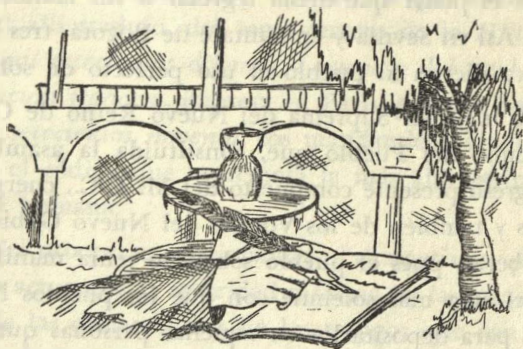


Así surgió la nueva patria que ostenta el glorioso nombre del Descubridor del Nuevo Mundo; dotada providencialmente de ingentes recursos naturales, de clima, suelo y cielo que hacen lírico a su pueblo; que adora a Dios invocándolo en la sonora lengua de Castilla a la que erigió soberbio alcázar. Colombia, segura de su destino en beneficio de la humanidad, es puerta abierta para la esperanza y procura conducirse con el lema de su escudo: Libertad y Orden.



D E R E C H O

Las Humanidades y el Derecho

Por EDUARDO ZULETA ANGEL

Colegial de Número del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Como lo explica don Luis Amunategui Reyes en su magnífica biografía de don Andrés Bello, el insigne autor del Código Civil chileno, que es también nuestro Código Civil, fue, en materias jurídicas, un autodidacta.

Humanista de altísimos quilates, don Andrés necesariamente hubo de estudiar como monumento gramatical las *Siete Partidas* de don Alfonso el Sabio. Pero por lo mismo que era ante todo y por encima de todo un humanista, tenía el espíritu preparado para asimilar la ciencia jurídica contenida en esa obra que con razón es considerada, por otra parte, como una de las más importantes y trascendentales de la literatura española.

La lectura de las *Siete Partidas* despertó en el ilustre gramático la curiosidad jurídica que no había tenido hasta entonces en él sino una intrascendente y efímera manifestación: Muchos años antes había cursado un año de derecho en la Universidad de Caracas. Su padre lo disuadió de continuar esa carrera. Don Andrés dejó entonces los claustros de jurisprudencia para entrar a ocupar un modesto puesto burocrático.

Otra circunstancia no menos interesante contribuyó a avivar la afición de don Andrés a los estudios jurídicos. Durante su permanencia en Londres, en donde tuvo que entregarse a las más diversas actividades para ganarse modestísimamente la vida, celebró un contrato

para descifrar originales que se consideraban prácticamente indescifrables de Jeremías Bentham.

Claro que no limitó sus lecturas en el campo jurídico a las producciones de don Alfonso el Sabio y del filósofo inglés. El Código de Napoleón, que por entonces se presentaba y con sobrada razón como la más autorizada y prestigiosa manifestación de la ciencia jurídica y además como un modelo de precisión y de elegancia idiomáticas, tenía que atraer la atención del humanista caraqueño. El estudio de ese Código tenía que conducirlo necesariamente a la lectura de algunos de los primeros comentadores.

De esa suerte, cuando llegó don Andrés años más tarde a Chile y encontró que se agitaba entonces el problema de la codificación del Derecho Civil, debate en el cual tomaban parte los más ilustres juristas de ese país y de la Argentina, el señor Bello, que había llegado a Santiago, porque era allá donde se le había brindado una modesta posición que apenas le permitía vivir frugalmente, se sintió preparado para contratar con el Gobierno de ese gran país la redacción de un proyecto de Código Civil.

Es bien conocido el proceso de ese trabajo. Es bien conocida también la admirable culminación de ese inmenso esfuerzo. Lo que quizá no se conoce es que don Andrés, después de haber llevado a cabo esa obra titánica, que no sólo le sirvió a Chile sino a toda la América Latina, luchó en vano para que se le permitiera ejercer la profesión de abogado. El autor del Código Civil nunca pudo lograr ese propósito porque conforme a la legislación vigente le faltaban requisitos indispensables para ello.

No ha sido con un espíritu simplemente anecdótico como me he referido a los anotados incidentes de la vida del señor Bello. Si he traído a cuento los pormenores relatados es porque considero que es allí en donde se encuentra la clave de sus grandes y originales aciertos, a que voy a referirme, aciertos realmente desconcertantes si se tienen en cuenta las concepciones jurídicas de los exégetas de esa época, y si se piensa que, como les voy a demostrar más adelante, don Andrés, en las materias más difíciles y técnicas, se anticipó casi un siglo a las concepciones de los grandes juristas contemporáneos.

