







Génesis del Derecho Comercial Colombiano

El Hijo de la Guerra de los Supremos: Proyecto de Código de Comercio de 1842







Génesis del Derecho Comercial Colombiano

El Hijo de la Guerra de los Supremos: Proyecto de Código de Comercio de 1842

Juan Jorge Almonacid Sierra



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO-SOCIALES
"GERARDO MOLINA" - UNIJUS

Bogotá, D.C. - Colombia
2014





Catalogación en la publicación Universidad Nacional de Colombia

Almonacid Sierra, Juan Jorge, 1966-

Génesis del derecho comercial colombiano: el hijo de la guerra de los supremos: proyecto de código de comercio de 1842 / Juan Jorge Almonacid Sierra. – Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2014

254 páginas – (Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Nacional de Colombia; t. 10)

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-775-152-9

1. Derecho comercial - Historia - Colombia 2. Derecho comercial - Legislación - Colombia 3. Colombia - Historia constitucional - 1853 I. Título II. Serie

CDD-21 346.07 / 2014

GÉNESIS DEL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO EL HIJO DE LA GUERRA DE LOS SUPREMOS: PROYECTO DE CÓDIGO DE COMERCIO DE 1842

© Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales «Gerardo Molina» – UNIJUS

© Juan Jorge Almonacid Sierra

Primera edición: noviembre de 2014
Impreso y hecho en Bogotá, D.C., Colombia

ISBN: 978-958-775-152-9

Serie Investigaciones Jurídico-Políticas
de la Universidad Nacional de Colombia
Tomo 10

Imagen en la portada:

La muerte de Sucre (1836), Pedro José Figueroa.

Pintura, óleo sobre tela, 139.5 x 200 cm.

Colección de Arte Banco de la República.

Vínculo imagen: <http://www.banrepcultural.org/una-mirada-a-la-coleccion/large/la-muerte-de-sucre.jpg>

Diagramación:

Doris Andrade B.

Diseño y montaje de carátula:

Sandra Ospina

Impreso en Colombia / Printed in Colombia





“Queremos sobre todo precaver la autonomía cultural de América de una servilidad excesiva a la ciencia de la civilizada Europa”

(Andrés Bello citado por Julio Olavarría Ávila)

“La crítica debe ser ilustrada pero no cruel con nuestros antepasados; no calumniadora ni falta de respeto para aquellos que no pueden levantarse de sus sepulcros y decirnos: Esta fue, ingratos nietos, la razón de nuestra conducta”

(Silvio Pellico, citado por Juan Manuel Pacheco y José J. Guerra)

Por Juan Jorge Almonacid Sierra

**Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
de la Universidad Nacional de Colombia**







Para *Alejandra*, quien, no obstante que le robé muchos días en los que pudimos y debíamos jugar, no sólo me comprendió, sino que me enseñó que la pesquisa histórica para determinar quién es el redactor del primer Código de Comercio del país, en últimas, no es más que un juego a las escondidas que debo concluir exclamando: uno, dos y tres por...





TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	XV
INTRODUCCIÓN: EN BÚSQUEDA DEL HILO PERDIDO.....	XVII

PRIMERA PARTE EL LABERINTO NORMATIVO

ANOMIA: DESARREGLO NORMATIVO EXTREMO	3
“ <i>DESFONDAMIENTO</i> ” DEL ORDEN COLONIAL Y RESTRICCIONES ESTRUCTURALES PARA LA INTEGRACIÓN NACIONAL.....	7
DIAGNÓSTICO PERSISTENTE: EL VASTO Y LEGENDARIO “CAOS” NORMATIVO	9
PRONTA EXHORTACIÓN A EMPRENDER LA CODIFICACIÓN	13

SEGUNDA PARTE EL DILEMA: ¿CÓMO LLEVAR A CABO EL CAMBIO?

DISCREPANCIAS ENTRE LA TRADICIÓN Y LA MODERNIDAD EN LA NUEVA GRANADA.....	17
Micro sucesos peninsulares del aristocrático militar venezolano que se convertirá en el enemigo más feroz del régimen colonial.....	18
Micro sucesos coloniales del provinciano abogado colombiano que defenderá a ultranza las prácticas republicanas	22
Tempranas manifestaciones de la disparidad existente entre aristocracia y provincialismo.....	25
BROTE Y PROPAGACIÓN DEL BIPARTIDISMO.....	31
Distanciamiento y división postrera entre los fundadores de la patria.....	31
Predisposición al autoritarismo.....	32
El “signo indeleble de la juridicidad”	39
Gérmenes del bipartidismo neogranadino: los de La Montaña Vs. los de El Valle	41
Rechazo a la dictadura, restablecimiento de la institucionalidad y reivindicación de los septembrinos.....	43
Segunda grada hacia bipartidismo: Los “Ministeriales” Vs. los “Progresistas”	44
SOLUCIÓN BÉLICA DE LAS DISCREPANCIAS.....	47
Primer gobierno netamente civil.....	47
Reservas ante las nuevas tendencias dictatoriales	47

La Guerra de los Supremos	48
El detonante: La Rebelión Cristera del Sur	48
La sublevación encabezada por una “zambra de supremos”	50
“El premio”	52
La tardía posesión	52

TERCERA PARTE

DIVERGENCIA CARDINAL EN TORNO A LOS PROCESOS
DE COMPILACIÓN Y CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN

DESPLIEGUE DE LA ACTIVIDAD CODIFICADORA EN EL ÁMBITO MERCANTIL

NEOGRANADINO	55
La decisión inicial	55
El ocaso del autor institucional	57
Donde manda capitán no manda marinero	60
EL DERROTERO ELEGIDO: LA COMPILACIÓN	63
El sendero de la compilación	63
Retorno y lealtad a la tradición	69
El “doloroso alumbramiento”	74

CUARTA PARTE

¿TRASLADO “MECÁNICO” O TRASPLANTE “SELECTIVO”?

TRASCENDENCIA Y ALCANCE DE LA TEORÍA DEL TRASPLANTE JURÍDICO	81
El trasplante jurídico: mecanismo fundamental y polémico para explicar la historia de un sistema de derecho	81
Aproximación al fenómeno de recepción jurídica desde la perspectiva de Allan Watson	82
LA “IMPUREZA” DE LA TEORÍA JURÍDICA ROMANA	85
El carácter <i>híbrido</i> o <i>bastardo</i> del Derecho Romano	85
El mito sobre la vigorosa capacidad de <i>auto-renovación</i> del Derecho Romano... ..	86
Continuidad o discontinuidad: dos visiones alternativas y opuestas para la comprensión de la tradición jurídica occidental	87
LA HISTORIA DEL DERECHO CIVIL COLOMBIANO DILUCIDADA BAJO LA TEORÍA DEL TRASPLANTE JURÍDICO	89
Estructuración y hegemonía del formalismo jurídico en Colombia	90
Declaración de independencia jurídica de la “madrastra” España	91
La nueva dependencia genética y parasitaria surgida de la “hermandad” con Francia	92
El escape hacia la “tutoría” intelectual germana	94
La nueva insurrección jurídica de la mano del vanguardismo teórico Norteamericano: Dworkin en la Ciudad Blanca	95

Postura frente a los conatos de originalidad del clasicismo jurídico local y de las elites jurídicas colombianas contemporáneas: ¿reprimenda, indulgencia o ambivalencia?.....	97
Reprimenda a los conatos de originalidad del clasicismo jurídico local	97
Verificación de la crítica “lacerante y masoquista” a la conciencia jurídica civilista colombiana.....	98
Convocatoria a franquear el “complejo de inferioridad” de las elites jurídicas colombianas contemporáneas	100
La paradoja del derecho comercial: preponderancia en la economía e irrelevancia en la academia	101
EL “SUBDESARROLLO” LEGAL EN EL ÁMBITO MERCANTIL	105
“Magra” capacidad económica	109
“Exigua” solvencia intelectual	114
El tiempo “invertido”	117
La “tardanza”	119
Haití: el primer Código de Comercio de América	124
Ecuador: el primer Código de Comercio suramericano.	125
Bolivia: el primer Código de Comercio americano con “algún carácter de originalidad”	126
Repercusión de la vida política en la esfera jurídico-mercantil.....	128
¿TRABAJO “PARASITARIO” O RECEPCIÓN “REFLEXIVA”?	131
“Impureza” y “desperfectos” del modelo elegido.....	131
Temprana y constante advertencia sobre la exigencia de “adaptación” a la “realidad” neogranadina.....	133
Difusión y generalización de la idea de la “copia”	138
MATIZ DE LA TESIS DEL “SEGUIMIENTO SERVIL” DE LOS LEGISLADORES NEOGRANADINOS.....	141
METODOLOGÍA PARA EFECTUAR EL EXAMEN DE LOS INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN A TRAVÉS DE LOS CUALES SE DIO INICIO A LA CONSTRUCCIÓN DE LA UNIDAD JURÍDICA MERCANTIL NEOGRANADINA.....	145
LA “IMPUREZA” DE LA COPIA NEOGRANADINA: CONSTATACIÓN DE LAS VARIACIONES INTRODUCIDAS AL MODELO	151
Fijación y contraste de la extensión.....	151
Cotejo de los armazones	154
Cuantificación e identificación de las normas eliminadas	156
Cuantificación e identificación de las normas modificadas.....	160
Cuantificación e identificación de las normas incorporadas.....	162
Epílogo: el trabajo de codificación neogranadino no es una “simple” copia del modelo europeo.....	162
LA “VIRTUD” DE LA COPIA NEOGRANADINA: VERIFICACIÓN DE LAS TRANSFORMACIONES CUALITATIVAS IMPLANTADAS AL MODELO	165
Del derecho “irracional material” al derecho “racional formal”.....	165
Del “state control” a la “incorporation free”	170
Del monopolio reglado a la desregulación de la actividad económica: temprana travesía de la corredería pública a la libertad de corretaje.....	174

QUINTA PARTE
CONJETURAS Y CERTEZAS SOBRE LOS PADRES
DEL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO

DEL ERROR A LA INCERTIDUMBRE.....	179
UNO, DOS Y TRES POR.....	183
BREVES NOTICIAS SOBRE EL IMPULSOR DEL PROYECTO.....	185
BOSQUEJO BIOGRÁFICO DEL REDACTOR DEL PROYECTO.....	189
Sus antepasados.....	189
El tribuno.....	190
El septembrista confinado.....	192
De regreso a la libertad.....	193
Su benevolencia.....	194
Al destierro por orden de los nuevos dictadores.....	194
El retorno a la labor de reconstruir el país.....	195
El crepúsculo.....	195
SEMBLANZAS DE LOS REVISORES DEL PROYECTO.....	197
El médico invidente payanés.....	197
El clérigo y jurista cartagenero.....	199
El jurista y político boyacense.....	200
El jurista, político y empresario santafereño.....	203
RESEÑAS SOBRE LOS COMPILADORES.....	207
El Presidente amigo del retorno a las “antiguas leyes”.....	207
El bastión bolivariano al comando del Senado.....	208
La Cámara de Representantes bajo la dirección del bolivariano autor de la ley que ordenó la compilación.....	209
El compilador.....	209
CONCLUSIONES.....	211
REFERENCIAS.....	215
Fuentes históricas directas.....	215
Bibliografía General.....	217
TABLAS.....	225
FIGURAS.....	226

PRESENTACIÓN

El curso que tomó el proceso de *codificación* de la legislación nacional en general y de la normatividad mercantil en particular, se vio influenciado por la ruta que siguieron los acontecimientos políticos en la emergente república de Colombia, que a su vez estuvieron orientados por la “*dialéctica Bolívar - Santander*”, pugna que en el ámbito jurídico se manifestó y exteriorizó en la disyuntiva *compilación* versus *codificación*, que, contrario a lo que hasta ahora se cree, acredita que en el siglo XIX los defensores de la *tradición* española si incluyeron la *codificación* en su batalla contra la *modernidad*.

La fortaleza ideológica de las instituciones coloniales y la congénita lealtad a la cultura material y el espíritu del “*hispanismo*”, crearon una conciencia favorable al *Antiguo Régimen* que favoreció el *retorno a la tradición* y el *apego a las antiguas leyes* e “incidieron” en los “*trasplantes*” jurídicos que se efectuaron en la Nueva Granada, *recepciones* normativas en las que durante la primera mitad del siglo XIX, los modelos legales *franceses*, pese a su “*alto prestigio*”, oficialmente no fueron tenidos en cuenta por la élite hegemónica conservadora que detentó el poder.

Pese a ello, el redactor del Proyecto de Código de Comercio de 1842, un liberal radical, se las arregló para poder cumplir la orden impartida por el Congreso de la República al Consejo de Estado, para que *adaptara* el Código de Comercio español, de 1829, introduciendo las variaciones necesarias para apropiarlo a la *realidad* de la Nueva Granada, que de todas formas imponía y exigía *transitar* de un Estado colonial a un Estado moderno.

En efecto, siguiendo la obvia y temprana tradición constitucional en la que se advertía de que no se trataba de “*copiar o calcar*” *ciegamente*, sino de “*producir*” unos textos jurídicos capaces de afrontar los retos del Estado *independiente emergente*, mediante la técnica simple de *incorporar, eliminar y modificar* lo estrictamente necesario, el redactor de 1842 ajustó el modelo legislativo que le asignaron a las “*bases fundamentales*” sobre las que se había organizado el sistema económico y de gobierno de Colombia, “*redactando*” uno de los primeros proyectos de Código de Comercio “*propio y análogo*” a un Estado verdaderamente republicano y liberal que, al habilitar la libre asociación empresarial y la desregulación de la actividad económica, resulta ajeno al derecho “*irracional material*” característico de los regímenes monárquicos europeos que se ofrecían como los “*modernos*” patrones o estándares a seguir.

De ahí que, la génesis del derecho comercial colombiano es la expresión de una *tensión* social, política y cultural que revela *una historia problema* que no puede ser esclarecida bajo la tesis simplista que califica el proceso de *recepción* del Código de Comercio de España, de 1829, como una lacónica copia mecánica de un “*prestigioso*” texto europeo, por parte de un “*incompetente*” redactor, una “*inepta*” comisión revisora y un “*apático e irresponsable*” Congreso de un país latinoamericano afectado por el “*subdesarrollo*” económico y jurídico.

INTRODUCCIÓN: EN BÚSQUEDA DEL HILO PERDIDO

Si por más de un siglo y medio, los antecedentes, el contexto, el autor y el mismo contenido del primer Código de Comercio Neogranadino de 1853 han pasado totalmente desapercibidos para el país, con mayor razón la existencia, el origen y la influencia del Proyecto de Código de Comercio de 1842 han permanecido confinados en los archivos y bibliotecas a la espera de que fueran redescubiertos para iniciar la construcción de la historia del derecho comercial colombiano.

Para emprender esta labor tuvimos que esperar a que un historiador nacional de la economía del país (Kalmanovitz, 2007, 33) diera una fugaz noticia sobre los Proyectos de Ley de Enjuiciamiento Comercial y de Código de Comercio que en 1843 el Consejo de Estado remitió al Senado e hiciera una pequeña referencia al libro *Under development and the Developmet of Law, Corporations and Corporation Law in Nineteenth - Century Colombia*, del profesor norteamericano Robert Charles Means, quien luego de explorar nuestros archivos durante los años 1968 a 1970 nos legó la exposición más juiciosa sobre la historia de nuestro derecho comercial¹.

En virtud de la distancia que impone la lengua extranjera y la indiferencia por nuestras raíces históricas, desde 1980 el relato de Robert Charles Means igualmente ha permanecido enclaustrado en estantes semejantes a los que albergan los añejos folios del que emanó, a la espera de que sea revisado, criticado y complementado, labor que me propongo adelantar en el presente estudio a sabiendas de que ineludiblemente transitaré a tumbos entre la “*universalidad abstracta*” y la “*enajenación concreta*” que continuamente nos desafían a los latinoamericanos.

En efecto, en 1992, al conmemorar los 500 años del encuentro de las civilizaciones europea y americana, el profesor de la Universidad Nacional de Colombia Darío Botero Uribe (1938-2010) resaltó la necesidad de hablar de los 200 años de descolonización; de matizar el legado americano con la herencia europea; de

¹ Sólo treinta y un (31) años después de su publicación original en 1980, el economista y magister de la Universidad Nacional de Colombia Alberto Supelano Sarmiento, tradujo al español el texto de Robert Charles Means, traducción que fue publicada por la Universidad Externado de Colombia en el año 2011.

examinar profundamente las raíces de nuestro mestizaje cultural; de impulsar una conciencia intelectual genuina que posibilite hablar de una *cultura propia* que no esté aislada de la *universalidad* y que tampoco sea una manifestación de un *nacionalismo “chato”* refractario al influjo exterior; y de expresar un pensamiento que en vez de *deambular abstractamente* por el mundo a la caza de la belleza, del bien, de la genialidad y de la grandeza, sea siempre expresión de una *conciencia concreta* de vida anclada a nuestra *propia realidad*, que sólo valida aquello que incide en su topos concreto y no aquello que nos convierte en seres *abstractos* de ninguna parte que seguimos los movimientos externos como *modas* (Botero, 1992, 223-236).

Proyecto frente al que en 1989, al recordar los dos siglos de la publicación de los Derechos del Hombre, el profesor Alberto Zalamea Costa (1929-2011) ya había recalcado que la *autenticidad* de una tradición cultural se acendra en el contacto con las ideas extrañas; que no repele esas influencias, sino que las asimila, es decir, las bautiza y *nacionaliza*; que no sucumbe ante el espejismo “*universalista*”, debido a que los principios que se ofrecen como tal no lo son, pues, como es natural, contienen una *particular* experiencia histórica y; que la historia es la única autorizada para sustantivar un gentilicio, como los de helenidad, latinidad, hispanidad o *colombianidad*, que tal vez no pase de ser todavía sino un “*abuso del lenguaje*” (Zalamea, 1989, 16, 17, 28).

Ahora, al conmemorar el bicentenario de la Independencia, guiado por Zalamea y Botero, me propongo rescatar el hilo perdido de la historia de nuestra legislación comercial, no para abrazar la tradición sino para contribuir a construir un futuro que nos permita insertarnos en la historia mundial a partir de *nuestro ser cultural* y no de la *mera simulación* de las *culturas jurídicas imperiales*.

Para ello, recorro los *rincones* de la historia nacional utilizando “*todo lo que de positivo podamos encontrar en los ancestros, que en su momento renovaron los esquemas intelectuales de su tiempo con palabras y frases relámpago en las que se entrevé la identidad cultural, tal vez todavía artificiosa, del hombre colombiano*” (Zalamea, 1989, 30).

* * *

El ponerse al tanto de la fase inaugural del proceso de *codificación* de la legislación mercantil nacional, representa un paso más en el logro del laborioso objetivo de construir una *identidad nacional*.

La *codificación* de la legislación nacional fue percibida y concebida como uno de los elementos que contribuiría a la consolidación del movimiento emancipatorio. De ahí que desde muy temprano se adelantaron numerosos esfuerzos para dotar al país de *modernos* códigos en las diferentes ramas del derecho, impulsos que en el ámbito mercantil empezaron con la redacción del proyecto de estatuto mercantil

en 1842 y se concretaron con la promulgación del primer Código de Comercio en 1853.

El curso que tomó el proceso de *codificación* de la legislación nacional en general y de la normatividad mercantil en particular se vio influenciado y marcado por la ruta que siguieron los acontecimientos políticos en la emergente república, que a su vez estuvieron orientados por la “*dialéctica Bolívar - Santander*” desarrollada entre los polos del “*Señor Orden*” y la “*Señora Libertad*”, bipolaridad que desde entonces ha acompañado la historia colombiana (Zalamea, 1989, 21).

De ahí la importancia de resaltar cómo la constante y tirante tensión entre la *tradición* heredada de España y los embates de la *modernidad* anglosajona y francesa estimuló e influyó el desenvolvimiento de la “*dialéctica Bolívar - Santander*”, pugna que en el ámbito jurídico se manifestó y exteriorizó en la disyuntiva *compilación* versus *codificación*, que, contrario a lo que hasta ahora se cree, acredita que en el siglo XIX los defensores de la *tradición* española si incluyeron la *codificación* en su batalla contra la *modernidad*.

La *recreación* del *contexto* político en medio del cual la naciente república emprendió la *ordenación* de su legislación comercial atestigua que no obstante los convulsionados avatares bélicos que tuvo que afrontar la novata república, la *construcción de la institucionalidad* siguió su lenta pero ininterrumpida marcha. Así lo acredita la suerte que corrió el Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842 que, una vez localizado y analizado, he rebautizado como “*El Hijo de la Guerra de los Supremos*”, en razón a que germinó en medio y a pesar de la conflagración fratricida conocida con esta denominación en la historia nacional.

La reproducción del *ambiente* político en el que germinó el acto inaugural del derecho comercial colombiano testifica que el primer proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada fue *promovido* y *redactado* por dos “*conspiradores septembrinos*” que en 1842 desempeñaban dos cargos públicos estratégicos que aún no estaban bajo el pleno control de la hegemonía política “*neo bolivariana*” encabezada por los “*ministeriales*” que desde 1840 nuevamente propugnaban por el *retorno* a la *tradición*.

La *reconstrucción* del *contexto* bélico y político del que emergió el primer Código de Comercio del país, igualmente explica el por qué el “*Hijo de la Guerra de los Supremos*” se tuvo que conformar con mantener el estatus de *mero proyecto*, a la espera de que las condiciones políticas del país cambiaran y los “*santanderistas*” o “*progresistas*” retomaran el poder y reemprendieran el sendero de la *codificación*, mudanza que demandó el transcurso de la década comprendida entre 1843 y 1853.

* * *

XIX

Para sorpresa de muchos, en especial de los llamados “*nuevos historiadores*” caracterizados por su repulsa por los “*hechos no económicos*” y por pregonar la “*banalidad*” de la acción individual frente a los fenómenos históricos relevantes, extrañamente las *referencias económicas* que se hicieron en los documentos oficiales que se produjeron durante la fase inicial del proceso de *codificación* de la legislación comercial fueron implícitas y escasas, debido a que las *preocupaciones procesales* que impedían solucionar eficazmente las controversias entre los comerciantes permanecieron dominantes desde el inicio de la época republicana hasta que el proceso de *codificación* culminó en 1853.

Este asombro se torna mayor cuando se constata que el primer proyecto de Código de Comercio del país fue redactado por un ex *militar* que al iniciar el proceso de Independencia se desempeñaba como el Tesorero de la Real Caja de la Colonia española en América y que la comisión revisora de dicho código estuvo conformada por un galeno invidente, un canónigo y sólo dos juristas.

Estas paradójicas revelaciones incidieron en las decisiones de recrear solamente el *contexto bélico y político* y de rememorar a algunos de sus principales protagonistas, así a los “*nuevos historiadores*” parezca no interesarles sucesos parecidos, pues como bien lo decía Roberto M. Tisnés, “*afortunadamente, no sólo de pan y de economía viven el hombre y las naciones, sino de muchas cosas tanto o más trascendentes y ejemplarizantes*” (Tisnés, 1978, 83).

* * *

Por estar persuadido de que en la médula de los hechos históricos están los hombres que los realizaron, construyo y propago las semblanzas biográficas de los principales protagonistas que participaron en el período inicial de los procesos de *compilación y codificación* de la legislación comercial colombiana, y divulgo el pensamiento de estos personajes mediante la reproducción de fragmentos enteros de los documentos de la época, conservando la ortografía original.

Esta difusión la hago, no sólo con el ánimo de brindarles un merecido homenaje conmemorativo a los hasta ahora desconocidos padres del Derecho Comercial colombiano, sino principalmente con el fin de cuestionar y rebatir la tesis dominante y reinante sostenida por la historiografía jurídica foránea y nacional sobre el “*subdesarrollo legal*” de la Nueva Granada y la “*exigua solvencia intelectual*” de sus codificadores.

De modo que el rediseño sucinto del contexto bélico y político y de las semblanzas biográficas de sus principales protagonistas tiene el propósito de demostrar que la difundida tesis de la mera “*copia*”, “*remedo*” o “*calco*” de los modelos legales europeos no explica la *complejidad de la historia del derecho colombiano*, puesto que el proceso de *codificación* de la legislación mercantil del país también fue mucho más

que el simple “*traslado mecánico*” de textos europeos a los mundos americanos con el fin de “*repetir*” lo que se “*hacía*”, se “*pensaba*” y se “*escribía*” en el viejo mundo (Escobar y Maya, 2008).

* * *

Este texto recoge un primer resultado de la investigación cuyo punto de partida quedó fijado en el artículo que a finales del año 2007 titulé “*Insumos para la cimentación de la historia del derecho comercial colombiano a través de la teoría del trasplante jurídico: Itinerario de la superación del complejo de inferioridad de la teoría jurídica nacional*” (Almonacid, 2007), y que posteriormente tuvo un segundo avance en el artículo que rotulé “*En búsqueda del fósil del derecho mercantil colombiano: difusión del registro contable por partida doble en la Nueva Granada*” (Almonacid, 2010).

En esta ocasión me sirvo de un caso a pedir de boca que gira en torno a la *génesis* del derecho mercantil colombiano y que ofrece nueva información sobre la repercusión que tuvieron los acontecimientos bélicos y políticos en la fase inicial del proceso de codificación de la legislación mercantil nacional.

Las características de este insumo revelan *per se* la pertinencia, representatividad y utilidad del caso analizado para la investigación que vengo adelantando al interior de la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Con el fin de poder reconstruir una historia del derecho comercial local compenetrada con la realidad política colombiana, me remonto a treinta años antes del suceso legislativo que dio origen al derecho comercial neogranadino, y reduzco la tradicional escala de observación hasta tal punto que a primera vista a los conocedores de la historia nacional mi versión les puede resultar simplemente repetitiva, casuística, fatigosa y hasta inútil, a no ser que fijen su atención en los *detalles* referentes a la conformación de la nueva *institucionalidad* del país, específicamente en los datos relacionados con la *ordenación* de la legislación nacional, en especial de la *codificación* de la legislación comercial.

Sólo reduciendo la escala de observación es posible atribuir valor cualitativo y llegar a conclusiones relevantes a partir de *micro sucesos históricos* (Figuerola, 2004). Por tanto, comedidamente invito a quienes suelen asumir que el único nivel pertinente de estudio es el *panorama macro*, concretamente las tendencias mayores de la economía y el análisis de *objetos macizos* como los grupos o las clases sociales, a que transitoriamente dejen de lado los *marcos temporales extensos* con los que están habituados a trabajar, a que reduzcan su *escala de observación* y a que se fijen en ciertos sucesos, documentos y personajes que tuvieron injerencia en el acto fundacional del derecho comercial colombiano.

Los convido, por ejemplo, a que centren su atención en el hecho de que mientras que el presidente y general *bolivariano*, Pedro Alcántara Herrán enervaba en el campo de batalla el proceso de disolución de la Nueva Granada, fue un “*septembrino indultado*” quien el 4 de marzo de 1842 solicitó al Congreso que no cerrara las sesiones sin mandar formar un Código de Comercio que estuviera acorde con las circunstancias del país.

* * *

En el estudio del caso señalado me apoyo en un excepcional cuerpo documental que demarca fundamentalmente la unidad temática y cronológica del texto, respecto del que se debe resaltar el *redescubrimiento* de documentos como los originales de las Actas del Consejo de Estado de 1842 en las que constan los debates y la aprobación del Proyecto de Código de Comercio que fue sometido a consideración del Congreso al inicio de la legislatura de 1843, y la *localización* del único ejemplar impreso que existe de dicho Proyecto.

El hallazgo de documentos que hasta ahora han permanecido inéditos posibilitó la extracción de un conocimiento *directo* basado en *fuentes históricas genuinas y efectivas* (Topolsky, 1982), ya que estos “*restos*” o “*reliquias*” de la actividad legislativa desplegada por los neogranadinos al inicio de la cuarta década del siglo XIX, favorecieron manifiesta y positivamente la reconstrucción de los *hechos* históricos relacionados con la gestación del texto legal que en 1842 recogió el acto fundacional del derecho mercantil colombiano.

La implementación de una *investigación cualitativa*, la aplicación de la técnica del *muestreo teórico* y del *microanálisis de textos* (Strauss, 2002; Flick, 2004) posibilitaron superar los estados de *desconocimiento* total y de *sospecha o meras conjeturas* en los que respectivamente se encontraban la doctrina nacional y extranjera, y permitieron arribar a la certeza no sólo respecto del redactor, los integrantes de la comisión revisora, la estructura y el contenido del proyecto, sino en relación con las fuerzas políticas locales y las *influencias foráneas* que gravitaron sobre la elaboración del Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842.

* * *

A través de la combinación de diferentes escalas de análisis se evidencia y concluye que a consecuencia de trasplantes jurídicos atravesados por la firme tensión entre la *tradición* y la *modernidad*, el país obtuvo un temprano y alto desarrollo legal *formal* en el ámbito mercantil que quedó compendiado en un *moderno* manual normativo que una vez más le da la razón al historiador Javier Ocampo López cuando afirma que *la conformación del Estado antecedió a la formación de la Nación colombiana*, pues con el arribo de la Independencia y a pesar del cambio que se

introdujo a las normas del país, la brecha entre el derecho y la realidad social se expandió (Ocampo, 1989).

Desde entonces la reducción de la grieta que existe entre el *desarrollo legal formal* y la consolidación del *desarrollo jurídico material* en el ámbito mercantil colombiano se ha ido logrando con el transcurso de las décadas en las que, a la vez que las “modernas” normas mercantiles han sido gradualmente interiorizadas y aplicadas, la realidad de la actividad económica del país paulatinamente se ha transformado y acercado al prototipo regulado por las “normas de papel” a las que ha hecho referencia Mauricio García Villegas (García, 2009).

Este complejo y prolongado proceso de ajuste del ámbito normativo y la realidad socioeconómica del país será objeto de análisis en futuros trabajos, puesto que, como ya se indicó, al circunscribirse al *contexto bélico y político* en el que se dio el acto fundacional del derecho mercantil colombiano, el presente documento no se ocupa de la evolución que ha tenido esta rama del derecho nacional hasta nuestros días.

En todo caso, lo que si es conveniente hacer notar desde ya, es que contrario a lo que comúnmente se cree, las aludidas “normas mercantiles de papel” antes de ser una mera “copia”, “remedo” o “calco” de los modelos legales europeos, son el resultado del *mestizaje jurídico* colombiano para el que los productos ofrecidos por la “modernidad” no fueron siempre y necesariamente objeto de fascinación y devoción, pues tal y como solía decir don Inocencio Ayala Cifuentes (1933-1996), campesino boyacense que lucía los domingos su corbata roja de tono *liberal*, la malicia indígena enseña que no hay que hacer caso a todos los “sortilegios” de lo que él, en tono burlesco, llamaba la “jodernidad”.

* * *

Dado que todo estudio sobre la historia del derecho tiene la potencialidad de fortificar los análisis dogmáticos jurídicos contemporáneos, confío que este texto sea de utilidad para la toma de decisiones en torno a futuros trabajos relacionados con la conformación de planes y programas de estudios y el incentivo a investigaciones jurídicas que contribuyan a contra balancear el extraordinario peso que ha mantenido la historia constitucional colombiana en la producción historiográfica-jurídica nacional.

