

**EL CONTRATO Y SU TRANSFORMACIÓN
POR LA CUESTIÓN SOCIAL EN COLOMBIA**

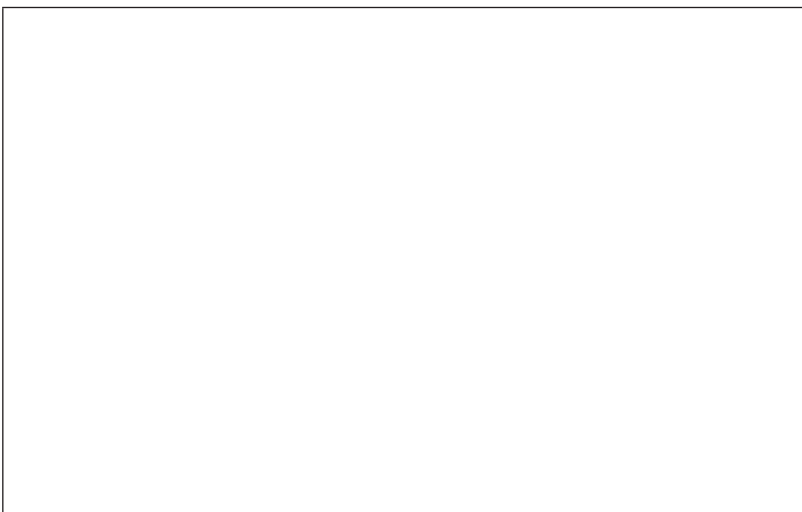
RICARDO DURÁN VINAZCO

**EL CONTRATO Y SU TRANSFORMACIÓN
POR LA CUESTIÓN SOCIAL EN COLOMBIA**

(ACTO O NEGOCIO JURÍDICO)

Genealogía de 1898 a 1948





© **RICARDO DURÁN VINAZCO**

© GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ

Imprenta

Carrera 69 Bis N° 36-20 Sur
Teléfonos: 2300731 - 2386035

Librería Ibáñez - Centro

Calle 12 B No. 7-12. L. 1
Tels: 2847524 - 2835194
Bogotá, D.C. - Colombia

Librería Ibáñez Teusaquillo

Calle 37 No. 19-07
Tels: 7025760 - 7025835
Bogotá, D.C. - Colombia

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982

ISBN: 978-958-791-mmmm

Diagramación electrónica: Yaneth Guarín A.

Diseño de portada: Vanessa Peña Aguilar.

Para mis hijos Ricardo y Felipe. Para mi madre Ana Dolly.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	11
---------------------------	----

CAPITULO PRIMERO

DE LA LIBERTAD DEL INDIVIDUO AL CONTRATO

¿CÓMO ESTÁ CONSAGRADO EL CONTRATO EN LAS LEYES COLOMBIANAS?	17
CONCEPTOS ACTUALES DE NEGOCIO Y ACTO JURÍDICO.	19
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO.....	22
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ACTO O DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.....	25
DIFERENCIA ENTRE CONVENCIÓN Y PACTO CON EL CONTRATO.....	34

CAPITULO SEGUNDO

LÍNEA DOCTRINAL COLOMBIANA

VÉLEZ, CHAMPEAU Y URIBE, ANZOLA, CAMARGO, RODRÍGUEZ Y REYES.....	37
FERNANDO VELEZ 1898	42
EDMOND CHAMPEAU Y ANTONIO JOSE URIBE 1899.....	49
NICASIO ANZOLA 1918	53
JUAN DE J. CAMARGO 1919	57
EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES 1922.....	60
JOSE ANTONIO REYES 1922.....	65

CAPITULO TERCERO

LÍNEA DOCTRINAL COLOMBIANA

TRÁNSITO DEL CONTRATO DEL LIBERALISMO POR LA “CUESTIÓN SOCIAL”	71
AMBIENTE FILOSÓFICO	72
AMBIENTE POLÍTICO	74
AMBIENTE ECONÓMICO	77
AMBIENTE RELIGIOSO.	78
LOS PRINCIPIOS DE GÉNY Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA.....	79
CUERVO, GONZÁLEZ, ZULETA, ARCINIEGAS Y VALENCIA.....	81
LUIS ENRIQUE CUERVO 1929	81
JOSE MARIA GONZALEZ VALENCIA 1935.....	88
EDUARDO ZULETA ANGEL 1939	92
ANGEL ANTONIO ARCINIEGAS 1941	106
ARTURO VALENCIA ZEA 1948	114
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127
CONCLUSIONES GENERALES	135

INTRODUCCIÓN

Una¹ de las manifestaciones de la globalización del Derecho es la difusión en el mundo de diferentes ordenamientos jurídicos (normas, instituciones, conceptos, etc.), tema poco novedoso en Colombia y generador de una tensión entre imitación y originalidad.