Era natural que don Andrés, en materias como el derecho de la familia, no hubiera seguido al pie de la letra el Código de Napoleón, que fue desde luego su principal fuente de inspiración. En esas y

otras materias se imponían adaptaciones casi elementales a las costumbres de estos países. Para ello no se requería ni una gran técnica jurídica ni un desmesurado vuelo intelectual.

Lo que es asombroso es que en el libro de las *Obligaciones* que contiene la más abstracta y compleja de todas las materias del derecho privado le hubiera hecho al Código de Napoleón modificaciones tan sustanciales y profundas como las concernientes a los vicios del consentimiento, a la causa de las obligaciones, a las obligaciones naturales y sobre todo las atinentes a la responsabilidad civil extracontractual y que todas esas modificaciones aparezcan tan perfectamente articuladas y coordinadas. No fueron ciertamente los comentadores franceses de esa época los que le sugirieron esas modificaciones. ¿Por qué se anticipó casi un siglo a lo que han enseñado recientemente sobre esas materias Capitant, Ripert, Josserand?

No encuentro sino una respuesta: Su gran preparación en humanidades, su altísimo espíritu de consumado humanista. El simple jurista se habría guiado por los comentadores de ese tiempo que decían todo lo contrario.

Los artículos 1509 a 1512 inclusive de nuestro Código Civil, que sustituyen en la obra de Bello el paupérrimo y desventurado artículo 1110 del Código Francés, se anticipan a presentar, de la manera más exacta y precisa, la concepción jurídica tan brillantemente expuesta por Josserand en su *Teología Jurídica*, al referirse a los móviles determinantes del acto jurídico.

En efecto: bien analizados esos textos es fácil observar que de acuerdo con ellos el error que vicia el consentimiento es siempre y solamente el error concerniente a un móvil determinante, a un móvil animador y propulsor del acto jurídico.

Y ¿qué decir de la definición de la causa, no contenida en el Código Francés que le sirvió de modelo al señor Bello?

“Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato”, dijo don Andrés.

Nada más perfecto que eso, sobre todo si se tiene en consideración que fue necesario más de un siglo para que en la interpretación del Código de Napoleón se llegara debido a los trabajos de Capitant, de Ripert, de Demongue y de Josserand, a una concepción de la causa de las obligaciones que coincide exactamente con la del humanista caraqueño.

En materia de responsabilidad civil, por ejemplo, el señor Bello, después de repetir el contenido del Código Francés sobre la materia, crea la regla contenida en el artículo 2356 en que la Corte ha fundado con toda razón su doctrina de presunción de responsabilidad cuando el agente del daño ha estado entregado a una actividad peligrosa para desplazar de esta suerte la carga de la prueba.

Cuando la doctrina francesa hubo de ocurrir, para poner en consonancia el Código de Napoleón con las realidades de la vida moderna, en que el motor de combustión interna todo lo ha transformado, a doctrinas tan arbitrarias como la del riesgo creado o como la de la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, nosotros teníamos en el artículo 2346 del Código la norma que nos permitía atender a las exigencias del siglo xx con una regla de presunción de responsabilidad expresa y claramente consagrada como lo he demostrado ampliamente en otras ocasiones.

¿Pero qué pasó con esas y con muchas otras innovaciones del señor Bello a que no tengo tiempo de referirme ahora?

Que fueron durante casi un siglo letra muerta, que se quedaron escritas, que no se aplicaron porque lo que en realidad se aplicaba era la doctrina de los exégetas franceses de la época y no las disposiciones de nuestro derecho positivo. Por mucho tiempo fue la concepción materialista y judaica sobre el error, la concepción anticausalista y la concepción restrictiva de la responsabilidad, que echaba la carga de la prueba sobre el actor, las que no se aplicaron aquí a pesar de contener nuestro Código textos en contrario.

Fue necesario que se conocieran en Colombia la *Causa de las obligaciones* de Capitant, la *Regla moral* de Ripert, el *Tratado de las obligaciones* de Demogue, la *Teología jurídica* de Josserand, el *Tratado extenso de Planiol et Ripert*, la segunda edición de Beudant, los comentarios de Bartin a Aubry et Rau, etc., para que se entendieran y aplicaran los artículos del Código de Bello que implicaban innovaciones trascendentales al Código de Napoleón. Los comentaristas franceses para acompañar su viejo Código a las exigencias y realidades del siglo xx habían necesitado elaborar las más ingeniosas y a veces temerarias teorías. Don Andrés nos había dado desde mediados del siglo pasado las soluciones que en Francia se buscaban afanosamente por la vía de la doctrina y la jurisprudencia.

De la evolución jurídica que se produjo en Colombia con ese motivo de una idea muy clara la magnífica obra del doctor Francisco Tafur Morales titulada *La nueva jurisprudencia de la Corte*.