* * *

Este relato sobre la génesis del derecho mercantil colombiano está guiado por una serie de hipótesis, formuladas en su gran mayoría en forma de bipolaridades o enigmas que se van describiendo o despejando poco a poco al ser contrastados paulatinamente con la documentación hallada y consultada.

El texto está conformado por la introducción general que se acaba de puntualizar y cinco apartados más. En la parte, nominada “*El laberinto normativo*”, se destaca que la *anomia*, es decir, el desarreglo normativo extremo (Escalante, 2004) es consecuencia de la progresiva *desaparición* de los vínculos primarios, inmediatos y mecánicos de la comunidad, crisis que en la Nueva Granada se agudizó durante las guerras de Independencia con la *erosión* y finalmente el *desfondamiento* del orden colonial debido a la *pérdida* del sentido de identidad común, perforación que nos legó como diagnóstico persistente un vasto “*caos*” normativo.

En el segmento, titulado “*El dilema: ¿cómo llevar a cabo el cambio?*”, se reproduce el ambiente bélico y político que acompañó la conformación de la nueva *institucionalidad* de la emergente República de la Nueva Granada, y que antecedió la elaboración del Proyecto de Código de Comercio de 1842.

La sección, rotulada “*Divergencia cardinal en torno a los procesos de compilación y codificación de la legislación*” se ocupa en detalle de la forma como se confeccionó la *compilación* de las Leyes de la Nueva Granada y se elaboró el primer proyecto de Código de Comercio del país y la suerte que corrió dicho proyecto al ser presentado al Congreso Neogranadino al inicio de las sesiones de 1843.

En el módulo, llamado “*¿Traslado “mecánico” o trasplante “selectivo”?*”, el texto del Proyecto de Código de Comercio de 1842 es sometido a un análisis micro cuantitativo y cualitativo con el fin de cuestionar la tesis afianzada y la conclusión mayor de la historiografía jurídica contemporánea sobre el “*subdesarrollo legal*” de la Nueva Granada y la “*exigua solvencia intelectual*” de sus codificadores.

Finalmente, en el bloque, denominado “*Conjeturas y certezas sobre los padres del derecho comercial colombiano*”, se recorre el camino del error a la incertidumbre y de la sospecha a la certidumbre sobre la identidad y trayectoria de los hombres hasta ahora desconocidos que impulsaron, redactaron y revisaron el Proyecto de Código de Comercio de 1842.

* * *

José Félix Blanco y Ramón Azparúa solían advertir que “*Ya se ve que es más fácil copiar que pensar y más leve repetir que reflexionar*” (1875). No pudiendo escapar del facilismo, y por ende de esta censura, explícitamente prevengo al lector de que nada de lo que contiene este texto es de mi autoría, pues me he limitado a ser un simple *compilador* de las múltiples lecturas que recolecté, resumí y reproduje textualmente con el fin de que el pensamiento de cada uno de los autores fuentes se mantenga lo más fiel posible.

Mi *reflexión* se circunscribió a seleccionar los apartes más ilustrativos de los documentos y textos consultados e idear un orden o una secuencia que guardara una coherencia mínima a través de la cual se pudiera desarrollar un relato medianamente racional sobre la génesis del derecho comercial colombiano.

* * *

Finalmente, extendiendo mi gratitud al profesor Roberto Carlos Vidal López, por introducirme en el fascinante mundo de la historia del derecho; a los profesores Gabriel Ricardo Nemogá Soto y Bernd Marquardt por su oportuna y rigurosa dirección y a los profesores Gregorio Mesa Cuadros y Héctor Quiroga Cubillos por su atenta lectura y atinadas observaciones a la tesis de maestría que actualizada y ampliada ha servido como texto base del presente libro; a mi auxiliar de investigación Federico Castellanos Gómez, por su constante y cualificado apoyo; a mis incondicionales colaboradores Lucy Mercedes Cuta Duque, Juan Carlos Méndez Moreno y José Alejandro Ramírez Cano; a los funcionarios y directivos del Archivo General de la Nación, la Biblioteca Nacional, la Biblioteca Luis Ángel Arango y las bibliotecas de la Universidad Nacional de Colombia por custodiar y administrar profesionalmente los documentos que dan cuenta de acontecimientos fundamentales para historia del país, incluidos los referentes a la árida y por tanto tiempo relegada historia de la legislación nacional; y al Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales y Director de la Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina –UNIJUS– de la Universidad Nacional de Colombia, Genaro Alfonso Sánchez Moncaleano, y a Edgar Alberto Novoa Torres por abrir el espacio y apoyar la difusión de la investigación en el campo de Derecho Económico que venimos promoviendo en el grupo de investigación Derecho y Economía - Comercio Silencioso. (derechoeconomia.un@gmail.com).





PRIMERA PARTE

EL LABERINTO NORMATIVO





ANOMIA: DESARREGLO NORMATIVO EXTREMO

Al efectuar su estudio preliminar sobre el concepto de *anomia*, el sociólogo mexicano Fernando Escalante Gonzalbo recoge diversos significados de este término. En su acepción más estrecha y técnica, la definición original de Durkheim se refiere a la “*falta de regulación jurídica y moral*” de la vida económica, y en términos más generales, esta expresión alude a una situación de “*desorganización moral*”, donde “*no hay un orden normativo sólido y eficaz*” compartido por la mayoría de los miembros de una sociedad o donde “*el orden normativo está desajustado, fuera de lugar, incluso en oposición al orden de las prácticas y relaciones existentes*” (Escalante, 2004, 2).

De acuerdo con el matiz introducido por Merton, la *anomia* se produce cuando hay una “*distancia excesiva*”, incluso *insalvable*, entre los *objetivos* que se proponen como deseables en una sociedad y las *posibilidades reales* de alcanzarlos de acuerdo con las reglas institucionalizadas (Escalante, 2004, 4).

El *Estado anómico*, según Peter Waldmann, es un Estado que no actúa como tal, que carece de recursos de autoridad y eficacia para cumplir en forma efectiva, transparente y general su función de ordenar la vida social. Es un Estado que con frecuencia actúa incluso en sentido contrario, es decir, que no es *referente normativo eficaz* sino fuente de *incertidumbre* (Escalante, 2004, 6, 10).

En síntesis, la *anomia* es un *desajuste* entre las creencias y las instituciones, una *discrepancia* entre los valores que se proponen y los recursos disponibles, una *falta de integración* de las metas sociales y la estructura normativa, una *brecha* constante y generalizada entre el *orden institucional* y el *orden práctico cotidiano*, una forma de *desvinculación* orgánica, y en fin, un *desarreglo* normativo extremo (Escalante, 2004, 4, 9, 10, 16 y 19)¹.

La *anomia* es un producto de la evolución social, consecuencia de la progresiva *desaparición* de los vínculos primarios, inmediatos y mecánicos de la comunidad, crisis que en Latinoamérica emergió durante las guerras de Independencia con

¹ El profesor de la Universidad Nacional de Colombia Mauricio García Villegas, al explicar un texto del ex rector Antanas Mockus, se refiere a la *anomia* como “*desobediencia de la ley por razones culturales o de utilidad*” (García, 2009, 32).

la *erosión* y finalmente el *desfondamiento* del orden colonial debido a la *pérdida* del sentido de identidad común (Escalante, 2004, 2, 5, 6, 8).

Desde entonces, la organización política heterogénea, siempre precaria, de *instituciones* contrahechas y vacilantes, ha estado acompañada de la convicción de que es necesaria una *uniformidad normativa* o un *sistema de creencias* efectivamente compartidas que dé sentido de identidad y pertenencia al grupo social, sobre el que se construyan las instituciones sociales (Escalante, 2004, 8, 20).

Tras la Independencia, el mayor obstáculo para acortar la distancia denunciada por Jorge Eliecer Gaitán entre el “*país legal*” y el “*país real*”, es la “*ilusión de la uniformidad*” que sigue predominando en el pensamiento y en el discurso político del siglo XXI (Escalante, 2004, 14, 20)².

A partir de esa época, con mucha frecuencia, los “*intentos de cambio social*” en América Latina se han reducido a “*cambios normativos*”, lo cual ha hecho que la *historia institucional* del continente se asimile al fracaso de los “*intentos por modernizar una sociedad tradicional escindida social y económicamente, a través de normas jurídicas*” (García, 2009, 301).

Al respecto, el ex canciller y profesor de la Universidad Nacional de Colombia Diego Uribe Vargas resaltó que frente a las hondas *contradicciones* que han aquejado a Colombia desde el primer momento de su existencia, salvo en el caso de Simón Bolívar, quien con ironía solía mortificar a sus contradictores recordándoles que para que la patria quedara curada por “*ensalmo*” bastaba con “*cambiar un cuaderno por otro*”, al unísono los próceres de la Independencia y demás jefes políticos achacaron la *debilidad* de la República y la *ineficacia* de la Administración a los *defectos* de las Constituciones y situaron su rivalidad en el campo de la *controversia institucional* ideando *modelos utópicos* para disimular determinadas ambiciones o favorecer ciertos desenlaces (Uribe, 1978, 246-248).

² Al referirse a la “*brecha entre el derecho escrito y la realidad*” y la “*cultura del incumplimiento de reglas*” en América Latina, el profesor Mauricio García Villegas sostiene que dicha grieta se remonta a los tiempos de la colonia española, en donde, según Juan B Terán, el estudio de la legislación sólo era útil para “*conocer algunos rasgos característicos de la psicología del español*” y destaca que con el arribo de la Independencia, las normas cambiaron, pero la realidad social y la aludida hendidura se mantuvo prácticamente como estaba. Desde aquella época en Colombia antes de *acatar* las normas, ellas son sopesadas con otras reglas (morales, culturales, etc.), en medio de un contexto complejo. Es por eso que el derecho, como los otros sistemas de normas (la moral, la urbanidad o la religión) son “*ordenamientos flexibles, porosos*”, a los cuales se les aplica un sinnúmero de excepciones que corresponden a una vasta gama de circunstancias cambiantes. Nuestra historia parece ser una *historia de pactos* fundadores y refundadores de la organización social que, más que una historia del constitucionalismo, es la “*historia de la búsqueda fallida*” por abolir los poderes intermedios entre el individuo y el Estado, y por consolidar un constitucionalismo contractualista o “*liberal*” (García, 2009, 15, 16, 41, 300).

Desde entonces, obedeciendo la *línea de conducta de muy antiguo ancestro*, los neogranadinos depositaron con “*fe ciega*” los destinos del país en la estructura de las *Cartas Políticas* y en los contenidos de los *reglamentos jurídicos*, persuasión que explica porqué en el alma de los colombianos ha quedado impreso el “*signo indeleble de la juridicidad*”, hasta tal punto, que quienes protestan este hecho de manera itinerante confluyen en reclamar el *cambio de las instituciones* o el *perfeccionamiento de las mismas* como la mejor manera de realizar esperanzas colectivas por largo tiempo postergadas (Uribe, 1978, 247):

*Generaciones impacientes y jurisperitos acartonados, en fin, movimientos de concentración nacional que han surgido en épocas difíciles de nuestra controversia histórica, todos coinciden en el afán de **enmendar** la constitución como **terapéutica** para combatir los males que afligen a la patria. Tal fenómeno sigue todavía ocurriendo, y de ello, antes que avergonzarnos, debemos sentir el orgullo de que los colombianos creamos en la mayor firmeza de los cambios que produce la ley, que en aquellos donde brilla la espada y se imponen las bayonetas.* (Uribe, 1978, 247)



“*DESFONDAMIENTO*” DEL ORDEN COLONIAL Y RESTRICCIONES ESTRUCTURALES PARA LA INTEGRACIÓN NACIONAL

El ex rector de la Universidad Nacional de Colombia, Marco Palacios ha resaltado que lograda la Independencia, las nuevas naciones debían alcanzar simultáneamente el crecimiento económico y la integración política nacional, proyecto que exigía *insumos básicos* tales como legitimidad política, ingresos fiscales estables y administración pública eficiente (Palacios, 2009, 10).

Los criollos debían domesticar la *república* y mantener el orden público *liberal*. La tarea tomó medio siglo, o más. En un solo proceso debían construir Estado moderno, nación, democracia electoral, y promover el crecimiento económico. No había sin embargo, *bases materiales suficientes* ni *tradiciones fuertes* para erigir una administración nacional jerarquizada y profesional, abolir las tiranías de la ignorancia, garantizar la moneda sana y el crédito interno y externo, dislocado por las guerras, y organizar un sistema electoral creíble. En ese *círculo vicioso* vivió Hispanoamérica hasta la década de 1870, con breves excepciones de tiempo y lugar (Palacios, 2009, 27, 28).

Con marcados grados nacionales de diferencia, Hispanoamérica aparecía *limitada* para integrarse política y económicamente. Había que superar *restricciones estructurales* tales como los altos costos internos de transporte, la fuga de empresarios y capitales, las secuelas de la devastación económica, el faccionalismo político de las élites criollas, la aguda crisis de legitimidad política, la bancarrota fiscal y una profunda *desorganización política - institucional* (Palacios, 2009, 10).

Una vez la *vacatio regis* fracturó en mil pedazos la pirámide de autoridad y gobierno dio paso a una fase que podemos llamar de la *revolución jurídica*. El período 1808-1825 fue propicio para la guerra civil y el *desorden*, y precisamente, por esta razón hubo más urgencia de definir sobre la marcha *instituciones legales* destinadas a regular la actividad de los Estados nacionales en embrión, las relaciones de éstos con una ciudadanía novata y de todos ellos con el mundo del Atlántico norte y entre sí (Palacios, 2009, 10, 11, 23).

Tales instituciones se *importaron* del constitucionalismo europeo y norteamericano y del “código civil de los franceses”. Instantáneamente hicieron *sincretismo*

con el viejo sistema jurídico indiano y con los poderes de facto, las costumbres sociales y políticas y asumieron la *tradición de la desigualdad básica*, social y étnica, heredada de la colonia (Palacios, 2009, 11).

En suma, el *desorden* y destrucción material de las guerras, la discordia entre las élites, la perturbación y devaluación social de las creencias populares, la movilización militar de los esclavos (con la promesa de la libertad), el reconocimiento político de los mestizos, una cierta indiferencia ante los indios, amparados en el vocablo de *ciudadanos*, pasó una *factura de difícil pago* en términos de construir naciones *modernas, liberales y democráticas* (Palacios, 2009, 29)³.

No obstante, los resultados de la *revolución política* en Hispanoamérica fueron históricamente importantes. La afirmación de la *autonomía* y luego la *Independencia* frente al poder europeo no sólo generaron la *difusión de nuevos conceptos* de los derechos a la libertad e igualdad sino que también *transformaron las relaciones* dentro de los nuevos Estados (McFarlane, 2009, 57).

En síntesis, si Hispanoamérica llegó a la Independencia con una “*herencia colonial*”, también forjó canales más amplios para la representación y la participación política y redujo paulatinamente el peso de las *viejas instituciones*, *cambios* que habrían de hacerse evidentes en el proceso posterior de crear naciones y Estados durante el resto del siglo XIX (McFarlane, 2009, 57).

³ Douglass North destaca que tras la Independencia, entre finales del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, mientras que los Estados Unidos crearon una “*democracia política estable*”, en virtud de la cual se convirtieron en la “*economía más rica del mundo*”, en la mayoría de las colonias españolas estalló un costoso y mortal “*espiral de guerras*”, “*pronunciamientos*” y “*caudillismos*” que continuó hasta mediados del siglo XX. El “*desorden*” persistió durante décadas, revelando la ausencia de *arreglos institucionales* capaces de establecer la cooperación entre grupos rivales. El “*conflicto destructivo*” desvió capital y trabajo de la producción y *consignó* a las nuevas naciones hacia la “*senda de sorprendente bajo desempeño*” en comparación con los Estados Unidos (North, 2002, 11).

DIAGNÓSTICO PERSISTENTE: EL VASTO Y LEGENDARIO “CAOS” NORMATIVO

El profesor de la University of North Carolina, Robert Charles Means afirma que mientras que la Independencia provocó inmediatos y notables cambios en el derecho público colombiano y pequeñas y lentas variaciones en el derecho privado del país, en el derecho de los negocios no produjo ninguna variación significativa, pues hasta 1853 las normas que siguieron gobernando los asuntos del comercio de los neogranadinos fueron las *Ordenanzas de Bilbao* (Means, 1980, 139).

Sin embargo, esta circunstancia no pasó inadvertida y desde muy temprano se escucharon voces que ante el *legendario desorden* de la legislación local y frente a las graves fallas que sufría la administración de justicia que ponían en peligro las bases de una sociedad ordenada, periódicamente solicitaron que la rancia legislación colonial fuera reemplazada por *códigos nacionales modernos* (Means, 1980, 139, 140, 141, 142).

En efecto, mientras que a lo largo del siglo XVIII las graves fallas de la administración de justicia habían estado al mismo nivel del contrabando y los Virreyes habían atribuido dichos defectos esencialmente a la *falta de recursos* para atender el aumento de carga en funciones no judiciales y la edad y mala salud de los miembros de la Real Audiencia; la Independencia aumentó la sensibilidad frente a las *voluminosas y desorganizadas* fuentes legislativas y la *lentitud y complejidad* de los procedimientos judiciales (Means, 1980, 140).

El proverbial y crónico *laberinto normativo* que desde su génesis ha agobiado al país, en 1823 ya había sido descrito y sintetizado con franqueza republicana por el entonces Secretario de Estado y del Interior, don José Manuel Restrepo, como un “*vasto caos*” que le quita al ciudadano honrado “*por mucho tiempo su tranquilidad y acaso su fortuna*”, debido a la *imperfección* de la legislación que continuamente “*suscita dudas*” y evidencia su “*inutilidad*” (Restrepo, 1823, 33):

Bien quisiera el gobierno hacer una pintura alagueña del estado que tiene en Colombia la administración de justicia; pero sería alusinarse á si mismo y engañar a los representantes de los pueblos. Es preciso decir, hablando con franqueza republicana, que la administración de justicia se balla en mal estado. No es por defecto de los jueces, magistrados y tribunales, sino por el de las leyes. Apenas habrá cosa mas imperfecta

que la legislación actual de Colombia. Es un edificio gótico medio arruinado y compuesto de cien partes heterojéneas y discordantes. Leyes de partida hechas allá en el tiempo de los moros; recopilación castellana, y autos acordados: leyes de indias: ordenanzas de Bilbao y de intendentes: cédulas y ordenes contradictorias de los monarcas absolutos de la España: constitucion republicana y leyes del primer congreso general: he aquí los códigos é instituciones que rijen en Colombia. Ellas forman entre sí un vasto caos y derogando en gran parte las últimas á las primeras, suscitan dudas continuamente, dan lugar a interpretaciones y demoras, y apenas hay negocio en que no se encuentren dos leyes contrarias. De aquí, y de los grandes defectos que en sí tiene el método de proceder en los juicios españoles, proviene que tanto las causas civiles como las criminales, duran años sin concluirse: de aquí la ruina de las familias, y que no hay desgracia mayor para un ciudadano honrado, que el verse envuelto en un litis que le ha de quitar por mucho tiempo su tranquilidad y acaso su fortuna, aun cuando tenga justicia: de aquí en fin, la impunidad de los crímenes ó la inutilidad de las penas, pues tardando algunos años el seguimiento del proceso, ó el reo huye de la prisión, ó cuando se aplica la pena se ha perdido ya la memoria de su delito y queda solo la piedad que tenemos siempre por nuestros semejantes desgraciados.

Por tales consideraciones el gobierno está persuadido que después de asegurar la independencia nacional, y de proveer al ejecutivo de los medios para sostenerla, debe el congreso pensar con preferencia en la formación del código civil, y del criminal. Sin esta obra verdaderamente grande, el ciudadano verá prolongarse por largo tiempo las diferencias que tenga: el criminal y el inocente jemirán en las cárceles por muchos años, sin verse castigado el delito del primero, ó declarada la inocencia del segundo. Por consiguiente sin tener pronta, fácil y segura la administración de justicia, no existirá la libertad, ese don precioso que ha costado á nuestros pueblos trece años de guerra, y de sacrificios de toda clase. (Restrepo, 1823, 33-34):

El “*inmenso fárrago de leyes*”, confusas, indeterminadas, contradictorias y esparcidas en mil volúmenes diferentes publicados desde su fundación, no fue un *apuro* que aquejó exclusivamente a la Nueva Granada, tal y como lo atestigua el siguiente aparte del mensaje que el 28 de octubre de 1830 le dirigió al pueblo boliviano el Gran Mariscal Andrés Santa Cruz al ordenar la publicación de los Códigos Civil y Penal, en el que las leyes “*claras y positivas*” son concebidas como la base de la “*libertad*” y de cuanto es “*caro para el hombre constituido en sociedad*”:

A LA NACION.

Bolivianos: Largo tiempo la necesidad y la opinión exigían reformas en nuestros códigos, para que pudiesen conformarse al espíritu del siglo, que es el de la libertad y la filosofía. [...]

Las leyes claras y positivas son la base de la buena administración de justicia, y la buena administración de justicia es la sola capaz de asegurar los derechos del ciudadano, é inspirarle esa tranquilidad en que consiste la libertad, y el goce de cuanto es caro para el hombre constituido en sociedad. [...]

Un coro de desaprobación clamaba contra nuestras leyes civiles, escritas en los códigos españoles. Confusas, indeterminada, contradictorias y esparcidas en mil volúmenes diferentes, no podían asegurar la propiedad, el honor y la vida, ni contra los ataques del ciudadano, ni contra los abusos de la magistratura, ni fijar el juicio mismo de los jueces en muchos casos. Restos de la jurisprudencia romana y gótica, redactados en tiempos del feudalismo, no podían ya regir en la América del siglo 19.- No era pues, menos urgente la redacción de un código Civil, análogo á los principios establecidos por la ilustracion, y que tuviese aquella sencillez necesaria en el libro de todos los bolivianos, de todos sus derechos y de todos sus deberes. [...]

El buen procedimiento en los juicios es otra de las necesidades urgentes de la República. Nadie deja de sentir y lamentarse de las irregularidades y de la duración de los procesos, clamando por un nuevo método que facilite los juicios, y los haga claros y breves.
(República de Bolivia, 1835, 360-362)





PRONTA EXHORTACIÓN A EMPRENDER LA CODIFICACIÓN

En el mundo entero para sortear el problema endémico del “*amontonamiento*” de las leyes, históricamente se ha acudido a las clásicas salidas de la *compilación* o de la *codificación*, alternativas respecto de las que Lorenzo Benito afirma que es evidente que la *codificación* es “*superior*” y que sólo puede intentarse en periodos de “*gran cultura jurídica*” (Benito, 1924, 73).

Ante el *vasto caos* de la legislación colonial española que se vio acrecentado con la incipiente legislación republicana, Robert Charles Means advierte que, a diferencia de Estados Unidos, en donde la *codificación* fue una alternativa que se discutió seriamente, en la Nueva Granada esta fue la *única opción* que se consideró, y que por esta razón lo sorprendente no es que Colombia a la larga codificara su derecho, sino la “*demora*” con la que hizo dicha *codificación*, pues, no obstante que los esfuerzos comenzaron bastante temprano, lo cierto es que el primer código sólo vino a ser adoptado en 1837 (Means, 1980, 142-143).

Dentro de las maneras gestiones de codificación se destacan las referencias presentes en las diversas Constituciones adoptadas después de la declaración de la Independencia, en las que los neófitos asambleístas consideraron conveniente elevar a rango constitucional las exhortaciones de que el “*primer cuidado*” del Cuerpo Legislativo sería proceder a la “*indispensable reforma del Código que nos rige*”, a fin de “*adaptarlo a la forma de gobierno que se ha establecido*”, y de que luego que lo permitieran las circunstancias, la Legislatura debería “*ocuparse en la formación de un sabio Código civil y otro criminal*”, para que las penas guarden “*exacta proporción con los delitos, los delincuentes sean justa y brevemente castigados, y ninguno sufra privaciones, violencias ni vejaciones antes de ser sentenciado*”⁴.

Entre las tempranas tentativas de codificación, igualmente sobresalen, el Decreto del 5 de enero de 1822 mediante el que el Vicepresidente Santander nom-

⁴ Ver artículos 24, 9, 34, 10 y 20 de las Constituciones de Cundinamarca de 1811, de la República de Tunja de 1811, de Cundinamarca de 1812, del Estado soberano de Antioquia de 1812 y del Estado de Cartagena de Indias de 1812 (Pombo y Guerra, 1986, Tomo I, páginas 338, 483; Tomo II, páginas 21, 22 y 123).



bró una comisión para que preparara los proyectos de los Códigos Civil y Penal, y la orden que impartió el Libertador Simón Bolívar para que se conformara una comisión para examinar el Código Civil francés con el propósito de presentarlo, con las “*reformas adecuadas*”, al Congreso Constitucional que estaba convocando por el año de 1830 (Means, 1980, 143).

En sus famosas *Meditaciones Colombianas*, publicadas en 1829, además de recoger en la *primera meditación* las críticas corrientes de entonces al antiguo régimen español relativas al atraso cultural en que se mantuvo a América con el aislamiento del extranjero y las actividades del Santo Oficio, a la exclusión de los criollos de las altas dignidades eclesiásticas y civiles, y al retardo del desarrollo económico con ocasión de la política comercial de monopolios y el régimen fiscal opresivo, Juan García del Río, como muchos de sus contemporáneos, se mostraba convencido de que el progreso colombiano sólo se abriría paso sustituyendo las formas de organización heredadas de España y trasladando al país el espíritu del racionalismo jurídico francés, para lo cual aconsejaba reemplazar la abigarrada y casuística legislación civil y comercial de la colonia por la adopción de la codificación napoleónica, monumento de claridad y generalización jurídica. En efecto, en su *quinta meditación* García del Río insistía en que la “*barbarie*” de la legislación española debía ser suplida por un sistema racional, uniforme y sencillo de códigos que hiciera eficaz al Estado:

Es tiempo ya, en efecto, de que una legislación sabia ocupe el lugar de una compilación bárbara; de que nos desbargamos de esa hueste de leyes y decretos que nos acosa, y de que formemos unos códigos ilustrados, condensándolo todo en una forma y modo que, sin quitarle nada de su vigor, acabe con la oscuridad y la contradicción que hoy reinan. Dejará entonces de ser la marcha de los procesos un laberinto de formalidades y de vanas argucias; dominará un noble sentimiento de la justicia; será al fin inteligible el idioma de las leyes, tanto tiempo desfigurado y corrompido. Códigos bien redactados, que hagan desaparecer el caos de la leyes de Indias y de cuantas se han promulgado y anulado después en todo o en parte, es el más bello presente que puede hacerse a Colombia. (Jaramillo, 1982, 27, 139-140)

De modo que desde los inicios republicanos puede seguirse el rastro a una *amplia deliberación* sobre la importancia de adoptar “*códigos modernos*” que superaran “*las trabas y embarazos*” provenientes de la legislación española, debate y objetivo que se concretarán en 1837 con la expedición del Código Penal, al que le siguieron el Código de Procedimiento Penal de 1848, el Código de Comercio de 1853 y el Código Civil del Estado de Santander de 1858 (Means, 1980, 143).



SEGUNDA PARTE

EL DILEMA: ¿CÓMO LLEVAR A CABO EL CAMBIO?





DISCREPANCIAS ENTRE LA TRADICIÓN Y LA MODERNIDAD EN LA NUEVA GRANADA

Paul Veyne nos recuerda que la historia es, por esencia, “*conocimiento a través de documentos*”, pero además nos compele a tener presente que la “*narración histórica va más allá de todo documento, puesto que ninguno de ellos puede ser el acontecimiento mismo*”. Por tanto, el contexto en el que aflora todo documento es una parte importante de su narración histórica, que no es susceptible de eludir (Veyne, 1984, 15).

De ahí que el conocer el ambiente político que antecedió la elección y posesión de Don Pedro Alcántara Herrán como Presidente de la Nueva Granada para el período 1841-1845 es de gran ayuda para comprender el contexto político en el que se elaboró el Proyecto de Código de Comercio de 1842, condiciones que bien pueden ser enmarcadas dentro de lo que el historiador Javier Ocampo López ha denominado las *tardías* manifestaciones del “*ciclo histórico de la Independencia*” del que surgieron los nuevos estados nacionales en América, como la culminación de la crisis de la sociedad colonial y la consolidación y cristalización revolucionaria del que surgió la nueva organización institucional de Colombia (Ocampo, 1989, 9, 13).

En efecto, en la última etapa de este ciclo histórico fue necesario afrontar el problema sobre la forma más adecuada para la constitución y organización del Estado emergente, apuro frente al que surgieron grandes divergencias políticas, principalmente entre los *realistas* partidarios de la conservación de la *tradición* y el sistema colonial y los *patriotas* decididos seguidores de la *modernidad* representada en el sistema republicano como forma de gobierno y de la democracia como sistema de organización política (Ocampo, 1989, 43).

En la Nueva Granada, al igual que el resto de Hispanoamérica, la Independencia llegó sin que hubiese una integración nacional, razón por la cual el Estado precedió a la Nación en casi todos los aspectos, y por consiguiente, al resolver el dilema sobre *¿Cómo debería llevarse a cabo el cambio?* la élite criolla se vio precisada a escoger entre: el *cambio radical* a través del establecimiento de instituciones obtenidas de “*ejemplos*” políticos ya experimentados en Europa y Estados Unidos, considerados como “*la avanzada del progreso para imitar*”; o el *cambio moderado* mediante instituciones surgidas de la realidad hispanoamericana o acomodadas precisamente a dicha realidad, *disyuntiva* y *adaptabilidad* que no solo se hicieron presentes en el

campo político y en la esfera militar, sino que naturalmente se manifestaron en el Derecho Constitucional y en el ámbito de la codificación mercantil neogranadina (Ocampo, 1989, 44)¹.

Micro sucesos peninsulares del aristocrático militar venezolano que se convertirá en el enemigo más feroz del régimen colonial

En el año de 1800, a sus diecisiete años, el huérfano “rico”, “cadete” del batallón de voluntarios “blancos”, “americano” de “séptima” generación de una familia paterna de origen vasco que a lo largo de dos siglos había acumulado tierras, minas, plantaciones de diversos tipos, ganado, esclavos, residencias y encomiendas, y de una familia materna de alcurnia con pretensiones aristocráticas y tradición en la administración colonial, Simón José Antonio de la Santísima Trinidad Bolívar Palacios se encontraba en la vieja España, alojado con sus tíos maternos que persistían en conseguir un título nobiliario para la familia (Lynhc, 2006, 3, 25; Rumazo, 2006, 32).

La camaradería con Manuel Mallo, quien vive rumbosamente dado que al ser el favorito de turno de la “impúdica” Reina María Luisa fue encumbrado al cargo de Ministro del Tribunal de la Contaduría de Cuentas de Madrid, le permite al joven Bolívar tomar cierta amistad con la propia Reina y hasta jugar con el joven Príncipe quien era un año menor que el caraqueño (Rumazo, 2006, 38).

