella la arbitraria valoración personal del autor sobre "las buenas costumbres". Esta última calificación de bondad, por el prurito simplista de contradicción no conciente que distingue al positivismo en sus desordenados ataques al Derecho Natural, fácilmente se puede advertir la ideologización consecuencial de los términos y definiciones posteriores respecto a los derechos y situaciones de la personalidad, cuando se insiste en que "obedecen a motivos de orden público", y por el solo hecho de no aceptar explícitamente la función eminentemente coercitiva de la legislación estatal en una sociedad clasista, históricamente determinada, y las especiales regulaciones que establece sobre el individuo la jurídica consuetudinaria, o mejor, las normas morales de la sociedad civil, por otra parte.

Esta situación, al no ser claramente categorizada desde un principio, esto es filosóficamente debatida y sin temor a las contradicciones implícitas en las normas gene-

rales que nos rigen, desemboca en una desordenada sistematización, que históricamente, no es adaptable a las actuales condiciones tendenciales de nuestra sociedad, en lo económico, lo político y lo ideológico, pues se mide con una serie de valores conceptuales que rememoran más bien la situación concreta del siglo pasado, en los inicios del debate jurídico civilista. Así, por ejemplo, Valencia Zea contrapone una especial - clasificación reformatoria de los títulos básicos del Código Civil (Personas, Familia, Propiedad o Bienes) basado en la mayor y menor dependencia de lo establecido por el órden Público a través de sus leyes específicas, entendiendo él, que "los límites del orden Público y de las buenas costumbres son menores en tratándose convenios o negocios que recaigan sobre derechos patrimoniales", y que en materia de derecho de la personalidad y de la familia las normas respectivas no pueden modificarse por la voluntad de los particulares; dicha clasificación choca con lo dispuesto en el Título III de la Constitución de 1886, en tanto que por orden de aparición, que se supone es orden de importancia también y dentro de la mínima interpretación gramatical y conceptual, allí se inicia la parte general del Código Civil con los derechos de las Personas, en segundo lugar con los derechos de propiedad (artículo 31) y de manera superficial todavía en el artículo 36 se plantea el Derecho de Familia muy parcialmente, todo lo cual hacer ver claramente que el desarrollo legislativo posterior que sobre esta última jurídica mencionada se ha adelantado, llevó a Valencia a proponer esta nueva forma de sistemática para el Código, pero constitucionalmente no existe una articulación jerarquizante que, sino ahora, en el futuro obrará en favor de la autoridad máxima del Derecho Constitucional.

Es cierto que en estos momentos el Código incorpora la parte general del Derecho de Familia en su título de Personas, pero ello no significa que hay que buscarle una justificación, y sin mayor fundamento mucho menos. Lo úni

co que ha respetado "porque históricamente la jurídica compor ta una profunda situación "abierta" o "expectante" hacia los nuevos cambios filosóficos y políticos que en ella actúen de los derechos individuales provenientes de la sociedad civil, que es la que permanece en realidad, es esta prioridad suya en el contexto de la Constitución, en primer lugar, y, filosófica mente secundaria, en la incorporación que de tales preceptos se hizo en la llamada "Parte General" del Código Civil, por lo tanto es un punto de especial discusión si los llamados - "derechos familiares", sobre todo los que arbitrariamente se encuentran concentrados en la sola figura de la "familia monogámica" quedan o nó incluídos dentro de dicha Parte prioritaria de las personas, pese a la generalizada tendencia actual en contrario.

Esta real tendencia a hacer depender estos de rechos individuales para constituir familia del ordenamiento - mal llamado "público", se inicia con la expedición del artículo 50 de la Constitución centralista sobre "Estado Civil de - las Personas", que no solo en lo terminológico sino también en lo político tendencialmente predominante plantea la necesidad de expresar a este nivel el ascendente carácter disciplinario de un Estado jerarquizante o clasista, "unitariamente" concebido en contra de una difícil situación histórica de dispersión económico-social que todavía sigue caracterizando el desigual - modo de producción "colombiano".

Existe también, implícita en esta discusión reciente, el hecho de que el Derecho de Familia tiende realmente a independizarse de la codificación estrictamente civil o "privada", lo cual contradice la otra tendencia, acelerada a- sí mismo por las constantes disposiciones que al respecto se dictan, que tratan separar, aunque dentro del contexto estrictamente civilista, la noción de actos jurídicos de mayor liber tad, dentro del Derecho patrimonial o de propiedad. En este

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

sentido sería más congruente y explicable la argumentación que hace Valencia Zea, y que, por además, solamente refleja, la dinámica de la propiedad en nuestros tiempos y bajo el impulso fundamental del sistema económico monopolista y privatista que se ha instaurado en Colombia; ejemplo de singular significación para observar la dinámica de este crecimiento de los actos jurídicos del propietario es precisamente la importancia que actualmente se le va asignando no solamente al Derecho de Obligaciones, que es lo compendioso en última instancia, sino, y hasta el punto de considerársele relativamente autónoma en relación al anterior, que se ha aceptado y se desarrolla con vivo interésel derecho civilista concerniente a contratos.

Esto nos revela ostensiblemente la preocupación librecambista, en lo económico y en lo ideológico, que de tal manera hizo avanzar la jurídica civilista en nuestro medio, y ya en el pensamiento de los legisladores de 1873, quienes, sin duda, hicieron valer hasta el presente su acendrada posición liberal en lo político y en lo normativo del Derecho Civil. En lo moderno se considera precisamente esta separación parcial de los contratos, toda vez que la terminología sintética del jusnaturalisimo, basada en la sola sistemática predominante del llamado "derecho de Obligaciones", no podía ir conforme tanto con la dinámica de las relaciones jurídicas y económicas bajo el capitalismo como, y también en un nivel sumamente importante por sus efectos de orientación social, para el reforzamiento de la ideología individualizante, y bajo condiciones manejables, típica de este sistema, y que fundamentalmente se establece como consecuencia y realimentación idealista de la división del trabajo acelerada.

No sobra advertir que la filiación de lo que se considera formas de creación y de proceso de las obligaciones, esto es los contratos, que son su forma genérica más importante, los estados de las personas, y las restantes acciones

civiles que tienen que ver con las sanciones o penalizaciones legalmente posibles, encuentran su matriz en la figura de "obligación", como dice el Código en su artículo 63 "en un sentido lato o extenso". De donde podríamos clasificar este concepto como el más importante de todos los que se encuentran en el contexto del Derecho Civil bajo relaciones modernas, o sea de carácter mercantil complejo, pero siempre y cuando que existiera la posibilidad teórica de aglutinar toda la codificación explícitamente sobre esta base o concepción, siendo que en la realidad civilista actual, dicha articulación de niveles subconceptuales se encuentra implícitamente adherida y con todas las dificultades que el proceso histórico cambiante le confiere y ordena a la jurídica de nuestros tiempos coyunturales.

Por esta vía es admisible comprender la preocupación de nuestros juristas al querer reglamentar lo que se define como cuasi-contrato en relación al cuasi-delito, y todo lo concerniente a la extensión supuestamente autónoma, pero sin duda jerarquizada o jerarquizable por el concepto matriz, de estas nuevas figuras y de otras que se vienen suponiendo como extracontractuales incluso lo cual es erróneo. Con las necesidades creadas por la regulación de la división del trabajo y el aumento y refinación de la penalidad corporal y sicológica, lo civil históricamente ha observado la tendencia a ejecutar directamente el pago de las obligaciones contraídas, en lo posible dentro de la valoración física (dinero , mercancía-dinero) para así unificar, y aún más hegemonizar, lo que en cierto sentido autónomo ha venido desarrollando la penalística como formas nuevas de delito, culpa y dolo, actualmente considerable, y ya dentro de la ideología individualizante, como aquellos actos tipificables y antijurídicos.

Y dada esta hegemonía de las normas civiles incluso por sobre las penales y las constitucionales, en nuestra época es importante anotar que el criterio discutido sobre

responsabilidad civil de los actos de la persona muestra una - comprehensión de todo el proceso jurídico contemplado tanto en lo constitucional y en lo penal como también en lo que caracteriza como diferencia al Civil. En este sentido dice Saa Velasco: "La sanción constitucional es la adhesión prestada a la ley por el Jefe de Estado o el Jefe de Gobierno. La sanción, como elemento escencial de la ley, impone la coexistencia o identidad de las voluntades legislativa y ejecutiva".

"La sanción constitucional no debe confundirse con la sanción legal, o sea con las penas o recompensas que traen el cumplimiento o el incumplimiento de la ley. Esta sanción legal puede traducirse en sanción material como sucede - con la transgresión de las leyes penales (y en las civiles - también añadimos nosotros) o en la nulidad o invalidez de los actos jurídicos realizados al margen o con violación de sus - prescripciones".

Y se aclara este carácter comprehensión o predominante de la disquisición civilista, cuando añade el citado autor: "Por eso dice nuestro Código Civil en su artículo sexto: "La sanción legal no es solo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se derivan como consecuencia de sus mandatos o de las transgresión de sus prohibiciones. En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez o firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen verdaderas penas y recompensas, a parte de las que se estipulan en los contratos".

III. CORRIENTES DE INTERPRETACION DE LA LEGISLACION CIVIL

Capítulo aparte merecen en la presente exposición aquellos comentarios que tienden a clarificar o a sugerir cambios del contexto de la legislación civil históricamente reconocible en nuestro país, conocidos generalmente con el nombre de escuelas, corrientes o tendencias de"interpretación".

En la colonia, dada la fuerte dispersión de las leyes - establecidas para efectos civiles no se pudieron bosquejar,desde el punto de vista teórico, lo que podríamos llamar "escuelas" propiamente dichas en este sentido interpretacional, y lo mismo cabe decir para la mayor parte del siglo XIX y del siglo XX, hasta el punto de que la actualidad solamente se las - puede deslindar, para ser confirmadas como tales, mediante sus mayores o menores propósitos reformistas de artículos igualmente principales o secundarios, del Código Civil sea sustantivo o procedimental. Esto sucede porque una filiación por ejemplo filosófica de quienes se encuentran ubicados en esta escuela de la reforma es difícil de establecer, y, por lo mismo, de igual forma también no se puede englobarlos dentro de una doctrina política y jurídica, por los varíados matices que a nivel filosófico dichos estudiosos representan.

En todo caso, a lo largo de las páginas subsiguientes haremos el no pequeño esfuerzo de delimitar, en lo posible, la ubicación histórico-política y filosófico-jurídica que corresponde a los diversos reformadores de nuestro Código a través del tiempo, y los cuales, obviamente, se identifican generalmente entre sí por una iniciativa un tanto más creadora que la de quienes solamente se han contentado con formar filas en una mayoritaria escuela dogmática o exegética en lo que a la legislación civil de la república se refiere.

