



2018

# Comparative Law Review

VOL. 9/1

**ISSN: 2038 - 8993**

---

SPECIAL ISSUE ON  
LATIN AMERICA

VOLUMEN ESPECIAL SOBRE  
AMERICA LATINA

N1

## COMPARATIVE LAW REVIEW

The Comparative Law Review is a biannual journal published by the  
I. A. C. L. under the auspices and the hosting of the University of Perugia Department of Law.

Office address and contact details:

Department of Law - University of Perugia  
Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG) - Telephone 075.5852437  
Email: [complawreview@gmail.com](mailto:complawreview@gmail.com)

### EDITORS

Giuseppe Franco Ferrari  
Tommaso Edoardo Frosini  
Pier Giuseppe Monateri  
Giovanni Marini  
Salvatore Sica  
Alessandro Somma

### EDITORIAL STAFF

Fausto Caggia  
Giacomo Capuzzo  
Cristina Costantini  
Virgilio D'Antonio  
Sonja Haberl  
Edmondo Mostacci  
Valentina Pera  
Giacomo Rojas Elgueta

### REFEREES

Salvatore Andò  
Elvira Autorino  
Ermanno Calzolaio  
Diego Corapi  
Giuseppe De Vergottini  
Tommaso Edoardo Frosini  
Fulco Lanchester  
Maria Rosaria Marella  
Antonello Miranda  
Elisabetta Palici di Suni  
Giovanni Pascuzzi  
Maria Donata Panforti  
Roberto Pardolesi  
Giulio Ponzanelli  
Andrea Zoppini  
Christian von Bar (Osnabrück)  
Thomas Duve (Frankfurt am Main)  
Erik Jayme (Heidelberg)  
Duncan Kennedy (Harvard)  
Christoph Paulus (Berlin)  
Carlos Petit (Huelva)  
Thomas Wilhelmsson (Helsinki)  
Mauro Grondona

Comparative Law Review is registered at the Courthouse of Monza (Italy) - Nr. 1988 - May, 10th 2010.

COMPARATIVE

LAW

REVIEW

VOL. 9 /1

SPECIAL ISSUE ON LATIN AMERICA N. 1

**Helena Alviar**

4 *Violencia economica contra la mujer y deber de alimentos en Colombia: visiones teoricas en conflicto.*

**Giovanni Marini**

29 *El Italian Style entre Centro y Periferia, o Gramsci, Gorla y lo que està en juego en el derecho privado.*

**Carlos Petit**

98 *Debido proceso y proceso civil, o cómo hacer códigos con teorías*

**I. Jaramillo-Sierra**

120 *El Papel de derecho en la production de desigualdad: el caso de los alimentos*

**Lucio Pegoraro**

143 *La Constitución española en su contexto comparado. Una lectura a través de las citas comparadas de los Constituyentes españoles y de algunas Constituciones influenciadas por ella*

**Andres Botero Bernal**

154 *Codigo Civil, Bello y La Exegesis en Colombia*

**Mario Alberto Cajas Sarria**

174 *La construcción de la justicia constitucional colombiana, 1910-1991: una aproximación histórica y política*

# EL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO Y EL MOVIMIENTO EXEGÉTICO EN COLOMBIA

ANDRÉS BOTERO-BERNAL<sup>1</sup>

*El presente escrito se interesa de la recepción del código civil de Andrés Bello en Colombia, durante la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. Igualmente, relaciona lo anterior con el surgimiento del movimiento exegético colombiano, cercano –a la vez que diferente– del movimiento de los comentaristas franceses del código civil de 1804, movimiento que será denominado, peyorativamente en pleno siglo XX, como “exégesis”.*

*Ahora bien, este trabajo se justifica por la importancia de articular, por las potencialidades que ello permite, la iushistoria con la iuscomparatística, recordando que ambas disciplinas tuvieron orígenes comunes.. Es que para poder comprender históricamente el derecho es necesario entenderlo como un producto de culturas en constante comunicación, de manera tal que la comparatística, a nuestro modo de ver, aparece como necesaria para la historia, y viceversa.*

*Esperamos entonces que el lector pueda observar que la exégesis, si se nos permite usar esta palabra, no fue homogénea en todo el hemisferio occidental, pero aun así hay puntos en común en lo que atañe a algunos de sus postulados más importantes. Comprender este movimiento pasa, creemos, por reconocer las similitudes y las diferencias con otros movimientos previos, concomitantes y posteriores.*

## TABLA DE CONTENIDO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO Y SU RECEPCIÓN EN COLOMBIA
- III. MOVIMIENTO EXEGÉTICO COLOMBIANO
- IV. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

El presente escrito brinda un panorama general, para efectos histórico-comparativos, de la recepción del código civil de Andrés Bello en Colombia,

---

<sup>1</sup> Profesor de la Universidad Industrial de Santander, Colombia. El consejo de redacción ha invitado al autor a publicar este artículo en esta revista.

durante la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. Igualmente, relaciona lo anterior con el surgimiento del movimiento exegético colombiano, cercano –a la vez que diferente– del movimiento de los comentaristas franceses del código civil de 1804, movimiento que será denominado, peyorativamente en pleno siglo XX, como “exégesis”<sup>2</sup>.

Ahora bien, este trabajo se justifica por la importancia de articular, por las potencialidades que ello permite, la iushistoria con la iuscomparatística, recordando que ambas disciplinas tuvieron orígenes comunes<sup>3</sup>. Es que para poder comprender históricamente el derecho es necesario entenderlo como un producto de culturas en constante comunicación, de manera tal que la comparatística, a nuestro modo de ver, aparece como necesaria para la historia, y viceversa.

Finalmente, es importante señalar que este artículo está extraído de un acápite de un futuro libro, que será editado por la Universidad Industrial de Santander (UIS), sobre la historia del positivismo. En este libro, pretendemos ubicar las escuelas positivistas de la filosofía del derecho en las culturas de las que emergieron (para dejar en claro que la teoría del derecho no es un producto autónomo del contexto) a la que vez que resaltar los nexos que dichas escuelas tuvieron con otros movimientos académicos en diferentes latitudes (para dejar en claro que la unidad de análisis no puede seguir siendo el derecho nacional sino más bien las conexiones continuas que, en cierto sentido, permiten hablar de teorías del derecho globales).

Esperamos entonces que el lector pueda observar que la exégesis, si se nos permite usar esta palabra (ver la nota de pie de página 1), no fue homogénea en todo el hemisferio occidental, pero aun así hay puntos en común en lo que atañe a algunos de sus postulados más importantes. Comprender este movimiento pasa,

---

<sup>2</sup> Por una cuestión de espacio, no nos detendremos en la historia de la asignación peyorativa del término “exégesis” al movimiento de comentaristas del código civil francés (ver: J. L. HALPERIN “Exégèse (école)” S. RIALS y D. ALLAND Dirs. *Dictionnaire de la culture juridique*. París: PUF, 2003, 681-685). A pesar de que el término “exégesis” es anacrónico (no era propio de los comentaristas del siglo XIX), seguiremos usándolo pues es el que ya ha hecho carrera en la historia de la filosofía del derecho.