En una jugada errada, Bolívar da un fuerte golpe en la cabeza del Príncipe heredero, quien enojado trata de interrumpir el partido, actitud que es reprendida por la Reina, quien le obliga a continuar. Frente a este suceso, años después el Libertador recordará y comentará: “*quien le hubiera anunciado a Fernando VII que tal incidente era el presagio de que yo le debía arrancar la más preciada joya de su corona*” (Rumazo, 2006, 38).

La buena estrella de Mallo se eclipsa bruscamente frente al abandono de la caprichosa Reina. Adicionalmente comienza una seria crisis económica para Bolívar

¹ En relación con la *adaptabilidad* en la esfera militar Javier Ocampo López ha recalcado que los ejércitos patriotas no tenían preparación técnica sistemática y disciplinada; que Nariño, Bolívar, Santander y demás líderes militares surgieron en la lucha, aprehendieron en la escuela práctica de la guerra y se afianzaron en la experiencia; que por ello, lo más importante en la triunfante táctica patriota fue la *sorpresa* y la *improvisación* de acuerdo con el momento y las circunstancias; y que Simón Bolívar hizo una guerra con un sello muy personal *adaptado* al medio americano, de ahí que la rapidez en los cambios de táctica, los movimientos audaces, el ímpetu de los ataques y la constancia de sus acciones guerreras se perciben en su concepción estratégica (Ocampo, 1989, 55).

que vive de las exportaciones de cacao, añil y otros productos, que se han visto afectadas por la orden de España de que sus colonias cierre todo comercio con los países por medio de los cuales se aprovisiona Inglaterra (Rumazo, 2006, 37).

Luego de eludir a los sabuesos de Godoy que lo detuvieron por llevar gemelos de diamantes en los puños de encaje, gusto prohibido por reciente decreto, y previo a pagar a su suegro cien mil reales, el 10% de su activo líquido, para poder contraer matrimonio con María Teresa Toro, Simón Bolívar regresa a Venezuela en mayo de 1802 (Lynhc, 2006, 27; Rumazo, 2006, 37, 40).

Viudo, Bolívar está de vuelta en Cádiz a finales de 1803, en donde rápidamente presta el juramento de la Logia de Cádiz, según el cual, juró “*nunca reconocer por gobierno legítimo de la patria sino aquel que sea elegido por la libre y espontánea voluntad de los pueblos*”, y prometió “*propender por cuanto medios estuvieran a su alcance a que los pueblos se decidan por el sistema republicano*”, por ser “*el más aceptable al gobierno de las Américas*” (Rumazo, 2006, 43).

Un suceso corta de raíz su monotonía en Madrid. El Rey decreta que todos los naturales de colonias abandonen la capital del reino, en la que hay peligro de hambre. Sin titubeos, Bolívar sale inmediatamente rumbo a París, hondamente resentido porque piensa que idénticos sacrificios debieron hacer los madrileños (Rumazo, 2006, 44).

Hacia mediados de agosto de 1804, a sus veintiún años, Bolívar se encuentra en París en donde conoce a Alexander Humboldt, quien luego de sus viajes por América concluyó que aunque Venezuela estaba preparada para la liberación no había nadie capaz de dirigirla (Lynhc, 2006, 29, 31).

El tiempo que pasó en Europa de 1799 a 1806 no se agotó en su vida social. Esta época fue sobre todo el despertar intelectual de Bolívar, cuando comenzó a leer, a observar y a experimentar la política. La situación internacional, que veía desarrollarse ante sus ojos, estimuló su curiosidad innata (Lynhc, 2006, 32).

En París comenzó a leer las obras puramente *seculares* de Locke, Condillac, Buffon, D’Alembert, Helvetius, Montesquieu, Mably, Filangieri, Lalande, Rousseau, Voltaire, Rillín y Verot, así como los actores clásicos de la literatura antigua, española, francesa, italiana y gran parte de los ingleses, iniciando una costumbre que lo acompañará toda su vida (Lynhc, 2006, 37).

El resultado de estas lecturas fue su adhesión a las ideas *ilustradas* del siglo XVIII. Se convirtió en un *racionalista*, no radical ni irrealista, convencido en los elevados conceptos de *razón, justicia, libertad, independencia, soberanía popular, progreso y civilización* que triunfaron en las revoluciones de Inglaterra, Francia y Norteamérica (Masur, 2008, 60).

Fue en París en donde también el mito napoleónico entró por primera vez en su pensamiento. Hay certeza de que el 2 de diciembre de 1804 realmente estaba en esa ciudad cuando, en Notre Dame, en presencia del Papa Pío VII, Napoleón inflamó los corazones de los franceses al coronarse a sí mismo Emperador (Lynhc, 2006, 32).

Aunque miró la corona como un pobre ejemplo de una costumbre pasada de moda, se maravilló con la adhesión libre y espontánea de la masa, la aclamación general y el interés que despertaba Napoleón. Desde entonces la *fama* fue su deseo más sentido, y la adoración rendida a un héroe su mayor ambición. Para entonces su lema era “*libertad y fama*” (Masur, 2008, 61, 63)².

Surgió así la antítesis *Rousseau - Napoleón*, como uno de los grandes problemas que Simón Bolívar llevó consigo a Sudamérica después de su estancia en Europa, conflicto que se adueñó de su ser, pues el altercado entre el *poder* y la *libertad* permanecerán en su fuero interno sin resolverse por largo tiempo, antagonismo que dará origen al mito sobre la “*doble faz de Bolívar*” o los “*dos Bolívares*” (Masur, 2008, 64-65; Uruña, 2007, 17)³.

Bolívar acostumbra verse con Humboldt y Bonpland, quien solía decir que las revoluciones producen a sus hombres y la América no sería la excepción. En el Monte Sacro de las Siete Colinas de Roma el caraqueño jura por el Dios de sus padres y por ellos, por su honor y su patria que no daría “*descanso a su brazo, ni reposo a su alma, hasta que haya roto las cadenas que nos oprimen por voluntad del poder español*” (Lynhc, 2006, 35).

² Jaime Uruña Cervera destaca que al igual, que todo revolucionario de los siglos XVIII y XIX, Simón Bolívar aspirará profundamente a alcanzar la *gloria* de ser consagrado a la vez como libertador de su Patria y fundador de repúblicas. Su pasión por alcanzar los honores de la posteridad y su ideal supremo de inmortalidad se reflejará explícitamente en sus escritos a lo largo de su vida: “*Yo sigo la carrera gloriosa de las armas solo por obtener el honor que ellas dan; por libertar a mi patria; y por merecer las bendiciones de los pueblos [...] El que trabaja por la libertad y la gloria no debe tener otra recompensa que gloria y libertad*” (Uruña, 2007, 20).

³ Al referirse al mito construido en torno a la persona y obra de Simón Bolívar, Jaime Uruña Cervera señala que dicho mito sostiene que al lado positivo del Libertador, a quien se le ha rendido un culto heroico hasta el punto de construir una leyenda dorada, existe un rincón oscuro del Padre de la Patria que se sustenta esencialmente en evaluaciones desaprobadoras de sus proyectos legislativos, vía por la que se ha llegado a enfrentar “*dos Bolívares*” distintos: el genial soldado al hombre de tendencias autoritarias arcaicas. Unos afirman que Bolívar fue amigo de la libertad y de los principios democráticos; por el contrario, otros aseguran que sus ideales eran liberticidas y conservadores. Unos presentan sus escritos políticos y legislativos como modelos de coherencia y de continuidad, cuando otros no ven en ellos sino los delirios desordenados de un soldado de inclinaciones totalitarias. De ahí que no resulte extraño que ciertos analistas hayan imaginado la solución salomónica de cortar en dos la personalidad de Bolívar (Uruña, 2007, 11-12, 17).

Se revela ante el Pontífice al negarse arrodillarse y besar la cruz que lleva bordada en su sandalia aduciendo que muy poco debía estimar el Papa el signo de la religión cuando lo lleva en su sandalia, mientras los demás soberanos lo colocan sobre sus coronas (Rumazo, 2006, 55-56).

Los conceptos de *jerarquía*, *costumbre* y *sumisión* empezaban a ceder paso a la creencia en la *libertad* y las *virtudes* personales. Bolívar se aventura a proclamar que el avance del saber no debía ser entorpecido por el *dogma religioso* y a señalar a la Iglesia católica como uno de los principales obstáculos del *progreso*. Por aquel entonces Bolívar compartía el *anticlericalismo* del Siglo de las Luces y veía en la Iglesia otro agente del *Antiguo Régimen* (Lynhc, 2006, 42).

Después de su viaje a Italia regresa a París en la primavera de 1806. Se embarca a Estados Unidos y finalmente llega a Venezuela en junio de 1807. Bolívar había escuchado, aprendido y visto que Europa suponía tanto una amenaza como una inspiración para América ¿Cuántos venezolanos estaban tan capacitados como él para comprender lo que estaba ocurriendo? Regresó convencido de que la *independencia* de su país era un *imperativo*, algo *imprescindible* e *inevitable*. De este modo, Bolívar, un *producto* de la colonia, se iba a convertir en su enemigo más feroz (Lynhc, 2006, 52, 55, 56).

Al regresar a su país, descubre que la conciencia política de la colonia no se había desarrollado lo suficiente para cuestionar la lealtad al Rey y el apoyo al orden existente. Sus convicciones y su distancia de la opinión criolla mayoritaria explican su posición política en los acontecimientos de los siguientes cuatro años en los que se dedicó a las mismas ocupaciones que el resto de la *aristocracia criolla*: el cultivo de sus haciendas y la administración de sus rentas (Lynhc, 2006, 55).

La clase dirigente *criolla* no hablaba con una sola voz. Estaba dividida entre *conservadores*, que se veían a sí mismos como los encargados de asumir las responsabilidades en ausencia del Rey y salvaguardar el orden tradicional; los *autonomistas*, que buscaban una autonomía política dentro de la monarquía española, y los *independentistas*, que eran partidarios de una ruptura absoluta con España. Al comienzo los *conservadores* fueron el grupo predominante (Lynhc, 2006, 55).

Por considerar que no iba tan lejos como él deseaba, a sus veinticinco años, el futuro Libertador se negó a firmar la petición que el 24 de noviembre de 1808 elevó la élite *criolla* al Capitán General de Venezuela en la que se instaba a no aceptar la jurisdicción de la Junta de Sevilla y se le solicitaba que estableciera una junta independiente para que ejerciera la autoridad en nombre de Fernando VII. Fue así como Bolívar se distanció del movimiento juntero (Lynhc, 2006, 62).

Dos años después, cuando Venezuela pasó a la acción al enterarse de la disolución de la Junta Central, Bolívar igualmente se mantuvo apartado de los acontecimientos del 19 de abril de 1810, pues su meta era la *independencia absoluta*, y cualquier solución inferior a ella le parecía un callejón sin salida (Lynhc, 2006, 62, 63, 65).

Micro sucesos coloniales del provinciano abogado colombiano que defenderá a ultranza las prácticas republicanas

Juan Agustín Santander Colmenares ingresó a la baja y periférica burocracia colonial en 1790, cuando el Virrey José de Ezpeleta lo nombró como Gobernador de la provincia de San Faustino de los Ríos. Cuando se posesionó encontró que el territorio bajo su mando se había venido muy a menos y que sus habitantes habían iniciado un proceso de migración que llevó al Virrey Mendinueta a aconsejar su extinción y agregación a Pamplona en 1803 (Moreno de Ángel, 1989, 28).

El tercer hijo de Juan Agustín Santander Colmenares y Manuela Antonia de Omaña y Rodríguez, bautizado como Franco Josef de Paula, nació en la Villa del Rosario de Cúcuta el 2 de abril de 1792. Para el sustento de sus seis hijos el Gobernador de San Faustino de los Ríos contaba con propiedades rurales en las que cultivaba cacao, café, plátano, yuca y caña, y además, poseía una próspera añilería (Moreno de Ángel, 1989, 30-31).

En 1805, mientras que Simón Bolívar a sus veintidós años, está haciendo su juramento en el Monte Sacro en Roma, a sus trece años, a Francisco de Paula Santander le llegó la hora de partir con destino al Colegio de Real Seminario de San Bartolomé de la muy mentada capital Santa Fe en donde habitaban 22.870 personas, de las cuales un número considerable eran religiosos que se encargaban de que en la ciudad nada escapara al poder de la Iglesia, centro de toda actividad (Paz, 2009, 67; Moreno de Ángel, 1989, 38).

Demoró pocas semanas para comprobar que el prestigio social regional de su familia se desvanecía en la capital pese a haber acreditado la legitimidad y limpieza de su sangre como requisito para ingresar al encumbrado colegio. Sin embargo, igualmente constató que su tío materno, el presbítero Nicolás Mauricio de Omaña, poseía virtud más halagadora que una elegante mitra: era el Vicerrector del prestigioso plantel. Al saberlo, se le puso claro el significado de la palabra “*privilegio*” que su padre solía expresar con tanto fervor (Paz, 2009, 66-67, 73; Moreno de Ángel, 1989, 43).

Usando sus poderes e influencias, don Nicolás había logrado conseguirle una beca *seminaria* al niño *pobre* nacido en una ciudad lejana, aperado con burdas ropas

que movían a risa a los acicalados sabaneros, quienes se reían sin tregua de sus prendas compradas en Ramiriquí, sobre todo de esas medias que al descolgarse formaban lánguidos rosquetes encima de sus tobillos (Paz, 2009, 67, 73-74; Moreno de Ángel, 1989, 47).

Ser sobrino del Vicerrector aplacó en algo esa corrosiva maldad de los infantes. Muchas veces su sangre motilona hizo valer sus fueros y respondió con fuerza e ironía a la insolencia de los cachaquitos. Se hizo buen amigo de otros internos, de los pocos que provenían de la *provincia* y que, como él, soportaban escarnio e ironía de los “*lanudos*” (Paz, 2009, 75).

Francisco de Paula Santander rápidamente fue distinguido como Conciliario del colegio, es decir, como miembro del Consejo Asesor del Rector, alto honor que estaba reservado a algunos profesores y a los más destacados estudiantes. En 1807, ocupó el cargo de Secretario de la Junta Conciliar, adiestramiento que posteriormente le servirá para escalar dentro del ejército patriota (Moreno de Ángel, 1989, 52).

El presbítero Omaña era un hombre culto, de buenos modales, bachiller en derecho civil y doctor en cánones por la *tomística* de Santa Fe. Las ideas de *libertad* que acariciaba el reverendo Omaña aparecen claramente dentro del proceso seguido a los clérigos patriotas por orden de Pablo Morillo, en el que se indica que ha sido “*dechado de insubordinación*” y “*patriota por principios, cuya doctrina impregnó a su grey*” (Moreno de Ángel, 1989, 42).

De ahí que no es extraño que la influencia que ejerció el padre Omaña sobre su sobrino Santander fuera notable. El propio Santander referencia que fue uno de los que le enseñó a “*conocer la justicia, conveniencia y necesidad de que estos países sacudiesen la dominación española*” (Moreno de Ángel, 1989, 42).

Los sucesos de 1810 sorprendieron a Francisco de Paula Santander en el preciso momento en que daba fin a sus estudios de derecho, pues al haber presentado su examen público sobre práctica forense, para recibirse como abogado de la Real Audiencia sólo le restaba ejercer en calidad de pasante al lado de un juriconsulto (Moreno de Ángel, 1989, 57)⁴.

⁴ Pilar Moreno de Ángel resalta que en la mañana del 21 de julio de 1810 el cura del Rosario de Cúcuta Vicente Medina se presentó ante el notario de la villa con el fin de otorgar un poder especial a Francisco de Paula Santander facultándolo para que a nombre y representación del otorgante, en los términos y cantidad que constara en la comunicación que al efecto le remitiría, vendiera una “*casa de tapia y teja en el plan del barrio de las Nieves*” de la capital Santa Fe, negocio que se convertiría en la única actividad que desempeñaría en su calidad de abogado en ejercicio (Moreno de Ángel, 1989, 57).

El 20 de julio de 1810 el estudiante Francisco de Paula Santander abandonó los claustros del San Bartolomé. Tenía dieciocho años y los acontecimientos que venían desarrollándose en la capital no lo asombraron, ya que su tío y mentor formaba parte de la conjura para el levantamiento y la subsiguiente instalación de la Junta Suprema formada por veinticinco vocales entre quienes se encontraban el presbítero Nicolás Mauricio de Omaña junto a otros de sus profesores que le habían difundido la idea de *libertad* (Moreno de Ángel, 1989, 63-64)⁵.

Los miembros de la Junta buscaron incorporar a la milicia un grupo de jóvenes de las clases ilustradas para tratar de conseguir oficiales leales a la causa americana. Su tío, que fungía como Secretario de la Comisión de Negocios Eclesiásticos, se encargó de que el joven Santander ingresara al servicio militar el 26 de octubre de 1810 con el grado de *Subteniente - abanderado* del Batallón de Infantería de Guardias Nacionales, cargo que le posibilitaba desempeñarse como *Secretario* del Comandante General del batallón, el Coronel Antonio Baraya (Moreno de Ángel, 1989, 66-67).

De modo que en 1810, mientras que el joven *abogado provinciano* Francisco de Paula Santander ingresa al ejército patriota neogranadino como *Subteniente - abanderado*, el aliado *militar aristocrático* Simón Bolívar se integra al ejército venezolano como *Coronel y diplomático*⁶.

En fin, a diferencia de Simón Bolívar, que como se vio es un genuino “*aristócrata*” que en Europa portaba gemelos de diamantes en los puños de encaje, y que en Suramérica comandará los ejércitos patriotas, usualmente desde la *retaguardia* en razón a su alto rango castrense; Francisco de Paula Santander es el prototipo de “*provinciano*” que en Santa Fe vestía medias fofas de Ramiriquí, y que durante buena parte del proceso de Independencia marchará en la *vanguardia* de las tropas exponiéndose y recibiendo heridas en la acción.

⁵ Manuel Camacho y Quesada, abogado y catedrático de latinidad y retórica integró la Junta de Gobierno de 1813. Ejerció la jurisprudencia en la Nueva Granada y murió en Cuba en 1834. Juan Elías López Tagle, abogado y profesor también de latinidad alcanzó el grado de Coronel y sucumbió defendiendo la casa de gobierno en Portobelo. La cátedra de filosofía estaba a cargo del abogado Custodio García Rovira oriundo de Bucaramanga, padrino de Santander en la solicitud de la beca y uno de sus primeros comandantes en las filas patriotas. Fruto Joaquín Gutiérrez de Caviedes, nacido en Villa del Rosario de Cúcuta y emparentado con Santander aparece firmando el Acta del 20 de julio de 1810 y fue pasado por las armas en 1816. Fue uno de los maestros que más influyó en Santander (Moreno de Ángel, 1989, 49-51).

⁶ Para que viajaran a Londres a conferenciar con el Gobierno Británico fueron designados Simón Bolívar, jefe de la misión diplomática, y Luis López Méndez y Andrés Bello como segundo y tercero comisarios. Así, sorprendentemente Bolívar se convierte en diplomático y Coronel; consigue, desde luego, ese doble honor gracias a las gestiones de sus parientes y al hecho de que es él quien *costea íntegramente* la misión, en momentos en que el erario público carece en absoluto de recursos (Rumazo, 2006, 67).

Tempranas manifestaciones de la disparidad existente entre aristocracia y provincialismo

Sustentado en Max Weber, Víctor M. Uribe Urán introdujo los términos *aristócrata* y *provinciano*, como dos tipos ideales usados como categorías analíticas para distinguir la posición social y el honor de un individuo durante el tránsito del periodo colonial al nacional (Uribe, 2008, 28).

Por *aristócrata*, se refiere al individuo cuyo estatus social y honor se deriva de que su familia estaba vinculada a la alta burocracia del Estado colonial o a las jerarquías eclesiásticas, o que poseía un título nobiliario o, en menor medida, habían recibido tierras reales o concesiones de trabajo tales como encomiendas. No se trataba únicamente de una aristocracia de gentiles o nobles titulados en el sentido europeo, sino ante todo de individuos y familias en los altos círculos de la burocracia, a veces modestamente ricas (Uribe, 2008, 28).

Los *provincianos*, provenían de regiones marginales que no tenían una historia de altos servicios burocráticos y por tanto tampoco ostentaban un alto estatus - honor, pero que debido a cierta movilidad social ascendente durante los últimos años de la colonia, que posibilitó a los hijos de burócratas modestos la oportunidad de convertirse en *abogados*, optimizaron su posición social al acceder a mejores empleos estatales, proceso que se verá acelerado y reforzado por los trastornos políticos del proceso de Independencia y la nueva política de liberación del campo educativo, que por costumbre había servido para confirmar la condición social de las élites coloniales tradicionales (Uribe, 2008, 28, 191-195).

Esta bipolaridad se exteriorizó abiertamente desde la fase inicial del proceso de emancipación. Las actas de independencia suscritas en las diferentes regiones del país así lo revelan.

Mientras que los *aristocráticos* de Cali, además de renovar sus votos por mantener en toda su pureza la religión “*Santa de Jesucristo*”, de “*rodillas*” juraron “*fidelidad*” debida al Fernando VII y “*obediencia*” al Consejo de Regencia instituido en la península; los *provincianos* del Socorro no reconocieron a dicho Consejo, proclamaron su “*libertad*” y autonomía de la metrópoli, reasumieron a “*plenitud*” el “*derecho natural*” del “*pueblo*” de autodeterminar la “*clase de gobierno que más le acomode*”, eliminaron el tributo a cargo de los indígenas, abolieron el estanco del tabaco y juraron “*fidelidad*” pero a la nueva “*Constitución*”:

El pueblo del Socorro, vejado y oprimido por las autoridades del antiguo gobierno, y no hallando protección en las leyes que vanamente reclamaba, se vio obligado en los días nueve y diez de julio de mil ochocientos diez, a repeler la fuerza con la fuerza. Las calles de esta Villa fueron manchadas por la primera vez con la sangre inocente de sus hijos

que con un sacrificio tan heroico destruyeron la tiranía; y rompiendo el vínculo social fue restituido el pueblo del Socorro a la plenitud de sus derechos naturales de imprescriptibles de la libertad, igualdad y propiedad, que deposito provisionalmente en el ilustre cabildo de esta Villa y de seis ciudadanos beneméritos que le asoció para que velasen en su defensa contra la violencia de cualquier agresor, confiando al propio tiempo la administración de justicia a los dos alcaldes ordinarios para que protegiesen a cualquier miembro de la sociedad contra otro que intentase oprimirle. [...]

Es incontestable que a cada pueblo compete por derecho natural determinar la clase de gobierno que mas le acomode; también lo es que nadie debe oponerse al ejercicio de este derecho sin violar el mas sagrado que es la libertad. En consecuencia de estos principios la junta del Socorro, representando al pueblo que la ha establecido, pone por bases fundamentales de su constitución los cánones siguientes: [...]

No habiendo reconocido el Cabildo del Socorro al Consejo de Regencia hallándose ausente su legitimo Soberano el señor don FERNANDO Séptimo, y no habiéndose formado todavía Congreso Nacional compuesto de igual número de Vocales de cada provincia para que reconozca y delibere sobre los grandes intereses del cuerpo social, y los de paz y guerra, reasume por ahora todos esos derechos. Cuando se haya restituido a su trono el Soberano, o cuando se haya formado el Congreso Nacional, entonces este pueblo depositará en aquel Cuerpo la parte de derechos que puede sacrificar sin perjuicio de la libertad que tiene para gobernarse dentro de los límites de su territorio, sin la intervención de otro gobierno. [...]

En el día que proclamamos nuestra libertad y que sancionamos nuestro Gobierno por el acto más solemne y el juramento más santo de ser fieles a nuestra Constitución, es muy debido dar ejemplo de justicia declarando a los indios de nuestra Provincia libres de tributo que hasta ahora han pagado y mandando que las tierras llamadas resguardos se les distribuya por iguales partes para que las posean con propiedad y puedan transmitir las por derecho de sucesión; pero que no puedan enajenarlas por venta o donación hasta que hayan pasado veinticinco años contados desde el día en que cada uno se encargue de la posesión de la tierra que les corresponda. Así mismo se declara que desde hoy mismo entran los indios en sociedad con los demás ciudadanos de la Provincia a gozar de igual libertad y demás bienes que proporciona la nueva Constitución, a excepción del derecho de representación que no obtendrán hasta que hayan adquirido las luces necesarias para hacerlo personalmente.

El gobierno se halla bien persuadido que para su establecimiento y organización necesita del aumento de las rentas públicas, pero contando con la economía de la administración de ellas y con el desinterés patriótico con que se han distinguido muchos de nuestros conciudadanos, y con que esperamos se distingan todos los agentes de nuevo Gobierno: permitimos la siembra del tabaco en toda la Provincia del Socorro, y el estanco de este género cesará luego que se haya vendido el que se halla en las administraciones y factorías.

La Junta de la Provincia del Socorro, compuesta por ahora de los cuatro individuos referidos [Pedro Ignacio Fernández, José Gabriel de Silva, José Lorenzo Plata y Vicente Romualdo Martínez], habiendo leído en alta voz al Pueblo esta Acta, y preguntándole

si quería ser gobernado por los principios que en ella se convienen, respondió que sí, y entonces los Procuradores Generales del Socorro y de San Gil a su nombre prestaron el juramento de fidelidad a la Constitución, y de obediencia al nuevo Gobierno, diciendo con la mano puesta sobre los Santos Evangelios y con la otra haciendo la Señal de la Cruz, juramos a Dios en presencia de la imagen de nuestro Salvador que los pueblos cuya voz llevamos cumplirán y harán cumplir el Acta Constitucional que acaban de oír leer, y que si lo contrario hicieren serán castigados con toda la severidad de las leyes como traidores a la Patria, Los representantes juraron con igual solemnidad la inviolabilidad del Acta y su fidelidad al nuevo gobierno protestando que en el momento que alguno viole las leyes fundamentales caerá de la alta dignidad a que el pueblo lo ha elevado, y entrando en el estado de privado será juzgado con todo el rigor de las leyes. Con lo cual se concluyó esta Acta que firman por ante mí los referidos Representantes y Procuradores Generales para que sea firme e invariable en la Villa del Socorro, en quince de agosto de mil ochocientos diez.

[...]

En la muy noble, y muy leal Ciudad de Santiago de Caly de la Gobernación de Popayan, en el Nuevo Reyno de Granada los señores del Ilustre Cavildo, congregados en el día de hoy, tres de julio del año de mil ochocientos diez, en junta extraordinaria celebrada con asistencia del señor Vicario Eclesiástico, de los Reverendos Prelados y Exprelados Regulares, de los empleados en Rentas, y de las demás personas que han obtenido los primeros Empleos de la Republica, y servido con honor y aceptación, dijeron: [...]

Que todos a una voz teniendo presentes las Leyes fundamentales del Reyno, han crehido que sin sacrificar su conciencia, su honor y las delicadas obligaciones de sus respectivos Ministerios, y sin incurrir en la fea y abominable nota de traidores, no han podido ni debido prescindir de baser presente a la Superioridad del Excelentísimo Señor Virrey del Reyno, y demas a quienes corresponda, sus reflexiones, sus votos y deseos dirigidos unicamente en consertar en toda su pureza la Religión Santa de JESUCRISTO Nuestro Señor, la fidelidad debida al desgraciado FERNANDO VII, objeto del amor y respecto de este Pueblo generoso, y la seguridad de la Patria y de estos preciosos Dominios, que desean todos mantener para el mismo FERNANDO, libres del Tiranico yugo del Usurpador [...].

Y en consecuencia de todo, puestos de rodillas los señores que asistieron al presente Congreso, delante la imagen de Nuestro Señor Jesucristo crucificado, juraron por el, la Santa Cruz, y sobre los Sagrados Evangelios, de prestar obediencia yomenage de fidelidad al Consejo de Regencia, en representación del Señor don FERNANDO VII, en los terminos y rajo las circunstancias acordadas en la presente Acta, que firman Sus Señorías por ante mi el presente escribano al que doy fe. (Restrepo, 2008, 21-30)

Al llegar el 26 de julio de 1810, después de constatar que en medio de los turbulentos sucesos del 20 de julio, aunque depositaron el gobierno en la junta conformada ese día, los *regentistas* habían logrado que los patriotas firman la *sujeción* al Consejo de Regencia, los próceres santafereños examinaron si para la

seguridad de la Independencia era conveniente, oportuno y necesario reconocer y continuar prestando *obediencia* al Consejo de Regencia, sustituto inmediato y directo de la Junta Suprema de Sevilla, y concluyeron que en aras de la libertad moral y la imperiosa necesidad de “*atajar la disonancia de los ecos de las provincias y despedazar el monstruo de la división*” no era indispensable sostener el *juramento* prestado el 20 de julio (Restrepo, 2008, 31, 35, 36, 42)⁷.

Frente al tenor de estas actas de Independencia cabe recordar que mientras que Víctor M. Uribe Urán destaca que las raíces de los conflictos políticos posteriores a la Independencia se hallan en la contradicción entre el *liberalismo* político y la estructura *tradicional* desarrollada en el período colonial, al analizar el tránsito del derecho colonial al derecho nacional, Jorge Luján Muñoz resalta que Guatemala, lo mismo que el resto de Hispanoamérica, inició su vida independiente dividida en dos “*bandos*” o “*partidos*”: los “*conservadores*” y los “*liberales*” (Uribe, 2008, 181; Luján, 2000, 85).

Los primeros deseaban *cambiar lentamente*, pero manteniendo los elementos fundamentales de la sociedad; eran devotos (e incluso fanáticos) católicos, y consideraban que dicha Iglesia, según había sido durante la Colonia, debía de estar vinculada al gobierno, como religión oficial. Los segundos, en cambio, aspiraban a que la sociedad se *transformara profundamente*, querían una “*sociedad moderna*”, nueva, diferente; con libertad de cultos, sin religión oficial, laica y tolerante. Por supuesto, en ambas tendencias hubo extremistas o radicales, y moderados, que buscaban la negociación y estaban anuentes a la *transacción* (Luján, 2000, 85).

En cuanto al *sistema jurídico*, el profesor Luján subraya que, los conservadores no veían obstáculo a que *continuara vigente* el derecho colonial, incorporando solamente la nueva legislación que fuera necesaria. Por el contrario, los liberales consideraban que era indispensable *abandonar la vieja legislación* colonial y redactar un nuevo sistema legal que cumpliera un propósito “*regenerador*” en la sociedad (Luján, 2000, 85).