Dicha tensión parte de la base de que dentro de “las condiciones estructurales de una sociedad” ser original significa producir su propio Derecho y ser imitador supone que el Derecho de un Estado no corresponde a dichas condiciones.

En ese terreno se plantea el tema de los trasplantes jurídicos, lo cual supone un emisor del ordenamiento jurídico y un receptor que se encargará de adaptar dicha emisión al derecho local (el de un Estado), lo cual determina la influencia del primero sobre el segundo.

En este sentido, el fenómeno de los trasplantes jurídicos no es nuevo, por lo que el propósito de este trabajo es presentar el análisis de una línea de doctrina contractual privada en nuestro país, partiendo de la bibliografía existente a mi alcance, mediante un rastreo histórico o genealogía, desde finales del siglo XIX y hasta la primera mitad del siglo XX, para describir o mostrar cómo ocurrió el desarrollo del contrato, como institución del derecho privado, es decir, cómo el trasplante de dicha institución del derecho privado a Colombia, entendido como acto o como negocio, en su concepción, registró una emisión que fue objeto de recepción, centrándome en su adaptación, mediante la construcción de un imaginario secuencial de una serie de conceptos o principios² que aprendimos en la dogmática jurídica y seguimos reiterando.

¹ En “la interacción entre ordenamientos jurídicos: trasplante, recepción, adaptación e influencia en el Derecho”, artículo publicado en la revista IUSTA, número 31, páginas 99 a 122.

² En “*Teoría Impura del Derecho*”, Editorial Legis, 2006, LÓPEZ, Diego, sostiene que en Latinoamérica existieron diferentes formas de concebir la fuente, el contenido y la función

Dicho imaginario inicia con el denominado *principio de la libertad*, pasa por el principio de la *autonomía privada de la voluntad*, continúa con los conceptos del *hecho o acto jurídico*, luego con el de *negocio jurídico* y llega al *contrato*, para algunos como una especie bilateral de este último.

También describiré, cómo con el advenimiento de la denominada cuestión social, el contrato cambiará o se transformará, durante los años treinta en Colombia, por lo que los cánones tradicionales de su manejo fueron alterados.

De manera que este escrito consta de tres capítulos así: un primer capítulo en donde se explicará, de manera general, qué se entiende por el imaginario mencionado que inicia con el principio de la libertad y llega hasta el contrato, con el fin de ubicar al lector sobre la temática, haciendo especial énfasis en la presentación del origen y la evolución del Acto y del Negocio jurídico, por proceder, en principio, de las escuelas de teoría jurídica europeas, francesa y alemana, de la exégesis y del conceptualismo, respectivamente.

En el segundo capítulo me daré al análisis de la línea de doctrina contractual privada colombiana en el período comprendido entre el final del siglo XIX, y la primera mitad del siglo XX.

Inicio con el Doctor Fernando VÉLEZ, y su obra titulada el “*Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*”, de una parte, y continuaré hasta la primera obra del Dr. Arturo VALENCIA ZEA, “*Derecho Civil*”, en el punto del contrato, por la otra, para describir, cómo fue que sucedió, la recepción en nuestro medio de la exégesis francesa y el conceptualismo alemán, en la temática referente al contrato como acto ó negocio jurídico, durante el período de 1898 a 1948, que son las fechas de los dos extremos en las que escriben los once (11) autores colombianos que son el objeto de estudio.

La línea cronológicamente inicia con don Fernando VÉLEZ en 1898, continúa con Edmond CHAMPEAU y Antonio José URIBE en 1899, pasa a Nicasio ANZOLA en 1918, luego a Juan de J. CAMARGO hacia 1919, y Eduardo RODRÍGUEZ PIÑERES; continúa en 1922, con José Antonio REYES en 1922, Luis Enrique CUERVO en 1929, José María

de los principios jurídicos. Así, un principio “...es una idea jurídica que gravita sobre un número mas o menos grande de disposiciones legales, las organiza en una narrativa coherente, y, finalmente, les brinda una cierta clase de justificación legal y/o política...”.

GONZÁLEZ VALENCIA en 1935, Eduardo ZULETA ÁNGEL en 1939, Ángel Antonio ARCINIEGAS en 1941, para finalizar con el maestro Arturo VALENCIA ZEA en 1948.