<sup>3</sup> J. C. TATE, J. R. LOPES Y A. BOTERO “Global comparative legal history. An introduction” J. C. Tate, J. R. Lopes y A. Botero, A. Eds. *Global Legal History. A Comparative Law Perspective*, New York: Routledge, 2019, 1-17.

creemos, por reconocer las similitudes y las diferencias con otros movimientos previos, concomitantes y posteriores.

## II. EL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO Y SU RECEPCIÓN EN COLOMBIA

No puede creerse que la EXÉGESIS fue un movimiento exclusivamente francés, pero sí habría que reconocer que su recepción en otros contextos nacionales implicó una transformación fuerte del ideal regulativo. Casi siempre, los países que recién estrenaban textos jurídicos de gran envergadura, como sería el código civil, vieron florecer movimientos que varias veces fueron denominados como EXÉGESIS. Este fue el caso de América Latina, donde la EXÉGESIS, que aparece justo en momentos de codificación (Bello [1781-1865] en Chile, Freitas [1816-1883] en Brasil y Vélez Sársfield [1800-1875] en Argentina), tuvo que hacerle concesiones (sin juzgar aquí si fueron debidas o no) a tradiciones jurídicas previas a la Independencia de la corona española, tanto normativas (como las Leyes de Indias y la normativa castellana del Antiguo Régimen<sup>4</sup>) como teóricas (por ejemplo la *Segunda escolástica*), y a tradiciones foráneas de los siglos XIX y XX (verbigracia, las escuelas alemanas antiexégeticas, entre otras), dando lugar a una amalgama o mestizaje jurídico que ha sido denominado recientemente como FORMALISMO JURÍDICO LATINOAMERICANO<sup>5</sup>. De esta manera, la EXÉGESIS circuló mundialmente, aunque siempre con matices que no pueden perderse de vista.

---

<sup>4</sup> Valga una aclaración: por derecho indiano entendemos la normativa emitida en la Península para regir en la América española, al igual que la normativa y las costumbres adoptadas en la propia América por las autoridades virreinales y coloniales. También hace parte del derecho indiano, por delegación expresa de este, las normas y las costumbres indígenas que se aplicaban en sus propios conflictos, siempre y cuando dichas normas no atentasen contra el derecho natural, la doctrina de la Iglesia y la potestad del Rey. Por su parte, el derecho castellano era derecho supletorio a ser aplicado en la América española en aquellos asuntos ante los cuales no había respuesta por parte del derecho indiano, esto en virtud de que la América española fue territorio castellano desde el primer momento. Dentro del derecho castellano encontramos la famosa obra *Las Partidas* del rey Alfonso X, obra que fue importantísima –y muy citada por los jueces– en Hispanoamérica hasta finales del siglo liberal (XIX).

<sup>5</sup> Asunto que analiza muy bien D. LÓPEZ MEDINA “Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”, Bogotá: Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia, 2004, 129-233. D. LÓPEZ MEDINA “La letra y el espíritu de la ley”, Bogotá: Universidad de los Andes y Temis, 2008, 1-42. El eclecticismo del formalismo

Pero expliquemos algo más sobre el caso de la recepción de la EXÉGESIS en Colombia, que bien podría servir de marco de comprensión de la circulación de este movimiento por el Atlántico. Para sintetizar una historia compleja, en este país, desde las primeras constituciones, se exigió la erección de un sistema jurídico legislado, que girase en torno a los códigos civil y criminal. Sin embargo, las exigencias de la guerra de Independencia contra España inicialmente, y luego por las disputas internas entre los grupos políticos que varias veces se intentaron resolver en los campos de batalla, sumado a las dificultades propias de toda empresa codificadora, cerraron las posibilidades para la creación de un código civil propio (a pesar de los intentos realizados) y la erección del Estado en sentido estricto. Aún así, podemos ver en Colombia discursos claramente estatalistas-legicentristas, con ciertos matices diferenciadores, claro está, del modelo francés<sup>6</sup>, pero con una eficacia muy limitada, entre otras cosas por la supervivencia de los derechos indiano y castellano, supervivencia que se sintió con mucha mayor fuerza durante la primera mitad del siglo XIX. Fue en este marco, de deseos amplios y realidades estrechas, que llegó a Colombia el código chileno de Andrés Bello<sup>7</sup>, un monumento no sólo

---

jurídico (escolástica más exégesis) también se vivió en la educación legal brindada: I. GOYES “La enseñanza del derecho en Colombia 1886-1930”, Pasto: Universidad de Nariño, 2010, 255-259. Además, es importante comprender cómo el FORMALISMO JURÍDICO LATINOAMERICANO fue la manera como se vivió, en el campo jurídico, el liberalismo político y económico. Esto gracias, entre otras cosas, a que la *Segunda escolástica* (una de las fuentes del *Formalismo* aludido) sirvió de base para que entrara en Hispanoamérica el Estado liberal. Cfr. F. CARPINTERO BENÍTEZ “Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, No. 25, 2003, 341-373.

<sup>6</sup> Por ejemplo, en lo que atañe al gran valor jurídico de la constitución en Hispanoamérica muy diferente al valor meramente político de la constitución en el modelo francés. Ver: A. BOTERO “La interpretación constitucional en América Latina: una denuncia del colonialismo cultural en la dogmática constitucional contemporánea” F. Barbosa Ed. *Historia del derecho público en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, Tomo I, 319-341.

<sup>7</sup> En 1852 Bello comunicó al gobierno chileno la terminación del código civil en el que había estado trabajando, en solitario, desde 1845. Entre 1853 y 1855 fue sometido a diversas comisiones examinadoras, para ser aprobado, con ajustes, en 1855 y se fijó como fecha para entrar en rigor en el territorio chileno el 1 de enero de 1857. En 1856, el gobierno de Chile envió un ejemplar del código a los diferentes países hispanoamericanos, entre ellos Colombia, a la vez que por correspondencia privada con el colombiano Manuel Ancizar [1812-1882] fueron remitidos otros más. Sobre la historia del código de Bello, consultar: A. GÚZMAN BRITO “Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile”, Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile, 2982, Tomo I y II; A. GÚZMAN BRITO “Vida y obra de Andrés Bello”, Santiago de Chile: Globo editores, 2009, 93-102. I. JAKSIC “Andrés Bello: La pasión por el orden”, Santiago de Chile:

del derecho sino también de las letras españolas fruto del dominio que de esta lengua tenía su autor<sup>8</sup>:

“Su trabajo en gramática reforzaba su interés en el derecho, no sólo en el sentido de que ambos se relacionan con el lenguaje, sino también en el de que ambos son mecanismos de orden. Y el orden era no sólo una búsqueda personal, sino que tal vez el objetivo más importante y urgente en la Hispanoamérica post colonial”<sup>9</sup>.