De ahí que, al examinar los medios de que se podían valer los pueblos americanos para alcanzar la prosperidad anhelada, en su tratado de Legislación Comercial Comparada, de 1869, el jurista venezolano Ricardo Ovidio Limardo continuara

⁷ Disueltos los lazos con la Monarquía, la soberanía se revirtió en los pueblos, y ninguno de ellos consideró que estaba obligado a mantener vínculos heredados del régimen anterior. Se cuestionó la jerarquía de pueblos: gobernaciones, provincias, ciudades, villas, pueblos, parroquias. Se reactivaron viejas disputas de jurisdicción y jerarquía y hubo lugar a nuevas. Hay casos en los que autoridades de poblaciones vecinas se trenzaron en disputas porque una de ellas sentía vulnerada su dignidad al recibir de la otra una comunicación precedida de “*ordeno y mando*” en lugar de “*ruego y encargo*” (Garrido, 2009, 101-102).

recalcando que la normatividad hispanoamericana debía sufrir una “*reforma radical*”, muy particularmente las leyes que fijaban las relaciones comerciales, debido a que por el atraso de las ciencias sociales en los tiempos en que se expidió no era muy favorable al desarrollo de las industrias ni al progreso de las colonias, en las que la libertad comercial no podía ejercerse sin sujetarse a todas las “*trabas, vejaciones e impedimentos*” que establecía la “*antigua*” y “*atrasada*” legislación colonial en materia mercantil (Limardo, 1869, 84, 98, 111).

En su propósito de implementar un nuevo sistema legal, los liberales neogranadinos se valieron de la escuela de pensamiento del jurista inglés Jeremías Bentham, cuyo objetivo fundamental fue el de la reforma del sistema legal del “*antiguo régimen*” en una dirección liberal; escuela que ejerció una notable influencia en las reformas liberales de la legislación inglesa y se extendió a Sudamérica en donde, hacia 1830, el volumen de ventas de su Tratado de Legislación Civil y Penal, publicado en 1802 y traducido del francés al español por el profesor de la Universidad de Salamanca Ramón Salas, era del orden de cuarenta mil ejemplares que propagaban una doctrina que al proponer un nuevo patrón en las ideas éticas y en la concepción metafísica aparecía como antítesis de la tradición hispánica en cuanto a teoría del derecho (Marquínez, 2004, 7-10; Piñeres, 2011, 12).

En su determinación de acoger un nuevo sistema legal los liberales neogranadinos se apoyaron en la teoría del Estado y la legislación de Jeremías Bentham, que coincidía con las necesidades técnicas inmediatas de un Estado en reorganización que aspiraba a ser un Estado moderno, en el que las actuaciones se supeditaran a los principios de economía, simplicidad y eficacia. Estado que, además de una burocracia técnica, exigía un *sistema racional de legislación*, es decir, un sistema unitario, armónico y sencillo de normas jurídicas de fácil conexión entre las diferentes disposiciones que permitieran la aplicación del método deductivo. Bentham buscaba un principio único y sencillo que le permitiera fundar un sistema de normas jurídicas claras que pudiese reemplazar la intrincada y casuística, por tanto irracional, legislación del derecho consuetudinario inglés, objetivo que concordaba con el de los organizadores de la nueva república neogranadina, quienes también anhelaban un sistema uniforme y sencillo de normas que reemplazara lo que incluso un monárquico como Juan García del Río llamaba la “*barbarie*” de la legislación española (Jaramillo, 1982, 138-139).

Sin embargo, el hecho de que la teoría de la legislación de Bentham hubiera establecido como tal principio único los criterios hedonistas del placer y el dolor, elementos psicológicos, empíricos y sensualistas inaceptables para un cristiano español carente de una sensibilidad burguesa e incapaces de servir de normas universales, fue lo que hizo que muchos espíritus tradicionalistas encontrasen

estas ideas pobres y débiles desde el punto de vista de la lógica, e inmorales desde el punto de vista ético (Jaramillo, 1982,139, 142).

De ahí que no resulte extraño que tan pronto el enemigo común de la metrópoli sea definitivamente expulsado de la faz de la Nueva Granada, la disparidad y brecha existente entre *aristocracia-provincialismo*, se vea acentuada y acrecentada por las contradicciones intrínsecas a la dialéctica de los binomios *tradicción-modernidad*; *autoritarismo-republicanismo*; *centralismo-federalismo*; *militarismo-juridicidad*, *antibenthamismo-benthamismo* y *compilación-codificación*, facciones o sectores que, Simón Bolívar y Francisco de Paula Santander representarán y liderarán fiel y firmemente, pues como bien lo advirtió el maestro Germán Arciniegas, lo de Bolívar y Santander no es un enfrentamiento *personal*, sino dos *ideologías* que se contraponen (Arciniegas, 1995, 55), divergencia o querella programática que ciertamente tendrá una notable incidencia no sólo en el *desarrollo político* de Colombia sino en la *evolución jurídica* del país⁸.

⁸ Victoria Peralta, citada por Juan Gustavo Cobo Borda, concluye que la comparación entre ambas figuras se puede *equilibrar* partiendo, no de la estrategia militar de Bolívar y la estructura jurídica que dio Santander a la Independencia y a la República, sino mediante dos *ideologías* que se contrapusieron: la *conservadora* de Bolívar y la *liberal* de Santander (Cobo, 1995, 300). Al respecto David Bushnell precisa que no sólo el Vicepresidente Santander, sino una mayoría de los intelectuales bogotanos, estaban comprometidos con el proyecto liberal de libertad política y gobierno constitucional, de una economía liberada de las trabas coloniales y un programa de educación que rescatara a las masas de las garras del “fanatismo” religioso, hasta tal punto que frecuentemente al Vicepresidente se le criticó su costumbre de promover las metas liberales con una mayor *moderación* de la que los periodistas liberales pensaban que era necesaria (Bushnell, 2006, 31, 33).

BROTE Y PROPAGACIÓN DEL BIPARTIDISMO

Distanciamiento y división postrera entre los fundadores de la patria

Luego de obtener, en 1813, la autorización del Congreso de la Nueva Granada para invadir la Capitanía General de Venezuela, el Brigadier General al mando de los ejércitos de la Federación ordenó al Sargento Mayor que marchara con sus hombres hacia Mérida y Trujillo, orden frente a la que el Sargento Mayor neogranadino contestó que no estaba preparado para obedecer al Brigadier General venezolano, quien replicó: “*No hay alternativa, marche usted; o usted me fusila o positivamente yo lo fusilo a Usted*”. Al final el Sargento Mayor se quedó en la Grita encargado de la guarnición de la frontera y el Brigadier General partió con la división rumbo a Venezuela con el sinsabor de haberse deshecho *transitoriamente* de un subordinado incómodo (Lynch, 2008, 95).

Este encuentro no sólo fue una clara expresión de los temperamentos de los entonces Brigadier General Simón Bolívar y el Sargento Mayor Francisco de Paula Santander, sino el inicio de una *tensa* relación frente a la que en 1828 sus protagonistas quizá hubieran apetecido ver caer al otro frente al pelotón de fusilamiento (Arizmendi, 1989, 57).

Desde la campaña del Perú, Bolívar va orientándose más y más hacia un concepto *unitario* del Estado, que culmina en la presidencia vitalicia para Bolivia; a tiempo que Santander se aferra cada vez más a la tesis de que para que exista verdaderamente la *libertad*, ésta se debe identificar con la *legalidad*. Uno y otro comprenden que la emancipación de España puede convertirse en un salto al vacío, si la autoridad real no es reemplazada por una nueva, bien sea ella de un hombre, como lo pensaba el Libertador, hasta convertirse él mismo en *dictador*, o de unas *instituciones*, como lo pensaba Santander, a riesgo de verse expuesto por la desfiguración de que abusaron sus contrarios, y que aún subsiste, al aparecer como un *abogadillo*, más preocupado con el alcance de los incisos y párrafos, por aspirar a encauzar los derechos y deberes, que en un estadista con una visión de universo (López, 1978, 33).

De ahí que para nadie sea un secreto la oposición de Santander a la dictadura de Bolívar ni la inevitablemente decisión del Libertador de romper relaciones

con su viejo compañero y permanente contradictor, determinación que le llegó a Santander en carta fechada el 19 de marzo de 1827, en la que Bolívar le solicitó que se abstuviera de escribirle y le informó que le retiraba su amistad (Arizmendi, 1989, 58).

Un año después a Santander se le imputó no haber hecho los máximos esfuerzos para evitar las acciones que buscaban asesinar al Padre de la Patria el 25 de septiembre de 1828, razón por la cual fue detenido, acusado de ser parte de la conspiración y condenado a muerte, pena que se le conmutó por prisión en Cartagena y después por el destierro, destino respecto del que Santander aclararía que: “*Oponerme a la dictadura era mi deber, so pena de incurrir en la nota de infame, desleal y falso magistrado. Y si porque me opuse se me califica de enemigo del Libertador, puedo gloriarme entonces de ello*” (Arizmendi, 1989, 59):

Emergió así la división postrera entre el Libertador y el Hombre de las Leyes, que de ninguna manera puede hacer olvidar su cooperación vital de quince años fundacionales, y que se manifestó en todo su vigor en la “*dialéctica Bolívar-Santander*” desarrollada entre los polos obligatoriamente relacionados de “*orden y libertad*”, que desde entonces ha acompañado el curso de la historia colombiana (Zalamea, 1989, 21).

Predisposición al autoritarismo

Simón Bolívar no fue un discípulo acrítico de los pensadores de la *ilustración*. Su pensamiento político estaba imbuido por la convicción de que la *teoría* debía someterse a la *realidad*. De ahí que su escepticismo aumentaría de forma progresiva en las sucesivas etapas de la revolución (Lynch, 2008, 43, 44, 52).

Aunque aceptaba que el hombre nace libre, recelaba de las concepciones puramente abstractas de *libertad* absoluta y no pensaba que la *autoridad* fuera contraria a la naturaleza. Creía que la *libertad* tenía que ajustarse a la *historia* y a las tradiciones de los pueblos. Opinaba que la *legislación* debía reflejar el clima, el carácter y las costumbres, y que por ende los pueblos diferentes necesitaban *leyes disímiles* (Lynch, 2008, 43, 44, 50).

En el Manifiesto de Cartagena de 1812, al hacer el inventario de las razones del fracaso de la primera república venezolana, Simón Bolívar tomó conciencia de la siguiente lección política: *La habilidad de una sociedad para sobrevivir política y militarmente depende de la eficacia de sus instituciones, que para ser adecuadas deben basarse en la realidad americana y no en ideas importadas.*

Esto le significó renunciar de forma deliberada al carácter *individualista* y *federalista* y a la *democracia* que legitima el gobierno por un proceso electoral, instituciones

que, por tener su origen en las *ideas de la ilustración* y por haberse creado de acuerdo a principios *abstractos y racionalistas*, poco tenían que ver con la realidad y las necesidades concretas de su país, ya que eran la viva expresión de meras “*repúblicas aéreas*”:

Los códigos que consultaban nuestros magistrados no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica de gobierno, sino los que han formado ciertos buenos visionarios que, imaginándose repúblicas aéreas, han procurado alcanzar la perfección política, presumiendo la perfección del linaje humano. Por manera que tuvimos filósofos por jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica y sofismas por soldados. Con semejante subversión de principios y de cosas, el orden social se sintió extremadamente conmovido, y desde luego corrió el Estado a pasos agigantados a una disolución universal, que bien pronto se vio realizada. (Lynch, 2008, 91)

Este fue el comienzo de su oposición permanente al *federalismo*, al que el Libertador consideraba contrario al Estado emergente, pues un gobierno federal era débil y complejo, mientras que América necesitaba fortaleza y unidad, dado que un *gobierno central fuerte* era la única forma de garantizar la Independencia y el único modo de poner límites a la anarquía social que ésta desencadenaba. Este fue también el inicio de su política de cero tolerancia o “*guerra a muerte*” para con el enemigo externo y el sectarismo proveniente de los caudillos que dieron origen a “*las facciones internas que en realidad fueron el mortal veneno que hicieron descender la patria al sepulcro*” (Lynch, 2008, 90).

Este fue no solamente el “*adiós a Rousseau*” sino el estreno de la “*prevención*” del Libertador hacia los “*filósofos y abogados*” respecto de quienes llegó a considerar que debían ser desterrados de Colombia, como lo habían sido los poetas de la República de Platón, ya que, según Leopoldo Uprimny (citado por Moreno de Ángel, 1989), para Simón Bolívar, “*la oposición*” de los letrados era sencillamente “*insubordinación*”, pues aunque Bolívar era probablemente el pensador político más genial, original y profundo que había producido ambas Américas, “*sentía y obraba siempre como militar y no admitía divergencias de opiniones, ni discusiones, sino mandaba, exigiendo obediencia, como si se encontrara en el campo de batalla*” (Lynch, 2008, 194; Moreno de Ángel, 1989, 261):

Estos señores piensan que la voluntad del pueblo es la opinión de ellos, sin saber que en Colombia el pueblo está en el ejército, porque realmente está, y porque ha conquistado sus pueblos de manos de los tiranos, porque además es el pueblo que quiere, el pueblo que obra y el pueblo que puede; todo lo demás es gente que vegeta con más o menos malignidad, o con más o menos patriotismo, pero todos sin ningún derecho a ser otra cosa que ciudadanos pasivos. Esta política que ciertamente no es la de Rousseau, al fin será necesario desenvolverla para que no nos vuelvan a perder esos señores... Piensan esos caballeros que Colombia está cubierta de lanudos, arropados en las chimeneas de Bogotá, Tunja y Pamplona. No han echado sus miradas sobre los caribes del Orinoco, sobre los pastores del Apure, sobre los marineros de Maracaibo, sobre los bogas del Magdalena, sobre los bandidos de Patía, sobre los indómitos pastusos, sobre los guajibos de Casanare y sobre

todas las bordas de salvajes de África y de América que, como gamos, recorren las soledades de Colombia. ¿No le parece a usted, mi querido Santander, que esos legisladores más ignorantes que malos, y más presuntuosos que ambiciosos, nos van a conducir a la anarquía y después a la tiranía y siempre a la ruina? Yo lo creo así, y estoy cierto de ello. De suerte que si no son los llaneros los que completen nuestro exterminio, serán los suaves filósofos de la legitimidad Colombiana. (Lynch, 2008, 194)

Con la derrota del ejército español en la Batalla de Boyacá del 7 de agosto de 1819, no sólo desaparecieron las autoridades peninsulares, sino los propios cimientos de la precaria organización institucional granadina que había quedado en pie después de la pacificación de Morillo, pues el Libertador, conocedor de que su poder dimanaba de la *victoria* en los campos de batalla y no del *derecho*, además de arrasar el régimen represivo español, no sólo no restableció las antiguas autoridades granadinas, sino que en calidad de Presidente de la República y General en Jefe de sus Ejércitos desde su Cuartel General el 17 de agosto de 1819 asumió *personal, directa* y a *plenitud* el poder, no a nombre del pueblo de la Nueva Granada, sino del Congreso de Venezuela, de modo que el territorio recién liberado, sin que mediara un simulacro de consulta popular, quedó *anexado* e incorporado a Venezuela bajo la también *ideal* República de Colombia (Duarte, 1980, 9, 11, 13, 14)⁹.

Sin embargo, el Libertador aclaró que era apenas un ejecutor de los designios del Congreso de su patria y que las medidas de “*emergencia*” que adoptaba tenían un carácter de “*temporalidad*” o “*provisionalidad*”, pues el dictamen final de validez sobre sus actos estaba condicionado a la posterior aprobación que impartiera ese cuerpo *legislativo*, declaración que no sólo le permitió cubrir el cariz tiránico de su mandato en la Nueva Granada, sino acrecentar notoriamente sus facultades al revestirlas de cierto carácter constitucional, poder que le permitió, inclusive, designar y reconocer una autoridad superior a la suya, con lo cual, como es obvio, se elevó al más alto e insospechado nivel, y en virtud del cual procedió a nombrar al General Francisco de Paula Santander como su Vicepresidente (Duarte, 1980, 12, 13, 15).

De ahí que desde muy temprano Bolívar reconociera que él era un inminente *peligro* para la *democracia*, y por ello, en el mismo acto de posesión llevado a cabo

⁹ Frente a este primer plan de “venezonalizar” a la Nueva Granada se opuso Santander, levantando su protesta como una afirmación de *autonomía*, que en el mejor de los casos pudiera llamarse *federal*, oposición que en Angostura transmitió el diputado granadino Vergara aclarando que la unión de la Nueva Granada y Venezuela no podía ni debía ser como la de un “*país conquistado o cedido en calidad de dote por convenir al interés de dos familias*”. Entonces la anexión fue contenida porque “*¡había guardián en la heredad!*”. Santander también discrepó *radicalmente* frente a la propuesta del Libertador de someter la Federación Americana a un protectorado de Inglaterra (Arciniegas, 1995, 147, 177, 259, 260).

en Cúcuta en 1821, el Libertador advirtió: “*Yo soy el hijo de la guerra; el hombre que los combates han elevado a la magistratura (...) Un hombre como yo es un ciudadano peligroso en un gobierno popular, es una amenaza inmediata a la soberanía nacional*” (Lynch, 2008, 196).

Por tanto, no resulta extraño que, bajo la influencia del Libertador, la Constitución de Angostura de 1819 ya hubiera introducido fuertes rasgos *dictatoriales*, como la concentración de poderes en el Presidente, quien estaba facultado para invalidar sentencias judiciales y nombrar a su sucesor; la restricción de la ciudadanía a los que no tuvieran en su haber activos por valor de 500 pesos; y la conformación de un Senado hereditario y del llamado Areópago integrado por 40 destacados ciudadanos encargados de ejercer censura educativa (Kalmanovitz, 2007, 28).

A comienzos de 1821 el gobierno se trasladó de Angostura a Cúcuta y se iniciaron los preparativos para un Congreso que dotara de una constitución al nuevo Estado de Colombia. La Constitución de Cúcuta de 1821 que federó a Venezuela, Ecuador y a la República Granadina, a la vez que se inspiró en el derecho divino como fuente de soberanía y reconoció la religión católica como única verdadera que acogía y protegía, intentó una organización un tanto más *liberal* que la de Angostura introduciendo un sistema de votación indirecto mediante electores cantonales que elegían presidente y senadores departamentales para un periodo de 8 años renovable por mitad cada 4 años y representantes de provincias por 4 años, aunque de la ciudadanía continuaron siendo excluidos los jornaleros, arrendatarios y sirvientes y los que no contaban con activos por valor de 100 pesos o en su defecto una profesión que les permita independencia (Kalmanovitz, 2007, 29).

La tendencia a la *división* y el *federalismo* continuamente rechazaron la idea Bolívariana de que los Estados grandes eran más eficaces que los pequeños, oposición frente a la cual Bolívar solía recordar que:

Tenemos dos millones y medio de habitantes derramados en un dilatado desierto. Una parte es salvaje, otra esclava, los demás son enemigos entre sí y todos viciados por la superstición y el despotismo. ¡Hermoso contraste para oponerse a todas las naciones de la tierra! Ésta es nuestra situación; esta es Colombia, y después la quieren dividir. (Lynch, 2008, 238)

No obstante, cuando Santander le pidió que regresara para restaurar la moral y lidiar al Congreso, Bolívar rechazó su petición aduciendo que estaba en campaña militar y nada lo apartaría del camino de la *gloria*:

Bien lo puede usted decir así a todo el mundo de mi parte, añadiendo que yo no serviré la presidencia, sino en tanto que ejerzo las facultades ilimitadas que me concedió el congreso, porque estoy íntimamente convencido de que la República de Colombia no se gobierna con prosperidad y orden, sino con un poder absoluto (...) Para Colombia [que] en lugar de ser un cuerpo social, es un campo militar (...) se necesita un ejército de ocupación para mantenerla en libertad. (Lynch, 2008, 238)

Frente al *liberalismo* moderado de la Constitución de Cúcuta de 1821 y la convocatoria de la Convención de Ocaña para revisar y modificar la Constitución colombiana, no en 1831 como había quedado previsto en el Congreso de Cúcuta, sino para el 2 marzo de 1828, la reacción Bolivariana fue una constante negativa a someterse a los *límites* constitucionales, ya que el Libertador tenía una concepción muy personal del poder y siempre consideró necesario actuar de acuerdo con su voluntad individual, no sólo en las campañas militares, sino también en la construcción del Estado, por lo que siempre quiso tener libertad de salirse de los estrechos marcos de control institucional para imponer su voluntad bien fuera en el campo de batalla o en el sillón presidencial (Lynch, 2008, 274).

En efecto, por solicitud de Bolívar, mediante una ley, el Congreso había investido al Poder Ejecutivo de facultades extraordinarias *pro-tém-pore*, a fin de que pudiera atender adecuadamente las situaciones de emergencia, que pudieran afectar la estabilidad socio política de la Nación. El último ejército de ocupación español había sido derrotado por Sucre en el Alto Perú en la batalla de Tumusla del 1º de abril de 1825. Ahora, en junio de 1827, reunido nuevamente el Congreso consideró que se debía restablecer plenamente el orden constitucional de la República y por ello decidió, por medio de otra ley, dar por terminadas las facultades *extraordinarias* de que gozaba el Ejecutivo (Moreno de Ángel, 1989, 395).

Santander propuso que Bolívar viniera a Bogotá, a gobernar de acuerdo a la Constitución, hasta que esta fuera legalmente modificada. Bolívar decidió abandonar Caracas, pero antes de su partida resolvió reclutar una considerable fuerza militar suficiente para combatir al comandante Bustamante que había invadido al Ecuador, dejó las fuerzas militares venezolanas bajo el mando directo de Páez, las de Cúcuta y Pamplona a las órdenes de Urdaneta y asumió el comando de las fuerzas acantonadas en Cartagena. Además ordenó que el costo de mantener el ejército que se desplazaba de Maracaibo y Cartagena hacia el interior de la Nueva Granada debía ser cubierto con fondos del Gobierno central (Moreno de Ángel, 1989, 396-397).

El 10 de septiembre de 1827, Bolívar se desmontó de su cabalgadura frente al atrio de la iglesia de Santo Domingo, ingresó al recinto donde se encontraba el Congreso reunido e inmediatamente tomó posesión del cargo de Presidente jurando acatar y hacer cumplir las leyes de la República. Sin embargo, aunque de acuerdo con la Constitución tenía voz y voto, el Vicepresidente Santander no fue convocado a los Consejos de Gobierno (Moreno de Ángel, 1989, 399, 402).

El 4 de noviembre de 1827, en la Gaceta de Colombia, órgano oficial del Gobierno, se publicó la noticia de que se habían avistado frente al puerto venezolano de Puerto Cabello siete fragatas y varios buques de la armada española.

Esta y otras noticias fueron explotadas hábilmente por el Gobierno en Bogotá, y como consecuencia inmediata Bolívar asumió nuevamente el mando del ejército y se aprestó a marchar rumbo al norte de la República, no sin antes expedir el 19 de febrero de 1828 el decreto, por medio del cual nuevamente se declaraba en uso de las *facultades extraordinarias* que ejercería hasta que fuera repelida la invasión extranjera y restablecida la tranquilidad interior (Moreno de Ángel, 1989, 405).

Poco antes de emprender su viaje estableció un Consejo de Gobierno que debía encargarse de las funciones administrativas del Poder Ejecutivo, del que una vez más excluyó al Vicepresidente Santander, quien fue despojado de su derecho de ejercer sus funciones constitucionales (Moreno de Ángel, 1989, 408).

En tales circunstancias, Santander y sus partidarios se concentraron en asegurar una suficiente mayoría en la Gran Convención Constitucional, objetivo que lograron pues la escogencia de los convencionistas resultó ampliamente favorable a los *liberales santanderistas* (Moreno de Ángel, 1989, 408).

Cuando se conoció el resultado electoral los partidarios de Bolívar decidieron desacreditar la Asamblea. Bolívar esperaba que los convencionistas lo llamaran a Ocaña, pero esta invitación nunca llegó y por ello permaneció alojado en Bucaramanga, al lado de sus edecanes y ayudantes castrenses venezolanos (Moreno de Ángel, 1989, 409, 412).

El 10 de junio de 1828, diecinueve diputados abandonaron Ocaña con lo que empezó a funcionar el viejo y conocido truco parlamentario de desintegrar el quórum reglamentario. En Bucaramanga, el Libertador le dijo a Coronel Perú de Lacroix “*que la disolución de la Convención iba a ponerlo en un cruel embarazo, porque la de Cúcuta era una carta usada, desprestigiada y vilipendiada, con la cual no se podrá regir más la nación colombiana*” (Moreno de Ángel, 1989, 428, 429).

La rebeldía Bolivariana concluyó en la asamblea popular convocada el 13 de junio de 1828 por el Intendente y el cabildo de Bogotá, que tras considerar los peligros que amenazaban a la República, tanto desde el interior como el exterior, rechazaron la Convención de Ocaña, pidió a Bolívar que regresara y asumiera “*el mando supremo de la República, con plenitud de facultades*” (Lynch, 2008, 317).

Bolívar aprobó lo ocurrido, asumió el *poder supremo* con el apoyo de un *plebiscito* público promovido por las autoridades locales de treinta y un ciudades. El Intendente de Popayán Tomás Cipriano de Mosquera convocó un cabildo abierto en el que se reconoció al Libertador como el *Jefe Supremo de la Nación*, poder supremo que se convirtió en poder absoluto gracias al decreto orgánico del 27 de agosto de 1828, mediante el que el *Presidente - Libertador*, como ahora se le llamaba, quedó

facultado para ejercer su poder personal a través de *decretos que tenían el carácter de ley* y mediante nombramientos que estaban bajo su control (Lynch, 2008, 318, 319).

Acto seguido acabó con el cargo de Vicepresidente y estableció el Consejo de Estado que tenía una función asesora y en el que además de los cinco ministros participaban representantes de las regiones, del ejército y del clero (Lynch, 2008, 319).

Respecto del mencionado mito sobre la “*doble faz de Bolívar*” o los “*dos Bolívares*”, esta apretada trayectoria permite concluir que una cosa es el joven Bolívar y sus circunstancias: el aristócrata instruido en Europa y el líder revolucionario que está empezando su lucha militar contra el anciano régimen; y otra muy distinta, será el reposado Bolívar y su entorno: el revolucionario que sufre su primer descalabro militar tras el fracaso de la primera república venezolana y el habituado gobernante que derrotado electoralmente por la oposición, luego de ejercer el poder con facultades extraordinarias por casi una década, en aras de mantener el “*orden*” y la “*unidad*” de su “*aérea*” república de la Gran Colombia, finalmente se autoproclama formalmente “*dictador*”, adverso a las ideas “*en exceso liberales*” y amigo del retorno a las “*antiguas leyes*”, vuelta y apego que postergará el proceso de codificación de las leyes en las nacientes repúblicas bajo su dirección y mando¹⁰.

¹⁰ En 1986 Germán Arciniegas acuñó la expresión “*Bolívar a la Rusa*” para caracterizar la tendencia a la glorificación del “Bolívar dictador”, cuya proeza no estaría en ser el Libertador que doblegó al régimen español, sino en haber escrito la Constitución de la presidencia vitalicia, cuya virtud era asegurar el predominio militar, específicamente del pueblo armado, cuya voluntad era que él asumiera provisionalmente poderes dictatoriales revolucionarios con el fin de llevar a cabo reformas antioligárquicas, tendencia que se fundamenta en literatura que deja de lado al Libertador para entusiasmarse con el dictador. Esta tendencia olvida que contra la dictadura de Bolívar se levantaron no sólo los granadinos, sino de manera más radical los venezolanos, y desconoce que, al final de sus días, el propio Simón Bolívar vehementemente se opuso a que un déspota militar venezolano “*biciera historia desde Bogotá*”, pues ante la solicitud de Urdaneta de que lo secundara en el segundo cuartelazo de la historia colombiana, emergió de cuerpo entero, no el Bolívar Jacobino, sino el Bolívar civilista que en 1821 avisó que prefería “*el título de ciudadano al de Libertador*”, porque mientras éste emanaba de la guerra, aquél procedía de las leyes, y solicitó que le cambiaran todos sus títulos por el de “*buen ciudadano*”, espíritu civil que en 1830 rechazó el ofrecimiento de Urdaneta advirtiendo: “*Me embaraza no poco la consideración de la autoridad que voy a aceptar y delegar. Su origen es vicioso (...) El primer acto se legitima por el restablecimiento de la tranquilidad pública y del imperio de las leyes. Si no se hace así, el primer movimiento no es más que usurpación y el ejercicio de su autoridad una tiranía bien calificada. En las circunstancias presentes todo indica y aun exige que las elecciones que debieron tener lugar en septiembre (...) se manden llevar a efecto (...) Todo el tiempo que usted mande será usurpación, tiranía, despotismo, arbitrariedad, porque ni la junta de Bogotá podría legitimar ningún acto, ni yo tampoco (...) A los ojos de todas la naciones y de todos los hombres sensatos, no seríamos más que unos infelices usurpadores, pues ninguna ley justifica nuestro poder*” (Arciniegas, 1995, 48-51, 75-80).

El “signo indeleble de la juridicidad”

Aunque Santander abrazó con entusiasmo la causa de la Independencia, antes que el “*Varón Guerrero*”, en él prevaleció el “*Hombre de las Leyes*” que se vio sorprendido cuando la Junta de Arauca lo designó General en Jefe de las decaídas fuerzas republicanas y ruborizado al afrontar la rebelión de los lanceros llaneros, quienes de manera franca y directa manifestaron que Santander no poseía las condiciones militares adecuadas para dirigirlos, destrezas que sí hallaban en su caudillo natural José Antonio Páez (Arizmendi, 1989, 54)¹¹.

Este infortunio contrasta con el largo tiempo en el que, pese a que nominalmente apareciera como el designado y Vicepresidente del Libertador, quien se desempeñó como la efectiva cabeza del Estado y el “*organizador de la República*” fue Santander, sensación que de nuevo debió experimentar cuando en 1832 ocupó en propiedad la primera magistratura, desde la que continuó trabajando por sus preocupaciones fundamentales, dentro de las cuales se destaca las relaciones exteriores, la instrucción pública, a la que le dedicó parte de sus mejores horas, y el fortalecimiento de las bases económicas y administrativas de la República, respecto de las que desde 1821 recordó a los granadinos que: “*Si las armas os han dado independencia, las leyes os darán libertad*” (Arizmendi, 1989, 55; Arciniegas, 1995, 157).