Lo curioso es que entonces a quienes contribuimos a llamar la atención sobre el verdadero contenido de los textos de nuestro Código se nos tildó y motejó de afrancesados cuando lo que estábamos haciendo era aplicar reglas jurídicas que don Andrés Bello, inspirado por su alto espíritu humanista, ya que no por los exégetas de su tiempo, había introducido como innovaciones al Código de Napoleón. La verdad es que afrancesados éramos todos. Lo que pasaba era que había afrancesados de la vieja escuela y afrancesados de la escuela contemporánea, de la escuela social moderna.

Algo análogo ha pasado con una de las leyes más importantes, más trascendentales y más técnicamente elaboradas que haya habido en Colombia: la ley 153 de 1887 que contiene disposiciones como las siguientes:

“Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es a su vez norma para interpretar las leyes.”

“Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.”

“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

“La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana constituye derecho a falta de legislación positiva.”

Textos como esos, que representan la consagración de las más alta y moderna técnica jurídica y que tiene una trascendencia vastísima porque se refieren a los métodos de interpretación y a las fuentes del derecho positivo, llevaron durante muchos años una vida vergonzante. Como si ellos no existieran, se aplicaban los métodos de interpretación de la escuela francesa de la exégesis y se aplicaba como única fuente de derecho positivo el Código.

Fue necesario que Francisco Geny reaccionara vigorosamente contra el fetichismo de la ley escrita, que había tenido como supremo

abanderado a Laurent, y demostrara que el Código no es un evangelio jurídico que se baste a sí mismo, ni una carta que contenga el derecho entero y que sea capaz de hacerle frente a todas las situaciones y resolver todos los problemas, para que comenzáramos a comprender y a aplicar esos artículos de la ley 153 y nos diéramos cuenta de que como dijo el insigne decano "hay que renunciar a encontrar en la ley escrita una fuente completa y suficiente de soluciones jurídicas".

Como es bien sabido la obra de Geny implicó una verdadera revolución en la ciencia jurídica. Los métodos de interpretación evolucionaron sustancialmente y se dejó de creer en que la ley escrita era la única fuente de derecho positivo.

El mismo Geny dijo que la síntesis de su sistema se encontraba en el artículo 1º del moderno Código suizo:

"A falta de una disposición legal aplicable, el juez sentencia según el derecho consuetudinario y a falta de costumbre según las reglas que él establecería si tuviera que actuar como legislador."

¿No es esa la misma doctrina de la ley 153?

¿Y por qué no le prestamos ninguna atención a esa ley antes de que Geny nos demostrara que "aun bajo su forma positiva el derecho nos aparece como un conjunto de reglas surgidas de la naturaleza de las cosas y que deben ser extraídas, por medio de una interpretación más o menos libre, de los elementos que aquél debe ordenar en vista del bien común?

Directamente inspirado por la justicia y la utilidad general, su esencia lo coloca muy por encima de las fuentes formales que no son sino revelaciones empíricas destinadas sólo a dirigir los juicios humanos de manera más precisa, pero en sí siempre incompletas e imperfectas. Los elementos puramente formales que se le ofrecen al jurista en el aparato exterior y plástico del derecho positivo son insuficientes para satisfacer los desiderata de la vida jurídica", agregó Geny, en forma que coincide con la concepción del legislador colombiano de 1887.

Cuando se divulgó aquí la obra de Geny comenzamos a comprender que en cumplimiento de preceptos terminantes de la legislación colombiana había que reaccionar contra el fetichismo de la ley escrita, que había que modificar sustancialmente el criterio sobre el modo de apreciar e investigar la llamada intención del legislador,

que había que reaccionar contra el abuso de la lógica, contra el abuso de las construcciones jurídicas y la limitación de las categorías legales, que había que reaccionar también contra el abuso del criterio individualista que, no obstante la aparente rigidez objetiva de las construcciones jurídicas que le servían de instrumento, inspiraba en realidad y dirigía la tarea de inducción tendiente a formular los principios superiores y generales que servían como tronco de esas construcciones jurídicas, y, finalmente comprendimos que había que evolucionar profundamente en la manera de enfocar las consideraciones de equidad para la interpretación y aplicación de los textos.

La ley 153 no se había aplicado. Como en Francia no existían textos semejantes aquí nos desentendíamos de ella.

Fue menester que Geny nos demostrara que era indispensable lo que él llamó la libre investigación científica a fin de asegurar completa y eficazmente el progreso del derecho positivo para que nosotros nos diéramos cuenta de que el legislador colombiano nos había ordenado aplicar las reglas generales de derecho cuando no hubiera ley exactamente aplicable al caso controvertido o no fuera procedente la aplicación por analogía.