Ahora bien, volviendo al código de Bello, este rompió tanto con las sospechas de los liberales como con la de los conservadores colombianos, lo cual terminó por ayudar en su aceptación.

“La solución de Bello, de un equilibrio entre la tradición jurídica histórica y el cambio codificador, combinado con un fuerte arraigo en el derecho romano, llamó inmediatamente la atención de los juristas y políticos de otros países. Desde Colombia, [el liberal] Manuel Ancízar escribió a Bello el 10 de julio de 1856, cuando éste había recién terminado sus revisiones finales al Código:

“De varias partes me han manifestado el deseo de poseer el Código Civil que Ud. elaboró para Chile, y me han hecho el encargo de solicitarlo. Es seguro que Ud. con su bondad genial, se prestará a satisfacer aquel deseo recomendable, pues se trata de aprovecharnos del saber de otros países, y de preferir a cualesquiera otras las doctrinas legales profesadas en nuestra Sur América, lo cual puede ser un primer paso dado hacia la apetecida unidad social de nuestro continente (XXVI, 334)”.

---

Universidad de Chile, 2001, 189-215. Sobre la historia del Código de Bello en Colombia, consultar: F. MAYORGA “Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile. No. 14, 1991, 291-313. F. MAYORGA “El proceso de codificación civil en Colombia” O. Cruz Coord. *La codificación*, México: Porrúa y Universidad Iberoamericana, 2006, 103-160. F. HINESTROZA “El código civil de Bello en Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, No. 9, 2005, 5-27.

<sup>8</sup> Incluso, varios de sus artículos fueron redactados de forma rítmica, seguramente para facilitar su memorización, lo que, a su vez, embelleció la obra. Agreguemos que, en no pocas oportunidades, el código fue texto de clases de primeras letras, pues de allí se sacaban ejemplos para enseñar asuntos propios de la lengua y era material útil para dictados a los escolares, entre otras cosas. Recordemos, igualmente, que Bello era un clásico ejemplo del biotipo de intelectual de la época: el gramático, de donde se creía que del saber hablar y saber escribir se derivaba, naturalmente, el saber gobernar y el saber legislar. Al respecto: M. DEAS “Del poder y la gramática y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas”, Bogotá: Taurus, 2006. A. BOTERO “Saberes y poderes: los grupos intelectuales en Colombia”, *Revista Pensamiento Jurídico*, Bogotá, No. 30, 2011, 161-216.

<sup>9</sup> JAKSIC Andrés Bello... *Ibidem.*, 215.

En efecto, Bello respondió el 11 de octubre de 1856 que ya había hecho enviar cuatro ejemplares del Código. Ancízar acusó recibo el 13 de marzo de 1857, y manifestó que había logrado que el congreso colombiano imprimiese copias para su distribución en los diferentes estados [colombianos]<sup>10</sup>.

Los liberales terminaron por aceptarlo dado que, generalizando, la aceptación de un código era parte integral de su discurso de progreso y civilización. Los conservadores, por su parte, no le tuvieron mayor reparo en la medida en que era un código con claros matices religiosos; por ejemplo, no interfiere, *grosso modo*, con la doctrina del matrimonio<sup>11</sup>, la validez del derecho canónico y la especificidad de los bienes eclesiásticos, y algunas instituciones del código fueron pensadas bajo la lógica romanista, escolástica, castellana e indiana<sup>12</sup>.

Además, casi instantáneamente, apareció en la cultura, mas no en la mente de los protagonistas de este proceso de recepción, el *mito de la traducción*; esto es, creer que el código de Bello no era más que una *traducción* (dirían los más radicales) o una *adaptación* (los más moderados) del código francés de 1804, cosa que estaba alejada de la realidad, puesto que si bien el código de Bello sí recurrió en varias oportunidades al código napoleónico y a la literatura francesa que lo rodeaba<sup>13</sup> (en

---

<sup>10</sup> JAKSIC Andrés Bello... *Ibidem*, 208. El texto entre corchetes es propio.

<sup>11</sup> El código civil chileno reguló el matrimonio, pero dejó en claro que el matrimonio civil sería para los no católicos (artículo 118 del código civil de Chile). Veamos lo que dijo el propio Bello en la exposición de motivos de su código: “Se conserva a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre la validez del matrimonio; y se reconocen como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la iglesia católica. El matrimonio que es válido a los ojos de la iglesia, lo es también ante la ley civil”.

<sup>12</sup> Existe un debate sobre si el conservadurismo del código civil chileno, en lo que respecta al derecho canónico, fue algo querido por Bello. No tomaremos partido al respecto, pero en la bibliografía reseñada hasta el momento puede darse cuenta de dicho asunto. Por ejemplo, JAKSIC (Andrés Bello... *Ibidem*, 202) sugiere que fue más por motivos de cautela política que por deseos personales.

<sup>13</sup> “Este código (el de 1804) influyó los códigos de Bello y Vélez de muchas maneras. El Código Civil francés fue un modelo del método de la codificación para ser aceptado, rechazado, o modificado. También proporcionó artículos que directamente fueron utilizados por los codificadores. Además de esta influencia directa, el Código Civil francés influyó las obras de Bello y especialmente de Vélez de otra manera. Su planteamiento, lenguaje y mentalidad fueron incorporados dentro de otros códigos; por ejemplo, el código de Freitas, que después a su vez fue usado como fuente para otros códigos. El Código Civil francés también fue objeto de muchos comentarios, usualmente en francés. Bello y Vélez también usaron estas obras en sus códigos”. M. MIROW “El Código de Napoleón y los Códigos de Bello y Vélez Sársfield”, *Revista Derecho Privado*, Bogotá, No. 33, 2004, 18 (1-21). El texto entre paréntesis es agregado nuestro. Otros datos al respecto, en: B. GUZMÁN “Influencia del código civil francés en el derecho civil latinoamericano”, *Temas de Derecho*,

especial, Pothier y Delvincourt<sup>14</sup>), asunto por demás normal en la época<sup>15</sup>, las distancias entre estos dos códigos son palpables. Incluso, lo que Bello tomó de Francia fue, generalizando, mejorado no sólo en cuanto su redacción sino también en sus alcances.

“Bello aprovechaba el Código Francés como fuente de inspiración de temas, de ideas legislativas, que redactaba con su pluma incomparable, según todos sabemos e incluso, cuando copió, aunque nunca copió totalmente, siempre él le agregó algo, de modo que lo perfeccionó; pero cuando más se acercó al modelo, tampoco era el modelo del Código Francés, sino el de los comentaristas del Código Francés”<sup>16</sup>.