3.1 Tendencias de la época colonial

Como vimos en el capítulo dedicado a la evolución histórica, si bien chocan y se entrecuzan diversas formas interpretativas de lo civil en la Colonia, realmente, o al menos a guisa de síntesis, se puede hablar de una sola dialéctica - central establecida entre la corriente romanista, por un lado, y por el otro, una corriente que podríamos llamar "relativamente autóctona" y que, según lo anotamos, se encuentra remitida a los Autos y a las demás disposiciones propias de los Cabildos y Audiencias; esta última tendencia, en lo que respecta a la Real Audiencia de Quito como Tribunal casi siempre de última instancia para los negocios civiles, ha sido inicialmente estudiada por Carlos de la Torre , no obstante que persiste la discusión al respecto de los principios generales que informaban dicha legislación de corte casuístico fundamentalmente.

Las Siete Partidas definían al derecho de Propiedad como el "Poder que el ome ha en su cosa de hacer della o en ella lo que quisiere segun Dios é segun fuero", en lo cual vemos la inspiración en el Derecho Romano ("Est jus uten di et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur"), y también la influencia medioeval de tipo teológico entremezclada con la compleja situación jurídica constitucional de la España de la Reconquista, cuando interviene la figura "fuero" la cual representa la real influencia de las municipalidades en aquel entonces.

Por lo tanto podemos generalizar que estas tres tendencias son las que sirvieron de base interpretacional dentro de la legislación de la Colonia, pero ello en el mejor de los casos, es decir en Autos o en decisiones de Cabildo realmente excepcionales, en vista de que no se tenía muy claro todavía, en los niveles filosófico y jurídico, la dependencia que las

leyes civiles tenían respecto de esta definición de las parti
das, considerada como principio sustanciador de la misma,
teóricamente pero no en la práctica ideológica de la Colonia.

Según Víctor Frankl existió otro concepto básico
que fue realmente el que centralizó la interpretación eminen-
temente particularizada o casuística de la jurídica civilista
en estas épocas, y es el referente a la delimitación entre ju
risdicciones -o "fueros" - respectivamente correspondien-
tes a la Corona, a la Iglesia y a los intereses de los Enco-
menderos concretados políticamente en los Cabildos vecinales
y, secundariamente, en el contexto mismo de las Reales Audien
cias también, puesto que hacia los finales del siglo XVIII la
ingerencia de dichos intereses locales o municipales en estos
organismos fue muy notable, especialmente en la Audiencia de
Quito y de Santa Fé.

En este problema o conflicto entre jurisdicciones
no muy bien clarificadas por la general confusión existente
en los principios filosóficos y políticos de corte dogmático
que lo impulsaban, se fue forjando como herramienta simple-
mente práctica, que, a su vez, pretendía tener también una
sustentación teórica en el general derecho comunitario loca-
lista transplantado a América, posteriormente identificada
con la célebre figura de la relativa autonomía política y ju
rídica de los Cabildos frente a las disposiciones de la Coro
na, de la Audiencia que representa, a esta y de la Iglesia.

Se la conoce a esta fórmula jurisdiccional incipiente con la frase "se obedece pero no se cumple" (1), esto es la que describe el acatamiento simplemente tácito pero no expreso de lo establecido en las Reales Cédulas o en los Autos de la Audiencia, siempre y cuando esten adecuadas al "bien común" o de la Municipalidad en concreto, y que llega hasta nuestros días republicanos inserta en la discusión que existe sobre si el cumplimiento de la Constitución predomina por sobre la ley vigente o si es el contrario, como en la práctica real se ha venido haciendo.

---

(1) Al respecto es muy ilustrativo lo contenido en el ensayo de Víctor Frankl, "Hernán Cortés y la Tradición de las Siete Partidas", comentario jurídico-histórico a la llamada "Primera Carta de Relación" de Cortés, y del cual extractamos el siguiente aparte:

"..... rescindir justificadamente, en nombre del interés del Rey, las instrucciones de un Gobernador, y se acrecienta la enérgica afirmación del principio -formulado en la ley de Viruiesca, a raíz, sin duda, de sugerencias Alfonsinas- de "obedescer y no cumplir" los mandamientos reales mismos, bajo el título de "hacer y cumplir lo que fuese más en servicio de V.M. y bien de la tierra". (Carta Tercera, hacia el final). (1.a).

(1a.) La ley de Viruiesca: cf. Recopilación de las leyes destos reynos hecho por mandato ..... del Rey - don Philippe segundo (Alcalá de Henares - 1569), Libro IV, Tit. XIV, Leyes II y III. El pasaje aludido de la Carta Tercera reza: "La justicia y regimiento de la Villa de la Veracruz me escribieron cómo el dicho Tapia había hecho presentación de las provisiones que traía de V.M ..... y que las habían obedecido con toda la reverencia que se requería, y que en cuanto al cumplimiento, habían respondido que ..... todos harian y cumplirian lo que fuese más servicio de V.M. y bien de la tierra ..... todos obedecieron con el actamiento que á V.M. se debe; y en cuanto al cumplimiento dellas dijeron que suplicaban para ante V.M. porque así convenia á su real servicio por las causas y razones de la misma suplicación que hicieron". (Bae, XXII, p.93; Gayangos, pp. 265-266).

3.2 Tendencia Teológica

La alianza abierta que en lo político existía entre el Papado y la Monarquía española, por ser la primera verdaderamente importante que se presentó en Europa, produjo también en lo jurídico numerosas obras y tesis que llenaron al ámbito intelectual y filosófico del siglo XVI en el Viejo Continente. De ahí que sea muy nítida la influencia teológica en la mayoría de dichas obras y que la controversia iniciada por Las Casas y continuada por Dominicos y Jesuítas, observen un detalle hasta exagerado en sus formulaciones teologales y una capacidad enciclopédica ciertamente monumental para aquel entonces. En esta tendencia se presenta un debate fundamental entre una corriente escencialmente dogmática que postula al Papado como "infalible" en relación al arbitraje que dictó para las posesiones españolas y portuguesas en el Nuevo Mundo, y otra corriente que intentó apoyarse más en un criterio de anti-infalibilidad de Aquel, ya que alegaban que las guerras entre las dos monarquías favorecidas y las propias del continente Europeo evidenciaban la problemática implícita en la decisión Papal.

A partir de esto Las Casas explicaba que, valido de su larga experiencia de Encomendero y doctrinero en Indias, las legislación que se iba a imponer en los nuevos territorios, no se podía extraer necesariamente de la tendencia romanista, fielmente representada en esta alianza de la Monarquía y del Papado, sino que debía atender a los fueros regionales de quienes se asentaban como colonizadores, y aún más para entrar a incorporar normas jurídicas aborígenes había que inicialmente definir la situación teológico-dogmática de las capacidades o facultades de dichos indígenas. El consideraba, y a través de ciertas influencias renacentistas y erasmistas presentes en su pensamiento, que se debía definirles un carácter de hombres libres y plenamente facultados, con lo cual se concluía

en la necesidad de incluso atender algunas de sus más importantes contribuciones al ordenamiento jurídico que se redactaba para las indias en los círculos letrados de España y de Italia; sin embargo predominó la tendencia teológica oficial, esto es la ideología política del Papado, por cuanto a la Monarquía Española no le quedaba otra salida relativamente más independiente como justificación moral de la sangrienta Conquista de los indígenas americanos, y especialmente porque las ideas Las Casianas no iban acordes con la difícil situación reinante en Europa, surcada de guerras contra los afanes expansionistas de los Hapsburgos, enfrentados también a la Reforma Protestante dirigida por Lutero.

Es esta, entonces, la raíz o tesis primigenia que consagra la incapacidad civil de los indígenas del Nuevo Mundo y el criterio segregacionista y tributario que caracteriza a los Resguardos creados para ellos en 1561, los cuales les hacía depender, jurídicamente y políticamente, de la Corona Española como simples usufructuarios o tutelados. En términos muy generales la Corte y los Concilios del Papado reconocieron que los indios "tenían alma y eran seres racionales o pensantes", para no chocar con la ideología de dominicos y jesuístias influenciados por el debate de Las Casas, y en lo externo para centralizar así sea parcialmente la actividad poco menos que incontrolable de los Encomenderos y colonizadores que abusaban de la explotación de dicha mano de obra indígena. Pero, ya en concreto estos poderes centralistas si bien lograron un control ideológico en el sentido interno, en España, no pudieron realmente ejercerlo a nivel de América por variadas razones que hemos venido explicando con anterioridad, y porque la contradicción con los fueros de las tenencias o Comunidades hispánicas asentadas se fueron agudizando a medida que pasaba el tiempo. Y mucho más se abría el camino conflictivo entre jurisdicciones, cuando la Corona y la Iglesia no hicieron e-

fectivos sus conceptos de reconocimiento de la capacidad o libre albedrío de los indígenas, como teóricamente lo consignaron, sino que en la práctica y de una manera dogmática reñida con sus puntos de vista filosóficos, no concedieron mayores formas de independencia relativa a los resguardos indígenas.

Para ilustrar un poco más las consecuencias históricas de la predominancia ideológica de esta tendencia dogmatista y practicista en los primeros siglos de la Colonia, es importante remitirse a la influencia que dicha corriente obtuvo por sobre muchas de las disposiciones de la Audiencia de Quito, por ejemplo para la primera forma de colonización y de explotación del trabajo indígena en estos territorios. Los franciscanos, los mercedarios y sobre todo la escuela tomista dominicana fueron los impulsores de un estilo corporativista de colonización en los primeros momentos, pero supremamente predominado por el poder político representado en la Corona y en la Iglesia "militante", o más exactamente, como lo planteaba el pionero de esta tendencia, Fray Jodock Ricke, en el "nuevo Sacro Imperio Romano" de Carlos V.

La efímera predominancia de esta interpretación abiertamente dogmática, y en cuanto a la aplicación de la legislación fincada en los conceptos romanistas del Derecho Civil y del Derecho Natural, se explica también por el fracaso militar en 1545 de los ideologos que hicieron sublevar a Pizarro en defensa del fuero municipalista de los encomenderos que, a través de él, intentaban convertirse en una nueva versión "democratizada" de señores feudales con base a la explotación de los indígenas a ellos encomendados. Pedro La Gasca en sus interesantes obras hace una comparación muy importante sobre la diferencia que existía entre las aspiraciones "mucho más obedientes" de los encomenderos provenientes del Sur y Centro de Espala y las "mayormente ambiciosas" de quienes eran oriundos

del Norte y Oriente, recipiendarios, en efecto, de una más fuerte tradición de fueros regionales en la Península. Anota en su "relación" o informe de la pacificación que él dirigió en contra de los Pizarristas, que estas dos corrientes de opinión se encontraban "bastante parejas" en lo que se refería a la Tenencia de Gobernación de Pasto, de donde podemos concluir que no pudo darse, al menos en nuestro medio una recepción de la discusión filosófica y jurídica que generó el ambiente bélico de aquel entonces, porque la situación interna se encontraba supremamente dividada, incluso entre los religiosos que posteriormente reorganizaron el sistema de dominación para la localidad.