John Lynch afirma que Bolívar daba por sentado que era necesario que “*en tanto que nuestros guerreros combaten, nuestros ciudadanos pacíficos ejerzan las augustas funciones de la soberanía*”; que el Libertador no se consideraba a sí mismo un hombre con talento

¹¹ En los llanos occidentales, el mando exigía unas dotes físicas supremas, y fue ese desafío el que llevó a José Antonio Páez al primer plano: “*Para mandar a aquellos hombres y para dominar tal situación, era preciso haber adquirido cierta superioridad y destreza para manejar la lanza con ambas manos, para pelear en los potreros cerreros y doctinarlos en el mismo combate, nadar y, en los caudalosos ríos, pelear nadando, enlazar y luchar con las fieras para proporcionarse la carne para el preciso alimento, tener, por último, la capacidad de dominar y hacerse superior a mil y más peligros de todo género, que al parecer se multiplicaban en tales circunstancias*” (Lynch, 2008, 133). No obstante, según Pilar Moreno de Ángel, el carácter y las destrezas militares de Francisco de Paula Santander se fue formando y acrecentando por las heridas que recibió en combate en la derrota en la que se aniquiló el ejército de Antonio Baraya; la concepción de la idea de retirar a las llanuras de Casanare los restos que quedaron del ejército patriota bajo el mando del General francés Manuel Serviez, para desgastar al enemigo aplicándole el sistema de guerra de guerrillas; la condecoración y el ascenso a General, tras la derrota en el Rincón de los Toros en 1818, por no abandonar y ayudar a salvar a su comandante Simón Bolívar; la sugerencia de atravesar el páramo de Pisba, a pesar de ser más fragosa, despoblada y penosa, que la ruta de la salina de Chita propuesta inicialmente por el Libertador; el triunfo en Paya de la división de vanguardia granadina bajo su mando; y la decisión inmodificable de continuar el avance sobre el páramo de Pisba expresada en la junta convocada por Simón Bolívar para consultar sobre la continuación de la campaña de la Nueva Granada que finalmente culminó con el triunfo en la Batalla del Puente de Boyacá y la entrada triunfal en Santa Fe en 1819 (Moreno de Ángel, 1989, 85, 141, 162, 180, 184).

administrativo, motivo por el cual en 1821 había afirmado que no tenía ninguna ambición de ser Presidente y había advertido que “*si a mi pesar, me nombran, estaré siempre ausente de la capital, o siempre enfermo*” (Lynch, 2008, 196).

Por su parte, Leopoldo Uprimny (citado por Pilar Moreno de Ángel, 1989), asevera que a Bolívar los asuntos legales, administrativos y judiciales “*le repugnaban*” y que por esa razón, cuando se le informó que el Congreso lo había reelegido por unanimidad se desplazó a Cúcuta para tomar posesión del cargo, “*sólo por obediencia*”, Bolívar volvió a resaltar con extraordinaria franqueza que él era un “*soldado*”, no un “*administrador*”, que su futuro estaba en el “*campo de batalla*”, no en una “*oficina*” de gobierno que sería para él “*un lugar de suplicio*”:

Estoy profundamente penetrado de mi incapacidad para gobernar a Colombia, no conociendo ningún género de administración. Yo no soy el magistrado que la república necesita para su dicha; soldado por necesidad y por inclinación, mi destino está señalado en un campo o en cuarteles. El bufete es para mí un lugar de suplicio. (Moreno de Ángel, 1989, 261)

Consecuente con dicha postura, aceptó el cargo ofrecido por el Congreso de Cúcuta con la condición de que se le permitiera continuar como jefe del ejército la campaña de liberación y dejar a cargo del gobierno al Vicepresidente Santander, con lo que reiteró su habitual rutina de conquistar, pronunciarse, delegar el gobierno y partir (Lynch, 2008, 157, 196, 270; Moreno de Ángel, 1989, 261).

Fue este hábito del Libertador el que posibilitó a Santander ocupar el cargo burocrático más estratégico del Estado postcolonial, desde el que fuera de presidir la organización administrativa del nuevo Estado, supervisó la mayor parte de los nombramientos burocráticos, a menudo nombrando a sus amigos (Uribe, 2008, 197).

Francisco de Paula Santander representa el espíritu civil colombiano, que al asumir el cargo de Vicepresidente en 1821 en la reunión de Villa del Rosario de Cúcuta, era consciente de que una de sus primeras misiones y gestiones era convertir en Estado republicano la colonia española que murió en Boyacá dando a Colombia una existencia legal en un suelo que es el de *La Vorágine*, ensayo inédito en el que se debía superar la filosofía política del viejo mundo, cuyo tesoro teórico ineludiblemente giraba en torno a la monarquía:

Me habéis encargado del timón de una nave que, aunque al abrigo de las tempestades civiles, aún está fluctuando entre los escollos de la guerra y la política... Cumplir la ley fundamental del Estado; dar a Colombia una existencia legal; construir el reino de la leyes; hacer sumir en el seno de la obediencia a hombres erguidos por la victoria y antes combatidos por las pasiones serviles; llenar, en fin, el voto de los colombianos por el triunfo de la libertad e igualdad. (Arciniegas, 1995, 64, 149, 155, 157, 160, 279)

Desde entonces, al decir de Germán Arciniegas, en el país se ha buscado el “*equilibrio* entre letras y armas”. Muchas veces se ha “*abominado*” de la Constitución, pero se le “*respetó*”. La hoja de papel ha sido “*sagrada*”, y quizá por ello, Colombia es una de las naciones de América en donde ha habido un mayor número de gobernantes y en donde nadie se “*aventuró*” por los caminos de la dictadura, sendero que le fue cerrado al Padre de la Patria por la teoría de Santander, la teoría de la democracia (Arciniegas, 1995, 233, 239, 240)¹².

Gérmenes del bipartidismo neogranadino: los de La Montaña Vs. los de El Valle

John Lynch resalta que en 1821 había muchas combinaciones políticas. Algunos eran liberales, eran *centralistas* y estaban convencidos de que para imponer el liberalismo se necesitaba un *gobierno fuerte*. Otros eran *federalistas*, porque creían que éste era un sistema más *democrático y republicano*, un mejor garante de la *libertad* y un *moderador* más firme del Poder Ejecutivo.

Estas opiniones no eran exclusivas de las provincias, ya que algunos grupos de interés del *centro* también eran partidarios del *federalismo* porque no estaban

¹² Al reflexionar sobre la desilusión con el Hombre de las Leyes, el profesor norteamericano David Bushnell (1923-2010) resaltó que, mientras los católicos a ultranza y conservadores han moderado sus visiones negativas de Santander en una especie de Frente Nacional historiográfico, éste ha perdido más y más la imagen favorable de que gozaba entre liberales y gente de izquierda. Como ejemplo de la imagen desfavorable de Santander, Bushnell cita una anónima tira cómica de 1970 titulada *La Historia de los partidos políticos* en la que se introduce a Santander como jefe de una “pandilla de próceres y ladrones”, que se ganó el título de Hombres de las Leyes, porque cuando iba a hacer algún negocio sucio, se inventaba una ley para justificarlo. Los cargos concretos que generalmente se le hacen tienen que ver con algún acto de opresión de los pobres por parte de los ricos, destacándose Bolívar como defensor de aquéllos. Se invierte así la que había sido la verdad aceptada entre liberales e izquierdistas sobre Bolívar y Santander, la de que Bolívar era el mayor artífice de la Independencia, pero en la política interna se puso de lado de los militares, alto clero y otras fuerzas retardatarias en contra de la visión civil y progresista de Santander y los suyos, quienes ahora resultan ser un círculo de oligarcas retardatarios (Bushnell, 2005, 15, 16). Esta tendencia, que para fraseando a Germán Arciniegas podría denominarse *Santander a la siciliana*, ha llevado a que el antisantanderismo aliente un problema mayor, como es el hecho de que lo que orgullosamente representaba Santander y en otras épocas recibía aplausos de todo liberal colombiano, y algunos conservadores y extranjeros, ya no despierta tal entusiasmo, hasta el punto que su cita más familiar: “*Las armas os han dado la independencia; las leyes os darán la libertad*”, ha resultado contraproducente, no solo al recordar la mala fama de “*leguleyismo*”, sino al ridicularizar la noción de “*Estado de Derecho*” (Bushnell, 2005, 20). Con todo, a quien en 2010 se invocó para cerrar la segunda reelección del presidente Álvaro Uribe Vélez, no fue al *Santander siciliano*, sino al *Hombre de las Leyes*.

dispuestos a aceptar los costos de mantener a las provincias, a lo que se sumaba el temor que el dominio de la Venezuela *militar* inspiraba en la Cundinamarca *civil*. Algunos *conservadores* querían que la autoridad del *centro* fuera *máxima*. Otros, en cambio respaldaban los intereses *regionales* en contra del liberalismo santanderino de Bogotá. Bolívar era un caso aparte, era al mismo tiempo liberal, conservador y centralista (Lynch, 2008, 194, 238).

Por su parte, Jaime Duarte French resalta que en 1823 la conformación política del Congreso, primero ordinario que se reunía en la historia de la República, es casi un esbozo de lo que serían después los dos llamados partidos tradicionales y que el Vicepresidente Santander le describió al Libertador así:

Hay dos partidos muy pronunciados: al uno lo llaman el de la Montaña, al otro el del Valle; el mayor es éste último y se compone de diputados jóvenes, de algunas luces y notorio patriotismo (...) Los de la Montaña son federalistas por lo general, enemigos de la constitución actual y del gobierno; son muy adheridos a las preocupaciones religiosas y están animados del espíritu de provincialismo. Todo lo contrario son los del Valle: ellos tienen un profundo respeto por la constitución y adhesiva al gobierno y amigos de una libertad racional. (Duarte, 1980, 342)

Al respecto Pilar Moreno de Ángel, recuerda que ya desde 1824 en la Cámara de Representantes se habían formado dos partidos llamados La Montaña, cuyas opiniones en lo general *no eran liberales* y pretendía ejercer oposición al gobierno existente; y El Valle, en el que militaban los diputados distinguidos por la *liberalidad* de sus principios y que apoyaban las medidas y proyectos del Poder Ejecutivo. Al surgir hondas diferencias entre Bolívar y Santander estos partidos se radicalizaron ostensiblemente (Moreno de Ángel, 1989, 393).

La fracción *Bolivariana* reunió personajes que habían militado en La Montaña, junto con algunos granadinos pertenecientes a las familias *terratenientes* de Popayán como los Mosquera, Arroyos y Arboledas, a quienes se sumaron elementos descontentos con el gobierno de Santander, provenientes de Venezuela y Ecuador. Este grupo tenía como líder al abogado Jerónimo Torres, hermano de Camilo, quien para entonces se había constituido en el vocero de la casta *aristocrática* payanesa en Bogotá (Moreno de Ángel, 1989, 393).

Por su parte, varios de los antiguos integrantes de El Valle, disgustados por las manifestaciones *dictatoriales* del Libertador, se adhirieron a los defensores de la ideología del Hombre de las Leyes, quienes se mostraban ostensiblemente *federalistas*, concepto que antes habían condenado, basados en los acontecimientos de Venezuela, pero que ahora lo encontraban como una alternativa política viable (Moreno de Ángel, 1989, 393).

Rechazo a la dictadura, restablecimiento de la institucionalidad y reivindicación de los septembrinos

Como era de esperarse la resistencia a la dictadura de Bolívar no se hizo esperar y se cristalizó en el atentado septembrino de 1828, en el calificativo de “*destructor de la libertad*” y en la prohibición de retornar a su patria nativa Venezuela. El Congreso de Valencia, después de haber proclamado que no dejaría volver vivo al Libertador al territorio venezolano, exigió de la Nueva Granada que lo desterrara, como punto de partida para poder establecer relaciones (Arciniegas, 1995, 186)¹³.

En medio de este ambiente hostil, en el mes de marzo de 1830, el Libertador se vio precisado a presentar su renuncia y entregar el mando al General granadino Domingo Caicedo, para luego morir en Santa Marta el 17 de diciembre de ese año, no sin antes hacer su célebre llamado por la consolidación de Colombia “*¡Colombianos!, Mis últimos votos son por la felicidad de la patria. Si mi muerte contribuye para que cesen los partidos y se consolide la unión, yo bajaré tranquilo al sepulcro*” (Arizmendi, 1989, 50-51).

El deceso y el llamado del Libertador, junto a la oposición militar encabezada por los generales José María Obando, José Hilario López y Salvador Córdoba, contribuyeron a la restauración de la legitimidad, pues en la entrevista de la Junta de Apulo, del 28 de abril de 1831, el general venezolano Rafael Urdaneta restituyó al Vicepresidente neogranadino Domingo Caicedo el poder que le había arrebatado, en el mes de septiembre de 1830, al presidente Joaquín Mosquera, quien había sido elegido para suceder al Libertador en mayo de 1830 (Arizmendi, 1989, 65-68).

Los *conspiradores* fueron oficiales del ejército, en conjunción con un grupo de maestros y estudiantes que pretendían ser “liberales” y que se reunían en una supuesta Sociedad Filológica. Se trataba de hombres jóvenes, pertenecientes a una generación para la que la revolución de 1810 era historia pasada y Bolívar un hombre que no había progresado. De los 59 hombres que el General Urdaneta, quien se encargó de investigar y juzgar los hechos, consideró que eran los principales implicados, ocho fueron absueltos, catorce condenados a muerte, cinco sentenciados a exilio interno, tres *escaparon*, y el resto fueron encarcelados o se les prohibió enseñar (Lynch, 2008, 322, 323).

En cuanto al ex Vicepresidente Santander, aunque no se encontraron pruebas de su participación directa en la conspiración, obsesionado con descubrir la verdad

¹³ Frente a estas decisiones desde Cartagena y con amargura Bolívar le escribió a su tío materno Leandro Palacios: “*Estos canallas del Congreso de Venezuela han cometido, por miedo, la abominación de proscribirme, cuando seis días antes habían negado esa misma proposición por treinta votos contra siete*” (Arciniegas, 1995, 186).

a toda costa, Urdaneta determinó que era culpable de alta traición, pues había tenido de antemano noticias de los conspiradores y no los había denunciado, así que lo sentenció a la pena de muerte, condena que el Consejo de Estado recomendó conmutar por destierro debido a que no estaba satisfecho con las pruebas presentadas. La recomendación de respetar la vida de su enemigo fue acogida por Bolívar, no sin antes manifestar amargamente su desacuerdo (Lynch, 2008, 324).

Don Domingo Caicedo, quien ocupaba por segunda vez la Presidencia en calidad de encargado, integró un gabinete de heterogénea composición y convocó una Convención para el 15 de noviembre de 1831, no sin antes rehabilitar al General Santander en sus grados y honores, como también la memoria del Almirante Padilla y demás condenados por el atentado al Libertador, medida que a pesar de haber despertado airadas protestas dentro del sector de los bolivarianos fue ratificada por la Convención (Arizmendi, 1989, 62-63).

Mediante la expedición de la ley fundamental, expedida por la Convención el 17 de noviembre de 1831 y sancionada por el Vicepresidente de la República encargado Domingo Caicedo, el 21 de noviembre del mismo mes, se creó el Estado independiente de la Nueva Granada.

Para complementar las labores tendientes a dotar a la nación neogranadina de un régimen constitucional el 29 de febrero de 1832 por unanimidad los convencionistas aprobaron la Constitución de la República de la Nueva Granada que fue sancionada el 1° de marzo de ese año, por el general *José María Obando*, en su calidad de Vicepresidente de la República, cargo que ejercía por nombramiento efectuado por la Convención ante la renuncia de Domingo Caicedo (Botero, 1969, 413-417).

La Constitución sancionada por el general Obando, en 1832, reafirmó el elemento *federal*, adoptó un criterio *laico* e intentó una organización más *liberal* que su antecesora de Cúcuta de 1821, introduciendo grandes *restricciones* al Presidente de la República, quien en muchas decisiones quedó sometido al Consejo de Estado.

Restituido en sus títulos y derechos, el 29 de febrero de 1832 la Convención eligió al General Francisco de Paula Santander como Presidente de la República “*Colombia: Estado de la Nueva Granda*”, cargo que ejerció, luego de regresar del destierro, desde el 7 de octubre de 1832 hasta el 1° de abril de 1837 (Arizmendi, 1989, 63, 92).

Segunda grada hacia bipartidismo: Los “Ministeriales” Vs. los “Progresistas”

Debiéndose verificar en agosto de 1836 las elecciones presidenciales para el período 1837- 1841, se comenzó, desde mucho antes, a pensar en el candidato

que debía reemplazar al Presidente Santander, quien entre las aspiraciones del entonces *Vicepresidente José Ignacio de Márquez* y el *General José María Obando*, acogió la candidatura de quien “*bería dolorosamente el sentimiento público*”, porque su nombre era relacionado con el horroroso crimen de Berruecos, montaña en la se descubrieron unos documentos que presuntamente comprometían la responsabilidad del General Obando como autor intelectual de la violenta muerte del Gran Mariscal Sucre, el 4 de junio de 1830, imputación que lo perseguiría incluso hasta después de su muerte, ya que sus detractores nunca lo eximieron pese a que fue hallado inocente por la Corte Suprema de Justicia presidida por don Félix Restrepo, pues según decía el General Posada:

(...) al levantarse la punta de la cortina que cubría la tumba del Gran Mariscal de Ayacucho, y como de la mujer de César, se decía del General Obando: no basta que sea inocente, supuesto que lo sea, es menester que no sea ni siquiera sospechado. (Mosquete, 1956, 36-37; Arizmendi, 1989, 92, Gómez, 1913, 131)

Conocida la decisión de patrocinar la candidatura del General Obando, varios de los santanderistas se unieron a los miembros existentes del partido Bolivariano y formaron un núcleo que apoyó a la candidatura del abogado José Ignacio de Márquez¹⁴.

Este grupo conocido como los “Ministeriales” o los de la “Casaca Negra”, que fue el núcleo de lo que diez años después se denominó *Partido Conservador*, se inclinó por un *ejecutivo fuerte*, por una organización política *centralista* y porque los cambios dirigidos a disminuir el poder económico de la Iglesia y su injerencia en la educación se hicieran en forma progresiva, pues percibían a la religión como un factor de cohesión social necesario para el mantenimiento de la unidad nacional.

Al decir de don Mariano Ospina en este grupo “hallaron cabida las gentes amantes del sosiego, del orden y de la estabilidad, de rectificaciones en lo tocante a la organización docente, las que anhelaban por el respeto a las enseñanzas de la Iglesia, y finalmente todos aquellos que por propia convicción, o por mero cansancio, se consideraban apartadas

¹⁴ Hombres que habían acompañado al Presidente Francisco de Paula Santander en la labor de organización y administración de la República, como Domingo Caicedo, Joaquín Mosquera, José Rafael Mosquera, Lino de Pombo, Pastor Ospina, Rufino Cuervo, Alejandro Vélez, Juan de Dios Aranzazu, Juan Clímaco Ordoñez, Mariano Ospina, Ignacio Gutiérrez Vergara, Manuel María Mallarino, José Vicente Martínez, Vicente Cárdenas, los Generales José Acevedo Tejada y José Hilario López y los Coroneles Eusebio Borrero, Joaquín Mará Barriga y Joaquín Acosta se unieron con los antiguos Bolivarianos Alejandro Osorio, Joaquín José Gori, Eusebio María Canabal, José Manuel Restrepo, los Generales Tomás Cipriano de Mosquera, Pedro Alcántara Herrán, Joaquín París y José María Ortega, y los Coroneles Juan María Gómez, Joaquín Posada Gutiérrez y Juan Jesús Neira, y formaron un núcleo que apoyó la candidatura de José Ignacio de Márquez (Mosquete, 1956, 37, Gómez, 1913, 133-135).

del espíritu turbulento, innovador y jacobino, que ha sido siempre la nota característica de la porción más ardiente y exaltada del radicalismo francés, maestro del granadino".
(Gómez, 1913, 134)

Otra fracción *liberal*, la más pequeña, sin nombre entonces, pero que podría denominársele *radical*, integrada por algunos simpatizantes de Santander que eran enemigos acérrimos del *militarismo* y partidarios entusiastas que se implementaran "*reformas avanzadas*" y que también aspiraban a que el Jefe de Estado fuera un *hombre civil*, secundaron la aspiración del jurisconsulto Vicente Azuero (Mosquete, 1956, 36, 48)¹⁵.

Las elecciones fueron reñidísimas en todo el país y la lucha por la prensa enconada y como ninguno de los tres candidatos obtuvo la mayoría requerida para ser elegido, le tocó al Congreso perfeccionar la elección resultando electo el 4 de marzo de 1837 el doctor José Ignacio de Márquez (Mosquete, 1956, 36-45).

¹⁵ Dentro del liberalismo santanderista, que se empezó a denominar el *Partido Progresista*, militaban el Presidente saliente, Francisco de Paula Santander, y los doctores Vicente Azuero, Francisco Soto, Florentino González, Ezequiel Rojas, Lorenzo M Lleras, José de Obaldía, Francisco Antonio Obregón, Diego Fernando Gómez, Antonio del Real, Francisco Martínez Troncoso, Juan Nepomuceno Núñez Conto, José Duque Gómez, Mariano Arosemena, los Generales José María Obando, Antonio Obando, José María Mantilla, y los Coroneles José María Vesga, Juan Antonio Gutiérrez de Piñeres, Manuel González, Vicente Vanegas, Salvador Córdoba y Tomás Herrera (Mosquete, 1956, 37, Gómez, 1913, 133-135).

SOLUCIÓN BÉLICA DE LAS DISCREPANCIAS

Primer gobierno netamente civil

Desde la época en que ejerció la Presidencia de la Convención de Ocaña instalada el 9 de abril de 1829, acorde con la filosofía política del “*civilismo*” que profesaba, José Ignacio de Márquez se había mostrado como un “*liberal moderado*” seguidor de la *federación* en forma no extrema y partidario de que era preciso modelar la República sobre la base de la *tolerancia* y la *conciliación* (Ocampo, 1993, 15).

Desde entonces ajeno, como él mismo lo dijo, a los *penachos y casacas militares*, fue el exponente de una generación letrada que, conviviendo y debatiéndose con los estamentos militares, intentó un *manejo jurídico de las tensiones políticas*, bajo el siguiente programa de gobierno que expresó en forma sintética al posesionarse el 1 de abril de 1837:

Nada omitiré para que las leyes sean ejecutadas con imparcialidad, el orden público conservado, la educación difundida, las rentas bien administradas, la Iglesia protegida, el mérito premiado, los tratados cumplidos, las relaciones internacionales cultivadas, las exigencias públicas satisfechas y respetadas positivamente las garantías sociales y los derechos del individuo. (Ocampo, 1993, 13; López, 1993, 12; Arizmendi, 1989, 70)

Acorde con su posición política, su formación jurídica, y la mentalidad racionalista legislativa penetrada por la perenne *lealtad al derecho*, tan pronto se posesionó en 1837 Márquez tuvo la ocasión de dar sanción al Código Penal que el mismo había redactado cuando se desempeña como Consejero de Estado, Código que estuvo vigente durante un siglo, y del que, se dice que el entonces Presidente Francisco de Paula Santander le “*metió la mano*” (López, 1993, 12).

Reservas ante las nuevas tendencias dictatoriales

El doctor José Ignacio de Márquez, en contra de la expectativa general, inicialmente implementó una política de *tolerancia*, pero al cabo del primer año de su administración la situación política no era nada halagüeña, pues las elecciones generales para senadores y representantes alteraron bastante los ánimos de los amigos y adversarios del Presidente.

Mientras que el Ex Presidente Santander, candidato al Senado por Bogotá, resultó derrotado por el doctor Alejandro Osorio, el Congreso nuevamente eligió como Vicepresidente de la República a Domingo Caicedo quien obtuvo el triunfo frente al doctor Vicente Azuero. En esta ocasión el gobierno de Márquez desvinculó algunos miembros de la administración que habían trabajado por candidatos no gratos al Presidente, quien años después afirmaría que, de acuerdo con su fe política “entre los conflictos del señor Orden y la señora Libertad siempre estuvo, aun con sacrificios de sus afecciones personales, por la causa del primero” (Mosquete, 1956, 36-45).

Los militares bolivarianos Pedro Alcántara Herrán y Tomás Cipriano de Mosquera pasaron a ocupar los dos más importantes ministerios, y los santanderistas, que aún tenían en su poder la mayor parte de los gobernadores de provincia, asumieron que el fortalecimiento de los antiguos bolivarianos a nivel del gabinete anunciaba el reinicio de la vieja confrontación con los “*dictatoriales*”, por lo que agudizaron su oposición.

A los pocos días de que el General Mosquera fuera nombrado Secretario de Guerra, en julio de 1838, *La Bandera Nacional*, el periódico de Santander, publicó una serie de artículos de Florentino González donde se revivía la vieja consigna del *federalismo*, nunca agitada durante la administración Santander, y las cámaras de provincia santanderistas empezaron a dirigir memoriales al Congreso pidiendo la reforma de la Constitución en un sentido *federalista* (Gutiérrez, 1993, 4-5).

La Guerra de los Supremos

El detonante: La Rebelión Cristera del Sur

En el mes de mayo de 1839, sobrevino un suceso que comprometió la paz del país que para entonces contaba con 1.816.518 habitantes, según el censo realizado por la administración de Márquez. Dicho suceso conocido como la *Guerra de los Conventos* se originó en la expedición de la ley por la cual se suprimían los conventos menores de Pasto que apenas albergaban a unos pocos monjes ecuatorianos, para destinar la mitad de sus rentas a la instrucción pública de esa provincia, conventos en los que, según la acusación elevada por el sacerdote Francisco de la Villota, los frailes se destacaban por su poca moralidad (Arizmendi, 1989, 70-71, Mosquete, 1956, 42-43, Gutiérrez, 1993, 5).

La oposición a esta orden produjo, el 30 de junio de 1840, la insurrección de la ultracatólica población de Pasto, en un movimiento que, aunque levantó banderas *federalistas*, estaba en realidad azuzado por el General venezolano Juan José Flores, gobernante del Ecuador, y por la Sociedad Católica de Bogotá, surgida un año antes como expresión política de los sectores más conservadores del país (Gutiérrez, 1993, 5).

El partido Santanderista condenó la sublevación de Pasto y ofreció al Presidente sus servicios para combatirla. Los santanderistas esperaban que Márquez nombrara al General José María Obando para pacificar a Pasto, dado que el ascendiente de este caudillo sobre esa provincia lo convertía en la persona más indicada para aplacar a los sublevados. Con ello el prestigio de Obando se consolidaría y este servicio a la patria lo capitalizaría en las elecciones presidenciales del año siguiente (Gutiérrez, 1993, 5).

Sin embargo, el Presidente Márquez nombró al General Bolivariano *Pedro Alcántara Herrán* como comandante de la fuerza militar encargada de sofocar el alzamiento, con lo que destinó los laureles de esta acción militar a prestigiar más bien a un importante personero del partido de gobierno. Obando, con el fin de evitar que su amistad con los principales cabecillas de la insurrección de Pasto dieran pie para que se le sindicara de la autoría intelectual de la misma, abandonó el Cauca y se dirigió a Bogotá con el objeto, según dijo, de que el gobierno pudiera “*vigilar de cerca su conducta*” (Gutiérrez, 1993, 5).

La sublevación de los cristeros que al principio había tenido un *carácter religioso* y que parecía estar circunscrita a la provincia de Pasto, tomó luego un *cariz político* con la proclamación del *sistema federal de gobierno* por parte del Teniente Coronel Antonio María Álvarez, de manera que, aunque vencida, lejos de extinguirse la llama del incendio desatado en el sur permaneció latente esperando el momento propicio para desencadenar la primera confrontación civil por el *federalismo* conocida como la *Guerra de los Supremos* (Mosquete, 1956, 47-51).

El 31 de agosto de 1839, en Buesaco, el General Herrán derrotó la fuerza principal de los sublevados de Pasto, con lo cual se consideró erróneamente sofocada la rebelión cristera. La persecución de los reductos de sublevados condujo a la captura de José Erazo, ex guerrillero obandista famoso porque en su casa pernoctó el Mariscal Antonio José de Sucre la víspera de morir asesinado en 1830. Erazo apoyaba ahora las fuerzas del gobierno, pero también informaba de sus movimientos a los guerrilleros pastusos. Según la versión oficial, cuando el doble juego se descubrió, Erazo creyó que se le apresaba a causa de su participación en el asesinato de Sucre nueve años atrás, y sin más confesó los pormenores del magnicidio (Gutiérrez, 1993, 5-6).

De acuerdo con la versión del gobierno, Erazo denunció como cómplice del asesinato al comandante Antonio María Álvarez, jefe militar de las fuerzas pastusas recién derrotadas por Herrán en Buesaco, y como el autor intelectual al General José María Obando. Con base en las declaraciones de Erazo, un juez de Pasto dictó orden de captura contra Obando, el más opcionado candidato del partido de oposición para las elecciones presidenciales del siguiente año (Gutiérrez, 1993, 6).

Obando se marchó de Bogotá, donde hacía poco había sostenido un duelo con su viejo enemigo el General Mosquera, Secretario de Guerra de la administración Márquez, y se dirigió a Pasto con la intención, según afirmó, de afrontar el juicio a que se le llamaba. Sin embargo, al llegar a Popayán encabezó una corta rebelión contra el gobierno de Márquez, de la que desistió a los pocos días tras un acuerdo con Herrán, con lo que reanudó su viaje a Pasto dispuesto a encarar el juicio por el asesinato de Sucre (Gutiérrez, 1993, 6)¹⁶.

Fue así como 1840, año de elecciones presidenciales, se inició con el más opcionado candidato del partido Santanderista afrontando un juicio por homicidio, quien tras la muerte de Santander, el 6 de mayo de 1840, se convirtió en el jefe máximo de la oposición. Dos meses después el caudillo liberal decidió escapar de Pasto e iniciar una insurrección para eludir un juicio que le cerraba las vías legales hacia la Presidencia de la República (Gutiérrez, 1993, 6).

La sublevación encabezada por una “zambra de supremos”

La certeza de que la rebelión de Obando se generalizaría a todo el país si no era derrotada de inmediato, llevó a Márquez a autorizar la invitación de Herrán al Presidente Flores del Ecuador para que enviase un ejército en ayuda del gobierno neogranadino. Flores accedió, pues estaba interesado en que Obando fuera castigado por el asesinato de Sucre, lo cual lo eximía a él de la acusación de haber sido el verdadero autor intelectual del magnicidio, mucho más cuando Herrán le ofreció que su ayuda sería recompensada con la cesión de territorios neogranadinos al Ecuador, y cuando Obando anunció en una proclama en la que declaraba que el objetivo de su rebelión era *“el renacimiento de [la Gran] Colombia bajo un sistema federal”* que uniría de nuevo al Ecuador con la Nueva Granada, y llamó al pueblo ecuatoriano a unirse a esta causa y a *“castigar a ese monstruo [Flores] que os tiene como esclavos”* (Gutiérrez, 1993, 6).

Las fuerzas combinadas de Flores y Herrán derrotaron a Obando, el 29 de septiembre de 1840, en Huilquipamba, descalabro que le obligó a permanecer por varios años fuera de las fronteras patrias como pago por su instinto bélico y proximidad a la masa popular. Sin embargo, este triunfo derivó en una victoria

¹⁶ Los Generales Obando y Mosquera tenían un parentesco lejano no oficializado fruto de una relación extraconyugal que sostuvo una pariente de don Tomas Cipriano con quien sería el abuelo natural de don José María, quien a la edad de dos años fue recibido por el matrimonio que le dio sus apellidos. El 12 de octubre de 1828, en su condición de Intendente del Cuaca, Mosquera tuvo que atender la sublevación de los Coroneles Obando y López con tan mala suerte que sufrió la vergonzosa derrota de La Ladera que él llevaría como herida imborrable en el alma. Durante muchos años los dos Generales habían cultivado el rencor más sonoro de la época (Arizmendi, 1989, 80, 81, 91, 92).

pírrica para el gobierno de Márquez, pues el partido de oposición invocó la intervención ecuatoriana y los compromisos que ella implicaba, para dar inicio a una sublevación generalizada justificada, además, con el argumento de que el juicio a Obando y la invitación a Flores a entrar a la Nueva Granada había sido un montaje del gobierno para realizar las elecciones presidenciales en condiciones de perturbación del orden público, y poder decidir en favor de los antiguos bolivarianos el resultado de las urnas (Gutiérrez, 1993, 6-7; Mosquete, 1956, 47-51).