Pero lo interesante es que dicho mito, el de la traducción, terminó por ayudar en la aceptación del código chileno, por lo que no sería descabellado pensar que los protagonistas colombianos del proceso de recepción auspiciaron tal creencia. Es que el mito de la traducción, sumado al conservadurismo religioso de Bello (que quedó plasmado en su código), facilitó su aceptación general, dado que, si alguien se atrevía a criticarlo, significaría que el código francés, que también era mito para ese entonces, sería el equivocado en tanto fue, supuestamente, el “traducido”, y pocos se atreverían a decir tal cosa en ese momento. Además, si el código de Bello era una “traducción” o “adaptación” (por respetar la religiosidad dominante en Colombia) del derecho privado europeo (práctica común en la época<sup>17</sup>), entonces

---

Santiago de Chile, Año XIX, Nos. 1y 2, 2004 Separata, 13-35. C. RAMOS “El código napoleónico y su recepción en América Latina”, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

<sup>14</sup> GUZMÁN Andres Bello... *Ibidem*, 423-425. GUZMÁN Influencia del... *Ibidem*, 31-32.

<sup>15</sup> “La historia de un sistema jurídico es ampliamente una historia de préstamos de material normativo de otros sistemas jurídicos y de asimilación de materiales fuera del derecho”. R. POUND “The Formative Era of American Law”, Boston: Little, Brown and Company, 1938, 94. Traducción propia.

<sup>16</sup> GUZMÁN Influencia del... *Ibidem*, 31. Igualmente, M. ELIZALDE “Concordancias de los artículos del código civil chileno entre sí y con los artículos del código francés”, Santiago de Chile: Imprenta de la Libertad, 1871.

<sup>17</sup> Bien decía en 1895 MARTÍNEZ: “Entre nosotros la pereza y la rutina han prevalecido; el hábito de copiar legislaciones, ya antiguas nuestras, ya extranjeras, nos ha apartado de la observación, verdadero método que debe seguirse, lo cual ha impedido que tengamos una propia, que responda al estado actual” M. MÁRTINEZ “Criminalidad en Antioquia”, Tesis para doctorado en derecho, Medellín: Universidad de Antioquia, 1895, 65. Obsérvese cómo se reclama una observación científica de la realidad, para poder así proponer normas pertinentes, algo que nos recuerda en buena medida el modelo savigniano.

estaba demostrada, vía el mito ya aludido, la superioridad del código de Bello, primero porque se fundaba en un modelo “exitoso” (el francés) y de esta manera se anulaba la ansiedad que genera toda norma nueva, de un lado, y toda copia si no está bien adaptada, del otro<sup>18</sup>; y, segundo, porque muchos creían –y siguen creyendo– que de Hispanoamérica no podía surgir algo que merezca la pena, por lo que un texto de estas tierras sería apreciado y aceptado solo si respondía a las ideas dominantes europeas o estadounidenses.

Y no perdamos de vista que el código de Bello, si bien participó del ideario codificador propio del formalismo francés, tuvo en su esencia elementos tan *sui generis* que no dejan de sorprender. Uno de ellos fue la amplísima variedad de fuentes usadas por Bello, entre ellas el código de 1804 y la literatura exegética francesa, pero también la *escolástica* (fundamentalmente la *Segunda escolástica o Escuela salmantina*), el derecho romano cristianizado en el Medioevo (que Bello tanto admiraba), el derecho castellano (en especial *Las Partidas*), otros códigos civiles de la época (como el de Luisiana de 1825<sup>19</sup>) y las doctrinas científicas alemanas, en especial Savigny [1779-1861]<sup>20</sup>, conocidas por Bello cuando este vivió en Europa, por lo que la

---

<sup>18</sup> “La originalidad del Código Bello es igualmente fundamentada en un segundo tipo de argumento muy diferente a la idea del *collage* de fuentes: en esta nueva estrategia de fundamentación, la pretensión de originalidad se asienta en la afirmación según la cual la obra de Bello consistió fundamentalmente en el esfuerzo por sintonizar el corpus clásico del derecho privado europeo a las exigencias y características particulares de la sociedad hispanoamericana. Este argumento es una respuesta constantemente presentada en la literatura jurídica regional como defensa contra la ansiedad que produce el trasplante jurídico en el que no se examina la necesidad de “aclimatación” y adaptación a las necesidades generadas por la realidad material del país-objetivo por oposición a aquellas existentes en el país-fuente” LÓPEZ Teoría impura... *Ibidem.*, 140. También, J. A. BELLO... *Ibidem.*, 199-201.

<sup>19</sup> A. PARISE “Historia de la Codificación Civil del Estado de Luisiana y su influencia en el Código Civil Argentino”, Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires-Eudeba, 2013. También: A. PARISE “El código civil de la Luisiana y la codificación civil hispánica: diseminación del texto americano mediante la inclusión en el proyecto de García Goyena”, *Iushistoria*, Universidad del Salvador, No. 6, 2009, 33-97.

<sup>20</sup> A quien conocía por traducciones francesas (J. A. BELLO... *Ibidem.*, 205-207). Por ejemplo, Bello dijo en su informe quinquenal ante la Universidad de Chile en 1848, refiriéndose a la importancia del derecho romano: “Yo citaré, con Savigny, el ejemplo de los jurisconsultos franceses, que se sirven, dice, del Derecho Romano con mucha habilidad, para ilustrar y completar su Código civil, obrando así según el verdadero espíritu de ese mismo Código (XXI, 68)”. J. A. BELLO... *Ibidem.*, 205. Además, ver: H. HANISH “La influencia de Savigny en Bello en materia de personas jurídicas”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, No. 5, 1980, 167-198: “Ello nos lleva a considerar la originalidad del pensamiento de Bello que, tomando pie de la obra de Savigny y de algunas ideas extractadas de Pothier, pudo organizar un sistema legal realista y eficiente... La habilidad de Bello estuvo en

columna vertebral de la EXÉGESIS colombiana, si es que podemos llamarla así, no fue la pureza francesa, sino una mezcla tan interesante como audaz, de posturas que en el Viejo Mundo eran opuestas entre sí.

Ahora bien, el código de Bello entró a Colombia justo cuando este país empezaba su federalización. Así, cada Estado, entre 1858 y 1886, empezando por los Estados de Santander y Cundinamarca, promulgó el código de Bello con varias modificaciones según la ideología política de turno<sup>21</sup>. Por ejemplo, en gobiernos estatales liberales, se le restaba peso a las concesiones que dicho código tuvo frente al derecho canónico, como sería, por dar tres casos, (i) eliminando el sistema dual de matrimonio que estableció el código de Bello (uno civil, regulado por el código, y otro canónico, desde la Iglesia), para indicar que sólo serían válidos los matrimonios ante el Estado; (ii) permitiendo el divorcio especialmente a partir de la voluntad de los contrayentes; y (iii) suprimiendo la protección a los bienes eclesiásticos<sup>22</sup>.

---

transformar elementos doctrinarios en un sistema legislativo completo y operante” (*Ibid.*, 198). Igualmente: GUZMÁN Influencia del... *Ibidem*, 32. M. BARRÍA “El elemento de interpretación gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional”, *Ars Boni et Aequi*, Vol. 7, No. 2, 2011, 257-282 (este trabajo señala que, en lo que atañe al método de interpretación gramatical, Bello se apoyó más en otras fuentes, como el código civil de Luisiana, que en Savigny, a pesar de la importancia de este último para aquel). S. SCHIPANI “Andrés Bello romanista-institucionalista”, *Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*, Caracas: La Casa de Bello, 1987, 205-258.

