

# SOBRE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL

Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez.

El código civil es sin duda el más importante de los códigos colombianos. El está íntimamente ligado a la vida social de todos y cada uno de nosotros. Muchas personas nunca se han encontrado frente al código penal ni frente al código procesal ni frente al código de comercio, pero todos nos hemos encontrado alguna vez, directa o indirectamente, con el código civil, porque él reglamenta lo que es más íntimo en nuestra vida: la familia, el estado civil, la propiedad, la herencia, la declaración de voluntad, los contratos.

Por ese motivo, cuando se habla de reforma del código civil, debemos preocuparnos hondamente, porque esa reforma puede calar hasta lo más profundo de nuestra vida social misma, para bien o para mal.

La expresión "reforma del código civil" es una expresión indeterminada. Con ella podemos connotar muchas cosas: 1) Puede tratarse de un cambio fundamental en la **estructura material** misma del código; 2) puede tratarse también de un cambio en la estructura formal del código, y 3) puede tratarse de simples modificaciones, más o menos extensas, pero que dejen subsistir las estructuras fundamentales.

Entiendo por reforma de la estructura material del código una reforma tan profunda que varíe el sentido mismo del código civil en sus instituciones básicas. En el estudio que sigue solamente nos preocuparemos de los problemas que plantea una reforma de esta clase, dejando para otra ocasión el problema de una reestructuración puramente formal y las reformas de detalle, algunas de las cuales son urgentes e importantes.

Pero antes de abordar el tema así delimitado es preciso fijar posiciones.

**El fundamento del Derecho.** - Cuál sea el fundamento del derecho es una cuestión filosófica de primera magnitud. Dos escuelas desde hace siglos vienen discutiéndola: la escuela **espiritualista o idealista** y la escuela **materialista o positivista**. La primera sostiene que el fundamento del derecho es la justicia, la segunda pretende que es la fuerza. Es inútil discutir ahora los argumentos de esas escuelas. Pero, por sus frutos las co-

noceréis. Se debe tener lástima de los que piensan que la regla del derecho no es más que el producto de la fuerza. Una sociedad cuyas leyes estén fundadas en la fuerza es una sociedad destinada a la desesperación y a la ruina. La sociedad internacional por no haber podido superar esa etapa primitiva del derecho-fuerza corre ante nuestros propios ojos a su perdición. Felizmente, la inmensa mayoría de los juristas cree en la justicia y estima que el derecho debe ser la realización de la justicia.

**Existen dogmas jurídicos eternamente verdaderos.** - Es falso sostener que todo evoluciona, que nada hay absoluto. En la vida humana hay constantes eternas, que son la base misma de la civilización, de cualquier civilización; si olvidamos esos dogmas caeremos en la más primitiva barbarie. Unos ejemplos, entre muchos: el respeto a la palabra dada, la fuerza obligatoria el contrato, la no retroactividad de las leyes, la reparación de los daños causados injustamente a otro, la santidad de la familia, el derecho a poseer el fruto del honrado trabajo, el respeto de los derechos de la personalidad, honor, libertad, etc. Una sociedad que negara tales principios iría a su ruina. Esos principios son en las ciencias morales lo que son los primeros principios en la ciencia lógica. Pretender que la palabra dada, por ejemplo, no debe cumplirse es como negar el principio de contradicción. El que niegue esos principios se prohíbe a sí mismo el pensamiento...

**Examen de los principios que informan el código civil colombiano.** - Puestos estos preámbulos, que nos guiarán en nuestro breve estudio, podemos afirmar que los principios claves del código civil colombiano son: la familia y la herencia, la propiedad privada y la autonomía de la voluntad. Esos son los ejes, los sillares del código. Todo lo demás gira al rededor de esos grandes principios. Examinémoslos separadamente:

a) - **Familia y herencia:** Si a alguien le parece que esas dos instituciones son injustas, que no corresponden a los anhelos más íntimos de la naturaleza humana, que sin ellas y contra ellas se puede constituir una civilización humana (insisto en el adjetivo humano: no se trata de una organización de hormigas o de abejas), es evidente para el que así piense que el código civil debe derogarse, arrancarse de raíz.

Pero entonces, qué pondremos en lugar de la familia y de la herencia (que no es más que una prolongación de la familia en el tiempo)? Porque es necesario poner algo que remplace a las instituciones proscritas (y que sin embargo han servido a la humanidad durante milenios...). Alguno dirá que unos seguros sociales técnicamente organizados, planificados, como se dice hoy, que reciban al hombre desde su nacimiento y lo protegan y guíen hasta la tumba... El papel y la planificación resisten todo... Pero contestamos con sinceridad esta pregunta: quién cambia su

familia y la herencia de sus padres, grande o pequeña, por unos seguros sociales más o menos mal organizados? Lo malo no es la familia ni la herencia... Lo malo es que haya personas sin familia y sin herencia, es decir sin protección... No son estas instituciones las que deben atacarse. Los milenios han probado su bondad... Se debe luchar, eso sí, para que no haya tantas personas sin familia y sin herencia y para que las que desgraciadamente no las tengan, sean protegidas de alguna otra manera de carácter subsidiario.