Fue menester asimismo que Geny nos mostrara cómo la equidad le debe marcar derroteros a la libre investigación científica para que nos percatáramos de que teníamos una norma legal según la cual la crítica y la hermenéutica deben tener como punto de partida la equidad natural.

Fue finalmente necesario que en su segunda obra Geny nos explicara el papel del derecho natural en la ciencia jurídica para que nos resignáramos a tenerlo en cuenta en la aplicación del derecho positivo a pesar de que nuestro legislador nos había ordenado que para alistar la Constitución y las leyes en casos dudosos se aplicaran los principios de derecho natural.

Los artículos que he citado de la ley 153 vinieron pues a ser descubiertos muchos años después de expedidos cuando, divulgada entre nosotros la obra del más vigoroso e inteligente de los juristas franceses, después de Pothier, nos dimos cuenta de que aquello no era simple literatura, ni estéril consejo, sino mandatos de suprema importancia que debían condicionar la interpretación y aplicación de la ley y permitirnos la libre investigación científica que conduce a la postulación de las reglas generales de derecho.

Con fundamento en esos textos, iluminados por las obras de Geny, Jurisprudencia y la doctrina pudieron darles cabida en nuestro derecho positivo, a las nociones de abuso del derecho, de enriquecimiento sin causa, de imprevisión, de buena fe creadora del derecho, de fraude a la ley y a la regla de que el error común hace derecho, que tan fecundas han sido para moralizar las concepciones jurídicas, para darles mayor contenido social, para hacer del derecho algo menos algebraico y más justo, menos lógico y más humano, menos abstracto y más condicionado por la realidad.

Hoy es frecuente ver en las sentencias de la Corte y de los Tribunales aplicaciones muy pertinentes de todas esas nociones que hubieran parecido herejías jurídicas hace apenas algunos años.

Con ello como con la aplicación efectiva de los textos sobre vicios del consentimiento, sobre presunción de responsabilidad en caso de actividades peligrosas, sobre la causa, etc., nuestro derecho privado ha ganado considerablemente en moralidad, se ha convertido en una herramienta mucho más eficaz de la justicia, ha enriquecido su contenido social, ha alcanzado un mayor grado de equidad y se ha adaptado a las organizaciones sindicales, el empleo cada día más común de los contratos de adhesión, el incremento de la aviación, el inconcebible progreso de las industrias de transformación, de complejidad cada día mayor de las grandes maquinarias llevaron a los juristas franceses de la primera mitad del siglo a creaciones jurisprudenciales y doctrinarias que permitieran darle al viejo código la elasticidad indispensable y la extensión necesarias para atender a fenómenos completamente nuevos, no previstos por el legislador, desconocidos para éste. En lugar de emprender una revisión completa del Código los Tribunales y los autores fueron en parte extendiendo y en parte cambiando su contenido mediante contrucciones jurídicas que se fueron desarrollando lenta y pausadamente para evitar convulsiones. Allá la insuficiencia de la ley fue suplida por los intérpretes y aplicadores de ella.

Aquí el legislador se anticipó al intérprete. Aquí la ley daba las soluciones para esos o para muchos de esos problemas, pero esas soluciones no contaban en la práctica. Teníamos textos que correspondían por extraña intuición del señor Bello y de los legisladores de 1887 a lo que la nueva era requería y no los aplicábamos.

Fue necesario que esos textos cuyo enorme y trascendental contenido no habíamos podido ver a la luz de los comentarios de los exégetas franceses del siglo pasado fueran iluminados con la doctrina de los grandes juristas contemporáneos. Las obras de Geny, de Capitant, de Ripert, de Demogue, de Julliot de la Morandiere, de Henri et Leon Mazeaud, etc., han servido como necesidades de nuestros tiempos.

Pero sobre todo ha servido para contribuir a remediar en lo posible las desigualdades sociales, a proteger al contratante que llega en inferioridad de condiciones a la convención, a no permitir que la balanza se incline inequitativamente de un solo lado, a impedir que se abuse de la prepotencia económica, a evitar que el injustamente damnificado se quede sin reparación por verse imposibilitado para producir la prueba de la culpa.

Lo curioso es que ese enorme avance se ha producido mediante un proceso inverso al ocurrido en Francia.

La generalización de la caldera y del motor de explosión interna, la consiguiente multiplicación de los accidentes, los abusos del capitalismo, el desarrollo de poderosos proyectores que han permitido ver el verdadero contenido de disposiciones que habían permanecido ignotas e inaplicadas.

En uno y otro país la revelación jurídica fue hecha por los tribunales y los autores, pero con la diferencia capital de que en Francia se hizo para suplir la deficiencia de la ley y aquí para darle a la ley ya existente su verdadero contenido.