<sup>21</sup> “Queda así en claro cómo y cuándo llegó a nuestro país el Código Civil de Chile o Código de Bello. Los Estados de la Confederación Granadina, luego de los Estados Unidos de Colombia, lo fueron adoptando sucesivamente, todos, y por último la Unión, con algunas modificaciones que se habrán de resaltar más adelante, a partir del Estado de Santander, que sancionó la ley el 18 de octubre de 1858, seguido del Estado de Cundinamarca, que hizo lo propio el 8 de enero de 1859. Solo que este comenzó a regir el 1° de enero de 1860 y aquel el 1° de julio siguiente. Y cuando se erigió la República unitaria, el Código Civil de la Unión de 1873, una versión bastante próxima al original del señor Bello, fue adoptado para toda la Nación”. HINESTROZA El código... *Ibidem*, 9. MAYORGA El proceso... *Ibidem*, 138-145.

<sup>22</sup> Una descripción de los cambios realizados por los diferentes Estados al código civil, en: HINESTROZA El código... *Ibidem*, 9-13. MAYORGA El proceso... *Ibidem*, 138-145. Otro ejemplo de dichos cambios, pero ya desde un gobierno más conservador, fueron las leyes 281 y 298 del Estado de Antioquia, ambas de septiembre de 1875. Esta última se enfrentó a las normas anticlericales previas y señaló la validez de los matrimonios religiosos. Luego, durante un gobierno opuesto, apareció la ley 43 de 5 de diciembre de 1877 que instauró como único matrimonio válido, el civil. En 1885, mediante el decreto 315 de 24 de septiembre, sancionado por el Jefe Civil y Militar del Estado de Antioquia, se restableció el matrimonio religioso. F. VÉLEZ “Datos para la Historia del Derecho Nacional”, Medellín: Departamento de Antioquia, 1891, 266-267.

Ya finalizado el período federal y entrando en el del centralismo fuerte, la Constitución de 1886, en su artículo H transitorio, ordenó al Congreso “expedir una ley sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional”, el cual adoptó para toda la nación, por medio del artículo 1° de la Ley 57 del 15 de abril de 1887, el código civil (para los territorios no federados a cargo) de la Unión de 1873, que fue una versión de Agustín Nuñez basada a su vez en el código civil del Estado Soberano de Santander de 1860.

Artículo 1° de la Ley 57 del 15 de abril de 1887:

“Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los Códigos siguientes: El Civil de la Nación, sancionado el 26 de Mayo de 1873; El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de Octubre de 1869; y el Nacional sobre la misma material, edición de 1884, que versa únicamente sobre comercio marítimo; El Penal del extinguido Estado de Cundinamarca, sancionado el 16 de Octubre de 1858; El Judicial de la Nación, sancionado en 1872, edición de 1874; El Fiscal de la Nación, y las leyes y decretos con fuerza de ley relativos á la organización y administración de las rentas nacionales; y El Militar nacional y las leyes que lo adicionan y reforman”.

De los acontecimientos de 1886-1887 llama la atención algunas cosas, a saber:

- 1) que sea una ley ordinaria (la ley 57), y no la Constitución, la que determinó cuáles serían los códigos-base del nuevo Estado nacional, asunto que nos remite, además, al último artículo de código civil en su versión de 1873 (artículo 2684) que estableció cómo deben citarse las disposiciones de los códigos nacionales, aspecto que no parece objeto eminente de un código civil: “C.C. (Código civil); C. Co. (Código de Comercio); C. P. (Código Penal); C. A. (Código Administrativo); C. F. (Código Fiscal); C. M. (Código Militar); C. J. (Código Judicial); C. Fo. (Código de Fomento)”.
- 2) Que dichos códigos adoptados en 1887 fueron diferentes a los *cing codes* franceses (el Civil de 1804, el de Comercio de 1806, el de Procedimientos Civiles de 1807, el de Instrucción Criminal de 1808 y el Penal de 1810).
- 3) Que no se les reconoció formalmente a los códigos en general, ni al civil en especial, un rango jerárquico especial frente a la ley ordinaria, de manera tal que esta última podía modificarlos, aunque en la práctica forense no fueron consideradas como normas del mismo nivel de aplicabilidad y sustentabilidad.

Y 4) que la Constitución de 1886, en su artículo 52, ordenó insertar su carta de derechos en el propio texto del código civil, pero dejó en claro el procedimiento de reforma: “Artículo 52. Las disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil Título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución”. Esto último revela la importancia que tenía el código civil en la representación colectiva del momento; es decir, se consideró que la eficacia judicial de la –ya de por sí muy limitada– carta de derechos dependía en buena medida de que fuese reproducida por el código, de manera tal que no bastaba con estar contemplada en la Constitución; a la vez que así se planteaba un camino intermedio entre un juez poderoso que pudiese acudir directamente a la Constitución para contrariar la ley y el código, y un juez que solo atendiese la ley en todo momento<sup>23</sup>. Lo anterior nos lo aclara un ilustre protagonista de la constituyente de 1886:

“Fuerzas razones se alegaron en pro, por algunos Delegatarios, y en contra por Delegatarios y ministros; pero prevaleció la opinión favorable al principio de la sucesiva preeminencia de la Constitución y la ley. 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, por cuanto se alegó que era peligroso dejar a todos los jueces la facultad de interpretación contra la ley, en obsequio del precepto constitucional. Creyóse por muchos (en lo que influyeron grandemente ciertos intereses fiscales que hizo valer el Ministerio) que para evitar conflictos entre la Constitución y las leyes civiles, bastaría tener siempre a la vista de los jueces este título III, como obligado encabezamiento del Código Civil; con la circunstancia de no ser alterable este título, sino por acto reformativo de la Constitución.

Pero es claro que, si este artículo 52 quiere decir algo positivo, y no es una ficción, equivale a la primitiva facultad de interpretación, concedida a todos los jueces, menos la garantía que antes se buscaba en las decisiones de la Corte Suprema. Si el título III de la Constitución queda incorporado en el Código Civil, como título preliminar, y con él pueden estar en desacuerdo otras disposiciones del mismo Código, o de las leyes que lo reformen o adicionen, es evidente que todo juez, al aplicar estas disposiciones, ha de ajustarse a las reglas de hermenéutica que le están impuestas. Y como una de estas reglas

---

<sup>23</sup> Estas cuatro particularidades ponen en evidencia, una vez más, la adaptación creativa del modelo de derecho codificado europeo. Al respecto: C. PETIT “El Código de tránsito no es un código: A propósito de la sentencia C-362/1996, 3 de septiembre, de la Corte Constitucional de Colombia”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho [on-line]*, No. 2, 2014, 18-19. MAYORGA El proceso... *Ibidem*, 154-155. Sobre la evolución del código de 1873, hasta llegar al ser el código de 1887, ver: MAYORGA El proceso... *Ibidem*, 148-151. F. MAYORGA “Codificación de la legislación en Colombia: Procesos de unificación del sistema jurídico”, *Revista Credencial Historia*, No. 148, 2002.

manda que el sentido de unos artículos se entienda y fije por el de otros (cuando hay discordancia), de modo que todos concuerden, es obvio que, entre opuestas o discordantes disposiciones del mismo Código, el juez ha de preferir o anteponer a las inferiores las superiores; a las ejecutivas o secundarias, las substantivas o primordiales, y a las que pueden ser reformadas por medio de simples leyes, aquellas que, por ser constitutivas, no son alterables sino a virtud de reforma de la Constitución, y tienen, por lo tanto, carácter de fundamental permanencia”<sup>24</sup>.