De los anteriores autores encontré sus obras en las principales bibliotecas de Bogotá, las cuales obtuve por el sistema de red nacional, el cual fue organizado por siglos, luego por temáticas, hasta llegar a los once números que componen la línea de doctrina. No hay otros autores colombianos sobre la temática del contrato en derecho privado en el tiempo analizado, en las bibliotecas que consulté.

Dichos autores los organicé en dos grupos que muestran la recepción, adaptación y la transformación, de los cánones de manejo del contrato, sus conceptos y los principios que subyacen a los mismos.

En el primer grupo ubico a VÉLEZ, CHAMPEAU y URIBE, ANZOLA, CAMARGO, RODRÍGUEZ, Y REYES. En el segundo a CUERVO, GONZÁLEZ, ZULETA, ARCINIEGAS Y VALENCIA.

Durante el recorrido del análisis describiré cómo el contrato para la línea de doctrina analizada, conceptualmente se encuentra “ligado y subordinado”³ a la propiedad y a la familia, es decir, que funcionalmente hablando el contrato es un instrumento facilitador o un vehículo jurídico para la realización y operación de dos de las instituciones más importantes del derecho civil, la propiedad y la familia. Solo después de que en Colombia aparece la cuestión social, es que el mismo empieza a trascender a temáticas diferentes de las dos mencionadas, particularmente, en los temas laborales y otros que encuentran su génesis u origen en las fuentes del derecho, referidas a cómo se entendieron los principios en Colombia.

En el tercer capítulo de la tesis, describiré cómo en su momento, para la línea de doctrina analizada, el contrato como acto o negocio jurídico, expresión máxima del ideario que se denominará liberal, hizo crisis, particularmente en el derecho privado, con base en los planteamientos de Francois GÉNY, entre otros, dando paso a una

³ En el Tratado de las Obligaciones del Dr. Fernando HINESTROSA, publicación de la Universidad Externado de Colombia, marzo de 2002, página 47, a propósito de la nociva relegación del contrato a la obligación, se dice que a despecho de la unicidad básica del concepto y de la disciplina de la obligación, en el pie de página número 28, parcialmente, lo siguiente: “...Dentro del sistema de exposición del código civil del iusnaturalismo y la pandectista, el Obligationen-recht se presenta subordinado y ligado al derecho de las cosas, en cuanto se le considera un paso (título) para obtener el derecho real...”.

interpretación del contrato dentro de un ambiente que se refiere o contextualiza como la cuestión social.

La estructura del trabajo corresponde entonces a tres capítulos donde a partir del primero se presentará el imaginario secuencial del contrato, en el segundo se describirá la línea de análisis mencionada, autor por autor, y en el tercer capítulo se estudiará el tema del tránsito del liberalismo por la cuestión social, en el contrato. Se trabajará la doctrina de autores colombianos encontrados, en una búsqueda para el período referido que corresponde a la bibliografía que el lector encontrará relacionada en el presente trabajo, y que constituye la base de análisis del escrito descriptivo que presento a continuación.

El presente trabajo de investigación está orientado por los supuestos teóricos consagrados en el libro *“Teoría impura del derecho”*, del Dr. Diego LÓPEZ, particularmente en el capítulo tercero. Las razones por las cuales me apoyo en este libro son las siguientes:

Primero, desde el punto de vista del método de trabajo, por cuanto del libro del Dr. LÓPEZ tomo el uso de la genealogía o historicismo, lo cual no es para nada nuevo, por ejemplo, el lector recordará a Hans HATTENHAUER. Esta influencia explica el por qué seleccioné para el estudio un período de la historia colombiana de cincuenta años, que corresponde a un grupo de los primeros autores de doctrina contractual privada colombiana encontrada desde que se publicó la primera obra sobre el tema publicada en 1889, escrita por el Dr. Fernando VÉLEZ, maestro de maestros del derecho, y cerré con el otro estandarte, el Dr. VALENCIA ZEA, con su primera obra, publicada en 1948.

Segundo, porque creo que el denominado por el Dr. LÓPEZ formalismo jurídico local, en la primera etapa, también llamada por él clasicismo jurídico, reflejo de la exégesis francesa y el conceptualismo alemán, descrito en el capítulo tercero de su libro, se refleja con nitidez en el contrato, como figura o institución en derecho privado en Colombia, en ese término de cinco décadas de 1889 a 1948.

Tercero, porque se debe aceptar sin ambages que en el derecho colombiano, en particular en el derecho privado, y más específicamente en el derecho civil de los contratos, nosotros los colombianos recepcionamos y adaptamos los cánones de manejo de dicha institución o figura, proveniente principalmente de ese clasicismo explicado por el Dr. LÓPEZ.