Desde el mismo día en que el ejército ecuatoriano cruzó la frontera, los caudillos santanderistas comenzaron en todo el país pronunciamientos militares que dieron inicio a la *Guerra de los Supremos*. Una tras otra se sucedieron las sublevaciones de los principales jefes regionales de la oposición quienes proclamaron que sus provincias se segregaban de la Nueva Granada y se constituían en Estados soberanos, asumieron los títulos de *Jefes Supremos* de los mismos y juraron que se reintegrarían al país sólo cuando éste se organizara en una forma *federal* (Gutiérrez, 1993, 7)¹⁷.

La suerte de las armas favoreció al principio a los rebeldes. De las veinte provincias de la Nueva Granada, doce quedaron totalmente en manos de la revolución, cuatro fueron ocupadas parcialmente por los rebeldes y en las cuatro restantes el gobierno mantuvo un precario control, a excepción de Bogotá, que, como en la época de la lucha de Nariño contra los federalistas, rodeó en forma casi unánime al gobierno (Gutiérrez, 1993, 7).

El 29 de septiembre de 1840, el mismo día en que Obando era derrotado en Huilquipamba, Reyes Patria y González vencieron en La Polonia, cerca de Socorro, a la única tropa regular con que contaba Márquez para dominar la revolución en el interior del país —el resto del ejército estaba en la campaña de Pasto—. Esta victoria acrecentó el prestigio de las fuerzas revolucionarias, cuyas filas aumentaron desde entonces día por día. González se proclamó Jefe Supremo del Estado libre e independiente formado por las ex provincias de Socorro, Tunja, Pamplona, Vélez y Casanare, y se dirigió con su ejército a tomar Bogotá (Gutiérrez, 1993, 7).

El Presidente Márquez dio por hecho que los *federalistas* tomarían la capital, por lo cual entregó el gobierno al Vicepresidente Domingo Caicedo, quien por tercera vez lo ejerció del 5 de octubre al 19 de noviembre de 1840. Márquez emprendió la huida hacia el Cauca en busca de la protección de las tropas de Herrán y Mosquera, mientras prometía a sus ministros que regresaría al frente de las mismas a

¹⁷ Se insurreccionaron Manuel González en El Socorro, José María Vezga en Mariquita, Juan José Reyes Patria en Sogamoso y Tunja, el padre Rafael María Vásquez en Vélez, Francisco Farfán en Casanare, Salvador Córdova en Antioquia, Francisco Carmena en Ciénaga y Santa Marta, Juan Antonio Gutiérrez de Piñeres en Cartagena, Lorenzo Hernández en Mompós y Tomás Herrera en Panamá (Gutiérrez, 1993, 7).

rescatar la capital. Si el Presidente caía en manos de los revolucionarios, la causa de la legitimidad estaría perdida: tal fue la consideración que hizo Márquez a sus ministros. El Secretario de lo Interior y Relaciones Exteriores, el señor Lino de Pombo se vio forzado a declarar la impotencia del Gobierno Nacional para debelar la revolución (Gutiérrez, 1993, 7).

El presidente Márquez llegó a Popayán el 24 de octubre de 1840, casi al mismo tiempo que Juan José Neira derrotaba a las tropas federalistas de González en el combate cerca a Bogotá. Neira había llegado a Bogotá el mismo día que el Presidente la abandonaba, y en menos de dos semanas había organizado un ejército con el apoyo entusiasta de los capitalinos, con el que pudo detener el avance de los rebeldes en La Culebrera, aunque a costa de una herida que le causó la muerte pocos meses más tarde. Esta victoria inesperada permitió el regreso de Márquez, no sin antes asegurarse de que las fuerzas de Herrán y Mosquera siguieran muy de cerca sus pasos (Gutiérrez, 1993, 7).

“El premio”

Estando en plena contienda, el General Pedro Alcántara Herrán fue lanzado como candidato a la Presidencia para el periodo de 1841 a 1845 aspiración en la que compitió con Eusebio Borrero y Vicente Azuero. El General Herrán se alzó con el triunfo sin obtener la mayoría requerida, razón por la cual, la elección, como ya era costumbre, tuvo que ser ratificada por el Congreso República, que nuevamente eligió al abogado Domingo Caicedo como Vicepresidente y al jurista antioqueño Juan de Dios Aranzazu como Presidente del Consejo de Estado, organismo que como se recordará bajo la Carta Política sancionada por José María Obando en 1832 ejercía un poder considerable sobre el primer mandatario, quien no pudo posesionarse el 1° de abril de 1841 por encontrarse en el frente de combate contra la sublevación que al decir de don Lino de Pombo, estuvo encabezada por una “*zambra de supremos*” (Arizmendi, 1989, 74, 92).

La tardía posesión

El Presidente Pedro Alcántara Herrán finalmente se posesionó el 2 de mayo de 1841, pero por el curso que tomó la guerra estimó conveniente ponerse al frente de la campaña en el norte y por ello delegó el ejercicio del poder ejecutivo a Juan de Dios Aranzazu, quien ejerció el poder en calidad del cargo que desempeñaba en el Consejo de Estado, desde el 5 de julio hasta el 19 de octubre de 1841, cuando de nuevo el Vicepresidente Domingo Caicedo tomó el mando del ejecutivo ejerciéndolo hasta el 19 de mayo de 1842, fecha en la que el Presidente entró victorioso a la capital, luego de su arriesgada ausencia de diez meses (Arizmendi, 1989, 74, Mosquete, 1956, 47-51).



TERCERA PARTE

DIVERGENCIA CARDINAL
EN TORNO A LOS PROCESOS DE COMPILACIÓN
Y CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN





DESPLIEGUE DE LA ACTIVIDAD CODIFICADORA EN EL ÁMBITO MERCANTIL NEOGRANADINO

La decisión inicial

Mientras que el Presidente y General Pedro Alcántara Herrán, enervaba en el campo de batalla el proceso de disolución de la Nueva Granada, por cuarta vez el abogado Domingo Caicedo ejercía la Presidencia en calidad de encargado, acompañado del también abogado Mariano Ospina Rodríguez quien desempeñaba el cargo de Secretario de Estado en el Despacho del Interior y Relaciones Exteriores.

Le correspondió al ex septembrino indultado y ahora miembro del partido de los *Ministeriales*, don Mariano Ospina Rodríguez solicitar al Congreso, el 4 de marzo de 1842, que no cerrara las sesiones de ese año sin mandar formar para el próximo año un Código de Comercio que estuviera acorde con las circunstancias del país, petición que fue elevada en los siguientes términos:

*CODIFICACION.- Ya tenemos un Código Penal que ha simplificado infinito el juzgamiento en lo criminal; pero la legislación civil es un caos. Esparcidas las leyes en mucho voluminosos códigos, y confusamente mezcladas las disposiciones vijentes con las que ya están derogadas, nadie que no haya hecho un estudio profundo de la legislación es capaz de discernir las unas de las otras. Es un monstruoso absurdo que las reglas que deben servir de guía á todos los ciudadanos en sus actos y transacciones diarias sean un misterio, á cuyo conocimiento solo son llamados despues de largas preparaciones algunos iniciados. Hace muchos años que se habla de la redaccion de un código civil, que hasta ahora no se ha presentado, seguramente porque una obra semejante exige un largo y penoso trabajo que nadie quiere tomarse. En mi concepto no hay necesidad de que la codificación se haga en un solo cuerpo, y por un solo individuo, ni de que se adopte el código civil de esta ó aquella nacion; basta que se **compilen** con un método natural y sencillo y en lenguaje claro y al alcance de todos, las disposiciones en vigor que sobre cada ramo están diseminadas en los códigos; que se reunan en solo cuerpo todas las leyes sobre sucesiones, en otro las relativas á contratos, y así de las demas. No es trabajo este que pueda prepararse este en el tiempo de las sesiones de un Congreso, es necesario que personas dedicadas á esto solamente, y disponiendo del tiempo necesario, lo preparen de antemano. Dos medios se presentan para esto: que la Lejislatura exija del Consejo de Estado la formación de estos códigos parciales, ó que decrete una cantidad para pagar una comisión especial que ejecute aquel trabajo.*

Después de preparados los códigos se presenta todavía una dificultad para su sanción, y es la aprobación de las Cámaras. Debiendo tener en cada una tres discusiones, y sufrir cada artículo frecuentes modificaciones en que no siempre se tiene en cuenta el resto del proyecto, no solo es muy difícil que se llegue al fin de la discusión, sino que cuando esto se obtenga ya no ha quedado en el proyecto ni plan ni consecuencia. Si por esta ó por algunas de las siguientes Legislaturas se convoca una Convención, esta sería la más adecuada para dar la sanción á los códigos. Conviene por lo mismo que de antemano estén preparados, y que la presente Legislatura dicte sobre estos alguna disposición.

Hai ramos especiales en que no basta una simple codificación, sino que es indispensable completar la legislación actual muy diminuta, y en desacuerdo ya con las circunstancias del país: tales son el comercio y la minería. En las naciones que han mirado con mas atención su industria se han formados códigos especiales de comercio y minería, se han creado juzgados, y señalándose reglas propias de procedimiento para los juicios en estos ramos, lo que es indudablemente de suma utilidad. Los negocios de comercio no pueden sujetarse á las lentitudes y embrollos de los tribunales ordinarios, ni mucho ménos á las reglas que en ellos rijen. Es de primera necesidad que los pleitos sobre negocios de comercio sean espedita y prontamente terminados; para esto es necesario que se compilen en un solo cuerpo, y de una manera clara y sencilla, las leyes de comercio; que los jueces sean comerciantes, y que el procedimiento sea breve y sumario, sin que en ningun caso se permita llevar la cuestión ante los tribunales ó juzgados ordinarios, ni introducir en estos juicios las fórmulas y sutilezas que están en boga en el procedimiento común. Los jueces deben tener una grande latitud para poner coto á las gestiones accesorias á que siempre se ocurre para entorpecer el curso del negocio principal, procediendo conforme á la conciencia y recta razón. Es este uno de los casos en que al mismo tiempo que es mas necesario es mas razonable confiar en la probidad y reticitud de los jueces; porque todos los comerciantes tienen un interés inmediato en la pronta y recta administración de justicia en los negocios de su profesión, y su fallo justo ó injusto afecta necesariamente en bien ó en mal su reputación y crédito, y por consiguiente sus mas preciados intereses; es decir, que tienen una responsabilidad positiva que no les es dado eludir con embrollos ni sutilezas, como sucede respecto de los jueces ordinarios. Me atrevo á pedirlos con encarecimiento que no deis fin á las presentes sesiones sin haber espedito una lei sobre jueces y juicios de comercio, y aprobado ó mandado formar para el año próximo un código que contenga todas las disposiciones que deban rejir en este ramo. Respecto de la minería, cuyo negociado es ménos conocido, no creo fácil que en esta sesiones se espida el código; pero es indispensable que se dicte una disposición para que se redacte, y sea presentado en 1843. (Ospina, 1842, 54). (Resaltado fuera de texto).

La justificación que en 1842 expuso don Mariano Ospina Rodríguez, relativa a la *inconveniencia* de que los pleitos sobre negocios de comercio quedaran sujetos a las “*lentitudes y embrollos de los tribunales ordinarios*” por *comprometer* el *honor* y los *intereses* de los comerciantes, en 1831 ya había sido utilizada por el Congreso Constitucional del Estado de Ecuador, quien al autorizar la adopción del Código de Comercio de España de 1829, en forma más sintética y directa manifestó y resolvió:

El Congreso constitucional del Estado de Ecuador

Considerando:

1.º *Que es de absoluta necesidad dar al comercio leyes claras i precisas recopiladas en un solo cuerpo i que sean conformes con nuestras instituciones:*

2.º *Que las ordenanzas de Bilbao i leyes vijentes en la materia, lejos de llenar tan importantes objetos entorpecen la pronta administracion de justicia, i **comprometen el honor i los intereses de los comerciantes.***

Decreta:

Art. 1.º Se autoriza al Poder Ejecutivo para que disponga se observe el código de comercio sancionado i promulgado en Madrid el 30 de mayo de 1829, luego que pueda proporcionar á los tribunales competentes el número de ejemplares necesario. [...]
(República del Ecuador, 1840, 172, 173) (Resaltado fuera de texto).

Independientemente de la consistencia de esta justificación, lo cierto es que la solicitud que elevara el doctor Ospina Rodríguez en ausencia del Presidente fue atendida tres (3) días después de la entrada triunfal a la capital del General Alcántara Herrán, pues en la sesión nocturna efectuada el 21 de mayo de 1842, el Senado de la República de la Nueva Granda decidió “encargar” al Consejo de Estado para que “*con preferencia á cualquier otro negocio, exámine i presente al congreso en sus próximas sesiones el código de comercio español, i su lei de enjuiciamiento comercial, introduciendo las variaciones que convengan para apropiarlas a la Nueva Granada*” (Resaltado fuera de texto)¹.

Para aquella época la misión que encomendó el Senado al Consejo de Estado no resultaba nada extraña por encajar enteramente en los deberes que le imponía la Constitución de la Nueva Granada de 1832, pues a dicha corporación le correspondía, entre otras, las funciones de: “*1º Dar su dictámen para la sanción de las leyes, i en todos los negocios graves i jenerales de la administración pública*”; y “*2º Preparar, discutir i formar los proyectos de lei, i los códigos de legislación que hayan de presentarse al Congreso*” (Resaltado fuera de texto)².

El ocaso del autor institucional

Bajo la Constitución sancionada por el General José María Obando, en 1832, el Consejo de Estado era un órgano de alto gobierno de *carácter no jurisdiccional* que estaba integrado por siete (7) miembros designados por el Congreso para un periodo de cuatro años, debiéndose renovar por mitad cada dos años.

¹ AGN. Fondo: República. Sección Consejo de Estado. Fl. 1137.

² Ver artículo 128 de la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832.

Dentro de las funciones que tenía esta corporación, además de la de preparar, discutir y presentar al Congreso los proyectos de códigos, sobresalen las de presentar las ternas de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema; la de rendir dictamen previo para que el Poder Ejecutivo pudiera convocar al Congreso en los períodos señalados en la Constitución y la de solicitar dicha convocatoria; la iniciativa legislativa que compartía exclusivamente con las Cámaras Legislativas, ya que el Poder Ejecutivo la tenía vedada; la de emitir concepto previo para que el Ejecutivo nombrara los ministros plenipotenciarios y conmutara la pena capital; y la de conceder facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo, en los casos de grave peligro por causa de conmoción interior, o de ataque exterior, que amenace la seguridad de la República, cuando el Congreso se hallara en receso³.

Esta estructura constitucional refleja fielmente la protuberante derrota política que sufrieron Simón Bolívar y sus seguidores, luego del fracaso de la Convención de Ocaña de 1828, en la que sin éxito el Libertador insistió a los constituyentes en la necesidad de sacar del “*letargo al brazo débil*” del Poder Ejecutivo:

Nuestros diversos poderes no están distribuidos cual lo requiere la forma social y el bien de los ciudadanos. Hemos hecho del legislativo solo el cuerpo soberano; le hemos sometido el ejecutivo, y dado mucha más parte en la administración general, que la que el interés legítimo permite. (...) El ejecutivo de Colombia no es igual del legislativo; ni el jefe del judicial; viene a ser un brazo débil del poder supremo de que no participa en la totalidad que le corresponde, porque el congreso se ingiere en sus funciones naturales sobre lo administrativo, judicial, eclesiástico y militar. El gobierno, que debería ser la fuente y el motor de la fuerza pública, tiene que buscarla fuera de sus propios recursos, y que apoyarse en otros que le debieran estar sometidos. Toca esencialmente al gobiernó ser el centro y la mansión de la fuerza, sin que el origen del movimiento le corresponda. Habiéndosele privado de su propia naturaleza, sucumbe en un letargo, que se hace funesto para los ciudadanos, y que arrastra consigo la ruina de las instituciones. (...) Todos observan con asombro el contraste que presenta el ejecutivo, llevando en sí una superabundancia de fuerza al lado de una extrema flaqueza: no ha podido repeler la invasión exterior y contener los conatos sediciosos, sino revestido de la dictadura. La constitución misma, convencida de su propia falta, se ha excedido en suplir con profusión las atribuciones que le había economizado con avaricia. De suerte que el gobierno de Colombia es una fuente mezquina de salud o un torrente devastador. (...) ¡Legisladores! Ardua y grande es la obra que la voluntad nacional os ha cometido. Salvaos del compromiso en que os han colocado nuestros conciudadanos salvando a Colombia. Arrojad vuestras miradas penetrantes en el recóndito corazón de vuestros constituyentes: allí leeréis la prolongada angustia que los agoniza: ellos suspiran por seguridad y reposo. Un gobierno firme, poderoso, y justo es el grito de la patria. (Uribe, 1978, 252)

De ahí que no resulte nada extraño que tan pronto se posesionó como en 1841, el General Bolivariano Pedro Alcántara Herrán dirigiera un mensaje al Congreso

³ Ver artículos 77, 93, 105, 108, 121, 123 y 129 de la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832.

en el que manifestaba la conveniencia de reformar la Constitución sancionada por el General Santanderista José María Obando en 1832, con el fin de superar las dificultades que el observar dicha Carta representaba para el mantenimiento de la armonía de los poderes y del orden público (Arizmendi, 1989, 74).

El 20 de abril 1843 el Congreso de la República atendió el pedido del Presidente expidiendo una nueva Constitución, en la que, además de que se fortaleció el Poder Ejecutivo al suprimir al Consejo de Estado y dar libertad al Presidente para que escogiera los Gobernadores Provinciales, se amplió la duración de las sesiones ordinarias del Congreso, se establecieron nuevos criterios electorales y se eligió a la religión católica como la propia del pueblo colombiano, razón por la cual, los liberales más exaltados no tuvieron inconveniente en criticarla por creer que era de corte “*monárquico*” (Arizmendi, 1989, 74)⁴.

Fue así que, en consonancia con las ideas gobernantes dirigidas a establecer el *régimen presidencialista* que desde entonces ha caracterizado el país, que el Secretario del Interior y Relaciones Exteriores, doctor Mariano Ospina Rodríguez

y el último Presidente del Consejo de Estado, doctor Juan de Dios Aranzazu, se emplearon a fondo para suprimir el Consejo de Estado, considerado ahora como “*un rodaje inútil en la administración pública*”, cuerpo colegiado que finalmente se clausuró el 30 de septiembre de 1843, es decir, cinco meses después de haber cumplido su obligación constitucional de preparar y presentar los proyectos de Ley sobre Enjuiciamiento Comercial y de Código de Comercio (Arboleda, 1919, 140)⁵.

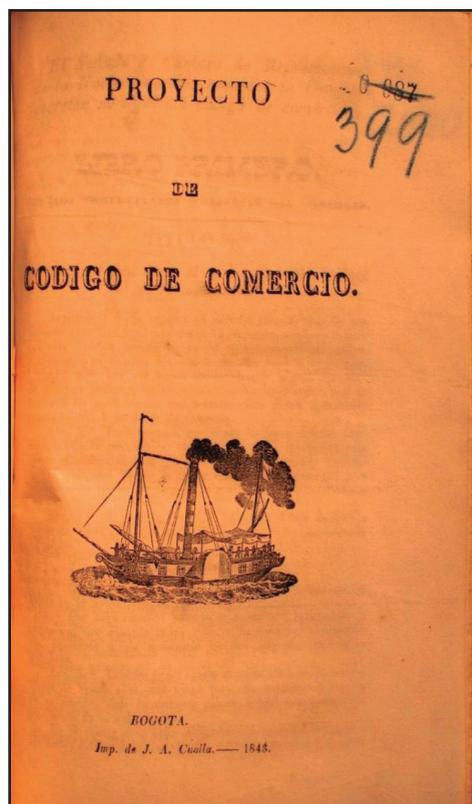


Figura 1. Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada 1843, Bogotá, Imprenta de Cualla.

⁴ Para un análisis más detallado remitirse al cuadro comparativo de las Constituciones de 1821, 1832 y 1843 que se encuentra al final de esta sección.

⁵ En los artículos 116 y 117 de la Constitución de 1843 se creó el Consejo de Gobierno conformado por el Vicepresidente de la República y los Secretarios de Estado, cuya función era rendir

Donde manda capitán no manda marinero

Robert Charles Means, afirma que el Proyecto de Código de Comercio de 1842 fue presentado al Congreso al inicio de las sesiones de 1843, que duda que haya sido considerado activamente en el desarrollo de las sesiones y que no hay evidencia sobre el progreso que tuvieron los debates en ese año, pues las gacetas oficiales de ese período no fueron publicadas en forma regular (Means, 1980, 149).

Sin embargo, una revisión cuidadosa de las mencionadas gacetas permiten establecer que en el mensaje que presentó al instalar las sesiones del Congreso el 1° de marzo de 1843, luego de recordar que hacía un año la paz se había restablecido en toda la república e informar que el 1° de noviembre de 1842 la Nueva Granada accedió a la solicitud elevada por el Gobierno de Venezuela para que se le entregaran los restos mortales del Libertador Simón Bolívar, al abordar el ramo de la justicia, el Presidente Pedro Alcántara Herrán hizo un llamado al Congreso para que en vez de *leyes aceleradas* que introduzcan *reformas provisionales* se autorizara al Poder Ejecutivo para conformar una *comisión* de juriconsultos que conciba todo el *sistema judicial* y forme bajo un plan acorde los *códigos* que deben componerlo:

El ramo de justicia reclama vuestra consideracion, pero yo no os pido leyes aceleradas que introduzcan reformas provisionales i lo compliquen mas. Echad una ojeada en nuestra legislación; encontrareis leyes orgánicas de distintas épocas, reglas de procedimiento esparcidas en varias leyes. Código penal con disposiciones i penas en desuso desde su publicación, sin que hayan sido derogadas; encontrareis disposiciones vijentes de difícil combinación unas con otras. Si examináis el despacho de nuestros tribunales i juzgados, hallareis las anomalías que producen nuestras leyes, ¡vereis cuanto sufren los granadinos. El mal viene, en mi concepto, de que no se ha emprendido el trabajo de una vez, concibiendo todo el sistema judicial para formar bajo un plan acorde los códigos que deben componerlo. Opino que debéis autorizar al Poder Ejecutivo, para formar una comisión de juriconsultos, que, reuniendo cuantos datos sean convenientes, redacte los códigos de reorganización i procedimiento del Poder Judicial i revise el código penal, calculándolo para la Nueva Granada i no para un país cualquiera en abstracto. (...)

*La mayor parte de nuestras leyes de hacienda necesitan reformas de consideracion, i siendo imposible que la presente Legislatura tenga tiempo para atender á un trabajo tan vasto i complicado, me limito á pedirlos que **espidaís de preferencia, las leyes de crédito público, aduanas, arrendamiento de rentas i contabilidad**, de que os hablará estensamente el Secretario del ramo". (Resaltado fuera de texto)⁶.*

dictamen al Poder Ejecutivo quien debía escuchar el concepto aunque no estaba obligado a aceptarlo. Reforma del 20 de abril de 1843 publicada en la Gaceta de la Nueva Granada No. 619, Bogotá, jueves 11 de mayo de 1843.

⁶ Mensaje Presidencial al Congreso del 1° de marzo de 1843 publicado en Gaceta de la Nueva Granada No 602, Bogotá, domingo 5 de marzo de 1843.

El doctor Mariano Ospina Rodríguez, en su condición de Secretario de Estado en el Despacho del Interior y Relaciones Exteriores y quien el año inmediatamente anterior y en ausencia del Presidente titular había solicitado encarecidamente al Congreso que no cerraran las labores legislativas de 1842 sin mandar formar un Código de Comercio que se discutiría en las secciones de 1843, desconociendo, e incluso contrariando, el llamado de *preferencia* que hizo el jefe del Poder Ejecutivo para ciertos proyectos, al día siguiente de la intervención presidencial, es decir el 2 de marzo de 1843, instó al Congreso para que con *preferencia* estudiara el Proyecto de Código de Comercio preparado por el Consejo de Estado:

*Leyes de Comercio.- El Consejo de Estado, conforme á la escitacion de una de las Cámaras lejislativas, se ha ocupado en preparar un proyecto de código de comercio, i otro de lei de enjuiciamiento sobre los negocios i causas de comercio, que serán presentados á la Lejislatura. Es de esperarse que las Cámaras darán al ecsámen de estos proyectos, la preferencia que su importancia demanda*⁷.

En la comunicación del 25 de abril de 1843, suscrita por el Secretario del Senado y dirigida al Presidente del Consejo de Estado, se puede constatar que la recepción de los proyectos de Código de Comercio y de Ley sobre Enjuiciamiento Comercial redactados por el Consejo de Estado se formalizó el 21 de abril de 1843, y que enseguida el Senado les dio “*el curso correspondiente*”:

*Señor: Se han recibido por esta secretaria el código de comercio y el proyecto de lei sobre enjuiciamiento comercial, redactados por el Consejo de Estado, y enviados por Vs con su estimable nota de 21 del presente abril N° 7 y habiendo dado cuenta de ellos el senado se les ha dado el curso correspondiente. Tengo la honra de suscribirla a Vs muy atento. Obediente Servidor*⁸.

También hay evidencia de que el 25 de abril de 1843 el Secretario del Interior y Relaciones Exteriores remitió al Senado los “*ejemplares impresos del Proyecto de Código de comercio acordado por el Consejo de Estado*” y de que el Secretario del Senado acusó la recepción de *veintisiete (27)* ejemplares de dicho proyecto que fueron distribuidos entre los senadores:

Bogotá 26 de abril de 1843

Al Señor secretario de Estado en el despacho de Interior y Relaciones Extr.

Señor

Se han recibido en esta Secretaria los veintisiete ejemplares impresos del proyecto de Código de Comercio, é igual número del de procedimiento comercial_ los cuales nos

⁷ Memoria que el Secretario de Estado en el Despacho del Interior i Relaciones Esteriores del Gobierno de la Nueva Granada dirige al Congreso Constitucional de 1843, Bogotá, Imprenta de J. A. Cualla.

⁸ AGN. Fondo: República. Sección Consejo de Estado. Fl. 1143.

han sido remitidos por Vs con la estimable nota, flia (sic) de ayer N° 23 y habiéndolos distribuido oportunamente entre los Sres. Senadores tengo la honra de decirlo a Vs, en contestación á la indicada nota suscribiendonos de Vs.

Mui atento Servidor

José M Sair⁹.

Sin embargo, tal y como lo había vaticinado el Presidente Pedro Alcántara Herrán, las sesiones ordinarias y extraordinarias comprendidas entre el 1° de marzo y el 30 de junio de 1843 tuvieron un alto tráfico legislativo, en el que como se vio el primer mandatario no había dado prioridad al proyecto de Código de Comercio. Es así como en dicha legislatura se discutieron y aprobaron cincuenta y dos (52) proyectos, dos (2) de los cuales estuvieron relacionados con la reforma constitucional aprobada el 20 de abril y la ley del 4 de mayo que ordenó hacer la Recopilación de las Leyes de la Nueva Granada¹⁰.

Esta congestión forzó a que al año siguiente, exactamente el 2 de marzo de 1844, el doctor Mariano Ospina Rodríguez estuviera nuevamente exhortando al Congreso para que con *preferencia* estudiara el Proyecto de Código de Comercio preparado por el Consejo de Estado:

Código de Comercio.- En las últimas sesiones del Congreso fue presentado el proyecto de código de comercio, formado por el Consejo de Estado: me atrevo á llamar con encarecimiento la atención de las Cámaras sobre este negocio, el cual merece por su importancia una consagración preferente á su exámen i aprobacion¹¹.

Pero al igual que en la primera ocasión la aislada voz del Doctor Mariano Ospina esta vez tampoco tuvo eco en el Poder Legislativo, indiferencia que muy seguramente llevó al ex septembrino indultado a entender que “*donde manda capitán no manda marinero*”, a abandonar su interés por el proceso de la codificación mercantil, y a integrarse de una vez por todas y sin reserva alguna a las élites bolivarianas que por aquel entonces nuevamente estaban en boga y detentaban hegemoníicamente el poder, decisión que sin lugar a dudas colocó al Secretario de Estado en el Despacho de lo Interior del Gobierno en una inmejorable posición para que cuatro años más tarde, en asocio con don José Eusebio Caro, estructura los programas fundacionales del Partido Conservador.

⁹ Relación de las comunicaciones y documentos pasados a las Cámaras Legislativas publicada en la Gaceta de la Nueva Granada No. 622. Bogotá, domingo 21 de mayo de 1843; AGN, Fondo Congreso, Sección República, Código Sr14, Rollo 29, Legajo 30, número de orden 10, número de índice 904, folio 309.

¹⁰ Suplemento a la *Gaceta de la Nueva Granada* No. 651, Bogotá, domingo 29 de octubre de 1843.

¹¹ Esposición que el Secretario de Estado en el Despacho de lo Interior del Gobierno de la Nueva Granada dirige al Congreso Constitucional de 1844, Bogotá, Imprenta de J. A. Culla.1

EL DERROTERO ELEGIDO: LA COMPILACIÓN

El sendero de la compilación

La forzada y continua labor de los legisladores hace que las leyes se vayan “*amontonando*” hasta el punto que su conocimiento se torna en una dificultad casi insuperable. Cuando esto ocurre, más que normas dictadas para regular la vida social, las leyes se convierten en *obstáculos* que imposibilitan el funcionamiento normal de la sociedad (Benito, 1924, 71-72).

Históricamente, para obviar tal inconveniente en el mundo entero se ha acudido a uno de estos dos remedios: el de la *compilación* o el de la *codificación*. La primera es la ordenación sistemática de los textos legales conservándolos en toda su integridad, es decir, tal como se produjeron en la serie sucesiva de los tiempos. La segunda correspondiendo a la refundición total de dichos textos, acomodada a la exigencia de las necesidades sociales del momento de formación, hecha en una sola ley, cuyo contenido interior es ordenado de un modo más sistemático y científico (Benito, 1924, 72).

Respecto de estas dos alternativas Lorenzo Benito afirma que es evidente que la *codificación* es “*superior*” a la *compilación*, y que por eso, mientras que la *compilación* puede ser obra particular que presta el mismo servicio que siendo obra del soberano, la *codificación* sólo puede hacerla este último; y que mientras la *compilación* puede hacerse en todo tiempo, bastando que la producción legal haya sido tan abundante que se haga difícil el conocimiento de las leyes, la *codificación* sólo puede intentarse en períodos de “*gran cultura jurídica*” (Benito, 1924, 72-73).