Pero, a decir verdad, y luego de constatar como lo hemos hecho en los procesos judiciales de las provincias de Antioquia y Santander, de la segunda mitad de siglo XIX, la eficacia del código civil de Bello fue muy limitada y, generalizando, la justicia civil, que aún no lograba su profesionalización y estatalización completa, cuando podía funcionar con cierta regularidad dentro de tanto caos político y militar, prefirió la normativa indiana (Leyes de Indias) y la castellana sobre las propias normas republicanas, a pesar de las continuas normas estatales que fueron emitidas para restringir e incluso derogar (esto último en 1887) el derecho español<sup>25</sup>. De esta manera, ante la debilidad del modelo estatalista-legicentrista-codificado, no es de extrañar que la poca literatura jurídica de la época no encaje en el formato propio de la EXÉGESIS francesa<sup>26</sup>.

### III. MOVIMIENTO EXEGÉTICO COLOMBIANO

Realmente, en Colombia ya podemos apreciar cierto movimiento más o menos exegético muy a finales del siglo XIX y principios del XX cuando poco a

---

<sup>24</sup> J. SAMPER “Derecho público interno de Colombia”, Bogotá: Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1951, Tomo II, 109-110.

<sup>25</sup> Sobre la continuidad del derecho indiano y castellano en Colombia: MAYORGA Pervivencia del... *Ibidem*, 291-296. Para el caso latinoamericano: J. OTS CAPDEQUÍ “Sobre la vigencia efectiva de las partidas en América”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Tejeiro*, Valencia: Universidad de Valencia, 1974, Tomo 2, 173-182.

<sup>26</sup> Son muchos los factores a tener en cuenta para comprender el estado de la justicia colombiana en la segunda mitad del siglo XIX. Sin embargo, por espacio, y dado que se trata aquí de registrar generalidades, no podemos enunciar dichos factores, como sería, por dar un solo caso, el estado de la profesión de abogado (que durante el período federal fue de ejercicio libre, es decir, sin necesidad de titulación universitaria). Hacer diagnósticos apropiados sobre cómo un movimiento iusfilosófico se tejió o destejió a partir de las culturas judiciales, en este caso la EXÉGESIS frente al estado de la normativa, del saber y de la profesión jurídicas, es tarea urgente de la historia de la iusfilosofía.

poco se fue consolidando, en la práctica forense y en la formación de los nuevos juristas colombianos, el código civil de Bello y surgieron así, paulatinamente, comentaristas muy avezados del texto, entre los que resaltamos, por haber sido objeto de nuestros estudios en otro momento<sup>27</sup>, Fernando Vélez [1847-1935], Antonio Uribe [1869-1942] y Eduardo Rodríguez Piñeres [1869-1958], tan católicos como legalistas<sup>28</sup> y, sobretodo, grandes doctos en torno a las instituciones del derecho civil, los cuales empezaron a ver lo jurídico más allá del paradigma del jurista-político-gramático imperante en la segunda mitad del siglo XIX; es decir, asumieron una forma más profesionalizante que literaria o gramatical, más jurídica que política, más interpretativa-especializada que erudita, al momento de acercarse al código civil de Bello.

Entonces, a inicios del siglo XX, mientras en Estados Unidos se hacía un giro del pensamiento jurídico conservador-formalista a uno más cercano a las ciencias empíricas (esto es, el REALISMO ESTADOUNIDENSE), mientras en Alemania se acrecentaba un modelo más social abandonando los moldes formalistas de las primeras escuelas científicas, mientras en Francia se desechaba el formalismo de la EXÉGESIS para dar lugar a posturas más libres en la interpretación de la ley, en fin, mientras ellos pasaban del Estado liberal a uno más social, en Colombia, en cambio, vemos cómo se pasaba de un derecho tradicional (con una fuerte presencia del derecho indiano y castellano), formalista y anclado en las humanidades y la gramática (el buen jurista se distinguía por su dominio de las letras y la historia

---

<sup>27</sup> B. A. SABERES y..., *Ibidem*, 161-216.

<sup>28</sup> Todos unos “anfibiaos culturales” pues sabían moverse, con gran eficacia, en diferentes mundos paralelamente, sirviendo de puente entre ellos. Hacemos, pues, alusión a la metáfora desarrollada por A. MOCKUS (“Anfibios culturales y divorcio entre ley, moral y cultura”, *Análisis Político*, No. 21, 1994, 37-48), aunque con una corrección de sentido, dado que para Mockus los *anfibiaos culturales* son aquellos que pueden desenvolverse en diferentes medios sin perder su “integridad intelectual y moral” (p. 38), siento este último aspecto algo problemático al momento de estudiar biografías concretas (una crítica al concepto de Mockus, justo por este determinismo moral, en: W. RAMÍREZ “Nómadas y anfibiaos: dos metáforas de insurgencia cultural”, *Análisis Político*, No. 36, 1999, 63-65). El concepto de *anfibiao cultural*, aplicado a quien “asimila varias y diferentes culturas e identidades que rebasan, por la divergencia de sus intereses, la posibilidad de una solución integral” (R. NÓMADAS y... *Ibidem*, 65), no sólo permite identificar el quehacer de los exégetas latinoamericanos, sino también deja en claro la heterogeneidad y las tensiones en la circulación de las instituciones jurídicas atlánticas, pues en cada recepción, había que conciliar lo “extranjero” con sistemas culturales y normativos “locales”.

greco-latina, entre otros saberes), a otro formalista pero más jurídico que se aprestaba a consolidar el impulso modernizador de un Estado liberal en torno a un código civil, impulso que, claro está, no llegó a todo el territorio nacional pero sí se vivió por lo menos en las grandes urbes.