En cambio en Quito, en donde siguío predominando, aunque subterráneamente, una corriente antimonarquista y antifranciscana, por ejemplo, se desarrolló la enseñanza universitaria, teórica, técnica y artística, en un sentido mucho más contradictorio y progresivo, toda vez que las condiciones socioeconómicas del circuito que dominaba dicha ciudad así lo permitían, como también el velado respeto que la Audiencia delegada por la Corona tenía para con el Cabildo señorialista de aquella zona, en provisión de que no se vuelvan a repetir sucesos de franca sublevación, como efectivamente se fueron dando a lo largo de la Colonia en sus términos territoriales.

Con la fundación de la Universidad dominicana y de la Universidad Jesuítica posteriormente, se planteó en Quito, y muy relativamente en Pasto y Popayán, una intrincada discusión de carácter teologal y jurídico, que por vez primera introduce atisbo de jusnaturalismo en nuestro medio, es decir aparece con real identidad una discusión filosófica e interpretativa al respecto.

3.3 Tendencia Naturalista

Los colegios jesuítas fueron los que difundieron una general introducción del incipiente Derecho Natural, basada fundamentalmente en la teoría moral de libre albedrío, y reconocida por muchos autores como resultante de una discusión al interior de la teología que enfrentaba a su rama dogmática con la rama moral de la misma. En última instancia, y en gracia de conciliación en el debate, se subsumió la posición más intransigente de los teólogos moralistas en la aceptación de la predestinación ante todo y, para efectos humanos, la vinculación de un concepto, restringuido en la práctica, de autodeterminación de la voluntad, para unos autores más extensos y para otros menos, según y como interpretaran muy personalmente las formas en que podría manifestarse esta moral o albedrio condicionado en el individuo.

Vemos así que la discusión filosófica pre-racionalista obtuvo el camino de las preocupaciones moralistas, como principal guía hacia los conceptos de libertad y orden en lo político, y en una forma más general, hacia los conceptos de individuo o ser individual, como genuina reacción en contra de los viejos conceptos corporativistas que en primer lugar consideraban a la Iglesia como el modelo social más perfecto y a la restante sociedad civil como su reflejo imperfecto,pero con ciertas posibilidades de "cristianizarse".

Esta preocupación de la filosofía individualista es notable en las discusiones efectuadas en las Universidades y Colegios de la Audiencia de Quito a diferencia de las Universidades y Colegios Santafereños y Neogranadinos, en los cuales - solamente con la influencia de la ilustración Francesa y sobre todo con el empirismo derivado de las actividades de la Expedición Botánica de Mútis, se llegó a evidenciar la necesidad de cambios, substanciales o no, dentro de la jurídica teológicamente dominada.

Los jesuítas alemanes concentrados en Quito y en Pasto a partir del siglo XVIII difundían en sus cátedras, aunque a un nivel simplemente descriptivo y no comprometido, las teorías de Bacon, Descartes y otros racionalistas, pero en menor medida, por lo que se ha investigado hasta el momento, las teorías del Derecho natural clásico por estos filósofos influenciados, como las de Grocio por ejemplo. La generalidad de las cátedras les impedía profundizar en este análisis comparativo de la Jurisprudencia, y muy especialmente la persistencia de estos Maestros en las relativamente adelantadas versiones teológicas de Vitoria, Suárez, y la Neo-tomística que parece ser incluso la corriente dominante durante todo aquel siglo.

Dicha Escuela, renovada por los autores jesuítas americanos e italianos, convenía en aceptar una transición directa entre los postulados aristotélicos ("La política" del autor griego) con los puntos de vista de Tomás de Aquino e inclusive tomando aportes de Platón al respecto, pero todo ello para remitirse a la jurídica establecida en la Summa Teológica como último lugar de referencia para una correcta interpretación dogmática, moral y doctrinaria (en ese orden riguroso) de los múltiples debates que la casuística, común en la Colonia, imponía prácticamente en el ejercicio y aplicación de la jurídica.

En cierta contraposición relativa a este ordenamiento riguroso de la interpretación, el jusnaturalismo aparecía como una mayormente anárquica forma de adecuación a la aplicación de la legislación general en nuestro medio. Pues al plantear que la teológía dogmática debía de ser consultada con los requerimientos propios de la filosofía moral que le era independiente y, como se llegó a decir después, hasta más importante, se adoptaba el criterio normativo de que el sujeto de derechos por su capacidad real de ejercerlos debía ser mejor representado dentro de las apreciaciones de cada caso en concreto y

por lo tanto más individualizado y libre en sus actos, al punto de quedar por fuera del dogma de la predestinación señalada por Dios.

Esta tendencia, en consecuencia, racionalizaba de manera individual la predominancia del simple acto jurídico en este sujeto, y así mismo disertaba más sobre los derechos subjetivos o personales que, al menos en Europa, se iban perfilando como un resultado del avance económico-social y jurídico del sistema de producción y de disciplina social que inaugura el Capitalismo con sus intensas relaciones mercantiles y con el auge resultante de las contrataciones y de los vínculos civiles en ellas adquiridos.

No sobra decir que en América esta situación histórica todavía no representaba en forma tan agudizada, y que por lo mismo no era dable una ambientación ni filosófica ni jurídico-política que permitiera el auge del racionalismo jusnaturalista en la época Colonia, encontrándose que el dominio establecido precariamente por las Comunidades religiosas que dirigían la orientación ideológica principal llegaba, incluso, a prohibir la difusión de los aportes no solamente cartesianos o de Bodin sino también los provenientes del neo-platonismo, considerados como el caso más extremo de disidencia en la teología neo-tomista que, dijimos, fue la predominante.

Sin embargo, este débil equilibrio de las fuerzas enfrentadas a las aspiraciones políticas de los antiguos encomenderos operantes en los Cabildos, no podía durar mucho, y la lectura, prácticamente subversiva, de los autores naturalista en lo jurídico, prontamente ocupó la atención de quienes querían tomar el poder real para la formación de una serie de naciones al fin independientes de la Metrópoli (la Corona y la Iglesia) pero, en todo caso, internamente subyugadas por los viejos an-

helos señoriales de tales personajes.

3.4 Tendencia positivista

Entendemos como decisiva la influencia de la corriente naturalista que, en forma abrupta y contradictoria, surgiera a partir de la Revolución Quiteña de 1809, puesto que fue allí en donde con mayor fuerza se concentró dicha Escuela de corte señorialista americano. En realidad, el cambio producido en las instituciones políticas y jurídicas provenientes de la Colonia, fue mínimo; en cuanto a los textos literales se refiere, pero no fue así en relación a los criterios de interpretación de tales enunciados teóricos.

Con la formación de estas incipientes "repúblicas" finalmente las aspiraciones de autonomía política, fundamentalmente, se vieron colmadas para estos nuevos dominadores de América, pero como no habían concretado de antemano un cambio sustancial en las instituciones de tipo jurídico, esto es en la mecánica interna y real para la aplicación de lo normativo constitucional, la larga hueste de juristas al servicio de estos señores no podía, y posteriormente a la instauración del nuevo poder político, entrar a resolver tan delicada cuestión.

La única vía que les quedaba a las nuevas clases emergentes, no provenientes de las capas señoriales, fue lo que Bolívar calificó como "las guerras de los nuevos Supremos" o caudillos militares propiamente dichos, incluyendo entre ellos no pocos juristas desencantados de las promesas libertarias de la primera hora. Pero tampoco, en las difíciles condiciones de organización republicana que históricamente correspondieron a Colombia, ordenar esta detallada maquinaria de reglamentación precisas y específicas para cada uno de los disímiles problemas que presentaba la nación en el siglo XIX. Por lo tanto, y con el sentimiento de una enorme frustración en sus aspiraciones -

liberales, se restringuieron estos intentos reformistas a privilegiar mucho más la filosofía llamada "Constitucional" que la Filosofía del Derecho en general, mucho más al nivel político que al nivel jurídico de la ideología tendencialmente dominante, y en fin a reconocer en la práctica la interpretación arbitrista del Derecho Natural, y en el caso de los juristas iniciadores del conservatismo, hasta del Derecho teológico,pero según ya lo anotamos, con una marcada tendencia neo-tomística.

Con la expedición de la Constitución de 1886 se llega a la culminación, y también a la máxima expresión, de la corriente filosófica predominante en el siglo pasado que privilegiaba la teoría estatal o constitucional en materia de interpretación jurídica, y por sobre la misma ley vigente. Caro y Nuñez parecen haber coincidido en la necesidad de apartar de toda discusión filosófica general, el contexto mismo de dicha Constitución, y ello se ve especificado por su afán conjunto de criticar y prohibir el utilitarismo y el evulucionismo peligroso que pregonaban Spencer y Bentham entre otros, con el fin de radicar en la figura extensa de la defensa de la Propiedad adquirida con justo título, todo el contexto organizado en la Carta de 1886.

De otra manera no puede explicarse porque, según lo estudiamos en capítulo anterior, contra la teoría liberal y conservadora de la época anteriores, disminuyen el privilegio de lo Constitucional en relación al legislador o sea a la ley vigente en ese entonces, y porque se eliminan del texto constitucional aprobado, las sugerencias o indicativos sobre expropiación en caso de utilidad pública, siendo en este sentido tal Carta una instrumentación ordenadora de perfiles altamente represivos y tradicionalistas, en la medida en que reproducía el espíritu jerarquizante, simplista de la Constitución bolivariana de 1830 y de las Cédulas Reales mucho más antes.

Con estas condiciones de afianzamiento de los intereses señoriales en nuestra República, constante de la filosofía Constitucional considerada como único receptáculo del debate jurídico, y sobre todo con la extraordinaria confusión que la anterior tendencia sembraba al mezclar desordenadamente las doctrinas políticas en un exclusivo estilo de filosofar, les era realmente imposible a los juristas republicanos del siglo pasado y de buena parte de nuestro siglo, el iniciar un aporte de carácter evolucionista, esto es positivista, no obstante - que por la necesidad misma de especializar las sanciones disciplinarias para una sociedad crecientemente infractora, hacia 1920 se inicia la incorporación de normas penales de dicho origen positivista.