La misma Rusia Soviética, que en 1917 desorganizó la familia y suprimió la herencia, ha venido reaccionando fuertemente: en 1.944, en plena guerra mundial, un ukase de Stalin restablece la familia. El restablecimiento de la herencia no se hace esperar. Es muy curioso transcribir las palabras de la exposición de motivos del decreto soviético que restablece la herencia: "a fin de facilitar la posibilidad de continuar la existencia de las empresas comerciales e industriales después de la muerte del propietario y a fin de crear condiciones más favorables a la creación y a la afluencia de las riquezas materiales, el Comité Central Ejecutivo decreta...". El legislador ruso, aún desde su punto de vista materialista, comprendió que sin familia y sin herencia, la restauración de la nación sería sumamente difícil. Yo entiendo que esas instituciones fueron restablecidas en la Rusia Soviética, no porque son de derecho natural (ellos lo niegan), sino por que económicamente son útiles e indispensables... Pero, fueron restablecidas...

b) - **La propiedad privada** - La razón y la experiencia demuestran que la propiedad privada es el mayor incentivo para desarrollar la fuerza expansiva del ser humano. Hay sin duda otros valores que sirven al hombre de acicate para altas empresas: el sentido del deber, la mera fruición del trabajo creador, la gloria poética, el ánimo heroico han prestado alas a la humanidad durante milenios. En gracia de la discusión dejemos flotar la duda sobre qué hace más fuerza en el ánimo del hombre si la posesión material de los bienes encarnada en la propiedad, o las puras aspiraciones ideológicas. Pero una cosa es indudable: si privamos al hombre del incentivo material, de la posibilidad de conservar para sí lo que adquiere por su trabajo honrado y asegurar a su familia un porvenir protegido, la fuerza de expansión del ser humano se vería considerablemente disminuída, si no aniquilada... Y es precisamente esa expansión de las fuerzas potenciales de cada individuo lo que conduce a la humanidad en su conjunto a los mayores progresos culturales...

Si la propiedad privada es suprimida, qué debemos poner en su lugar? Alguien diría: una inmensa propiedad estatal, con un solo dueño

que es el Estado. Esa es la teoría. . . En la práctica, los dueños serían los burócratas encargados de manejar esos bienes inmensos. . . . Pero, quién cambia su hogar propio o el fruto de su honrado trabajo por una reglamentación comunitaria de la vida?

Lo malo no es la propiedad privada. Lo malo es que haya tantas personas que no tengan propiedad privada ni esperanzas de tener acceso a ella. Lo malo no es la riqueza honradamente conseguida. Lo malo es el dolo en conseguirla y el abuso en ejercerla. El escándalo en Colombia es que haya personas que han adquirido sus bienes por medio de la violencia, del contrabando, de la especulación. Eso es lo que el legislador y todos los colombianos debemos combatir y no la propiedad privada en sí misma. . . Una riqueza teñida de sangre o de fraude es un robo. . . Pero eso nada tiene que ver con el código civil, sino con otro código, el penal. . .

El código civil define así la propiedad: "derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno". Esa definición les parece a algunos muy mal sonante y la expresión del más crudo individualismo. No lo creo así: basta fijarse en la última línea "no siendo contra la ley o contra derecho ajeno"; ahí están contenidas en potencia todas las limitaciones que la justicia y la razón aconsejen.

El doctor Valencia Zea en un proyecto de reforma al código civil, cuyo texto ha aparecido en varias revistas jurídicas nacionales, trae un nuevo concepto de propiedad que, según él, debe ser la piedra angular del futuro código civil. En ese texto se dice que abusa del derecho el propietario que no use su propiedad "según su destinación económica y social". Se alude allí a la antiquísima teoría del abuso del derecho, de la cual ya hablaban los juristas romanos en varios textos, entre los cuales sobresale el famoso fragmento que comienza con las palabras "malitiis non est indulgendum".

Ningún jurista se asusta con la teoría del abuso del derecho. Muchos códigos modernos hablan de ella. El código civil alemán la consagra. El código civil suizo en su artículo segundo dice que "el abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la ley". En Francia, la teoría ha sido desarrollada por la jurisprudencia. También el código civil de la Rusia Soviética habla del abuso del derecho. Pero, si bien todas esas legislaciones modernas se refieren al abuso de los derechos, difieren profundamente entre ellas cuando se trata de fijar el criterio que configura el acto abusivo.

1) - Para los derechos alemán y suizo el acto abusivo es el acto puesto con intención de causar daño. Para que el acto sea abusivo se ne-

cesita dolo; se necesita que sea un acto de emulación, como lo llamaban los antiguos juristas romanos. Tal vez este criterio sea demasiado estrecho, cuando se tiene en cuenta que el dolo es difícil de probar.

2) - La jurisprudencia francesa, con un sentido finísimo de moderación, hace consistir el acto abusivo en el acto culposo cometido por el titular del derecho. Es un criterio más amplio que el anterior: El acto abusivo no es ya solamente el acto doloso sino también el acto culposo, es decir el acto puesto con imprudencia o de una manera negligente.

