

## PRIMER CONVERSATORIO *CONVENIENCIA Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL*

### RELATORÍA

A las 5:35 p.m. del martes 18 de agosto de 2020, la profesora Natalia Rueda, maestra de ceremonia, agradeció a los intervinientes por su participación y a los asistentes por su presencia y cedió la palabra a la **doctora Adriana Zapata Giraldo**, Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia (0:00)<sup>1</sup>.

La doctora Zapata abrió el Conversatorio y evocó, en primer lugar, el origen del Código Civil actual. Al respecto, manifestó que la acogida del Código chileno de Don Andrés Bello apuntaló las bases de la hermandad latinoamericana tanto política como jurídica. Esta última representada hoy por la iniciativa GADAL y de la cual el proyecto no debería alejarse. En segundo lugar, resaltó la trascendencia de la modificación del Código para la vida jurídica colombiana, pues las bases de la responsabilidad en todas sus ramificaciones encuentran arraigo en sus disposiciones. Finalmente, señaló que la reforma del Código Civil afectará la vida de todos los colombianos en las esferas personal, familiar, patrimonial y societaria.

La doctora Zapata terminó su intervención celebrando la iniciativa del Observatorio, creado por Departamento de Derecho Civil, que busca analizar el texto de la propuesta y sus efectos.

A continuación, el **doctor Felipe Navia**, director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia (3:00), destacó la importancia de la reforma para el mundo jurídico colombiano y para el país. Además, señaló dos aspectos del proyecto. Primero, la ruptura metodológica con el sistema del Código de Bello, pues establece una parte general y especial que deben ser aplicadas conjuntamente y conlleva a la eliminación de principios y reglas de interpretación e integración. Segundo, el Código propuesto representa un Derecho de expertos juristas que se aleja de la filosofía de los Códigos francés y chileno que fueron redactados para los ciudadanos (normas claras, lenguaje sencillo, fácil comprensión).

El doctor Navia presentó el Observatorio cuyo objetivo es contribuir con el mejoramiento y la maduración del proyecto. El Observatorio tiene tres ejes. Primero, los grupos de análisis

---

<sup>1</sup> Los números en paréntesis hacen referencia al momento en que inicia la intervención en el video que se puede consultar en este enlace: <https://www.facebook.com/329076127724971/videos/947375185761791/>.

conformados por profesores que analizarán las disposiciones relativas a las materias que enseñan. Segundo, el Blog, escenario virtual, en el que se publicaran las contribuciones de profesores y juristas acerca de la reforma. Tercero, los conversatorios, como el presente sobre Conveniencia y Estructura, que abordarán temas concretos.

Interviene **Esteban Jaramillo**, director de Justicia Formal y Jurisdiccional del Ministerio de Justicia y del Derecho (13:33), quien reiteró la importancia del proyecto para el Gobierno Nacional, pues es una forma de iniciar un trabajo y de abrir espacios de discusión y de socialización de la propuesta. El Ministerio celebra la iniciativa y abrirá los espacios de discusión que sean necesarios para su análisis, pues está consciente del impacto del proyecto en la sociedad y entiende que será un trabajo largo y que debe hacer de manera rigurosa y que debe contar con el tiempo que resulte necesario. El Ministerio ha dispuesto varios canales para recibir comentarios y participará en los eventos académicos a los que sea invitado. Además, celebra la iniciativa del Observatorio y estará dispuesto a recibir y analizar el resultado de su trabajo. Una vez finalizada la etapa inicial de comentarios (tentativamente finales de octubre), se definirá la metodología a seguir. Esta tendrá en cuenta las propuestas que formule la Universidad Nacional de Colombia con base en las contribuciones recibidas, que pueden incluir la conveniencia, la necesidad y la oportunidad de la reforma. Al respecto, conviene anotar que, en criterio del Observatorio, este es un tiempo del todo insuficiente para garantizar un debate amplio y abierto que permita la participación de todos los actores del derecho en Colombia, en consonancia con el espíritu de nuestro ordenamiento constitucional y para evitar que bajo la idea de socializar se llame a los expertos en calidad de convidados de piedra.