No así en lo civil, por cuanto la individualización de las obligaciones, que es lo que caracteriza al positivismo civilista en una sociedad económica y transaccionalmente más desarrollada, no correspondía ni corresponde casi a las reales condiciones en el desarrollo de producción nacional. Además, para generar estos cambios de la legislación civil, de todavía predominante influencia jusnaturalista, se precisa que de antemano surjan escuelas de investigación económica y de investigación política que produzcan tesis más o menos adecuadas a las perspectivas sociales de Colombia, y claro está las debidas corrientes filosóficas y jurídicas que a partir de este ambiente intelectual se vayan generando; de lo contrario, una reforma en el Código Civil es supremamente arriesgada por cuanto no obedecería sino a las finalidades completamente subjetivas de un determinado estamento social o político con capacidad de - cierto predominio ideológico muy temporal.

No obstante la proliferación de reglamentaciones o Códigos específicos que el desarrollo capitalista, tendencialmente dominante, ha venido produciendo en Colombia, la interpretación todavía se rige por un sinnúmero de opiniones que

se encuentran dispersas en la jurisprudencia de la Corte, del Consejo de Estado y de los Tribunales, y ello no podía ser de otra manera puesto que la casuística, a nivel de lo civil sobretodo, sigue imperando en nuestro medio atrasado y neo-colonizado. Algunos esfuerzos de sistematización respecto a criterios interpretativos se han desarrollado en los últimos años, más que todo por interés de los doctrinantes en su práctica específica y constante de la jurídica civil, siendo el caso de Valencia Zea el más interesante de todos en estos momentos.

3.5 Tendencias actuales

Por lo que anteriormente hemos analizado, las actuales tendencias de interpretación, se centran así como en las anteriores épocas en dos ramas fundamentales pero contrapuestas pese a que su origen todavía les surte de comunes influjos provenientes de un jusnaturalismo difícilmente enmarcable ya entre las conciliaciones o "medios transitivos" postuladas por el positivismo o por las múltiples corrientes llamadas neo positivistas.

El concepto predominante en la actualidad no puede ser otro que el ya desueto criterio excesivamente disperso o casuístico, y al cual se antepone el surgimiento de un nuevo filosofar, ámplio y generoso, y sobre todo no comprometido de antemano, que en términos de mayor precisión y economía intenta una sistematización o síntesis máxima de dichos parámetros interpretacionales.

A nivel de jurisprudencia por lo común se ha reafirmado la simple exégesis de los artículos procedimentales del Código y sin mayores aditamentos en cuanto a opinión de la Corte o del Consejo de Estado se refiere. Es así como el

concepto de interpretación sistemática establecido en el inciso lo del artículo 30 del Código Civil, no obstante constituir la aspiración mas moderna en la materia, se ve relegado al último lugar de las preocupaciones de esta jurisprudencia, la cual ubica en forma muy discutible por cierto, seis criterios básicos para la hermenéutica civilista, y son: el principio de la efectividad de los derechos subjetivos; el principio de la analogía; el de la obligatoriedad de la forma; el de los fines de la Casación; la interpretación sistemática; y la regla general y la excepción.

En cuanto al primer principio, o sea el de la efectividad de los derechos subjetivos, la Corte de hecho considera que las normas procesales obtienen una predominancia o prioridad en cuanto a interpretación se refiere y ello nos da a entender que, al contrario de lo que planteaban los llamados filósofos Constitucionalistas del siglo pasado, se relega como secundaria la parte general o sustantiva del Código Civil y "en áras de la simple efectividad o ejercicio práctico de las crecientes cuanto dominantes actividades o relaciones transaccionales de tipo mercantil capitalista". En efecto, remitiéndose a una teorización muy general sobre la "subjetividad" del Derecho, tesis ésta que lo acerca a una relativa y acaso moderna independencia de los viejos criterios sobre derechos "reales" del individuo, el artículo 4° expresa, lo siguiente: "al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley substancial".

Y para ratificar lo anteriormente consignado sobre la prevalencia procesalista sobre lo que en términos puramente ideológicos se conoce como la sustancia o "generalidad filosófica o matriz" del Código, el artículo 37 en su numeral 8° añade: "Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la a-

plicación de los principios generales del Derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes".

Aún más se confirma esta situación de real dependencia de la simple mecanización y del casuismo relievado nuevamente por las prácticas jurídicas y políticas que establecieron los constituyentes de 1886, cuando para definir el principio de la analogía, que es un principio de carácter utilitario, elemental, el artículo 5° del mismo Código de Procedimiento - señala: "cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de estas, con los principios constitucionales y las generales del derecho procesal".

Hay quienes creen que el artículo 6° del Código de Procedimiento, tiene un remoto origen positivista o prepositivista mejor, cuando establece la figura de "orden público" o sea de legalidad dictada por el Estado jerarquizante, y en base a la socorrida teoría positivista según la cual el principal derecho es el que tiene que ver con la defensa de la sociedad y con su bienestar, antes que con la defensa del individuo personalmente considerado. Dicha teorización es válida en la medida en que sea taxativamente determinada y sobre todo cumplidamente ejecutada, dado el desarrollo histórico tendencialmente progresivo y socializante en el cual se encuentra embarcado nuestro siglo XX, pero otra cosa sucede ya en la realidad de una Colombia en la cual ni siquiera existe todavía la mínima sistematización u ordenación de tales preceptos genéricos, supuestamente aptos para promover una modernización de las relaciones sociales de producción; de manera abrupta, y sin mayores justificaciones y mucho menos explicaciones, dicho artículo hegemoniza practicamente lo siguiente: "las normas procesa

les son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley".

El formalismo que desnudamente avala la disposición citada, no le ofrece mayores posibilidades a la interpretación de las normas procedimentales y de antemano corta cualquier intento en la materia, a excepción de los emprendidos individualmente por los doctrinantes, y hasta la misma Corte no ha podido explicar, ni podrá hacerlo, la contraposición entre los artículos 4° y 6° en relación al principio de interpretación. Vemos muy claramente aquí la general tendencia histórica de las teorías o ideologías producidas por el Capitalismo a un máximo de su desvinculación de los procesos reales de la producción, toda vez que necesita un manto de mistificaciones y de desviaciones para que "libremente" se enajene la iniciativa y la voluntad de la sociedad civil ordenada bajo este ultra ideologizante sistema de vida.

Refiriéndose a esta contradicción establecida entre los citados artículos 4° y 6° la jurisprudencia reciente dice: "Por oposición al sistema excepcional de la libertad de las formas procesales, se consagra allí el principio o regla general de la legalidad de las formas, también llamado de la obligatoriedad de las normas procesales. Los artículos 4° y 6° son aparentemente contradictorios, pues al paso que el primero trata de proclamar solo con el carácter de principio de interpretación "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial", el segundo proclama la primacía obligatoria de las formas salvo autorización expresa en contrario. El primero se conoce también según el alemán Adickes, con el nombre de principio de la naturaleza de las cosas, que es principio fundamental de consulta para la creación de las formas procesales. Pero una vez que el legislador procesal ha decidido crear una determinada forma, de acuerdo con la realidad o en contra del principio de la naturaleza de las cosas, cede

éste su primacía al principio de la obligatoriedad de las formas, para convertirse aquel en principio secundario".

Visto lo anterior, por lo demás sumamente discutible, se ha concluido en el principio o mejor, aditamento, de que la Casación, según lo expresado en el artículo 365 del Código de Procedimiento, tiende a hacer efectivos los derechos reconocidos por la ley supuestamente llamada "sustancial", y según el mismo artículo a realizar el derecho objetivo en general, toda vez que nuestra legislación lo simboliza en una perspectiva de síntesis, bastante arbitraria por cierto, entre los derechos reales y los derechos personales del individuo.

Por otra parte, la hermenéutica también está forzada a aceptar, sin beneficio de inventario, el aforismo completamente desueto de que la regla general es de ámplia interpretación y de aplicación extensiva y que en caso de conflicto - con la regla de excepción, aquella predomina sobre ésta todo lo cual tiene que ver con el meollo ideológico de esta jurídica artificiosa que hemos heredado, sin mayor colasión filosófica o política. No existe, sin embargo, una medida esplícitada en el Código sobre esta predominancia de la regla general, y de una manera simplemente utilitaria, que nuestros juristas suponen "consuetudinaria" incluso, solamente se funda, y con muy débiles sustentaciones además en la jurisprudencia de la Corte que dice: "Así, por ejemplo, las normas que crean sanciones procesales expresas y claras que hacen inefectivo el derecho reconocido por la ley sustancial, siguen el principio general de la obligatoriedad de las formas, salvo excepción expresa. Estan de acuerdo los procesalistas en que este es el principio rey en derecho procesal. Es como luego se verá, criterio supremo de determinación de las sentencias. En este campo asume el nombre de criterio de la forma intrínseca o criterio de los contenidos intrínsecos o criterio formalmente in-

trínseco de la sentencia. Lo llaman otros, "el principio de que en derecho procesal una cosa es así y no de otra manera, porque al legislador así le dió la gana". Es una denominación burda pero realista del principio. Solo que no es totalmente cierta. En verdad y a la postre, por ejemplo, respecto de la "forma de trámite", un proceso se tramita mediante el procedimiento abreviado y no mediante el ordinario o viceversa, porque al legislador procesal le dió la gana de que fuera así y no de otra manera, salvo autorización expresa en contrario. Razones de simple política legislativa procesal, hacen muchas veces que una cosa sea de una manera o "forma" y no de otra. Dicha forma burda de expresión de tal principio naturalmente no es totalmente cierta, pues el legislador, como en otra oportunidad se dijo, antes de crear la forma procesal debe y suele consultar la naturaleza de la cosa, aunque no siempre lo haga. Creada la forma, ésta, en cierto sentido de independiza de la cosa".

En el fondo, y con base a los planteamientos hechos por autores italianos, es interesante observar que este sistema de la excepción y la regla se encuentra originado por la contradicción básica que anteriormente se establecía entre los artículos relacionados con la efectividad de los derechos reconocidos y con el de las formas procesales de carácter supuestamente obligatorio; en efecto, no obstante que nuestro Código no arriba a la situación mayormente clarificada que tiene al respecto el Código Italiano, por simple dependencia ideológica la jurisprudencia de nuestra Corte gusta mucho de citarlo para dizque aclarar sus propias dudas en la aplicación procesal colombiana. Hay una cita, entre otras, que indica lo siguiente: "Al decir de Rocco: "Este sistema se denomina de la legalidad de las formas, y a él en gran parte se ha atenido el nuevo Código, aunque habiendo atemperado sus asperezas mediante el principio opuesto, que se denomina de la libertad de formas". Y en

otro aparte añade: "Pero evidentemente, el haber limitado la libertad de las formas a los casos en que la ley procesal no prescriba formas determinadas, demuestra claramente que se trata de una excepción y no de una regla".

