



Revista Científica General José María
Córdova

ISSN: 1900-6586

revistacientifica@esmic.edu.co

Escuela Militar de Cadetes "General José
María Córdova"
Colombia

Castaño Cardona, Ramiro Alberto
A Propósito del Derecho Romano y el Origen del Código Civil Colombiano
Revista Científica General José María Córdova, vol. 3, núm. 3, 2005, pp. 54-57
Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova"
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=476259066014>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

A Propósito del Derecho Romano y el Origen del Código Civil Colombiano



Ramiro Alberto Castaño Cardona*

El derecho romano es la fuente del pensamiento jurídico en el mundo occidental, al que ha revestido de una cultura humanista de innegable cuño latino: allí se encuentran las bases que rigen la protección de los débiles, el control jurídico de los más poderosos, la legislación de la nulidad de los contratos por fraude, la limitación de las facultades de disposición del dueño de las cosas, la interdicción del pródigo, la reparación del daño contra las personas por razones de humanidad, el concepto del justo

precio, entre muchas otras cuestiones de largo recuento y análisis que se saldrían de la esfera de este breve ensayo, destinado a ofrecer a nuestros lectores algunos temas generales de este noble ordenamiento, considerado como un derecho fundamental y antecedente de nuestro derecho positivo.

Derecho romano y la Teoría del Precio Justo

El derecho romano estudiaba el precio justo en relación con la *emptio-venditio*, o contrato de compraventa, y la usura, en conexión con el *mutuum*, o préstamo. La determinación del precio quedaba al regateo entre las partes contratantes y se hacía después de fijar el valor. Los glosadores medievales añadieron la frase *sed communiter* ("pero por estimación común") al principio según el cual los bienes valen lo que se da por ellos en venta (*res tantum valet, quantum vendi potest*). De modo que el precio justo se convirtió en un fenómeno social que debía ser determinado por la estimación del mercado en el momento de la venta y esto era competencia de la comunidad. ¿Cómo podía fijar un precio la comunidad? La respuesta a este interrogante la esboza muy bien Raymond de Roover (de

Roover, 1958, pp. 418-434), autoridad en materia escolástica:

Hay dos posibilidades: o bien espontáneamente a través del mercado, o bien mediante regulación pública. La primera fue conocida más tarde por precio "natural" o "vulgar"; la segunda, por precio "legal". En ausencia de regulación, se presumía justo el precio de mercado. Esta era la teoría tanto de los juristas civiles como de los canonistas.

En resolución, el precio justo se fijó por "estimación común" o valoración del mercado, desde Roma hasta los padres de la Iglesia. No obstante, en casos de emergencia, las autoridades públicas tenían la potestad, e incluso el deber, de fijar y regular los precios.

El pensamiento de Santo Tomás de Aquino (véase *Summa theologica*, 2,2, q. 77) conservó sobre la materia la herencia medieval de equiparar el precio justo con el costo para el vendedor. En este sentido trae a colación una historia (tomada de Cicerón) de un comerciante que se dispuso a vender trigo en un país en el que había escasez. ¿Ese mercader puede vender el trigo al precio vigente (*pretium quod invenit*)

RESUMEN:

En este artículo se aborda la influencia del derecho romano en los orígenes del derecho civil colombiano en un ámbito particular que puede hacerse extensivo a todas las naciones latinoamericanas del siglo XIX con algunas salvedades.

PALABRAS CLAVE:

Derecho romano, derecho civil, código napoleónico.

ABSTRACT:

In this paper is studied the influence of Roman law in the beginnings of Colombian civil law, a particular case that can be extended to other Latin American nations of the 20th century with some exceptions.

KEYWORDS:

Roman law, civil law, Napoleonic Code.

*Docente de Derecho Romano en la Facultad de Derecho, ESMIC

o acaso está obligado a descubrir que se halla más provisiones en camino? Tomás de Aquino contesta a la cuestión afirmando que ese mercader no está obligado a hacerlo en virtud de las reglas de justicia, pero que actuaría más virtuosamente si lo hacía o si rebajaba su precio, pues los cambios operados en la demanda no deberían afectar a la determinación del precio: si se cobraba más a alguien que se encontraba en cruel necesidad, se cometía el pecado de avaricia.