La profesora Rueda declaró instalado el Conversatorio y cedió la palabra a la moderadora del primer conversatorio, la **profesora Emilssen González de Cancino**, profesora de la Universidad Externado de Colombia (20:19), quien presentó a los panelistas y la metodología del conversatorio. La moderadora evocó las buenas relaciones de Arturo Valencia Zea, profesor de la Universidad Nacional y autor inicial del proyecto, y Fernando Hinestrosa, antiguo rector de la Universidad Externado de Colombia, y su afiliación a escuelas de pensamiento diversas. Además, manifestó su preocupación de que la reforma tome la velocidad de la política y, aunque el Ministerio parece entender la importancia de no precipitar la reforma y de conocer tanto el producto como el proceso, llamó a la prudencia y a alejarse del camino de las inauguraciones y recordaciones y a tomar

seriamente la tarea de reformar. Así, la doctora Emilssen de Cancino cedió la palabra al primer invitado.

Tomó la palabra el **magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo**, miembro de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (28:37). Manifestó la importancia de la participación de la Corte, del Consejo Superior de la Judicatura y de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en la discusión de la reforma, lo que robustecerá el proyecto.

El magistrado Quiroz compartió una presentación que describe la estructura y el contenido del Código propuesto y de cada uno de sus libros y resalta sus aciertos y desventajas. Respecto del proyecto en su conjunto, subrayó la existencia de sendos libros para contratos y familia, pero manifestó la necesidad de repensar el orden de los libros con base en el ciclo de la vida. Luego de presentar el contenido del Libro I (Parte general), destacó las reglas para el ejercicio de los derechos y la transversalidad de la figura del negocio jurídico, entre otros, y sugirió repensar la necesidad de incluir las normas eliminadas por la Ley 222 de 1995.

De la misma manera procedió con los otros libros. Se resumen a continuación algunas de sus observaciones. Respecto del Libro II (De los bienes), el magistrado Quiroz resaltó, entre otros, la regulación integral de la posesión y el énfasis en la función social y ecológica de la propiedad y propuso mirar con detenimiento la interacción con estatuto minero y recursos renovables y la inclusión de los animales y a la naturaleza como seres especiales de protección. En cuanto al Libro III (De las obligaciones), recalcó el manejo orgánico de las obligaciones y la regulación de los principios comunes de la responsabilidad, pero llamó la atención sobre la regulación dispersa de la cesión y la inclusión de las reglas de interpretación de los contratos que debería estar en el libro IV.

Acerca del Libro IV (De los contratos), subrayó la integración de los contratos civiles y comerciales y el orden en el que se regulan. Sin embargo, propuso revisar la necesidad de tipificación de algunos contratos. En lo que concierne al Libro V (Derecho de familia), destacó el reconocimiento de todas las formas de familia y la prohibición de atentar contra la equidad de género, pero sugirió repensar la interacción con el Código de la Infancia y la Adolescencia y la necesidad de diferenciar el régimen matrimonial y extramatrimonial. Finalmente, respecto del Libro VI (Sucesión por causa de muerte), resaltó la regulación integral y sistémica de la sucesión. No obstante, consideró que se puede dedicar un título

específico a los actos presucesorios y pactos sucesorios, independiente de la libertad testamentaria.

El magistrado Quiroz terminó su intervención señalando que la unificación de las obligaciones y los contratos es lo más importante del proyecto y que quedan vigentes varios libros del Código de Comercio. Además, manifestó que debe analizarse la oportunidad de reformar el código y que el debate democrático es fundamental y debe definir los fundamentos y las necesidades. Concluyó afirmando la conveniencia de la reforma, pues el Código Civil actual perdió su unidad, está desactualizado (en especial, respecto de la sociedad digital) y carece de regulaciones importantes.