En cuanto lo concerniente a la aplicación sistemática la Corte opina -y por lo tanto nos acogemos al criterio de que es la tendencia predominante en la materia- que lo determinado en el inciso 1° del artículo 30 del Código Civil, a pesar de ser muy claro, se debe interpretar con relación a lo dispuesto complementariamente por los artículos 96, 97, 302 y hasta 306 del Código de Procedimiento, puesto que, en su concepto, las normas procesales deben sujetar a las normas sustanciales del Código en general, para su propio servicio de aclaración, todo lo cual nos remite a una contradicción teórica llevada hasta el absurdo, y que solamente puede explicarse por la racha ideológica en la cual se ha encontrado insertada la discusión de la Corte al respecto.

Dice el citado inciso: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas la debida correspondencia y armonía".

El poco esfuerzo investigativo que distingue a nuestra jurisprudencia, que incluso ha llegado a despreciar lo estipulado en el muy claro inciso citado para una práctica de modernización del Derecho Civil en nuestro país, ha sido criticado por algunos autores, muy pocos por cierto, y de cuyas posiciones surge la nueva corriente doctrinaria, centrada en los criterios interpretativos de tipo histórico-político inicialmente, y, en este sentido, es importante destacar el aporte de José Rafael Sañudo, directo heredero de la tradición jurídica que en la localidad hemos venido analizando en capítulos precedentes.

Las tesis de Sañudo en primer lugar son de carácter sintético y descriptivo en relación a las muy diversas teorías que le precedieron, algunos han querido ver en esto más un ánimo conciliatorio que crítico, pero se les escapa que, en el fondo, las críticas que este autor promueve contra todas las teorías anteriores constituyen un nuevo punto de partida de carácter más transicional o novedoso que transaccional o continuista como ha sido lo usual entre nuestros juristas doctrinantes.

Sañudo hace referencia a todas las teorías que influyeron dentro de la formación de la jurisprudencia o interpretación de las normas civiles aplicables en su medio, de ahí que el origen de cada una de las tesis que críticamente acoge sería un tema extenso a tratarse en otra ocasión. Por una parte, en consecuencia, adopta un método histórico que al mismo tiempo resume, en apretada síntesis, una serie de conceptos básicos en los cuales se ve predominar una posición transicional, excéptica o ecléctica si se quiere, respecto al neo-tomismo y al neo-kantismo (acaso como la máxima expresión moderna del idealismo en general), reconocidos directamente por él como las principales corrientes filosóficas incidentes en la legislación civil américana. La insistencia crítica de este autor respecto a Kant, fue el motivo por el cual Del Vecchio consideró a Sañudo como cercano a sus posiciones neokantianas y dentro del desarrollo propio de la escuela filosófica italiana, pero en el fondo la situación presentada es mucho más compleja y, por ejemplo, se remite al análisis promenorizado de citas como las siguientes:

"..... buenos efectos produjo la Escuela histórica en el Derecho Positivo, al estudiar en el instintivo desarrollo de las sociedades, las instituciones jurídicas positivas, pero se engañó su fundador Savigny, cuando juzgó que el Derecho Civil positivo, versaba sobre las conclusiones del

Derecho Natural; y éste sobre sus principios únicamente; cuando es la verdad, que también versa sobre sus derivaciones, y que solo deja al otro el determinar los límites concretos del Derecho por el tiempo y el espacio. "La verdad es que el Derecho Civil positivo, no es sino un conjunto de leyes humanas, que repitiendo los preceptos del derecho natural, lo sancionan y a veces determinar cuando la sola razón, no da el motivo para esa determinación, dado el adelanto o estancamiento de cada sociedad, cuyo estado, en un momento dado, suministra los datos, que es menester para fijar límites al derecho; datos que, por ser variables y contingentes, solo la experiencia puede presentar:

"Los (derechos) innatos oprimitivos, han menester poco o casi nada, de las determinaciones del Derecho Civil positivo, porque se revelan con solo el existir del hombre; sin embargo, bien hizo el legislador colombiano, al ihcorporar en su Código Civil, el Título de la Constitución que se refiere a ello, pues así les confiere toda su sanción".

Reconocía que los Derechos innatos correspondían a los hechos y a los conceptos sobre ser (vida), obrar (tendencia a la perfección), conservarse (trabajo), y perpetuarse (asociación). En relación al primer derecho de ser, o de integridad personal, Sañudo anota que su historia inmediatamente "no es posible, pues que exigiría volúmenes, hacer conocer el desarrollo del Derecho en cada una de las sociedades humanas, o hacer la historia de su vida jurídica;" y añade, con todo, que "este derecho (tiene) relaciones con la economía, respecto de la duración de los trabajos en los talleres; puesto que el exceso puede conducir al aniquilamiento del derecho". De donde podemos notar directamente que Sañudo se preocupaba en relievar el problema transicional más importante en el mundo, como es el de la incipiente conciencia que en aquellos tiempos se comenzaba a tener sobre la validez de

la teoría del plusvalor planteada inicialmente por Marx.

En cuanto al Derecho que llama de "tendencia a la perfección en el obrar", explica que el primero de los deberes es obrar conforme al orden moral y que este deber impone también el obrar con relación a nuestras facultades conforme a este orden, lo que, en su aspecto de visibilidad social, constituye el derecho de perfección, porque en el operar según el orden, consiste la perfección de las facultades. Este derecho pues, podría llamarse también, derecho a la dignidad personal, y de él se deduce, pero como su limitante que es el concepto de deber, lo que Sañudo llama el aspecto ético, el cual lo define de una manera relativamente ecléctica en contraposición a las opiniones racionalistas en la materia.

El derecho de trabajo, que el autor llama de conservación, en íntima relación con el de asociación o perpetuación, y al mismo tiempo relacionable con la tendencia a la perfección en el sentido de la conservación o prolongación de la vida y de los anhelos voluntaristas del humano, se define como aquella operación que se inicia sobre las cosas exteriores para volverlas útiles a sus propósitos, una vez que ha procurado la perfección de sus facultades requeridas para dicha operación. Por otra parte, en ella se encuentra el aporte sustantivo de Sañudo en cuanto considera que el obrar visible, para él lo "fenomenal", es la nota que distingue a los deberes de los derechos en la sociedad moderna, haciendo resaltar la predominancia de las normas morales o disciplinarias en nuestra época, e incluyendo, como es lo real, en ellas el mismo proceso de trabajo, con lo cual nos revela el sentido profundo de la alienación contemporánea por medio de forzadas relaciones de carácter mercantil que alcanzó a entrever a través de las teorías incipientes de la plusvalía. A este respecto y de una manera descriptiva que lo anticipa a las tesis ac-

tuales de Foucault, dice lo siguiente:

"El trabajo, contenido dentro de este derecho, si por un lado es una perfección del hombre, (cuando) ya se lo considere como pena, (cambia) pues toda expiación de un delito, como purificadora, perfecciona, ya como mera operación, y tiene por fin la conservación del individuo; y el derecho a él, (como también su deber y su penalidad), da fundamento al de propiedad y demás adquiridos, que como son su desarrollo, hace comprender mejor su naturaleza".

A pesar de la dificultad que a veces el lenguaje arcaista de Sañudo sugiere a primera vista, en la cita anterior podemos comprobar que en términos generales entendía como todo un proceso de conjunto la actividad productiva o de trabajo como él la llama, y en ello podemos también apreciar la influencia de la filosofía dialéctica materialista, aunque por una guía bastante original, al utilizar términos procedentes del idealismo político y jurídico.

Aclarando aún más esta situación conceptual de la predominancia "actualmente visible en la sociedad" del deber u obligación antes que del derecho, anota a continuación que todos los derechos están unidos entre sí por múltiples relaciones pero que se jerarquizan en el sentido de que tienen por "modo" la mera existencia del hombre (lo cual remite a una tesis materialista en concreto) y por "título" el deber, así el trabajo, esto es su condicionamiento como obligación, se funda en la ilicitud establecida socialmente para el ocio irracional, pero Sañudo indica que, aunque sin profundizar en el término que es de carácter anarquista, que también hay que tener en cuenta lo que Fichte llamaba el "derecho al ocio". Posteriormente describe también la ideología que está envuelta en el concepto de "trabajo" y su filiación

histórica más importante en Occidente, cuando dice que es cosa digna de notarse "que siendo el ejercicio de todo derecho muy placentero, solo este lleva envuelto en sí, alguna pena o fatiga, hasta el extremo que el lenguaje común llama a toda calamidad, trabajo; por donde parece que debemos ver en él las consecuencias de la gran tragedia del Paraiso, que echó a cuestas de un derecho una maldición expiatoria. De aquí que requiera en su ejercicio, una prolongada paciencia, que solo ella conduce a los grandes descubrimientos, que honran la Humanidad, y que nunca son el efecto de una repentina inspiración". Esto último lo recalca al hablar de que la principal motivación económica que se encuentra en lo que llama el derecho a la perfección, es la referente al descubrimiento de "mejores métodos y ..... apropiadas máquinas" para que la producción sea más abundante, y en esto podemos ver la tesis moderna de la Economía Política de que el máximo impulso de las relaciones sociales de producción se encuentra coordinado por el uso de los nuevos y más eficaces instrumentos técnicos de producción; además añade que "se prueba (así) que el derecho a él (el trabajo), es a la vez causa y efecto del perfeccionamiento de la sociedad.

Posteriormente, el derecho de Asociación está comprendido dentro de la facultad de obrar, conforme al orden moral con relación a los demás hombres, encontrando su base en el deber y sus fundamentos inmediatos o de ejercicio práctico en el derecho de trabajo y en el de perfección, "de forma que desarrollados él y los anteriores ámpliamente, puede decirse con verdad que está adquirida la libertad jurídica del hombre". Así mismo se le asigna una característica de perpetuación de la especie a través de las generaciones asociadas entre sexos" atadas a su recuerdo, por sus virtudes o dotes de inteligencia, que la muerte no tiene poder de aniquilar; y da unión a la razón de los asociados por la verdad,

a la voluntad por el bien, y a las sensaciones de la belleza; y en cambio, cuanta más unión haya en una sociedad, de ideas, propósitos y sentimientos, más desarrolla este derecho, y más acelera en su concresión; de modo que por aquí sacamos una de las excelencias del catolicismo, cuando, por existir la unanimidad de sus asociados en la adhesión a la verdad, o lo que es lo mismo, por su intolerancia con el error, unifica las tendencias y propósitos de ellos, e impide las discordancias de pareceres del examen individual que turban el sociego y provocan conflictos; bien que a la vez exige que sea libre esa adhesión ..... "

En este camino lógico dinámico agrega luego que los derechos adquiridos son el desarrollo de este derecho de asociación, históricamente considerados, y que solamente allí se puede conocer el desenvolvimiento intrínseco del concepto mencionado, porque de otra manera se encuentra diluído hasta el punto de que "pocas disposiciones legales son atañederas únicamente a él". De allí se concluye que la mistificación que las ideologías jurídicas han desarrollado tienen más una tendencia al crecimiento y a la complejidad hasta el absurdo, a fin de hacer perder de vista del asociado este fundamental principio de ordenación más política que jurídica propiamente dicha.