Ahora bien, si se nos permite ser algo generales, lo interesante del proceso es que cuando este movimiento formalista colombiano se consolidó, por la fuerza que fue tomando en el foro el código chileno importado y adaptado, este último ya era obsoleto para atender la realidad de Colombia (ya estamos en pleno siglo XX). Dicho con otras palabras, el código civil de Bello, que fue pensado para implementar un Estado liberal, bajo ideología católico-conservadora, en el contexto social de mediados del siglo XIX, sólo pudo consolidarse en Colombia a inicios del siglo XX, justo cuando ya empezaba a cuestionarse dicho modelo decimonónico. Es por ello que los cambios políticos y constitucionales de la primera mitad del siglo XX, en especial las reformas sociales ocurridas durante el período de la República Liberal [1930-1946], dejaron en tan mala situación al código civil que muchos juristas y políticos clamaron por un nuevo código o, por lo menos, una reforma estructural, cosa que no se dio<sup>29</sup>; por ello, fue necesario implementarle reformas en apartados concretos, en su mayoría no expresas o implícitas.

Una de las vías de modificación implícita fue mediante reformas derivadas de un cambio del lente interpretativo judicial que terminó por modificar el sentido, aunque no la letra, de apartados del código, como fue el caso de eludir mandatos expresos del texto aludiendo a los *principios generales del derecho* (algo propio de la LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA de Gény<sup>30</sup> [1861–1959]), principios que, supuestamente, eran deducibles del código (parecido a lo que sucedió en Francia).

No obstante, a pesar de las reformas implícitas que se le efectuaron al código, este no pudo deshacerse de su acento original, que chocaba con los nuevos tiempos. En este contexto, el legicentrismo galopante, con un código en camino de fuerte obsolescencia, fue asumido como una fuente de formalismo y formulismo que

---

<sup>29</sup> MAYORGA El proceso... *Ibidem*, 155-160.

<sup>30</sup> Sobre la lucha de Gény contra la EXÉGESIS en Francia, ver: M. BERNUZ BENEITEZ "François Gény y el derecho: la lucha contra el método exegético", Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

atentaba contra la justicia social misma: “A virtud de ellas (las leyes, en especial las procedimentales) se abusa de la buena fe de muchas de las partes, el derecho es, como se dice, sacrificado por las fórmulas, y el Juez tiene que sentenciar contra su conciencia y á favor de la injusticia y el dolo”<sup>31</sup>. Esto explica la asociación que este *formalismo latinoamericano* ha tenido con el formulismo y el formatismo, lo que llevará a su mala imagen en la actualidad.

Qué interesante ver que ambos movimientos, EXÉGESIS francesa y *formalismo latinoamericano*, a pesar de sus distancias, compartieron la misma crisis: la de la obsolescencia de la ley ante las realidades que reclamaban, en ese momento, respuestas más sociales.

En fin, fue en ese entorno de aparición de una EXÉGESIS con moldes diferentes a los meramente franceses, donde aparecieron muchas voces pidiendo un nuevo código civil o, por lo menos, una fuerte reforma para ponerla a punto con las necesidades del país:

“Si se analiza a la luz de ese punto de vista nuestro Código Civil, resulta claro que una obra legislativa expedida para atender a las necesidades sociales de mediados del siglo XIX, no responde a las condiciones de la vida económica, industrial y comercial del momento presente, porque la época de la electricidad, del avión y del radio, de los sindicatos y de los trusts, demanda un régimen de derecho diverso del que se aplicó en la época de los caminos de herradura, de la industria doméstica, del comercio rudimentario y de la pasividad de las masas. Con razón se ha dicho que nada hay más grave, tanto desde el terreno del criterio político como del criterio social, que un atraso de las reglas jurídicas, con respecto a la realidad material, espiritual y moral”<sup>32</sup>.

Pero como ya se dijo, dado que no se expidió un nuevo código ni se reformó estructuralmente el que se tenía, los juristas colombianos se vieron abocados a consultar inicialmente el “espíritu o voluntad del legislador” para dar respuesta a los nuevos reclamos sociales, así como a los vacíos y las antinomias. Sin embargo,

---

<sup>31</sup> Dijo en 1895 MARTÍNEZ Criminalidad en... *Ibidem.*, 61. El texto entre paréntesis es nuestro.

<sup>32</sup> Palabras de C. LOZANO Y LOZANO, 1938, transcritas por Mayorga Pervivencia del... *Ibidem*, 311.

como esa “voluntad” se identificaba inicialmente con la del codificador Bello, fue necesario, ya entrado el siglo XX, cambiar el sentido de la expresión para considerar ahora al legislador como un ente abstracto y ahistórico, con lo cual acudiendo a la “voluntad del legislador” se podrían encontrar respuestas diferentes más acordes con los nuevos tiempos, como sucedió en la Francia del siglo XIX<sup>33</sup>. De igual forma, el legislador empezó a emitir continuamente leyes especiales que reemplazaron paulatinamente las normas del código (lo que es conocido como la descodificación vía normativa especial<sup>34</sup>) y los jueces y los juristas debieron buscar —en el mercado de las ideas jurídicas— teorías que permitieran una amplitud interpretativa del código civil para poder aplicarlo a realidades diferentes a las que fue pensado inicialmente, pero por esa misma amplitud, las respuestas obtenidas por los juristas solían ser opuestas entre sí. Un buen ejemplo de esta amplitud interpretativa, está en los discursos del líder indígena Quintín Lame [1880-1967], quien se dio cuenta de la necesidad de juridificar su discurso de protección de las tierras de los pueblos originarios, por lo que se fundamentó, para ello, en el propio código civil de Bello, en especial en las reglas de posesión y prescripción, que a su

---

<sup>33</sup> Algo similar ocurrió en otros países: “Entre nosotros —los argentinos— el predominio teórico de las tendencias exegéticas es realmente curioso, puesto que en lugar de invocar un primer legislador consistente, recurrimos a otra figura también mitificada: el codificador. Decir que hacemos exégesis, entre nuestros civilistas, no consiste en tratar de reconstruir la voluntad del legislador, que fue especialmente lacónica al promulgar el Código Civil, sino más bien en tratar de averiguar qué quiso decir y qué pretendió Vélez Sarsfield cuando redactó el texto del Código Civil”. R. VERNENGO “La interpretación jurídica”, México: UNAM, 1977, 77.

<sup>34</sup> Sobre la fragmentación del código o descodificación —esto es, la pérdida de la unidad centralizadora del código a partir de una pluralidad de leyes especiales, por lo que el código civil queda paulatinamente solo como una norma residual de principios generales—, ver: N. IRTI “La edad de la descodificación”, Trad. Luis Rojo, Barcelona: Bosch editor, 1992, 17-41. La descodificación del código civil colombiano adoptado en 1887 empezó casi de inmediato. Por ejemplo, en lo que atañe con (el gobierno y) las tierras de las comunidades indígenas: para los originarios “civilizados” regiría el código civil, para los “semicivilizados” la ley 89 de 1890 (artículos 2 al 42) y para los “salvajes” las normas que defina el Gobierno de común acuerdo con los misioneros eclesiásticos (artículo 1º de la ley 89 de 1890). Para los curiosos, una mirada bondadosa de esta ley puede verse en: F. MAYORGA “Norma general, norma especial: el Código Civil de 1887 y la Ley 89 de 1890, un caso de regulación protectora de las minorías durante la Regeneración”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, No. XXVII, 2013, 159-182. Una mirada crítica de dicha ley, en: B. CLAVERO “Nación y naciones en Colombia: entre constitución, concordato y un convenio (1810-2010)”, *Revista de Historia del Derecho*. No. 41, 2011, 107 y 115-117.

vez era la herramienta legal usada por sus adversarios, los colonos blancos, para hacerse con esas mismas tierras<sup>35</sup>.