La doctora Emilssen de Cancino cedió la palabra a **Fredy Herrera Osorio**, profesor de la Universidad Nacional de Colombia y coordinador, co-revisor y co-redactor del proyecto (56:33), que presentó los motivos que llevaron a la presentación del proyecto y respondió algunos mitos que se han tejido al respecto. Acerca de los primeros, después de recordar los antecedentes del Código Civil actual, señaló que este había sido modificado, por el legislador o por la jurisprudencia, en múltiples ocasiones y que era una obra desactualizada y con dispersión normativa, cuyo contexto histórico ha sido superado. Además, evocó las posibilidades de reforma del Código y la posición al respecto de Miguel Betancourt, Arturo Valencia Zea y Harker Puyana, y recordó las iniciativas y proyectos de reforma del código entre 1936 y 1984. Respecto del proyecto presentado, el profesor Herrera dijo que se trata de un código flexible que contiene las grandes reglas comunes que se caracterizan por su permanencia, que no deroga las leyes especiales, sino que remite a ellas, trayendo solo sus principios. En criterio del observatorio, esto no siempre es claro, pues para mencionar solo un ejemplo, en algunos aspectos el proyecto ignoró completamente la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad. Esto deja serias dudas sobre la pertinencia y conveniencia de una aparente actualización del código bajo la consideración de que se ha superado el contexto histórico, pero que evoca estereotipos que se deberían entenderse superados y figuras desuetas, aun bajo la vigencia del código actual.

Luego, el profesor Herrera respondió a algunos mitos asociados al proyecto. Así, afirmó que no se trata de un proyecto definitivo; que es perfectible; que el debate se extenderá más allá de octubre y que no se trata de un proyecto hecho a la ligera ni oculto, ya que los trabajos empezaron en 1980 y han intervenido varios profesores, instituciones y juristas. Además, explicó la ausencia de actas y de exposición de motivos, a la imagen del Código

General del Proceso, pues estos podrían torpedear el funcionamiento y la interpretación del nuevo Código. A este propósito, el Observatorio se permite anotar el desacierto que comporta no haber elaborado actas o exposición de motivos. Esto dificulta el estudio y la comprensión de algunas elecciones de los redactores, y la justificación no resulta satisfactoria, toda vez que este estudio se está haciendo entre especialistas que, con los mayores elementos que pudieran ofrecer dichas actas, podrían valorar de manera integral los motivos para hacer cambios que hoy, frente a la ausencia de las mismas, resultan del todo incomprensibles y ajenas a nuestra tradición, por lo que su aplicación podría ser accidentada.

Luego, recordó que el proyecto de la Universidad Nacional es diferente al presentado en el Congreso en 2017, por ejemplo, porque unifica parcialmente los regímenes civil y comercial. También manifestó que se trata de un proyecto que combina instituciones clásicas y modernas, que toma lo vigente de los códigos Civil y de Comercio y lo une con nuevas normas y con normas actualizadas, que incorpora la jurisprudencia y que se enriqueció de varias fuentes extranjeras e internacionales. El proyecto tampoco busca volver a la exégesis y, aunque tiene una estructura similar a la del Código Civil alemán, no copia este, ni el argentino. El profesor Herrera manifestó que el proyecto no debería generar inseguridad jurídica, sino lo contrario. Finalmente, insistió en que el modelo codificador pretende codificar lo estable, establecer reglas flexibles y remitir a leyes especiales; que no se han ignorado los avances del capital humano nacional y que los nuevos comentarios y aportes serán tenidos en cuenta en la segunda versión. Se espera que esta esté disponible en enero 2021 y que se superen errores y contradicciones actuales. Agregó que el trabajo no se ha detenido y ya se han modificado las disposiciones relativas a los seres sintientes y a la maternidad subrogada, entre otras. A este respecto, también conviene anotar que para el Observatorio es del todo incomprensible que el código utilice la antitécnica e inadecuada expresión “maternidad subrogada”, lo que provoca serias dudas sobre el rigor para la inclusión de esta normativa en los términos en que se hizo. Además, se insiste en que la premura con la cual se está socializando el proyecto es del todo inconveniente frente a la extrema importancia de garantizar una discusión sosegada y reflexiva que sea coherente con los fines de modernización del código y sin el temor de que eventuales posteriores demandas de inconstitucionalidad terminen por vaciar de contenido el futuro código.