Tratando de lograr una mayor claridad dentro de esta maraña conceptual de carácter ideológico al estudiar Sañudo la existencia de la división de estos derechos adquridos, ubica seguidamente la situación presentada por el idealismo de variado tipo en esta materia, y crítica las posiciones de Kant y Lasalle, al negar estos autores los derechos adquiridos, pues consideraban que solamente existían los innatos. Pero, dice Sañudo, hay que atender al desarrollo total del hombre para conocer la totalidad de sus derechos, incluyendo

el ejercicio de los innatos que son precisamente los adquiridos, entendiéndose así que si bien en el derecho innato revélase los deberes absolutos (esto es las obligacionesmorales establecidas por la ideología dominante que Sañudo remite a la prohibición de pensar contrariamente a lo filosófica y moralmente establecido) en los adquridos toman manifestación social aquellos derechos que llama hipotéticos (o sea los - que en la práctica llegan a diferenciarse e incluso a entrar en conflicto con los deberes ideológicos impuestos que son - más visibles y que requieren determinadas condiciones para ser obligatorios, como por ejemplo cuando se plantea simultáneamente, dialécticamente, el cumplimiento del derecho de apropiación con el cumplimiento de su deber social.

Haciendo una delimitación sintética de las formas de operación sobre los derechos adquiridos por parte de las naciones de ser o vida y de perfeccionamiento o proceso genéricamente considerado, establece la división de tales derechos adquiridos, en el sentido de que surgen como resultado de la actividad de los derechos innatos de trabajo y de asociación, basados a su vez en la filosofía del ser (de donde se concluiría que Sañudo fue materialista) o de la vida y, al mismo tiempo, en el proceso histórico de perfeccionamiento que según la descripción que hace, se evidencia en un sentido de negación o de ajuste constante a la ideología del deber o concepto moral predominante en una época determinada (lo cual acerca decididamente al autor hacia una visión dialéctica del proceso).

"Siguiendo el proceso histórico que hemos tomado, congruente con el lógico sabemos que después que el hombre tiene los derechos innatos de trabajo y de asociación, si actua el primero; es decir, si obra sobre una cosa externa determinada e inteligentemente, o si la ocupa, adquiere un de-

recho que se llama de propiedad, en que finca el derecho real; si, por necesitar el auxilio y concurso de los demás hombres, actúa el segundo, o sea el de asociación, a una relación determinada con uno o varios, adquiere otro comunmente llamado de las obligaciones, en que aparece el derecho personal; y finalmente, si ganoso de cierto impulso de perpetuidad y de asociación más estrecha, se asocia a otra persona de diferente sexo; viene a obtener el derecho, de estado o de familia, en que se unen el derecho real y el personal, o el de propiedad y de obligaciones; pues, que implica la asociación y el trabajo individual, y da al hombre algo como una terrena inmortalidad; y confiere a sus descendientes, por solo serlo el uso de los derechos reales y personales del causante, en la acción de petición de herencia. En cifra: tres modos (genéricamente se entienden o sea en sentido lato), hay de actuar los derechos innatos; ocupación, contratos y estados; de los cuales nacen - tres derechos adquiridos: propiedad, obligaciones y familia"

Sin salirse de los términos romanistas establecidos para esta descripción, Sañudo confiere una relativa autonomía a los niveles o categorías jurídicas ordenadas entre el individuo y la asociación, pero jerarquizadas sobre la base del proceso de trabajo, ante todo considerándolo a éste como una actividad de ocupación, de uso del bien, y más concretamente de aplicación de un trabajo humano determinado socialmente entendido como tal. De allí que plantee que el desarrollo de lo que se llama derecho de propiedad para ser considerado como propiamente tal, esto es como apropiación en concreto, debe obtener dicha categoría o "título" en el derecho de trabajo, pero a la vez todo este conjunto debe ser visible socialmente, y a esta operación definitoria le llama modo o hecho de su nacimiento, que no es otro que la ocupación real de la cosa, si es - "rex nullius", y en el caso de que sea ajena las condiciones para crear la ocupación o propiedad en ella, toma diversos nombres, como la referida a la que se hace por medio de un contra

to o "tradición", o mediando un lapso de tiempo o "prescrip ción, y la que opera mediando la muerte del propietario a nivel de "sucesión".

Esta inquietud constante del autor por la categoría de ocupación para definir el derecho real o de la propiedad, se explica por el aspecto deontológico o ético que este derecho - cumple al ser profundamente condicionado por el deber social - del propietario, para cuya sustentación trae una cita de Stuart Mill que plantea que todas las razones en pro de la propiedad son válidas, siempre y cuando el propietario mejore sus tierras por ejemplo, pues que la propiedad no es un beneficio solamente sino que comporta obligaciones.

Cuando analiza el aspecto económico del derecho de propiedad, reconoce que la acelerada circulación mercantil en la época moderna, ha desarrollado así mismo el derecho contrac tual o de las obligaciones, pero que se encuentra subordinado, no tanto en un sentido práctico cuanto teórico, al proceso de la producción que jurídicamente establece su relación política e ideológica con el nivel jurídico a través del llamado derecho de apropiación, vocablo este más ajustado a la realidad histórica que el de derecho de propiedad.

También señala que lejos de disminuir las posibilidades de libertad en el individuo, el contrato "como ejercicio de un derecho" que hace conocer crecientemente las reales limitaciones u obligaciones de la actividad humana y por lo tanto las limitaciones que la ideología dominante le impone, obra más bien en aumento de esas posibilidades, al menos en nuestra época inmediata; por lo demás entra analizar que para la realización socialmente visible de un contrato deben existir cuatro - causas básicas, reconocidas por la historia jurídica en su conjunto como causas, en el siguiente orden: material (el objeto

to o "tradición", o mediando un lapso de tiempo o "prescripción, y la que opera mediando la muerte del propietario a nivel de "sucesión".

Esta inquietud constante del autor por la categoría de ocupación para definir el derecho real o de la propiedad, se explica por el aspecto deontológico o ético que este derecho - cumple al ser profundamente condicionado por el deber social - del propietario, para cuya sustentación trae una cita de Stuart Mill que plantea que todas las razones en pro de la propiedad son válidas, siempre y cuando el propietario mejore sus tierras por ejemplo, pues que la propiedad no es un beneficio solamente sino que comporta obligaciones.

Cuando analiza el aspecto económico del derecho de propiedad, reconoce que la acelerada circulación mercantil en la época moderna, ha desarrollado así mismo el derecho contractual o de las obligaciones, pero que se encuentra subordinado, no tanto en un sentido práctico cuanto teórico, al proceso de la producción que jurídicamente establece su relación política e ideológica con el nivel jurídico a través del llamado derecho de apropiación, vocablo este más ajustado a la realidad histórica que el de derecho de propiedad.

También señala que lejos de disminuir las posibilidades de libertad en el individuo, el contrato "como ejercicio de un derecho" que hace conocer crecientemente las reales limitaciones u obligaciones de la actividad humana y por lo tanto las limitaciones que la ideología dominante le impone, obra más bien en aumento de esas posibilidades, al menos en nuestra época inmediata; por lo demás entra analizar que para la realización socialmente visible de un contrato deben existir cuatro - causas básicas, reconocidas por la historia jurídica en su conjunto como causas, en el siguiente orden: material (el objeto

sobre el cual versa el contrato); eficiente (o sea las personas contrayentes siempre y cuando sean capaces "de razón y de disponer de sus hechos"), concepto éste que implícitamente se encuentra acogido como norma fundamental del derecho procesal en general, según lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento sobre la efectividad de los derechos reconocidos; formal (consentimiento de los pactantes, tanto interno como externamente demostrado); y final, que es la ventaja o finalidad que se proponen obtener del contrato los pactantes y que, por lo general, se remite al principio económico del ciclo, esto es el objeto del contrato o causa material.

Esto en relación a las formas básicas mediante las cuales se genera el derecho de obligaciones, por cuanto también, además de los contratos, Sañudo admite otras formas o fuentes que tienen que ver con los delitos o culpas y los estados, considerando en este último caso una formulación político jurídica jerarquizada inicialmente en el derecho de familia para una posterior aclaración del Estado como objeto final del desarrollo histórico tendencialmente predominante aunque no indefinidamente. Explica de esta manera el autor mentado las veladas propocisiones que el artículo 1494 del Código Civil Colombiano, plantea como fuentes de las obligaciones, esto es los contratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley, entendiéndose mejor a nivel de "estados" lo que sibilinamente el Código llama "ley", ya que no es otra cosa que la norma civil establecida como principal por el Estado al interior de toda esta construcción jurídica.

Llega más a fondo el análisis de este derecho de obligaciones, considerado como ideológicamente predominante en nuestro medio tendencialmente capitalista, cuando Sañudo admite que de él se deriva la actual división del trabajo en el contexto económico existente y que ley natural que rige en ge-

neral a los contratos está determinada por un valor del bien contratado que no depende de su voluntad individual, y que se establece como el valor social de cambio para estos contratos de carácter conmutativo, entendiendo como tal al que se forma por el siguiente proceso: "el que demanda una cosa, atiende al costo de reproducción que se evita; y el que la ofrece al de producción que procura obtener". Es por esto que se pueden encontrar muchas novedades en el pensamiento de Sañudo a fin - de promover una saludable cuanto primeriza discusión filosófica seria, especialmente en lo que se refiere a las derivaciones contractuales o mejor, de obligaciones o condicionantes, presentadas, más en el sentido sucesivo del tiempo y de la correspondiente alienación ideológica, por los conceptos de delito o culpa y de estados o Estado como su forma propiamente organizativa, aunque poco visible todavía, del nivel político y jurídico de la superestructura social.