Ahora bien, aunque Santo Tomás de Aquino consideraba que era pecado comprar algo con intención de venderlo inalterado a un precio más alto, argumentaba que el tiempo transcurrido entre la compra y la venta podía justificar una elevación del precio, teniendo en cuenta factores tales como haberse empleado trabajo, o haber corrido riesgo al transportar o conservar los bienes; o que los bienes hayan ganado calidad (en el caso de los vinos), de modo que el vendedor podía cobrar más en una perspectiva ética del proceso que posteriormente daría origen al concepto económico de costos. En otras palabras, para Santo Tomás de Aquino, el precio de mercado no debía ser siempre inferior al costo. De no ser así las artes y oficios estarían llamados a la destrucción si el productor no recuperara sus gastos a través del precio de venta de sus productos. Del mismo pensamiento era Alberto Magno, quien proponía el ejemplo de un carpintero, que dejaría de fabricar camas si el precio que percibía no le compensaba los gastos y actividad especializada. Por desgracia, esta idea se perdió, y más tarde los tomistas centraron su atención exclusivamente en el precio de mercado, prescindiendo del costo de producción, como si los dos conceptos fueran antitéticos. Duns Escoto (1265-1308) desarrollaría la idea de Santo Tomás de Aquino en lo que respecta al costo de

producción. Dado que el mercader cumplía una función útil en el comercio, adujo que la teoría del precio justo debía cubrir todos los costos del mercader, incluido un beneficio normal y una compensación por el riesgo.

Aunque las teorías del precio justo tuvieron los más variados criterios, los escolásticos sí lograron ponerse de acuerdo en un aspecto crucial: la condenación del "monopolio", calificados de *turpe lucrum*, beneficio ilícito, en tanto que era producto de una confabulación para manipular los precios y eran perjudiciales al bien común por crear escasez artificial, elevando los precios por encima del nivel de competencia, es decir, por encima del nivel que regiría si no existiera monopolio.

En este sentido, San Bernardino de Siena sostenía que los precios deben ser iguales para todos, ricos y pobres. Un vendedor, en consecuencia, no debía aprovecharse de la ignorancia o necesidad especial del comprador.

La teoría del precio justo se aplicó también a los salarios, ya que estos se definían como si fueran el precio del trabajo (*pretium laboris*). Quien mejor trató esta cuestión fue San Antonio, arzobispo de Florencia. Su propuesta consistía en establecer que la finalidad de los salarios consistía en permitir al trabajador mantenerse él y sus familiares en su nivel social. Para ello, San Antonio insistía en el pago puntual del salario acordado, condenando a los empresarios que pagaban a sus trabajadores con dinero falso o envilecido. En relación con las diferencias de salarios, Bernardino de Siena señaló que los trabajadores cualificados debían ser mejor pagados que los no cualificados por ser escasos, ya que su habilidad no se adquiría sin herramientas y sin una formación costosa.

Derecho Romano y Origen del Código Civil Colombiano

En el siglo XIX, el Derecho Romano fue un eje de integración curricular que dio origen a los programas de derecho de las universidades latinoamericanas, cuyo modelo inspirador era la universidad de Chile fundada en 1824 por don Andrés Bello. Se buscaba como ideal la consolidación de una identidad sociopolítica unitaria del continente americano. Fue así como la *res publica* de los latinos repercutiría en gran medida en la formación jurídica de las repúblicas latinoamericanas, enraizadas en el espíritu del derecho romano, pero a la luz de una visión vernácula.

El Código Civil colombiano tuvo sus orígenes en el elaborado por don Andrés Bello y que Chile adoptó en 1853. Ese mismo año, el Estado Soberano de Santander adoptó a su vez el Código Civil de Chile como su legislación. Seis años después lo hizo el Estado Soberano de Cundinamarca. En 1873, fue adoptado para todo el territorio de la República. Y, con la creación de la república unitaria, es sancionado por medio de la Ley 57 de 1887. El espíritu siguió vigente cuarenta y cinco años, en consonancia con los propios principios del Código de Chile. Desde 1932 hasta nuestros días surgieron normas que modificaron su estructura general, o bien modernizando algunas de sus instituciones o bien promulgando otras.

El polígrafo venezolano, después de estudiar la idiosincrasia y las características propias de las naciones americanas, adecuó a las nuevas tierras y al tiempo, tomando cuatro fuentes romanistas de los países europeos (Cf. Valencia Restrepo, 1986, p. 148-149):
⇒ Legislación española, profundamente influida por la *Lex Visigothorum*,

en la que encontró materiales en las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio.