Ante el problema del caos de la legislación colonial española que se vio incrementado con la naciente legislación republicana, Robert Charles Means señala que, a diferencia de Estados Unidos, en donde la *codificación* fue una alternativa que se discutió seriamente, en Colombia esta fue la única opción que se consideró, pues en esa época, cualquier neogranadino que hablara sobre la materia, asumía que la *codificación* era la solución final (Means, 1980, 142).

En abierta contradicción a lo sostenido por Means, ante la disyuntiva *codificación* o *compilación*, en 1841 la Cámara de Provincia de Bogotá manifestó al Poder Ejecutivo la conveniencia de que el Gobierno dispusiera la *compilación* de las leyes que

regían en el país a fin de que quienes tuvieran a cargo su ejecución, a primera vista pudieran saber cuáles disposiciones están derogadas, urgido objetivo que podría y debería lograrse mediante el sencillo método de la *recopilación* que, sin entrar en el examen de su *utilidad e importancia*, le permite al Legislador hacer rápidamente la indicación de que normas están *vigentes* (Cámara, 1841, 30):

PETICIÓN

*de la Cámara de Provincia al Poder Ejecutivo,
sobre la recopilación de las leyes vigentes*

Exmo, Señor,

*La Cámara de Provincia de Bogotá, en ejercicio de la atribución 80 del artículo 124 de la lei de 19 de mayo de 1834, hace presente a V.E. los enormes males que se sufren por consecuencia del inmenso **fárrago de leyes** que hay en la República, diseminadas en los volúmenes que se han publicado desde la fundación de Colombia. Esta Vasta legislación, incoherente en la mayor parte, se aumenta cada año con un volumen mas que expide la legislatura, siguiendo siempre el mismo sistema adoptado de derogar ó de restablecer en parte, la observancia de artículos y hasta de incisos aislados: y dejando al arbitrio del ejecutor discernir cuales son las disposiciones contrarias á la que ultimamente se deroga.*

Esta legislación así formada, es la que se pone en manos de los individuos á quienes se encargan los destinos civiles y políticos en el complicado sistema administrativo que nos rige. ¿I como podrá exigirse que la cosa pública esté bien administrada, y que los agentes del poder cumplan las leyes, si muchas veces se equivocan, juzgando vigentes lo que ya está derogado, aun los mismos que tiene la obligación mas estricta de hacer su estudio prolijo de la legislación del país? Nace aquí la dificultad de poder exigir á los empleados públicos la responsabilidad en el desempeño de sus destinos, y en cada legislatura que se reuna, en cada año que transcurra, crecerá de punto este inconveniente. Es imposible que haya buena administración mientras existan el caos actual en nuestra legislación, y mientras no se dé a los empleados, principalmente en el orden administrativo, un hilo siquiera para salir del laberinto legal en que se encuentran.

La Cámara cree manifestar al Poder Ejecutivo lo que queda espuesto, como una de las causas, que, impidiendo la acción espedita del Gobierno, paraliza la prosperidad de la República, y en particular de esta provincia.

*Convendría, por tanto, que el Gobierno **dispusiese la recopilación de nuestros códigos de una manera clara y ordenada**, á fin de que las autoridades y demás empleados á quienes está cometida su ejecución, pudieran saber á primera vista qué disposiciones están vigentes y cuales derogadas, imponiéndose también por medio de las notas y glosas que se pusiesen, de las referencias y concordancias de unas leyes con otras.*

*Este trabajo no sería difícil de desempeñar bajo un método sencillo que pusiera al alcance de todo granadino las disposiciones legales. La Cámara se limita á hacer esta ligera indicación **sin entrar en el examen de su utilidad é importancia**, pues el Ejecutivo,*

mas que ningun otro, está palpando los graves inconvenientes que resultan del estado actual de nuestra legislación.

Si esta solicitud tuviese el favorable resultado que se promete la Cámara, y si los legisladores se penetran de la necesidad que hai de abandonar el método que han observado hasta aquí en la reforma de las leyes, prefiriendo el de refundir en la ley reformada, las disposiciones que quedan vigentes de la que se deroga, se abrá cortado oportunamente el mal que lamenta hoy todo granadino, y obstruido el caos legal en que nos hallamos. Pero si por desgracia, estas indicaciones no tuvieren efecto, la Cámara de Provincia de Bogotá tendrá al menos satisfacción de haberlas propuesto, y llenado un deber que le impone la lei.

Bogotá, 6 de octubre de 1841.

El Presidente Juan A. Marroquin.

El diputado srío. Zoilo Silvestre.”

Consecuente con esta línea de pensamiento, el Congreso de la República de la Nueva Granada en 1843 optó por el sendero de la *compilación* y acorde a ello, mientras a la vez que ordenó la *Recopilación de las Leyes de la Nueva Granada*, se abstuvo de discutir y aprobar el *Proyecto de Código de Comercio* que había preparado el Consejo de Estado en 1842, opción que sólo se volvería a estudiar una década después.

En efecto, estando ya vigente la Constitución de 1843 impulsada por el General Bolivariano Pedro Alcántara Herrán, el Congreso de la República, que también se encontraba bajo la dirección del Bolivariano Joaquín José Gori que presidía el Senado, sancionó el 4 de mayo de 1843 la ley que ordenó al Poder Ejecutivo *recopilar* el conjunto de todas las leyes y decretos expedidos por la República.

La labor de *compilar* las normas expedidas entre 1821 y 1844 demandó cerca de dos (2) años y finalmente fue publicada en febrero de 1845 por don Lino de Pombo, quien trabajó sobre un proyecto redactado por el doctor Juan Clímaco Ordoñez Mantilla, quien además de ocupar la Presidencia de la Cámara en 1843 había sido el autor de la ley que en ese año ordenó la *recopilación* (Mayorga, 2002, 12).

Cabe resaltar que si bien es cierto que la *Recopilación de las Leyes de la Nueva Granada* empezó a ocupar un lugar de prelación en el orden de fuentes, dicha prioridad no constituyó obstáculo alguno para que se siguiera reconociendo la vigencia del vetusto ordenamiento jurídico hispánico colonial¹².

¹² En el Tratado Segundo de la Recopilación Neogranadina don Lino de Pombo mantuvo la Ley 1ª del 14 de mayo de 1834, orgánica del procedimiento civil, que al establecer el orden de observancia de las leyes, disponía que todos los Tribunales del Estado, civiles, eclesiásticos y militares debían observar el siguiente orden: 1. Las decretadas por la legislatura de la Nueva Granada. 2. Las decretadas por la autoridad legislativa de Colombia. 3. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de

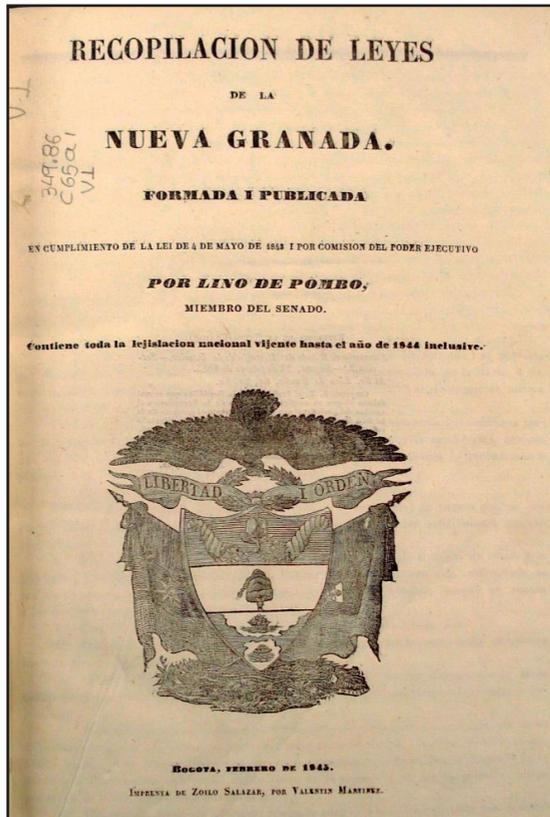


Figura 2: Recopilación de Leyes de la Nueva Granada.

Fuente: Biblioteca Luis Ángel Arango.

Para el caso de las citadas Ordenanzas de Bilbao este precepto constitucional fue ratificado y desarrollado mediante el artículo 28 de la Ley del 10 de julio de 1824 sobre Jurisdicción Comercial, en el que se dispuso que:

Queda derogado el artículo 73 de la ley de 12 de octubre del año 11º, y las cédulas de erección de consulado de comercio. Las causas de este ramo se decidirán por las Ordenanzas de Bilbao y en su defecto por las leyes comunes en cuanto no se opongan unas y otras a las que hayan sido dadas o que en adelante se dieran por el Congreso.

1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno español en el territorio que forma la República Neogranadina. 4. Las leyes de la Recopilación de Indias. 5. Las de la Nueva Recopilación de Castilla. 6. Las de las Partidas. Adicionalmente, esta Ley de manera expresa estableció un temprano *control constitucional y legal* sobre las anteriores normas españolas al ordenar que, en todo caso, las citadas disposiciones europeas no tenían fuerza y vigor en todo en lo que se oponían a la Constitución, a la leyes que dio la legislatura de Colombia y a las expedidas por el Congreso de la Nueva Granada.

Nótese como esta norma nacional establece por primera vez la *prelación* de la normatividad mercantil sobre las disposiciones del derecho común (Puyo, 2006, 31-32).

Sobre esta rama del derecho don Lino de Pombo explícitamente aclaró que en el Tratado Quinto de la Recopilación “*está reunida la legislación de hacienda i mercantil*”, distribuida así: “*Parte 1ª leyes generales de hacienda, i sobre recaudación, distribución i contabilidad en la rentas del Estado: 2ª crédito nacional: 3ª leyes sobre navegación i comercio: 4ª rentas internas*”.

Adicionalmente, don Lino de Pombo conservó la Ley 11 del 23 de mayo de 1836, sobre Juicios de Comercio, mediante la cual asignó a *Jueces letrados*, y en su defecto a los que hayan de reemplazarlos en calidad de jueces de primera instancia, la competencia para conocer: “*todos los pleitos i diferencias que ocurran ó estén pendientes sobre los actos que tratan las ordenanzas de Bilbao*”, *causas que se debían decidir “conforme á lo dispuesto en las citadas ordenanzas de Bilbao, y en su defecto por las leyes comunes vijentes”* (Pombo, 1845, iv, 141).

Cuatro años después de expedida la Recopilación de las Leyes de la Nueva Granada, un columnista anónimo en el periódico *ElNeo - Granadino* no sólo persiste en el sendero de la *compilación*, sino que va más allá al proponer sustituir la arcaica Nueva Recopilación por la Novísima Recopilación de 1805:

Ofrece nuestro primer magistrado hacer cuanto dependa del Poder Ejecutivo introducir en ella mejoras radicales i acertadas. Pero creemos que él va a tocar con dificultades que no ha previsto i que harán ilusorias sus promesas. Desde luego, el Poder Ejecutivo no puede propender a la mejora de la administracion de justicia sino recomendando al Congreso por medio de proyectos de lei su consagracion a aquel importante objeto ¿Pero quién se encargará de preparar esos proyectos? Naturalmente deberían ser los abogados de mas crédito. Pero los abogados de mas crédito son los que viven de su profesión i que han empleado en el estudio para adquirir ese crédito mucho tiempo, muchas fatigas i mucho dinero. Tienen, pues, un interes inmediato en continuar siendo los oráculos del foro, perpetuando el estado de confusion i de embrollo que constituye su ciencia aristocrática, de que son los únicos poseedores. El dia en que la administracion de justicia se simplifique, el dia en que cada litigante pueda fácilmente consultar los códigos i sostener sus derechos ante los tribunales, viene abajo la sublime ciencia de aquellos profundos letrados; su crédito i sus ganancias se reparten entre muchos, o lo que es lo mismo se anulan; i ellos están mui distantes de conformarse con ese jenéro de democracia. Sin ofender en nada a personas asignables i atendiendo solo a la naturaleza de nuestra humanidad es fuerza convenir en que las actuales circunstancias no son para el Poder Ejecutivo las mas apóposito para emprender reformas radicales i acertadas en lo que se llama la administracion de justicia Ojalá nos equivoquemos; ojalá el patriotismo de los mas celebres letrados sea tan extraordinario que superen los intereses individuales que pugnan contra toda reforma que simplifique nuestro absurdo sistema forense. Queremos linsojearnos con la idea de que así suceda.

Empero de todos modos la obra es magna i lenta, i requiere algun tiempo para coronarse con éxito feliz;

*Dos son los puntos sustanciales de que depende la mejora de la administracion de justicia: la buena organizacion del Poder Judicial, i la **simplificacion de los códigos de leyes**. El primero tiende a acelerar la tramitacion de los juicios i asegurar la probidad de los jueces haciendo fácil i necesaria la espedita marcha de los negocios. El segundo propende a hacer mas conocidas las disposiciones vijentes, a evitar pleitos temerarios i ruinosos, i a asegurar la recta aplicacion de la lei por los encargados de ejecutarla. Sobre estos puntos árdusos tiene que mediar el lejislador, i ellos requieren una pronta i asidua consagracion de parte de todos los llamados a comprender la reforma.*

Entre tanto, no sería inútil adoptar algunas providencias que contribuirían grandemente a aliviar los males que hoy se sienten en el foro, i en ese número comprendemos una lei que designase claramente los códigos de leyes aplicables en los tribunales, reduciéndolos a aquellos que son mas conocidos, menos sujetos a controversia i mas fáciles de obtener o de consultar por la jeneralidad de los ciudadanos.

La lei granadina que determinó el orden en la observancia de las leyes, puso entre los códigos españoles la Nueva Recopilacion castellana, i llamó las pragmáticas cédulas, i demas disposiciones del Gobierno español posteriores a aquel código, que alcanzen hasta el año de 1808. De aquí resulta que la Novísima Recopilación no sea un Código nacional, aunque por mil razones sobrepuse a la Nueva. Precisamente el gran número i lo confuso de las disposiciones sueltas espeditas despues de la Nueva Recopilacion, i el pésimo plan, embrollo i contradicciones de este código indigesto, dictaron su revision i la sancion de otro que conteniendo todo lo sustancial i útil de su inmensa mole, abrazase las disposiciones posteriores con un buen método i prudentes aclaraciones para el todo de la obra. Tal fue la Novísima Recopilacion de leyes de España publicada en 1805. En ella se encuentra todo lo útil que pudiera hallarse en el Código que le precedió, i en la multitud de actos sueltos que le sucedieron ¿Por qué no ha sido llamado por nuestras leyes con preferencia a la Nueva Recopilacion? Entendemos que ha habido dos razones de mui poca importancia. Dicese que la Novísima Recopilacion no se planteo nunca en América, aun en tiempo del Gobierno Español. Pero esto no es concluyente. Las leyes que comprende ese código fueron todas emanadas del Soberano de estos paises, i rejían aquí si bien en otra forma. La expedicion del código se hizo ántes de la revolusion americana i si no se planteó en los pocos años que mediaron sería por las dificultades que siempre toca una reforma, principalmente en los asuntos del foro en donde parece que todo echa profunda raíz. Mas esto arguye contra su fuerza obligatoria, ni aun contra su bondad intrínseca.

La otra razón a que aludimos ántes es, que la Novísima Recopilacion carece de algunas leyes que se encuentran en la Nueva; lo que no tiene nada de estraño ni de objetable, porque al revisar este último código debían suprimirse, como se suprimieron, todas las disposiciones que se juzgaron inútiles o inconvenientes. Pero además de eso, las leyes que se han suprimido versan justamente sobre negocios fiscales que ya están arreglado del todo por las leyes de la República, i que nunca ha debido rejirse por leyes de la Monarquía española.

*Todo esto no significa nada, como se ve, i aun para desvanecer escrípulo obsérvese que designado por una lei nuestra el código que recomendamos, sería tan eficaz como cualquier otro. De aquí vendría una ventaja de no poca importancia, fuera de la **superioridad** que no puede disputársele, i es su **fácil adquisicion**; porque estando en vigor en España i consultándose de hecho en todos los tribunales de América, se reimprime frecuentemente; lo que no sucede con la Nueva Recopilacion, que ha venido a hacer **mui escasa**.*

*Del año de 1805 al de 1808 no se espidieron por el Gobierno español disposiciones lejislativas de gran importancia en cuanto al derecho comun; de suerte que podemos mui, pasarnos sin ellas i poner aquel año, o sea el código de la Novísima Recopilacion, como término de la lejislacion civil española en la Nueva Granada. En consecuencia, serian innecesarias esas abultadas i oscuras colecciones de pragmáticas, reales cédulas, autos acordados i tantas otras disposiciones que hoy la **esclusiva propiedad de algunos abogados**, i que en mucha parte no han visto siquiera la luz pública. Toda la lejislacion española vijente en la Nueva Granada quedaria reducida a tres códigos, i a unas pocas ordenanzas sobre materias especiales, que son fáciles de enumerar, que se hallan al **alcance** de los que necesiten consultarlas, i que no tardarán en ser reemplazadas por leyes orgánicas granadinas sobre los mismos asuntos. (...). (Resaltado fuera de texto)¹³.*

Aunque la propuesta del periodista anónimo no fue acogida, el Congreso se mantuvo en el senda de la *compilación* y ordenó la adición de un “*Apéndice*” a la Recopilación de las Leyes de la Nueva Granada que fue publicado por don José Antonio de Plaza en 1850, quien agregó las leyes expedidas entre 1845 y 1850 (Mayorga, 2002, 12).

Retorno y lealtad a la tradición

El historiador John Lynch recuerda que el 24 de mayo de 1821 Simón Bolívar afirmó que temía “*más la paz que la guerra*”; que con el triunfo que obtuvo Sucre en el Alto Perú en la batalla de Tumusla del 1º de abril de 1825 el último ejército de ocupación español fue expulsado; y que fue entonces cuando el escenario cambió y la *liberación* dio paso a la *reconstrucción* y ante el desafío que representa el equilibrio entre la *tiranía* y la *anarquía* que tanto le había inquietado a lo largo de toda su vida, ahora inequívocamente Simón Bolívar se inclinaba del lado de la *autoridad* (Lynch, 2008, 189, 265, 267, 271).

¹³ *El Neo - Granadino*, Año II, Número 38, Bogotá, 21 de abril de 1849. Este periódico nace en 1848 por intermediación de Manuel Ancizar (1812-1882), *federalista* ilustrado quien introdujo en el país máquinas modernas y un equipo de impresores, dibujantes, pintores y litógrafos, logrando gestar una gran revolución en el periodismo y la literatura de Colombia, pues con ayuda de estas personas y estas maquinarias se consiguió sacar, rápidamente, miles de ejemplares de una misma edición, lo que hacía que la difusión fuese más amplia y generalizada (www.lablaa.org/blavirtual/ayudadetareas/periodismo/per79.htm).

El rechazo de Bolívar al Estado *liberal* no fue simplemente una reacción al atentado contra su vida, sino un acto coherente con la política que había regido siempre su actitud, por ejemplo, hacia la religión. En la Colombia *republicana*, las obras de Bentham fueron objeto del ataque del clero y otras fuerzas *conservadoras* que declararon que el *materialismo*, el *escepticismo* y el *anticlericalismo* del filósofo inglés eran dañinos para la religión católica.

En contra de sus deseos y convencido para entonces de que la Constitución y las leyes colombianas eran *liberales* en exceso y amenazaban con destruir la sociedad y el Estado, y presionado por los conservadores en la cuestión específica de Bentham, Bolívar tuvo que tomar partido. En 1825, Santander había decretado que las universidades debían enseñar legislación de acuerdo con los principios de Bentham. Había que abandonar esta política y para ello mediante un decreto de marzo de 1828 prohibió la utilización en las universidades colombianas de los Tratados de Legislación Civil y Penal de Bentham.

El intento de asesinato de septiembre de 1828 y el hecho de que en la conspiración estuviera involucrado personal universitario le convenció todavía más de que los estudiantes estaban siendo *adoctrinados* de forma *peligrosa*, razón por la cual, el 20 de octubre de 1828, su gobierno difundió una circular sobre educación pública en la que se censuraba el estudio de “*los principios de legislación, por autores como Bentham y otros, que al lado de máximas luminosas contienen muchas opuestas a la religión, a la moral y a la tranquilidad de los pueblos*” (Lynch, 2008, 326, 328, 329, 444)¹⁴.

La permanente apreciación *questionadora* del Libertador sobre el papel de los *jurisconsultos* republicanos y de los centros de educación como espacios de *perversión* política se ve reflejada una vez más en la tradición que recoge las palabras que pronunció en Honda cuando iba rumbo a la Costa Atlántica, con el deseo de tomar un barco que le permitiera pasar sus últimas jornadas en Europa: “*Prefiero el destierro o la muerte a la deshonra de dejar mi gloria en manos del Colegio de San Bartolomé*”, universidad que como “*cubil de leguleyos*” ablandaba en la confusión al Estado en formación (López, 1993, 9)¹⁵.

¹⁴ Esta decisión de Simón Bolívar demuestra que la *enseñanza del derecho* también fue un espacio poco pacífico en el que el Estado le disputó el terreno a la Iglesia, pues en el centro de las preocupaciones oficiales se situaron no sólo las cuestiones relativas al nombramiento, por parte del Presidente de la República, de los rectores, vicerrectores y profesores de los establecimientos de enseñanza, sino a la definición legal del plan de estudios, la creación de cátedras y hasta la designación de autores y textos que debían usarse para la enseñanza del derecho (Gaitán, 2002, 35, 47, 107).

¹⁵ Sin duda estas ásperas palabras son apenas proporcionales al dolor que debió sufrir el Padre de la Patria cuando se enteró que doscientos jóvenes del Colegio de San Bartolomé, una vez

Pero lo cierto es que el rechazo de Bolívar al Estado *liberal* no se circunscribió al ámbito de la instrucción pública, ya que durante el período comprendido entre su último acenso a la dictadura y su dimisión, las políticas que adoptó el Libertador, no sólo se caracterizaron por su fuerte tendencia de vuelta a las *instituciones españolas*, sino que efectivamente lograron restaurar una parte importante de la estructura colonial.

Este *restablecimiento* se palpó especialmente en el ámbito fiscal y se evidenció fundamentalmente en el explícito retorno a la *tradición legislativa española*. En efecto, tanto en el mensaje que Simón Bolívar envió a los constituyentes de la fallida Convención de Ocaña como en la comunicación que al comienzo de su última dictadura le dirigió el 30 de junio de 1828 al General Páez, el Libertador explicó su principio de gobierno como un “*retorno a la tradición*” (Lynch, 2008, 326, 444; Means, 1980, 144; Uribe, 1978, 251):

Obsérvese, que nuestro ya abultado código en vez de conducir a la felicidad ofrece obstáculos a sus progresos. Parecen nuestras leyes hechas al acaso; carecen de conjunto, de método, de clasificación y de idioma legal. Son opuestas entre sí, confusas, a veces innecesarias, y aun contrarias a sus fines. No falta ejemplo, de haberse hecho indispensable contener disposiciones rigurosas vicios destructores y que se generalizaban; la ley, pues, hecha al intento ha resultado mucho menos adecuada que las antiguas, amparando indirectamente los vicios que se procuraban evitar. (...)

Mi plan es apoyar mis reformas sobre la sólida base de la religión y acercarme, en cuanto sea compatible con nuestras circunstancias, a las leyes antiguas menos complicadas y más seguras y eficaces. (Resaltado fuera de texto).

Frustrada la aspiración dictatorial de Bolívar, les correspondió a Francisco de Paula Santander y José Ignacio de Márquez, ex alumnos del San Bartolomé, trazar en los años siguientes a la muerte del Libertador una huella *secular* en la forma de hacer política y de gobernar en la que es palpable la intención de someter el servicio público a la *lealtad al régimen constitucional* y a la *observancia de la ley* (López, 1993, 9).

Sin embargo, luego de enfrentar con éxito la guerra abierta que le declararon los “*Supremos*” que por momentos logró derrumbar el gobierno de Márquez, el mandatario bartolino, al igual que en su momento lo decidió Bolívar, hizo explícita su política de *retorno a la tradición española*, decisión en la que encontró apoyo

anunció su viaje, penetraron a la Corte Suprema de Justicia y despedazaron el retrato de Bolívar vociferando que debía impedirse el viaje porque tenía planes contra la libertad (Arizmendi, 1989, 51).

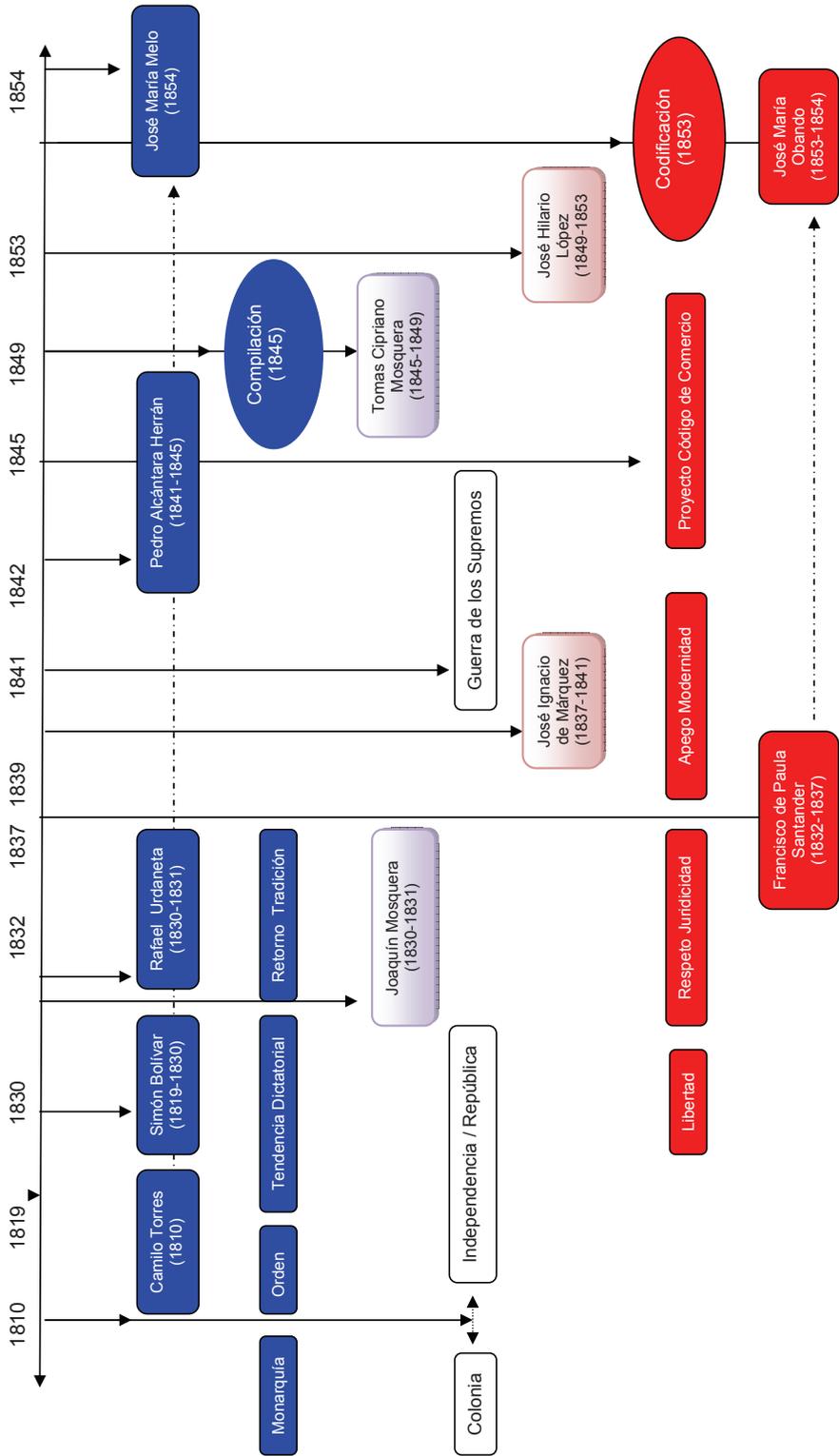
incondicional en los ex bolivarianos que integraban su partido de la Casaca Negra, que en el ámbito educativo lo presionaron hasta que cedió a extirpar nuevamente los textos de Jeremías Bentham de los estudios en los colegios santanderinos (López, 1993, 11)¹⁶.

Concluido el mandato de Márquez en 1841 los ex bolivarianos asumieron directamente el poder encabezados por el General Pedro Alcántara Herrán que fue elegido como primer mandatario, José Joaquín Gorí y Juan Clímaco Ordóñez que obtuvieron respectivamente la Presidencia del Senado y Cámara, quienes como se vio, antes de seguir el sendero de la *codificación* optaron por la vía de la *compilación*, senda que, además de que les permitió dar cierto orden a la abundante legislación republicana, les permitió permanecer “cerca” a las leyes “antiguas”, que al decir de su mentor Simón Bolívar, eran “*menos complicadas y más seguras y eficaces*”.

De modo que, fue la línea nacional de pensamiento que enlaza a Acevedo y Gómez y a Torres con Bolívar y al Libertador con Pedro Alcántara Herrán, reflejada en la hegemonía política del partido de los *Ministeriales* o de la *Casaca Negra* que propugnaba por el retorno y respeto de la *tradición*, la que explica el por qué el “*Hijo de la Guerra de los Supremos*” se tuvo que conformar con mantener el estatus de mero Proyecto de Código de Comercio a la espera de que las condiciones *políticas* del país cambiaran y los santanderistas o “*progresistas*” retomaran el poder y reemprendieran el sendero de la *codificación*, mudanza que demandó el transcurso de la década comprendida entre 1843 y 1853, durante la que nuevamente tuvieron que vérselas con los colosales impedimentos.

¹⁶ Años después de dejar la Presidencia de la República, cuando desempeñaba la rectoría del Colegio San Bartolomé, ante el florecimiento de numerosas “*sociedades políticas*” de todas las denominaciones y tendencias, a las que en 1849 asistían jóvenes y adultos con ánimo de definir sus posiciones, agitar ideas o celebrar jugosas intervenciones oratorias, y alarmado por las incidencias que pudieran tener sobre los estudiantes del colegio que regentaba, el Doctor José Ignacio de Márquez impartió la rotunda orden que prohibía a los estudiantes asistir a las susodichas sociedades, so pena de ser expulsados del colegio. Ante la protesta del alumno Camilo Antonio Echeverri por la “*tiranía que se les imponía*”, el ex Presidente y ahora Rector Márquez tomó del cuello a Echeverri y a empujones lo introdujo en el calabozo que había en los locales escolares, donde lo mantuvo encerrado por tres días con sus noches (Arizmendi, 1989, 71-72, López, 1993, 11).

DIALECTICAS BOLÍVAR – SANTANDER; ORDEN – LIBERTAD, COMPILACIÓN - CODIFICACIÓN



El “doloroso alumbramiento”.