La manera en la cual se van organizando, a su vez, - las obligaciones relacionadas con los derechos de propiedad u ocupación de un bien o cosa, tienen que ser taxativamente señaladas para la discusión profunda de sus implicaciones y consecuencias, pero partiendo de una síntesis que, como la que sugiere Sañudo, abarque no solamente la vieja teoría construída al respecto, sino también el enlace específico que necesariamente, mientras exista la realidad predominante del nivel político-estatal o clasista, existe en una época visiblemente - transicional, de cambio relativamente profundo aunque no absoluto, como es la nuestra, y ello con el fin de que al mismo - tiempo la discusión avance en su perspectiva histórica en concreto y aporte a la resolución de los múltiples problemas que a nivel de definiciones contractuales y, en especial, las llamadas extracontractuales, vienen ocurriendo.

En el sentido contrapuesto que necesariamente carac

teriza y va condicionando a la jurídica en sus relaciones con la política del mundo contemporáneo, se ha presentado una serie de tendencias que buscan la simplificación, por el conducto de una nueva politeia visible o de corte económico, de las excrecencias jurídicas y filosóficas que hasta el momento se han venido reproduciendo desordenadamente. En este campo se pueden situar la mayor parte de las aplicaciones de la teoría marxista en lo jurídico civil, representadas en la formación ya más político-jurídica que jurídico-política de los Estados llamados "socialistas", que, en todo caso, todavía no presentan una definida caracterización de tales según los términos estrictos que Marx plantea para su realización más allá de la simple transformación del sistema de dominación clasista.

En este nivel, los Estados que inician, autocríticamente, un cambio sustancial en su normatividad, encuentran una cierta relación transicional con aspectos innovadores de la jurídica civil de los Estados capitalistas más avanzados, esto es de aquellos que se encuentran situados en lo que se llama un modo de producción capitalista o monopolista de Estado, en especial visible en Francia actualmente. Estas formas, transicionales al Socialismo, supuestamente dinamizadas hacia la consecución de un Socialismo efectivo para la sociedad y no tanto para el Estado que por su escencia es clasista o dominante, se definen sobre la compenetración de tres áreas generales de apropiación, como concepto abstracto evolucionando y comprehensivo del concepto jurídico de propiedad: La individual, que se ejerce a título personal sobre los bienes muebles y algunos inmuebles; la estatal, aplicable a aquellos bienes considerados como de "manejo temporal" en manos del Estado transitivo; y el área social, establecida incipientemente sobre la base de los bienes asignados crecientemente a los "soviets" o "comunas" industriales, como granjas colectivas o fábricas de autogestión obrera en todas sus opera-

ciones internas y en el reparto más o menos equitativo de sus resultados económicos y su rentabilidad.

Pero, en el fondo, este proceso de las tres áreas es sumamente conflictivo, por cuanto la herencia ideológica transmitida desde el pasado, impide la educación de un "hombre nuevo" para realización integral del socialismo, en especial es fuerte todavía la "politeia" enlazada con sus connotaciones estéticas ("agradables") y de carácter mítico o religioso, y cuyos concretos orígenes "clásicos" (esto es "clasista", obviamente) parecen proceder del ejemplo prototípico de la primera sociedad griega "occidentalizante", y ya el mismo Marx, en una polémica cita visionaria de la historia, lo anotaba: "Pero la dificultad no consiste en comprender que el arte griego y la epopeya estén ligados a ciertas formas del desarrollo social. La dificultad consiste en comprender que puedan aún proporcionarnos goces artísticos y valgan, en ciertos aspectos, como una norma y un modelo inalcanzables".

"Hay niños mal educados y niños precoces. Muchos pueblos antíguos pertenecen a esta categoría. Los griegos eran niños normales. El encanto que encontramos en su arte no está en contradicción con el débil desarrollo de la sociedad en la que maduró. Es más bien su resultado; en verdad está ligado indisolublemente al hecho de que las condiciones sociales inmaduras en que ese arte surgió, y que eran las únicas en que podía surgir, no pueden volver jamás".

La lucha actual entre quienes preconizan una "aceleración" de las formas estatales, por ser clasistas y jerarquizantes, así sean teñidas bajo el membrete de "justas" o "proletarias", y quienes de "manera realista en lo político" las entienden y defienden como todavía necesarias "pero nó por mucho tiempo", se encuentra acaso definida, y con todas sus consecuencias en la filosofía y en la jurídica, por esta

especial influencia, más o menos fuerte en cada pueblo o individuo, del legado ideológico "más estéticamente articulado a las funciones de una dominación constante". Ya Sañudo tomaba cartas en la discusión en este sentido, aunque de una forma velada porque la época y el lugar que le correspondió como escena de su análisis difícilmente le hubiera admitido una prolongación explicativa de sus citas sobre anarquistas tan conocidos como Kropotkin, y de una de cuyas tesis dice el filósofo pastuso que sería "lo ideal .... pero sólo si se pudiera realizar".

Como resultado de las corrientes filosóficas que se inician en el siglo XVII con la hiperdinámica característica de la formación social regida por la abstracción, o "categoría del abstraccionismo por excelencia", que es el "capital", Marxismo y anarquismo, configurados a través de sus máximos exponentes, e incluyendo al inquietante Gramsci entre ellos, ofrecen hoy la tónica general del debate en cuanto a los cambios de lo jurídico, realmente de mayores posibilidades de permanencia relativa, y en cuanto a la acelerada ruina de lo político o estatal, pero eso no significa que los aportes extraídos desde tan lejanas épocas, como las griegas o judáicas "florecientes", no sigan llenando las conciencias de las grandes masas "occidentalizadas", arribadas a prototipo mundial de cultura, así para los "nuevos juristas" eso no sea lo "correcto" o lo científica o teóricamente demostrable.

IV. HACIA UNA HIPOTESIS CIENTIFICA SOBRE LA EVOLUCION SOCIO-JURIDICA DEL DERECHO CIVIL COLOMBIANO

En el contexto anterior hemos anotado una serie de apreciaciones que intentan revelar la real evolución social o histórica de la jurídica civil colombiana, basados en un método de interpretación crítica pero también apropiado a las presentes necesidades reformatorias del Código. Esto porque entendemos que la jurídica comporta no necesariamente una influencia de la ideología sino en la medida en que se encuentra al servicio de una orientación política ideológicamente, estatizante o no dinámica.

En este capítulo final intentaremos completar, de una manera mucho más orgánica, las tesis acumuladas a lo largo del presente trabajo introductorio a este difícil tema de la jurídica civilista, y en el espíritu de aportar siquiera una aproximación a criterios reconocibles, tal vez, como más cercanos a lo específico real o material, a lo científico, dirían algunos, de todo el proceso, tanto retrospectivo como perspectivo, que hemos señalado con el general título de evolución propia de este nivel jurídico predominante y sostén de las instituciones legales que lo identifican.

En órden a esta finalidad resumiremos cuáles con-

ceptos, en nuestro parecer, son los que articulan y jerarquizan la legislación fundamentalmente constante a través de la historia estudiada, y de cómo persiste la necesidad, acaso la urgencia, de establecer una serie de bases filosóficas que la reinterpreten o cambien a la luz de las modernas teorías políticas y jurídicas, o mejor dicho de aquellas que puedan ser aplicables a los conceptos de base mayormente suceptibles de ser desarrollados y adecuados dentro de los cauces transicionales que nuestra época impone.

4.1 Algunos conceptos filosóficos para una nueva interpretación.

La aplicación de la filosofía en su sentido crítico y renovador, nos hace ver que la norma o valoración que instituye y desarrolla nuestro Código Civil, no es otra que la que se encuentra implícitamente considerada en el término "Autonomía", la cual, sin embargo, no puede ser asimilada simplistamente a la figura "libertad" o de "persona", puesto que la primera tiene que ver más con una facultad abstractiva de difícil discernimiento jurídico y de una mayor dificultad en su ejercicio práctico o "visible", y la segunda abstrae en manera mucho más genérica que la anterior la consideración de que una persona o bien puede estar sujeta a determinada instancia, norma, o a otra persona, o bien puede

no estarlo en un momento dado.

La restante terminología usada desde la época greco-romana, como "Normatividad, Capacidad, Responsabilidad, Culpabilidad", etc., no es sino una secuencia de procesos dinámicos que, en el ámbito de las relaciones sociales de producción, se llegan a equiparar con otros procesos coyunturales, "críticos", definidos, a partir del siglo XVII, bajo la categorización de "relaciones capitalistas de producción".

En realidad, la "autonomía" evidenciada solamente en dichos procesos sociales, hace referencia no a una calidad específica de la voluntad humana, sino al proceso de individualización, de clasificación o de tipificación, que el proceso histórico desembocado en la creciente y diversificada división del trabajo, ha determinado para el sistema de producción capitalista, y, por lo tanto, ha producido estos cambios sensibles en la jurídica y en la filosofía, aproximadamente desde los finales del siglo XVII en Europa, y con retraso entre nosotros.

Esto no significa que le demos una valoración de tipo moral o jusnaturalista a dicho proceso generacional de la individualidad, antes, por el contrario, la dinámica histórica que lo ha engendrado, toda vez que plantea los cambios más profundos conocidos hasta el momento, lo ha

colocado como un concepto de vivo interés social y de características y hasta progresivas, al menos durante un largo - lapso de tiempo; se entinde así porque la ansiedad de liberación, de individualización comprendida diríamos, es lo que predomina como forma de representación del mundo real, o como forma ideológica tendencialmente dominante si se quiere, aunque no necesariamente aceptable para el estudio también individual o personalmente considerado.

El mecanicismo existente en nuestro Código como base fundamental de la articulación, se encuentra entonces, frente a frente con estas implicaciones sutilmente derivadas de la autonomización que, en nuestro sentir, es la que si no ahora sí después, informará y centrará dialécticamente el haz de preceptos que le subsidian relativamente hoy.

Además, en segunda instancia, se debe tener en cuenta que esta tendencia autonomista de la normatividad civil posee la rara virtud contradictoria de ser al mismo - tiempo centralista y federacional, en lo político por ejemplo, codificadora y dispersa, en la práctica jurídica en concreto, abstractiva y concreta, en la práctica teórica que la determina por su mayor aproximación a la estructuración socialmente condicionante en el sentido de las ideologías. Esto se explica, al menos para nuestra época, por la terrible prueba transicional, de dualidad valorativa escencialmen

te conflictiva, que tiene que atravesar necesariamente. Dado que no podríamos encontrar todavía una más exacta visibilidad de su accionar y de su teorizar fundamentalmente encaminados hacia el predominio, pero solo en tendencia por ahora.

En los capítulos anteriores, y especialmente en el dedicado a las corrientes interpretativas que han surgido con retraso en nuestro medio, hemos analizado más lárgamente las variadas derivaciones que se han desprendido de este - proceso dinámico por excelencia.