A continuación, la moderadora cedió la palabra al **profesor Jorge Oviedo Albán**, de la Universidad de La Sabana (1:19:08). El profesor Oviedo se refirió a tres aspectos: el punto

de partida del proyecto, el incumplimiento contractual y los trasplantes inadecuados, y el tratamiento inoportuno del derecho internacional privado. Respecto del primero, recordó el contenido y los objetivos del proyecto del profesor Arturo Valencia Zea y las razones por las cuales no fue acogido, por ejemplo, no haber tenido en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías cuyos efectos en el derecho colombiano han sido importantes. Además, afirmó que la modernización que pretende el proyecto no puede desconocer los aportes de la doctrina (especialmente, las tesis doctorales de los últimos años) relativos a la reinterpretación de las normas vigentes y que tienen en cuenta otras corrientes y las realidades sociales y económicas. Tampoco debería desatender la jurisprudencia. Luego, a propósito de la ausencia de exposición de motivos, recordó la experiencia francesa de un código que se explicare a sí mismo, la necesidad de interpretar las leyes independientemente de la perfección de estas y la relativa facilidad con la que la jurisprudencia y la doctrina han construido el sistema de responsabilidad precontractual. Insistió en la necesidad de manifestar al país las bases jurídicas e ideológicas de las cuales parte el proyecto, en aras de la transparencia intelectual y de la memoria. En fin, el profesor Oviedo llamó la atención sobre el riesgo de importar problemas ajenos, en vista de los textos de inspiración, y sobre los esfuerzos interpretativos para reconstruir el espíritu del legislador que incluirán la referencia a las videoconferencias y a los artículos de prensa.

En cuanto al incumplimiento contractual y los trasplantes inadecuados, señaló que la mezcla de lo viejo con lo nuevo no siempre es necesariamente positiva y puede llevar a que las reglas no calcen, dejándole un problema de difícil solución a sus destinatarios. Así, se refirió a las consecuencias diferentes de optar por la concepción tradicional que construye la vinculación contractual a partir del régimen general de obligaciones sobre el deber de conducta del deudor, o por la concepción moderna que la estructura a partir de la garantía de resultado de satisfacción del acreedor. Al respecto, afirmó que el régimen de ambas concepciones se mantiene en el proyecto, pues se prevén reglas relativas a los vicios ocultos y a la falta de conformidad, cuya convivencia y articulación parecen confusas e inciertas. Además, advirtió sobre la criollización de conceptos del derecho comparado y aludió concretamente al artículo 571 de la propuesta que hace referencia a la resolución por incumplimiento de una obligación esencial. Al respecto, afirmó que no es lo mismo una obligación esencial y un incumplimiento esencial, término este último utilizado en derecho comparado e incorporado jurisprudencialmente al derecho colombiano.

Finalmente, respecto al inoportuno tratamiento del derecho internacional privado, resaltó que el modelo adoptado es el conflictualismo unilateral del Código de Valencia Zea, a su vez inspirado en el Código de Bustamante, que fue abandonado en el mundo y que se diferencia del modelo adoptado en Colombia con los tratados de Montevideo. Recordó que a ambos modelos se les pasó su época. Sugirió al Gobierno tener en cuenta los tratados ratificados y los trabajos de la OEA, UNCITRAL y UNIDROIT, para adoptar una política pública que permita modernizar el derecho internacional privado y a los redactores contactar a los expertos que han venido trabajando en un proyecto de derecho internacional privado. En el caso específico de los contratos internacionales, advirtió el germen de un caos, pues mantiene el fraccionamiento de la ley aplicable y la regla *lex loci solutionis* tan criticada y ya superada. Además, acerca del artículo 707 del proyecto relativo a la compraventa internacional de mercaderías, advirtió los errores conceptuales y de redacción, así como las dificultades de su interpretación y aplicación y sus efectos derogatorios.

El profesor Oviedo terminó su intervención haciendo un llamado a la medida, a la concertación verdadera y a la construcción horizontal y colectiva, que distinguió de la socialización.