⇒ Legislación germana, hija del *mos Germanicus*.

⇒ Legislación francesa, heredera del *mos Gallicus*, en la que se fundamentaron los escritos de POTHIER y el Código napoleónico.

⇒ Derecho romano puro, recopilado en el *Corpus iuris civilis*.

Queda así aclarada la relación entre el Código de Bello y el Código de Napoleón, y mucho más aún si se entiende teniendo en cuenta la hipótesis de las cuatro fuentes anteriormente expuestas y planteadas por el jurista Hernán Valencia Restrepo, quien echa por la borda la creencia de que el Código de Bello, base del derecho privado de Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador, no era más que una copia o, a lo sumo, una adaptación del Código Civil francés de 1804 :

El Código napoleónico apenas fue una de las fuentes –y ciertamente no la principal– de las cuales se sirvió don Andrés Bello para redactar el suyo. La influencia del derecho romano fue más grande que la de cualquier otro ordenamiento, como han demostrado eminentes comparatistas.

En Conclusión, se puede inferir con el profesor Valencia Restrepo, que nuestro Código Civil "es romano por partida doble. Tres de ellas romanistas o romanizantes y una cuarta romana neta".

Y aunque es inegable el aporte del derecho romano a la intelección del derecho moderno y contemporáneo, cuya base primigenia es aquel, no es menos cierto que algunos de sus rudimentos conceptuales ya no están a tono con el desarrollo científico del siglo XXI. En este respecto, reproduzco, en aras a la brevedad, los dos últimos apartes mi artículo titulado *De los romanos a hoy* (Castaño, 2003, pp. 139-145)

Presunción sobre la Concepción

La hoy presunción legal relativa al tiempo de la concepción, que señala que esta ha de realizarse entre los 180 días y los 300 que preceden al nacimiento, es de origen postclásico¹ esta misma fue retomada del código civil francés de 1804 y traída a colación por nuestro derecho patrio como presunción de derecho (no admitía prueba en contrario) en los artículos 92, 214, y 220 del Código Civil. La Corte Constitucional mediante sentencia C-04 enero 22 de 1998, al declarar la inexecutable de la presunción "iure et iure", aduce que la concepción puede probarse por otros medios legalmente establecidos para tal efecto², y que los términos establecidos en el artículo 92 y concordantes no corresponden a la realidad científica.

Con esta decisión, el alto tribunal no solo cumplió con una simple labor de inferencia lógica, sino que desentrañó el sentido de las ideas contenidas en el rígido texto, construyendo con ellas un sistema que quien lo hizo posiblemente no imaginó. Y enhorabuena la jurisprudencia nacional nos ha colocado a

tono con los adelantos y demostraciones que la ciencia genética ha corroborado sobre nacimientos viables de criaturas fuera de los términos anteriormente mencionados. Así, pues, como prueba fehaciente de ello, a continuación traduciremos y transcribiremos apartes del pronunciamiento que sobre este singular aspecto reseña la academia de pediatras americanos, en uno de los artículos de su revista institucional "Pediatrics", así: "La rata de supervivencia para infantes nacidos prematuramente ha cambiado en las dos últimas décadas y es probable que cambie en el futuro". Corrientemente el nacimiento de infantes antes de la vigésima quinta semana de gestación o que pesen menos de 750 gr., presenta una variedad de decisiones éticas médicas y sociales. Aunque la prevalencia de esto es baja, el impacto sobre el infante, la familia, el cuidado en la salud es profundo.

La supervivencia de infantes nacidos entre las 23 y 25 semanas de gestación aumenta con cada semana adicional, sin embargo, la rata total de supervivencia durante este periodo gestacional temprano permanece en menos del 40%. Entre los que sobreviven, aproximadamente el 40%, tienen serias o moderadas inhabilidades y muchos presentan disfunción nerviosa y pobre rendimiento escolar. [3.4] requiere cuidado intensivo y a largo plazo. [2] Los aspectos concomitantes al cuidado pueden ser extensos, vitalicios y costosos, porque los familiares soportan las consecuencias emocionales y financieras del infante nacido bajo de

¹ American Academy of Pediatrics, "Perinatal care at the Threshold of Viability" in: *Pediatrics*, Vol. 96. N° 5, New York, November 1995, p. 974-976.

² VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Derecho privado Romano*. Bogotá, Temis, 1986. P.185

³ Las pruebas de paternidad se practican con diferentes metodologías y diverso nivel de confiabilidad desde hace cerca de 30 años. El dato científico -aunque hoy en día es casi exacto y confiable en una cifra que se acerca al 99%- debe valorarse en conjunto con otras pruebas durante el desarrollo de un proceso de filiación, para guiar al juzgador hacia una decisión ajustada a derecho. Lamentablemente en nuestro terruño, la prueba reina, esto es, la de ADN, se encuentra en entredicho, pues tras un estudio del Instituto de toxicología de España, contratado por la Contraloría General de la Nación, se reveló que las cerca de 30.000 pruebas de paternidad realizadas entre 1995 y 1998, quedan en duda, pues los laboratorios universitarios contratados para tal efecto - Cali, Medellín, Bucaramanga, Cartagena y Popayán - no tenían la experiencia ni la capacidad técnica para garantizar resultados con la certeza requerida.

La Conmuriencia o Conmoriencia.

peso en extremo, es esencial informar a la embarazada acerca de los riesgos-beneficios para la toma de precauciones¹³.

De otro lado, en lo que respecta a los 300 días, si bien es factible, es algo inusual y además riesgoso, pues la postmadurez en la gestación puede traer consecuencias nefandas, tanto para el infante como para su madre. De ahí que la mayoría de los médicos llegada la semana cuarenta de gestación, o inducen el parto (abactus), o proceden a realizar el procedimiento quirúrgico conocido como cesárea (exectus).

Cuando dos o más sujetos de derecho morían en un mismo acontecimiento (incendio, naufragio, batalla, inundación, tempestad, etc.) y de la premuerte de uno de ellos se derivaban consecuencias jurídicas para los otros, -especialmente de carácter sucesoral-, en caso de que no se pudiera probar el orden de las muertes, la jurisprudencia clásica determinó que todos morían al mismo tiempo -conmoriencia-.

Pero si los muertos eran padre e hijo o hijos, se reputaba premuerto el más débil: Moría primero el padre que el púber, y antes el impúber que el padre. La codificación Justiniana eleva esta regla a una presunción legal, esto es, válida mientras no haya prueba en contrario.

El derecho civil colombiano consagra la conmuriencia tal como lo había planteado la jurisprudencia clásica, es decir, la consagra como una presunción legal de naturaleza desvirtuable. Entonces, todas las personas que están destinadas a sucederse, mueren en un mismo instante y ninguna sobrevive a las otras, en tanto no haya prueba en contrario, v. gr. (Accidente aéreo, caso de Armero).

Así las cosas, se conoce actualmente un solo sistema aplicado por los médicos forenses para establecer la premuerte de alguno(s) de los presuntos conmurientes y así poder desvirtuar en forma fehaciente la presunción legal anteriormente citada.

Se trata de un estudio de tejidos, basado en la mayor o menor putrefacción cadavérica de los mismos. A guisa de ejemplo, las células musculares son más resistentes que las células nerviosas. En últimas se trata de establecer el tiempo de deterioro del tejido, el cual puede diferir de un cadáver a otro. La glosa a este mecanismo está dada por la dificultad diagnóstica en tratándose de un naufragio o accidente aéreo, debido a la putrefacción acelerada que sufren los tejidos en estas condiciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Lex Romana Visigothorum [Ley Romana del pueblo visigodo], *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio.
mos Germanicus [La usanza germánica], *mos Gallicus* [La usanza gálica], Código napoleónico.

Corpus iuris civiles [Cuerpo del Derecho Civil], 3 vols, I: *Institutiones*; II: *Codex*; III, *Novellae*; Krüger (R. Schroll y G. Knoll). 12^a - 16^a ed. Apud Weidmanos, Dublín Zurci, 1973,

Manuales y revistas

CASTAÑO CARDONA, Ramiro Alberto (2003): *De los romanos a hoy*. Novum Jus 1: 139-145.

DE ROOVER, Raymond (1958): *The concept of the Just Price: Theory and Economic Policy*. The Journal of Economic History 18: 418-434.

OCHOA NARANJO, Fabio (1999): *Derecho Civil, Personas y Familia*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

VALENCIA RESTREPO, Hernán (1986): *Derecho privado romano*. Bogotá: Editorial Temis S.A.