Aquí (en la búsqueda de teorías que permitiesen una amplitud interpretativa) fue que entraron con fuerza las posturas antiformalistas francesas (como las de Géný o Bonnacase, por dar dos ejemplos). Y la entrada en Colombia de teorías antiformalistas logró hacerse, entre cosas, por la concepción abstracta que dominaba entre los intérpretes de que ser defensor del código suponía seguir la “voluntad del legislador”, pero dicha voluntad ya era entendida como un ente abstracto, ahistórico, lo que facilitó suponer que la voluntad del legislador estaba acorde con los principios generales del derecho que debían rectificar la interpretación literal de las normas de un código cada vez más obsoleto. Dicho con otras palabras, la progresiva obsolescencia del código civil hizo que fuese urgente una labor cada vez más compleja del intérprete en su lectura, para hacerlo compatible con una realidad que cada vez era menos adaptable a las respuestas codificadas. Fue en ese entorno, ya bien entrado el siglo XX, donde unos exégetas en sentido amplio, mediante la pretendida y mítica búsqueda de la “voluntad del legislador” intentaron darle coherencia al código, acercándose a doctrinas científicas y antiformalistas alemanas y francesas, para así reinterpretar el código a la luz de normas extra-sistemáticas, como lo fueron los “principios generales del derecho”.

Entonces, a diferencia de lo sucedido en Francia, la entrada fuerte del antiformalismo no barrió con el *formalismo* jurídico legicentrista, sino que le dio un respiro, pues ser literalistas con un código en proceso de obsolescencia ya no era una opción. En consecuencia, a diferencia de Europa, en Colombia se pudo ser formalista durante las primeras décadas del siglo XX hablando de los “principios generales del derecho”, entendidos como el querer del legislador abstracto, que debían regir la interpretación del código civil.

---

<sup>35</sup> M. QUINTÍN LAME “Las luchas del indio que bajó de la montaña al valle de la “civilización””. Gonzalo Castillo Ed. Bogotá: Comité de Defensa del Indio, 1973,59-69. M. ESPINOSA “Sobre memorias, paternidades y violencias: Lame y los indígenas”, *Aquelarre: Revista del centro cultural universitario*, No. 9, 2006, 17. V. BONILLA “Historia política del Pueblo Nasa”, Popayán: ACIN, 2014, 40.

Incluso, en las obras civilísticas y en las clases de derecho civil de las primeras décadas del siglo XX colombiano, se podía ser formalista y legicentrista mientras se criticaba de palabra la EXÉGESIS, ya maldita en Francia en ese entonces, para luego aplicar su método exegético, dando eso sí algún lugar a los *principios generales* y al derecho natural, citando en la misma página a uno que otro jurista francés y alemán, todo al momento de interpretar y enseñar tal o cual artículo del código civil<sup>36</sup>. Se podía ser legicentrista (exégeta de obra) criticando la exégesis francesa ya mandada a recoger en los círculos académicos europeos.

Fue gracias a ese ambiente ambivalente, de préstamos y arreglos entre iusnaturalismo y iuspositivismo, entre formalismo y antiformalismo, que entró con fuerza, en muchos juristas hispanoamericanos de la época, la filosofía del alemán Karl Christian Friedrich Krause (1781-1832), pues este autor permitía una lectura que buscaba, a como fuese lugar, una conciliación entre la modernidad (como la tradición liberal y el positivismo científico) con la tradición (el iusnaturalismo, la religión cristiana, etc.).

#### IV. CONCLUSIONES

Si se nos permite ser sintéticos, el FORMALISMO JURÍDICO LATINOAMERICANO, que fue el marco jurídico conservador con el que se vivió en esta parte del Continente el liberalismo político y económico, inició su camino con la recepción creativa de la EXÉGESIS francesa (bajo un fondo romanista-escolástico-castellano-indiano), recepción amoldada a las escuelas alemanas, moderada a partir de las doctrinas antiformalistas y consolidada, posteriormente, por su particular interpretación del positivismo de Kelsen, justo cuando este se

---

<sup>36</sup> Algo relativamente común entre los dogmáticos civilistas: “Se repudia la tradición exegética francesa, en prólogos y partes generales, para atenerse rigurosamente a ella tan pronto se comienza la labor dogmática.// El rechazo de la exégesis, pues, es más verbal que real, y la importancia que se suele dar a algunos antagonistas de la exégesis –como fue en su momento Gény– adquiere así una relevancia mucho mayor de la que los méritos teóricos de estos autores (como el propio Gény) permitiría atribuirle... Que la crítica no pasa de ser verbal, lo verifica la circunstancia señalada de que estos autores, tan severos por lo común con la exégesis, suelen convertirse en fervientes practicantes de la misma, tan pronto pasan de las generalidades iniciales, y se ven frente al texto legal codificado” VERNENGO La interpretación... *Ibidem*, 67.

convirtió en el autor hegemónico regional a mediados del siglo XX<sup>37</sup>. Lo anterior pone en evidencia la gran capacidad sincrética de la teoría jurídica colombiana, en especial, y de la latinoamericana, en general.

Además, la cultura del código en Latinoamérica empezó de la mano de importantes juristas codificadores que terminaron siendo identificados como los propios legisladores. Estos codificadores no se valieron exclusivamente del código francés, como muchos han creído, sino que, haciendo gala del arte latinoamericano del mestizaje, adoptaron instituciones jurídicas de diferentes procedencias (incluso de autores y escuelas contrarias entre sí en Europa), sumadas a instituciones enraizadas en la cultura jurídica latinoamericana, como el derecho castellano y el indiano. El resultado fue una serie de códigos, de buena factura para su momento, que demandaron su propia EXÉGESIS, que no fue –ni podría serlo– copia de la francesa, una que logró tomar importancia entrando el siglo XX, justo cuando la EXÉGESIS francesa estaba en fuerte declive. En este sentido, la EXÉGESIS latinoamericana, base del FORMALISMO JURÍDICO LATINOAMERICANO, no puede identificarse, sin más, con la EXÉGESIS francesa, pero la historia de ambas tampoco se puede hacer por separado.

Finalmente, dejamos en claro que esa creencia generalizada de la paternidad francesa del código de Andrés Bello, de un lado, y de la EXÉGESIS que dicho código alentó, no es tan cierta si se mira todo con detenimiento. No obstante, esa creencia, que hemos denominado como mito, logró la aceptación generalizada del código civil en estas tierra.

---

<sup>37</sup> LÓPEZ Teoría impura... *Ibidem*, 116-135.