3) - El derecho soviético va aún más lejos. Para él, el acto abusivo es el acto contrario a "la destinación económica y social de los derechos". Ese criterio nos parece demasiado peligroso, porque deja al juez la difícil misión de determinar el sentido de la destinación económica y social de los derechos. En la práctica, tal determinación viene a ser dictada y modificada por la **política del día**. Y ahí está lo peligroso: que los vaivenes políticos fijen el sentido del abuso del derecho. En esas condiciones toda seguridad jurídica desaparece. Nadie sabría si estaba usando bien o mal sus derechos. El uso bueno según la política de hoy, sería malo según la política o el plan de mañana. Además, dentro de ese mismo criterio, ni aún la persona humana tendría estabilidad. Supongamos que un plan económico resuelva que determinadas tierras deben dedicarse a la reforestación. Los habitantes de esa región tendrían que dedicarse a esa nueva forma de explotación económica del suelo. Y como el cultivo de los bosques requiere muy poco personal, los habitantes sobrantes tendrían que emigrar. . .

La inocente frase del Dr. Valencia Zea nos parece que adopta el anterior criterio para distinguir el acto abusivo. Sus implicaciones son tremendas. Si se adopta ese criterio, que por lo menos se adopte a sabiendas de sus consecuencias.

c) - **La autonomía de la voluntad.** - El último gran principio del código civil, es la autonomía de la voluntad, tan temida y tan criticada. Podríamos definirla así: los contratantes son libres de pactar lo que quieren, dentro de los límites señalados por la ley, el orden público y las buenas costumbres. Qué peligro tiene la autonomía de la voluntad así entendida? Ninguno. Si la ley considera que determinadas cláusulas son peligrosas o que pueden afectar duramente a ciertas personas, las prohíbe. Eso viene haciéndose desde el derecho romano, y ningún jurista se ha ofuscado nunca por eso. Pero si queremos suprimir la autonomía de la voluntad, qué vamos a poner en su lugar? La única respuesta es: pondremos una inmensa planificación estatal, en la cual el contrato desaparece, y la persona pasa a ser una ficha sin importancia, manejada por las ma-

nos hábiles o inhábiles de los grandes economistas, de los grandes genios de la planificación... El derecho de obligaciones se termina, después de milenios de existencia y comienza la etapa de la administración estatal... Si los colombianos quieren eso, es evidente que el código civil tiene que ser reformado o más bien destruido... En un sistema de planificación, ya no existirá el respeto a la palabra dada; todo variará a medida que el plan varíe...

A este propósito anotamos que muchos legisladores modernos están permitiendo, todos los días con más frecuencia, que los contratantes no cumplan con lo pactado. Es posible que los legisladores al hacerlo estén animados de las mejores intenciones, pero esos permisos legales para no cumplir lo pactado son profundamente inquietantes. Recordemos las palabras que se dijeron en el Congreso de Derecho Internacional de La Haya, en 1953: "Toda promesa es sagrada. Nadie está obligado a prometer, pero el que falta a la palabra dada se deshonra, comete un crimen imperdonable contra su propia dignidad, se traiciona, se cubre de ignominia y se excluye de la comunidad humana".

**Conclusiones:** En una palabra, no cometamos el error de mirar solamente las imperfecciones de las instituciones que nos rigen; miremos también los defectos de las cosas que nos proponen como sustitutos... Si las ensayamos en Colombia, creo sinceramente que darán frutos muy amargos y que suspiraremos por las instituciones que hoy se desprecian y se juzgan a la ligera anticuadas...

El código civil de don Andrés Bello no debe ser despreciado, como injustamente lo hacen algunos. Ese código le ha prestado muchos servicios a los colombianos. No es perfecto, porque nada es perfecto. Es susceptible de reformas. Sí. Pero antes de destruirlo, si es que lo queremos destruir, pensémoslo muy bien, no sea que la nueva fórmula...

Lo que Colombia necesita no es tanto la reforma del código civil, sino moralización, educación, lealtad y trabajo. Qué son las leyes sin las costumbres? Vanas. Ya lo dijo el poeta.

No creamos que cambiándolo todo continuamente, vamos a darle solución a los problemas profundos de la patria. Yo no puedo terminar sin citar a Dante. Al observar la continua movilidad y desasosiego de la Florencia de su época, él escribió:

"Quante volte, nel tempo che rimembre,  
legge, moneta, officio e costume  
hai tu mutato e rinovate membre.

E se ben ti ricordi e vedi lume,  
vendrai te somigliante a quella inferma  
che non può trovar posa in su le piume,  
ma con dar volta suo dolore scherma".

Cuántas veces, en el tiempo que recuerdo, leyes, moneda, oficios y costumbres has tú cambiado, renovando a tus habitantes. Y, si te acuerdas bien y ves claro, te encontrarás parecida a aquella enferma que no pudo hallar postura sobre las plumas y con dar vueltas creía atenuar su dolor.

(Dante, Purgatorio, VI, 145 y siguientes).

c o o

**Bibliografía:** Para alusiones al derecho soviético, ver: René David y John N. Hazard, *Le Droit soviétique*, ed. París, 1.954.