Para cerrar el panel, la moderadora cedió la palabra a **Édgar Cortés Moncayo**, profesor de la Universidad Externado de Colombia (1:42:04). El profesor Cortés señaló la falta de una concertación amplia, a la que asocia la palabra conveniencia, que refleje la cultura jurídica que se ha ido construyendo en el país y que tiene señas claras y reconocibles. Advirtió que la sentida necesidad de reformar no significa que no importe el camino que se tome y afirmó que el mejor es el camino de la construcción común en el que jueces, notarios y juristas participen de manera activa. Afirmó que la necesidad de reforma se deriva de la evolución jurídica posterior a la entrada en vigor del Código de Bello. Advirtió que para hacer una reforma no basta con identificar y abordar los puntos críticos, sino que subyace una cuestión de técnica y de ideología. Manifestó que esta última lleva a preguntarse por los objetivos de la reforma y, que más allá del mejoramiento, debe procurar una renovación del orden jurídico.

El profesor Cortés cuestionó la ruptura del proyecto con la tradición jurídica nacional que ha adquirido su propia identidad dejando de lado el eurocentrismo, y la inspiración en un modelo cuya estructura es muy distinta a aquella sobre la cual hemos trabajado y hemos construido un modo de entender el derecho civil. Así, se preguntó por el interés de renunciar al esquema de Bello, de empezar de nuevo, de aprender de nuevo; por las

ventajas de la reforma; por la crisis del modelo de Bello. Señaló que el proyecto no explica de manera suficiente ni justifica la renovación del modelo. Agregó que el modelo de inspiración del proyecto también ha sido objeto de críticas similares y propias.

Afirmó que primero debemos reconocernos en los propósitos; identificar los trabajos de la doctrina, sus motivos, sus valores, la cultura jurídica subyacente; determinar si los tiempos están maduros para la reforma. Evocando a Rodotà, señaló que una reforma está madura no solo cuando los hechos la reclaman y es general la convicción de su necesidad, sino cuando los estudiosos han procurado la mutación de las condiciones culturales y han afinado los instrumentos que condicionan la renovación de las instituciones jurídicas. Agregó que la madurez jurídica no se mide solamente por el grado de las propuestas técnicas, sino que es necesario una reflexión sobre los métodos y los objetivos; de lo contrario, advirtió, sería ilusorio aspirar a una verdadera renovación.

El profesor Cortés consideró que una reflexión adecuada debe pasar por tres momentos fundamentales: el diálogo entre las fuentes del derecho, el acercamiento entre ciencia y práctica jurídicas y la identificación de corrientes de pensamiento, que no son otra cosa que el reconocimiento de nuestra propia tradición jurídica nacional. Afirmó que estos pasos nos indicarán si podemos reformar y ser originales, y, eventualmente, aspirar a ser modelo de codificación en América Latina.

Finalmente, hizo algunas observaciones sueltas. Afirmó, por ejemplo, que la modernidad no se agota en la incorporación de la jurisprudencia constitucional, que la eliminación de la tridivisión de la culpa no se acompañó de la eliminación de las referencias a ella y que la concepción del negocio jurídico es confusa. Agregó que la renovación es querida y, aunque la tarea no da espera, el proceso debe ser calmado y entre todos.

La moderadora, la **profesora Emilssen González de Cancino** (1:59:36), tomó la palabra y compartió algunas conclusiones. Así, resaltó el clamor de revisión de la estructura del proyecto e insistió en la necesidad de conocer la intrahistoria del proyecto y de claridad respecto de la perspectiva de género, ecológica y técnica. Subrayó la necesidad de repensar la macro categoría de las personas y, en especial, se refirió al artículo 22 del proyecto. Finalmente, agradeció a los participantes y a los asistentes. El observatorio agrega dentro de aquellas perspectivas diferenciadas que una sustitución del código civil en 2020 no puede ignorar, las perspectivas de edad, para superar la visión adultocéntrica que no considera las necesidades especiales de niños, niñas y adolescentes; así como la visión tan



radicada en nuestra cultura y que la pandemia exacerbó, de no considerar las necesidades especiales de la población de la tercera edad; la perspectiva étnica y, en fin, la perspectiva de la discapacidad, no como fuente de discriminación, como pareció haberse filtrado en algunas disposiciones del proyecto, sino para considerar el mayor peso de las políticas públicas y de las decisiones judiciales para las personas con discapacidad.

Relator:

**Dr. Daniel Rojas-Tamayo**

Docente-Investigador

Departamento de Derecho Civil

Facultad de Derecho

Universidad Externado de Colombia