C O N C L U S I O N E S

1. La tentación del historicismo ha sido muy frecuente en los análisis pormenorizados que tienen que ver con la evolución de la legislación y de la institución conoci da con el nombre de "civil". Concientes de la caren cia de mayores informaciones bibliográficas, y en espe cial de una metodología acorde con el desenvolvimiento de nuestra realidad siquiera en el campo de lo ideoló gico predominante, nos hemos remitido a evaluar críti camente y a aportar algunas soluciones tanto en lo me tódico como en algunas formas interpretativas de di chas leyes, proponiendo que fundamentalmente ellas se rigen por la dinámica contradictoria que impulsa la su cesión de modos productivos, esto es económico y so ciales, determinantes.

2. Deslindamos así que el punto en el cual convergen las apreciaciones ideologizantes y las que les son contra rias o "científicas", se resuelve y se desarrolla a partir de la norma autonomista presente dentro de los sub-conceptos del Código Civil, e ideologizadas sin du da directamente en el Código Procesal de la misma mate ria, según las comprobaciones establecidas páginas - atrás.

3. El camino apropiado que a nivel jurídico en Colombia, encontrara esta normatividad básica, se ha visto facili tado por la relativamente avanzada posición de la filo sofía constitucional de nuestro país, y sobre todo, así parezca paradógico a muchos, por las normas específi-

cas que se esforzaron en estatizar o institucionalizar los Constituyentes de 1863, de quienes procede la redacción de la mayor parte de los artículos del Código vigente. Esto, además, nos lleva al descubrimiento de que jurídicamente hemos subsidiado la acción voluntaria del asociado o del contratante a los dictados de la política durante toda esta vigencia, pese a que en la actualidad, y sin mayores resultados para el futuro, se ha intentado cambiar el lugar de ordenación del Derecho de Familia o de las obligaciones extracontractuales por ejemplo, para sujetarlas a una estatización excesivamente calificable de política.

4. Se concluye también que hoy más que nunca existe la necesidad de debatir en un nivel filosófico propiamente exigente lo que aquí hemos señalado como de importancia conceptual e históricamente coyuntural, siempre y cuando que en los conceptos fundamentales se encuentre una certera valoración de transicionalidad. Como base de estos comentarios precursores al gran debate, hemos señalado algunas interpretaciones aportadas por el Doctor José Rafael Sañudo, con el fin de que sean enriquecidas en su aplicación práctica inmediata, a nivel jurisprudencial y doctrinario, y ojalá adaptadas a las reformas que se implementen dentro del Código Sustantivo, pues se considera que el Procesal no tiene ya reales posibilidades de una mayor ideologización por la vía de la aplicación exageradamente abstractiva de la autonomía de sus niveles.

5. Sañudo, dentro de sus importantes comentarios aparentemente eclécticos, evidencia que los cambios históricos,

o a la manera moderna los de la estructura económica y social de conjunto, hacen viable también la posibilidad de una desaparición del Estado, y por lo tanto de la mayor parte de la jurídica, hasta un límite en el cual solamente operen regulaciones mínimas para no chocar con las aspiraciones predominantes de un voluntarismo de proporciones jamás imaginadas hasta ahora. A este respecto el precursor nítido o más aproximado de esta nueva forma de representación o de ideología, es Nietzche, filósofo que no por lo incomprendido en nuestra época deja de tener importantes aclaraciones sobre el futuro que nos espera por sobre todos estos cambios necesarios, aunque no necesariamente progresivos como lo estipula la ideología jurídica liberal desde 1873 concretamente.

B I B L I O G R A F I A

1. ALTHUSSER, Louis. "Ideología y aparatos ideologicos de Estado". Ediciones P.P. Medellín-Colombia. 1974.

2. AGUILERA CAMACHO, Miguel. "Historia extensa de Colombia". Tomo XIV. "La legislación y el Derecho en Colombia".

3. BIDART CAMPOS, Germán J. "El pensamiento Político Español entre los siglos XV y XIX". En "Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional, Autónoma de México. Tomo XXVII, N° 105, 106, Enero-Junio. 1977.

4. BAKUNIN, Mijail. "Dios y el Estado". Colección Bandera Negra. Editorial Piraña, Ltda. 1972.

5. BOULANGER, Jean y Ripert, Georges. "Derecho Civil". Tomo I, Parte General, Ediciones La Ley. Buenos Aires. 1963.

6. BONNECASE, J. "La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil". Vol. XII. Editorial José Cajicá, Biblioteca Jurídica. Sociológica. Puebla, México. 1944.

7. COLMENARES, Germán. "La Sociedad Indígena y Evolución - Posterior a la Conquista". Ensayo en "La nueva historia de Colombia". N° 18, Biblioteca Básica Colombiana, Instituto Colombiano de Cultura, Compilación e Introducción de Dario Jaramillo Agudelo. 1976.

8. CORAL, Manuel Antonio. "Conferencias de Derecho Civil" (Bienes, obligaciones y Contratos). Facultad de Derecho. Universidad de Nariño. Pasto.

9. DUGUIT, León. "Las transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón".

10. DERECHO COLOMBIANO-Nº 187-Año 15. "Principios Generales de Interpretación". Bogotá, D.E. Julio de 1977. Pág. 9, 10, 11, 12.

11. DUVERGER, Maurice. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional". 5a. Edición, Editorial Ariel, Barcelona. 1970.

12. DEL VECCHIO, Giorgio- Ea. Edición-Trad. por Juán Osorio Morales. "Los principios Generales del Derecho". Editorial Bosch-Barcelona.

13. ENGELS, Friedrich. "Escritos, Historia, Economía, Crítica Social, Filosofía". Barcelona, Editorial Península. 1969.

14. ENGELS, Friedrich y Marx, Karl. "Manifiesto del Partido comunista". Ed. Publicitaria. Bogotá. 1970

15. FRANKL, Victor. "Hernán Cortés y la Tradición de las - Siete Partidas", R.H.A. Nº 53, 54, Junio-Diciembre. 1962.

16. FOUCAULT, Michel. "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión". Siglo XXI, Editores-México. 1976.

17. GAITAN, Jorge Eliécer. "Las Ideas Socialistas en Colombia". Tesis de Grado. Universidad Nacional. "documentos para una Biografía". Colección Jorge Eliécer Gaitán. Tomo I, Imprenta Municipal., Bogotá. 1949.

18. GONGORA, Mario. "El Estado en el Derecho Indiano". Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales. Universidad de Chile. 1951.

19. GONZALEZ, Margarita. "El Resguardo en el Nuevo Reino de Granada". Universidad Nacional de Colombia. Dirección de Divulgación Cultural. Imprenta Nacional.1970.

20. GARCIA, Antonio. "El Proceso histórico de la Estructura Latifundista". Cap. IV en "Dinámica de las Reformas Agrarias en América Latina". Colección Tierra y Revolución44a. Edición. Editorial Oveja Negra. Bogotá D.E. 1972.

21. LENIN, V.I. "El Estado y la Revolución". Editorial Progreso. Moscú.

22. LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. "Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia". Ed. Tercer Mundo. 2a. Edición. Colección Manuales Universitarios. Bogotá. 1966.

23. MARX, Karl. "Introducción General a la Crítica de la Economía Política". Ediciones Los Comuneros. Bogotá. 1974.

24. MARX, Karl. "Formaciones Económicas Pre-capitalistas" Medellín. Ed. La Oveja Negra. 1974.

25. MAZEAUD, Henry, León y Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Parte 1a. Volúmenes I y II. Ediciones Jurídicas. Europa, América, Buenos Aires. 1968.

26. NIETZCHE, Federico. "Genealogía de la Moral". Editorial Bedout. Vol. 108. Medellín. 1971.

27. NARANJO VILLEGAS, Abel. "Economía y Hacienda Pública". Parte: Legislación, Economía y Evolución del Derecho Civil.

28. NIETO ARTETA, Luis Eduardo. "La Interpretación de las - normas jurídicas". Ediciones Tiempo Presente. Bogotá. 1976.

29. ORTEGA TORRES, Jorge. "Código Civil". 9a. Edición. Ed. Temis. Bogotá. 1973.

30. _____. "Constitución Política de Colombia". 10a. Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1978.

31. _____. "Código de Procedimiento Civil". Editorial Temis. 9a. Edición. Bogotá. 1978.

32. OTS CAPDEQUI, José María. "El Estado Español en las Indias". Mexico. 1941.

33. _____. "El régimen de la Tierra en la América Española durante el período Colonial". Ciudad Trujillo. Universidad de Santo Domingo. 1946.

34. POULANTZAS, Nicos. "Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista". Siglo XXI Editores S.A. 4a. Edición. 1972.

35. POMBO, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín. "Las Constituciones de Colombia". 4e Volúmenes. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana. 1951.

36. RADBRUCH, G. "Filosofía del Derecho". Madrid. 1944.

37. ROJAS ROLDAN, Abelardo. "Sistemas de Interpretación de la ley en el arte de la Interpretación Jurídica". Revista de la Universidad Autónoma de México. Tomo XXVII. N° 105, 106. Enero-Junio de 1977.

38. RUGGIERO, Roberto de. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo I. Parte General. Instituto Editorial Reus. Madrid.

39. RODRIGUEZ GUERRERO, Ignacio. "Conferencias de Derecho Constitucional". Facultad de Derecho. Universidad de Nariño. Pasto.

40. SAÑUDO, José Rafael. "Filosofía del Derecho". Imprenta Departamental. Edición Oficial. Pasto. 1928.

41. SAMPER, José María. "Derecho público interno de Colombia" (Comentario Científico de la Constitución de 1886) Tomo II-Biblioteca del Banco Popular (Vol.5) Bogotá. 1974.

42. SAA VELASCO, Ernesto. "Teoría Constitucional General". Ediciones Universidades Simón Bolívar, Libre de Pereira y Medellín. Colección Universidad y Pueblo. 1a. Edición. 1977.

43. TASCON, Tulio Enrique. "Derecho Constitucional Colombiano". 3a. Edición. Librería Editorial "La Gran Colombia". Bogotá. 1944.

44. URIBE, José Antonio y Champeau E. "Tratado de Derecho Civil Colombiano". Parías. 1899. Tomo I.

45. VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil: Parte General y Personas" Tomo I. 6a. Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1974.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

46. VALENCIA ZEA, Arturo. "Proyecto de Código Civil". Publicado en "Derecho Positivo", Tomo I, N° 5 y 6, Tomo II, N° 1 y 5; Tomo IV, N° 4 y 6.

47. VELEZ, Fernando. "Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano". Tomo I. Imprenta París-América. París.

AN
T
D346.986 1 Maya Aguirre, Carlos
M466
Ej.1. La evolución del derecho civil
colombiano

~~21540~~ 57249

	VENCE
NOMBRE Javier Uscategui	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	

AN
T
D346.986 1
M466
Ej.1.

~~21540~~
57249