Alberto Zalamea frecuentaba decir que la historia no es un azar y los millares de azares de todos los días no logran cambiar su estructura; que la violencia, “*el correo de la crisis*”, es la clarísima y patológica manifestación de la desorganización social, que, a su vez, es el resultado de la carencia de valores estables; que el conflicto cultural surge como consecuencia de la frustración social y del fracaso organizacional del Estado, amenazado de desaparición al olvidar el papel básico del juez; que cuando en el contexto cultural se deja de comprender la naturaleza de la ley, las fuentes de la autoridad y su papel en la sociedad, surge la trágica tendencia maniquea de demonizar al otro, al diferente, al acusado, al adversario; pero que, contra estos males, que se repiten alternativamente en el curso de nuestra historia, se levantaron siempre voces egregias para interrogarse sobre cómo conciliar, o reconciliar, las relaciones de la *ley con esa sociedad en crisis* (Zalamea, 1989, 18, 20, 21).

Por su parte, el expresidente Alfonso López Michelsen, resaltaba que “*importar*” una ideología foránea no es cosa *fácil* y si se agrega la necesidad de una completa *reorganización* de los órganos del Estado para darle vigencia, la tarea se convierte en el “*doloroso alumbramiento*”, en el que nuestros gobernantes, durante la primera mitad del siglo XIX, se vieron obligados a reemplazar las estructuras *católicas y autoritarias* de la Colonia por la versión *protestante y liberal* del mundo en una República, en donde jamás se había ejercido el sufragio, la gleba carecía de representación en los órganos de poder político y la gente del común desconocía por completo toda noción de lo que significaban las palabras tan reiteradamente pronunciadas por diputados y demagogos como *democracia, representación, soberanía popular, república, congreso y constitución* (López, 1978, 33; Duarte, 1980, 29).

Sin embargo, para Robert Charles Means la decisión de hacer la *Recopilación Neogranadina* y la calidad de dicho trabajo simplemente insinúan los límites de las destrezas y habilidades de los colombianos para las labores de *codificación*, pues si bien es cierto que reconoce que esta *compilación* reportó un pequeño beneficio en la organización y claridad del sistema jurídico, al eliminar las disposiciones que ya habían perdido vigencia y al agrupar el contenido de las normas bajo encabezados o índices generales, la verdad es que el trabajo del “*sabio de las siete esferas*” neogranadino no logró aproximarse a la integración lógica de un *código moderno* (Means, 1980, 152)¹⁷.

¹⁷ Means pasó por alto precisamente las “*destrezas y habilidades*” intelectuales de don Lino de Pombo quien ha sido calificado por Germán Espinosa como el “*sabio de las siete esferas*”: matemáticas, armas, política, jurisprudencia, periodismo, hacienda y pedagogía (Espinosa, 2006). Este políglota neogranadino, que combatió para la instauración de la República en España, que compuso el himno del ejército del ovetense Mariscal Rafael del Riego y Núñez, y que fue el

Siguiendo una posición muy diferente a la adoptada por Means, John Lynch realza que los obstáculos al cambio eran muchos y poderosos, y que el mismo Bolívar los encontró en varias partes de Suramérica, pues en general, los criollos eran *conservadores*, sus horizontes económicos estaban limitados por unas haciendas estancadas, y sus valores de rentistas, su ejercicio de los cargos públicos, y sus opiniones sociales se encontraban ligadas a una desigualdad profunda e inamovible, surgida de la mezcla que brotó del vencedor de una conquista feroz con el colonizado vencido de la que surgió una *cultura mestiza* que no podía simplemente desconocerse “*en un día de abandono*”, ni llanamente modificarse por “*las frágiles mayorías de una jornada electoral*” (Lynch, 2008, 275; Zalamea, 1989, 18).

Por su parte, Jaime Jaramillo Uribe al explicar el *regreso a la tradición española* y la magnitud de la *resistencia* de esa herencia, elige a don Miguel Antonio Caro respecto de quien afirma que él representaba la fidelidad completa y sin reservas a la *tradición española*, quien en ningún momento llegó a pensar que los ideales del mundo anglosajón pudiesen ser superiores a los hispánicos y que por lo tanto debiesen reemplazar a los que constituyen la esencia de la tradición latinoespañola (Jaramillo, 1982, 77).

El profesor Jaramillo Uribe asevera que Caro no sucumbió al halago de ninguno de los hechizos de su tiempo, pues ni el progreso industrial y su técnica, ni las ciencias, ni el liberalismo económico, ni la sociedad individualista, ni el positivismo, ni el método de las ciencias naturales en el campo de las ciencias del espíritu, ni el estado neutral en materia religiosa y las libertades políticas individuales, sobre todo, las libertades económicas, la libertad de prensa y el sufragio universal, fueron estimados por Caro como valores absolutos y máximos, y menos aún, como llegaron a considerarlos la mayor parte de sus contemporáneos de Colombia y de América, como objetos de veneración y culto (Jaramillo, 1982, 77).

Manifiesta Jaramillo Uribe que con vigorosa intuición de la realidad histórica, Caro captaba que para América, ser fiel a su propia esencia, ser auténtica, ser independiente espiritualmente, era *ser fiel a la tradición española* de vida, fidelidad que en ningún caso consideró incompatible con la independencia política, porque para él no existió el antagonismo que se plantearon casi todos sus contemporáneos entre el estilo español de vida y la independencia política con respecto a la metrópoli, pues aunque la Independencia política era necesaria, la *ruptura con la tradición era una catástrofe y un imposible* (Jaramillo, 1982, 78, 79):

primer colombiano en recibir el grado de ingeniero en la *École des Ponts et des Chaussées* de París en la que realizó estudios sobre geometría analítica, desconocidos hasta entonces en España y en sus antiguas colonias (López De Mesa, Luis <http://www.lablaa.org/blaavirtual/biografias/pomblino.htm>).

Con el mismo olvido de nuestras costumbres, ideas e inclinaciones se ha acostumbrado siempre introducir entre nosotros reformas políticas. Buenas estarán instituciones como las nuestras para aquellos hombres septentrionales, aquellas almas positivas, aquellos corazones más avaros que ambiciosos, para quienes los intereses materiales son mejor y más sólido vínculo que el amor y el respeto. No nos acomodamos nosotros con esos modos de ver las cosas, necesitamos que la patria aparezca personificada con alguna pompa y alteza. Nuestras instituciones democráticas son en política lo que el protestantismo en religión, algo demasiado frío, deslustrado e impropio en suma, para nuestros vivos y magnánimos sentimientos. Pero nada de esto se ha tenido en cuenta; el resultado ha sido una serie de revoluciones, anuncios inequívocos de malestar, o, para expresarlo con una imagen vulgar pero acaso exacta, que la silla no le prueba bien a la cabalgadura. (Jaramillo, 1982, 80)

Como se puede observar las aseveraciones de Robert Charles Means sobre los procesos de *compilación* de las leyes granadinas y de *codificación* en el ámbito mercantil durante la cuarta década del siglo XIX, al igual que casi todas sus conclusiones sobre el “*subdesarrollo legal colombiano*”, evidencian un profundo desconocimiento del contexto político nacional que le impiden valorar el hecho de que la *sublevación* y *rompimiento* definitivo con la “*Madre Patria*” o la “*Madrasta Malvada*”, así como la consolidación de la República Neogranadina y la formación de la Nación Colombiana ha sido un largo y agitado proceso de construcción cotidiana que no es lineal o evolutivo ni mucho menos necesariamente pacífico.

Asimismo, el esquema llano de suponer deficiencias en la capacidad intelectual de los codificadores neogranadinos, patentiza la inadvertencia o incomprensión, por parte de Means y sus seguidores, del trasfondo de este convulsivo discurrir histórico que revela un entramado igualmente complejo en el cual convergen ideas, libros, autores, actores políticos y sociales y tensiones entre *tradición* y *modernidad* que construyen, expresan y explican las especificidades locales de los procesos de *compilación* y *codificación* euroamericanos del siglo XIX (Rodríguez, 2008, 137; Villegas y Maya, 2008, 15).

Tabla 1
Comparación Constituciones Colombianas de 1832, 1843 y 1853

Fuente: Elaboración del Autor.

COMPARACIÓN CONSTITUCIONES COLOMBIANAS DE 1832, 1843 Y 1853			
ASPECTO JURÍDICO POLÍTICO			
Criterio	1832	1843	1853
Tendencia política	Liberal	Conservadora	Liberal
Religión	Laica	Católica	Laica, no menciona el tema
Sistema electoral	Elección indirecta cada dos años	Elecciones indirectas cada cuatro años	Elecciones directas cada cuatro años
Forma de gobierno	Federal	Central	Federal
Poder Legislativo	Fuerte, reunión por derecho propio	Débil, reunión sujeta a la voluntad del Presidente	Fuerte, reunión por derecho propio
Iniciativa legislativa	Cámaras y Consejo de Estado, el Ejecutivo no tiene iniciativa	Cámaras y Ejecutivo por medio de sus Secretarios de Estado	Cámaras y Ejecutivo por medio de sus Secretarios de Estado
Poder ejecutivo	Débil, limitado por el Congreso y el Consejo de Estado	Fuerte	Débil, limitado por el federalismo
Consejo de Estado	Fuerte, órgano independiente	Suprimido	Suprimido
Poder judicial	Corte Suprema de Justicia, elegidos por el Congreso de terna enviada por el Consejo de Estado	Corte Suprema de Justicia elegida por el Congreso	Corte Suprema de Justicia elegidos por votación popular
Libertades individuales	Amplio desarrollo	Desarrollo restringido	Desarrollo moderado
Fuerza pública	Obediente no deliberante, sujeta al Consejo de Estado y al Congreso	Obediente no deliberante sujeta al Ejecutivo	No trata el tema específicamente
ASPECTO JURÍDICO ECONÓMICO			
Propiedad	Garantizar la propiedad es objetivo de la convención constituyente. Se prohíbe la confiscación y la expropiación.	El Gobierno debe proteger la propiedad. Se expropia previa indemnización.	La República garantiza la inviolabilidad de la propiedad, salvo: contribución general, apremio o pena legal, (con previa indemnización). En caso de guerra la indemnización puede no ser previa.
Fomento de la industria	Las cámaras de las provincias deben fomentar la industria. Únicamente el Congreso fomenta establecimientos de utilidad pública	Únicamente el Congreso establece privilegios para el desarrollo de obras públicas, y para actividades privadas de interés público.	La Libertad de industria es garantizada por la República con las restricciones de Ley.

ASPECTO JURÍDICO ECONÓMICO			
Criterio	1832	1843	1853
Deuda externa	El pago de la deuda externa tema preferente de la convención constitucional.	Únicamente el Congreso puede autorizar empréstitos para cubrir el déficit público.	
Gasto público	Los ciudadanos deben contribuir. Se suspende la ciudadanía por deudas al Estado. El Congreso aprueba el gasto propuesto por el ejecutivo.	Los ciudadanos deben contribuir. Se suspende la ciudadanía por deudas al Estado. Únicamente el Congreso aprueba el gasto anual, y aprueba empréstitos para el pago del déficit.	El Congreso aprueba el gasto presentado por el ejecutivo.
Régimen impositivo	Únicamente el Congreso establece impuestos, derechos y contribuciones nacionales. El ejecutivo debe cuidar el recaudo e inversión de las contribuciones. Las cámaras provinciales también pueden establecer contribuciones.	El Congreso de manera exclusiva establece impuestos.	El Gobierno Central (Estado) establece contribuciones.
Administración de bienes nacionales	Únicamente el Congreso decreta la administración y enajenación de bienes nacionales. Así mismo todo lo relativo al crédito nacional.	El Congreso enajena y asigna usos públicos a los bienes nacionales.	El Gobierno Central (Estado) administra la renta pública.
Régimen monetario	Únicamente el Congreso determina el tipo de moneda.	Únicamente el Congreso determina el tipo de moneda.	
Supervigilancia	Tarea de las provincias. Únicamente el Congreso determina pesos y medidas.	Únicamente el Congreso determina pesos y medidas.	
Libertad económica y de industria	Se establece la libertad de industria y comercio, y se prohíben las corporaciones. Excepcionalmente y sólo el Congreso podrá establecer privilegios exclusivos temporales para el fomento de ciertas actividades. El ejecutivo puede conceder patentes de navegación.	El Congreso puede establecer privilegios exclusivos, o exenciones a determinadas actividades. El ejecutivo puede expedir patentes de navegación.	Se garantiza la Libertad de industria con las restricciones legales (La Ley puede restringir ésta libertad).
Integración económica			El gobierno (Estado) dirige todo lo relativo al comercio extranjero, puertos, canales y caminos para comunicar el océano Atlántico con el Pacífico. Los extranjeros gozarán de los mismos derechos civiles y garantías que los nacionales.

Nota del autor: la expresión Gobierno Central en la Constitución de 1853 se asume a Estado, por cuanto señala que lo integran los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, del Gobierno Central.

CUARTA PARTE

¿TRASLADO “MECÁNICO” O TRASPLANTE “SELECTIVO”?

El profesor de derecho privado de la Universidad de Turín, Pier Giuseppe Monateri afirma que normalmente los sistemas jurídicos son *amalgamas* de modelos recibidos de otros sistemas y que por tal razón la historia de un sistema de derecho es en gran parte la historia de los *préstamos* de materiales jurídicos tomados de otros sistemas jurídicos. De ahí que, en el estudio de la difusión de las ideas jurídicas no se necesite simplemente un catálogo de las “*características*” que se han tomado prestadas, sino un examen de los *instrumentos de selección y cooperación culturales* a través de los cuales se construye y mantiene la unidad jurídica (Monateri, 2006, 145, 146), análisis en el que a continuación se incursiona, específicamente, en relación con la génesis de la conformación de la institucionalidad neogranadina en el campo mercantil.



TRASCENDENCIA Y ALCANCE DE LA TEORÍA DEL TRASPLANTE JURÍDICO

Andrea Meroi, asegura que mientras que la recepción, trasplante, intercambio, préstamo o copia de un derecho a otro no es una novedad, la reflexión crítica acerca de este fenómeno si puede considerarse relativamente reciente; que a la hora de investigar cualquier institución jurídica es fundamental comprender las razones por las cuales ocurre la recepción jurídica, los efectos que produce y los límites con que tropieza; y que por ello es inaplazable conceptualizar y valorar esta realidad del mundo jurídico actual (Meroi, 2006, 83).

El trasplante jurídico: mecanismo fundamental y polémico para explicar la historia de un sistema de derecho

Carlos Morales de Setién Ravina, sostiene que el trasplante jurídico ha sido calificado y considerado como un mecanismo fundamental de propagación de ideas jurídicas y como la forma más importante de cambio jurídico en la historia occidental, pero que, sin embargo, las formas de circulación de las ideas jurídicas no suelen ser objeto de estudio por los académicos del derecho, en general, ni por los del derecho privado, en particular, salvo que por escogencia profesional o por afición sean comparativistas o sociólogos del derecho (Morales de Setién, 2006, 22, 69).

Según Morales de Setién, es posible iniciar una línea de investigación sobre el presupuesto de que todos sistemas jurídicos prestigiosos o no prestigiosos, modernos o antiguos, globalizados o nacionalmente aislados, se construyen a través del préstamo y, en consecuencia, tienen un carácter *híbrido* o *bastardo* que es necesario resaltar, versión que va en contravía de la teoría tradicional y mayoritariamente acogida para explicar la historia oficial del derecho, según la cual ciertos sistemas “prestigiosos” son los productores de normas y otros sistemas “no prestigiosos” fundamentalmente las “imitan”, adaptando en su caso, las teorías, instituciones, normas específicas e incluso códigos completos de los sistemas “prestigiosos”, “desarrollados” o “avanzados” (Morales de Setién, 2006, 72-73).

Morales de Setién advierte que, en todo caso, no se debe pasar por alto que aquello que se trasplanta no es aplicado exactamente igual en la cultura receptora,

entre otras razones, por la conmensurabilidad del lenguaje y la posibilidad de que ciertos conceptos culturales pasen de una sociedad a otra, pues “las instituciones se trasplantan *de hecho* y funcionan *de hecho* de manera *similar* en uno u otro país, especialmente cuando lo trasplantado son normas de *derecho privado* y el trasplante se da dentro de países con *economía de mercado*” (Morales de Setién, 2006, 72, 77-78).

Aproximación al fenómeno de recepción jurídica desde la perspectiva de Allan Watson

Morales de Setién destaca el trabajo titulado *Legal Transplants, An Approach to Comparative Law*, escrito por el comparativista y romanista Allan Watson en 1974, obra que ha sido objeto de una gran polémica por divulgar una explicación sobre el cambio legal que contradicen al común de los juristas y sociólogos del derecho:

el cambio legal se produce fundamentalmente por el préstamo masivo de materiales jurídicos entre las distintas sociedades, y ese préstamo no obedece a necesidades sociales en la mayoría de los casos, sino a la decisión de las elites jurídicas de trasplantar ciertos elementos jurídicos de una cultura a otra, esencialmente como formas de legitimación social frente a los otros juristas y, en segundo lugar como formas de legitimación frente a la sociedad. Las elites jurídicas no efectuarían los préstamos en función de necesidades sociales concretas, sino en función principalmente de sus propias necesidades como grupo social. (Morales de Setién, 2006, 71)

Andrea Meroi igualmente resalta que la obra de Watson suscitó encendidas polémicas, al desafiar la noción prevaleciente según la cual existe una estrecha relación entre el derecho y la sociedad en la que rige, planteando que frecuentemente las leyes de una sociedad no surgen como el resultado lógico de su propia experiencia sino que principalmente se “piden prestadas” de otras sociedades, razón por la cual el derecho de una sociedad funciona de manera muy diferente de la de aquella para la cual fue creado, circunstancia que exige a los historiadores y sociólogos del derecho tener en cuenta que la ley no puede ser usada como una herramienta para comprender a la sociedad sin una cuidadosa consideración de los “trasplantes legales” caracterizados, entre otros, por los siguientes rasgos:

- a) *El trasplante legal es la fuente más fértil de desarrollo jurídico;*
- b) *El derecho, como la tecnología, es en mucho fruto de la experiencia humana. Al igual que lo ocurrido con la rueda, importantes reglas legales son inventadas por un puñado de pueblos o naciones y, una vez inventadas, su valor puede prontamente ser apreciado y las reglas en sí mismas adoptadas para las necesidades de muchas naciones;*
- c) *El trasplante de reglas legales es socialmente sencillo, razón por la cual son aceptadas por el sistema receptor sin grandes dificultades;*

- d) *Si se quiere descubrir el “espíritu del pueblo” a partir de su derecho, no se debe observar el sistema en su conjunto sino los detalles a partir de los cuales difiere de otros sistemas;*
- e) *El período de la recepción es a menudo un tiempo en que la ley trasplantada es examinada minuciosamente. De ahí que sea también la oportunidad en que la ley se reforme o se sofisticue. Eso brinda a la sociedad receptora una excelente oportunidad de convertirse en “donante”, a su turno;*
- f) *La recepción es posible y aun fácil cuando la sociedad receptora es mucho menos avanzada material y culturalmente, aunque los cambios dirigidos a la simplificación y aun a la “barbarización” serán muy grandes;*
- g) *La ley extranjera puede ser influyente inclusive cuando sea totalmente malentendida;*
- h) *Una característica muy marcada entre los abogados es el no querer aparecer solos en sus decisiones. De ahí la fuerza de la doctrina del precedente en el derecho inglés, el hábito de los juristas romanos de citar a los colegas en apoyo y, hasta cierto punto, la frecuencia de los trasplantes;*
- i) *Mucho más que otros pueblos europeos, los romanos y los ingleses han sido vitalmente importantes para el desarrollo de los campos tradicionales del derecho privado. La suprema contribución de los juristas italianos, franceses, holandeses y alemanes ha consistido más bien en la racionalización, sofisticación y adaptación de las reglas del derecho romano. (Meroi, 2006, 83- 85)*

Respecto de la segunda edición del libro, efectuada en 1993, Andrea Meroi recalca que al responder las críticas a su tesis, Watson sostiene que cuando observaba varios sistemas durante un largo período, la imagen que emergía era la de un préstamo continuo y masivo, y la de la longevidad de las reglas e instituciones, y que la prevalencia del “préstamo” sugería una clave para entender patrones y cambios, ya que sistemas relacionados unos con otros a través de una serie de préstamos podrían, en sus similitudes y diferencias, indicar el ímpetu del crecimiento. Pero que estos mismos préstamos y longevidad lo persuadieron de que no había una relación tan simple entre sociedad y derecho, ya que si el derecho en gran escala era copiado de un lugar muy diferente y sobrevivía a tiempos muy diversos, escasamente podía ser tenido como “el espíritu del pueblo” en forma general, pues si reglas, principios y estructuras sobrevivían en condiciones económicas, sociales y políticas muy diferentes, difícilmente podían reflejar de manera adecuada la base económica o de poder de una sociedad (Meroi, 2006, 86).

La profesora Meroi afirma que para Watson no existe, aun en teoría, una simple correlación entre una sociedad y su derecho, pues para que una ley o institución exista, se pida prestada o sea cambiada o desaparezca, debe intervenir un acto oficial que puede consistir en leyes sancionadas por la legislatura, o en el trabajo

de normadores secundarios como jueces, juristas o académicos. Aunque Watson reconoce que las diferentes fuentes de derecho tienen disímiles impactos en el cambio legal, hace hincapié en que en todos los tiempos y lugares la perspectiva de los normadores está afectada por su cultura jurídica particular, y que parte de esta cultura es la elección de sistemas considerados apropiados para trasplantar, es decir la aprobación o el desdén por la ley foránea, cultura que debe ser entendida antes de erigir una teoría de derecho y de la sociedad, análisis a partir del cual Watson propone, entre otras, las siguientes conclusiones (Meroi, 2006, 87).

- a) *El principal criterio que determina qué reglas son “pedidas a préstamo” es la accesibilidad en la que influye tres factores: (i) si el sistema legal es escrito; (ii) si está escrito en una forma relativamente fácil de entender (esto incluye el idioma); (iii) y si está inmediatamente disponible.*
- b) *Otro criterio es el hábito y la moda: una vez que un sistema se utiliza como fuente, será nuevamente utilizado. Además, cuanto más sea utilizado, mayor será la tendencia de seguir haciéndolo.*
- c) *La costumbre también puede trasplantarse. Una regla que no se corresponde con el comportamiento acostumbrado en el lugar, puede ser adoptada y ser reconocida como derecho consuetudinario.*
- d) *El “trasplante” frecuentemente, o quizá siempre, implica transformación jurídica. Aun cuando la norma trasplantada permanezca inalterada, su impacto en un medio social nuevo puede ser diferente. La inserción de una norma extranjera en otro sistema complejo puede provocar que ella opere de una manera renovada.*
- f) *Debe enfatizarse el impacto de la cultura jurídica de la élite jurídica sobre el cambio legal. A menudo los gobiernos están poco interesados en la elaboración de normas; la legislación masiva, como la codificación, frecuentemente carece de un mensaje social específicamente diseñado para la sociedad a la que se dirige; mucho de la elaboración de normas se deja en manos de una élite jurídica subordinada, como la de los jueces o los juristas; y esos normadores subordinados tienden a elaborar normas conforme a la cultura jurídica que crean para sí mismos.*
- g) *Finalmente, si el “préstamo” es la manera principal en que el derecho se desarrolla, y si la élite normadora está limitada por su cultura jurídica, y si esa cultura jurídica está restringida por aquello que la élite no conoce, de todo ello se sigue que la calidad de la educación jurídica—incluyendo el Derecho Comparado—juega un poderoso rol en la reforma legal. (Meroi, 2006, 87-88)*

LA “IMPUREZA” DE LA TEORÍA JURÍDICA ROMANA

En el ensayo de P.G. Monateri, titulado *Gallo, el Negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental*, se resalta el carácter “impuro” de la teoría jurídica romana, considerada por muchos y por largo tiempo como la más importante teoría transnacional del derecho (Monateri, 2006).

El carácter híbrido o bastardo del Derecho Romano

Carlos Morales de Setién Ravina afirma que en su ensayo Monateri se vale del trabajo de Allan Watson para tres propósitos. Por un lado, maneja las ideas de Watson para amonestar las teorías usuales del cambio jurídico en los sistemas avanzados que lo ven como una evolución interna y autónoma en los sistemas “prestigiosos” como es el caso del derecho romano. De otra parte, intenta demostrar que el prestigio del que gozan los sistemas “prestigiosos” en virtud de su originalidad y capacidad interna de cambio se esfuma ante la evidencia de que provienen del intercambio jurídico y de que las formas de producción jurídica de los países más “evolucionados” no difieren en mucho de las formas de producción jurídica que tienen lugar en los países “atrasados”. Por último, pretende explicar que en la manera en la que ocurre el cambio jurídico en el sistema de derecho romano, el derecho no es producto del “genio jurídico” romano para adaptarse a las circunstancias cambiantes del mundo latino, sino más bien el resultado de las necesidades y estrategias de legitimación de las elites jurídicas romanas (Morales de Setién, 2006, 70).

Por su parte, el propio Monateri aclara que dividió su ensayo en dos partes. La primera, consagrada a la reconstrucción de la conciencia histórica de la tradición jurídica occidental, mostrando la aparición de un modelo que se basa de manera más o menos explícita en las presunciones sobre la originalidad y la supremacía del derecho romano y en su capacidad de supervivencia y renovación. La segunda, destinada a reseñar algunos ejemplos significativos relacionados con el derecho de contratos, la concepción del Estado, la resolución de conflictos y el papel de las elites profesionales en la conformación de la cultura jurídica, con los cuales pretende hacer dudar de la visión que se tiene comúnmente de la tradición jurídica occidental, sección de la que se extracta únicamente lo concerniente a la *stipulatio* que corresponde al ejemplo seleccionado para demostrar el carácter mágico que rodeaba los contratos romanos, a la *compraventa* a través de la cual se revelan los auténticos defectos técnicos del pensamiento jurídico romano, y al *procedimiento*

para resolución de conflictos, mediante la cual se evidencia la incapacidad del sistema legal romano para hacer respetar los derechos que otorgaba y para hacer cumplir las normas que lo componían (Monateri, 2006, 100, 189).

Antes de describir estas críticas, conviene anotar que con el fin de evitar confusiones, de manera explícita, Monateri aclara que no está culpando al derecho romano de haber hecho en estos temas lo que hizo en el siglo II a.C., sino que lo que está señalando es simplemente que es bastante extraño elogiar el derecho romano como el único precursor de la justicia moderna, cuando las cosas se han movido exactamente en la dirección opuesta, dado que el derecho no ha evolucionado a partir de ese sustrato sino contra esas ideas (Monateri, 2006, 100, 192).

El mito sobre la vigorosa capacidad de *auto-renovación* del Derecho Romano

P.G. Monateri comienza por citar varios trabajos de eminentes académicos que proponen claramente la idea de que al derecho romano no sólo se le considera el fundamento de la teoría jurídica occidental, sino que ha sido, y continúa siendo, “*una de las creaciones más elevadas del espíritu humano*”. Estos académicos argumentan que el trabajo de los juristas romanos, incluso el de los antiguos, fue el que “*sentó las bases no sólo de la teoría jurídica romana, sino de la europea*”, comprendiendo los países del *common law* y los asuntos comerciales, y que la importancia del derecho romano reside fundamentalmente en el hecho de que como derecho altamente avanzado serviría como guía para todo el derecho moderno (Monateri, 2006, 104-105).

Al criticar el “modelo ario” del derecho romano, Monateri observa que es necesario comprender adecuadamente la aparición súbita del historicismo legal alemán de principios del siglo XIX, y que por consiguiente no hay que perder de vista que el historicismo de Savigny pretendió reemplazar la teoría universalista del derecho natural que fue el paradigma que dominó el debate jurídico durante el periodo “ilustrado” en el siglo XVIII, que para Savigny y sus seguidores, el “culto” al derecho romano, que era un producto de la historia y no de la “naturalidad”, tenía que sustituir a la concepción racional universalista del derecho, y que con este trasfondo Savigny inició el proceso de elaboración de un derecho alemán nacional que terminó en 1900 con la codificación del derecho privado común para toda Alemania, empresa en la que la masa de textos legales romanos le brindó los ladrillos necesarios para la construcción “científica” de un derecho nuevo (Monateri, 2006, 113-114, 125).

Monateri recalca que el hábito de destacar la importancia del derecho romano llevó a concebir este derecho como algo más que un simple derecho positivo. El derecho romano aparecía con una historia intelectual implícita, aunque era una historia peculiar. Para poder construir un derecho alemán sobre esa base, el derecho

romano tenía que estudiarse como un sistema autónomo y completo, que a su vez pudiera ser elaborado y desarrollado de acuerdo a principios científicos dentro de un sistema legal moderno. Para Monateri este enfoque produce una “ideología” que se apoya en la singularidad de lo romano e implica una exclusión casi total de la importancia de los otros derechos antiguos, motivo por el cual, el *derecho comercial romano* y el derecho de obligaciones, no obstante que derivaban efectivamente del *derecho babilónico*, habitualmente son presentados como el producto típico de la jurisprudencia romana (Monateri, 2006, 115-116, 127).

Monateri llama la atención sobre cómo aunque los historiadores profesionales del derecho admitieron un número mayor y creciente de préstamos, rápidamente elaboraron cuidadosamente un nuevo modelo todavía más poderoso, en el que esos préstamos quedan insertos en el marco de un derecho romano “*en renovación permanente*”, con el fin de mostrar la continuidad y la grandeza de la tradición romana, modelo que se basa, ante todo, en la propia idea de tradición como un cuerpo vivo de concepciones e ideas, que tiene la capacidad de regenerarse:

Según la teoría sobre las tradiciones que emplea Berman, hablar de una “tradición” de derecho en Occidente es llamar la atención sobre dos factores principales: el primero, que las instituciones legales se han desarrollado de manera continua a lo largo de generaciones y siglos, y que cada generación conscientemente, aunque no siempre deliberadamente, ha construido sobre el trabajo de las generaciones previas dirigiéndolo hacia una meta específica; el segundo, que este proceso de desarrollo continuo se concibe como un proceso no de mero cambio, sino de crecimiento orgánico. (Monateri, 2006, 139-140)

Continuidad o discontinuidad: dos visiones alternativas y opuestas para la comprensión de la tradición jurídica occidental

Para Monateri el *curso* de la historia, el relato de la actividad humana desde el pasado hasta el presente, es una ilusión, dado que el pasado es, en cierta forma, una invención del presente, y si se acepta esta noción estructural de la comprensión histórica se está en la posibilidad de valorar dos teorías alternativas y opuestas: un modelo de la historia como tradición y continuidad, y una aproximación opuesta de “*discontinuidad*” (Monateri, 2006, 141).

El acercamiento continuista siempre interioriza el cambio dentro de una tradición en *desarrollo* y las elecciones estratégicas tienden a ser presentadas más como respuestas a un contexto pasado, que impone fuertes restricciones, antes que como proyectos deliberados y finalistas de naturaleza más o menos política, cuyo objetivo sería diseñar el futuro. La debilidad de este enfoque, recalca Monateri, radica en que su fundamento reside en el deseo de ver una continuidad y en su resistencia a admitir el cambio. En efecto, cuando se acoge un enfoque continuista del derecho romano y de la tradición jurídica occidental se suele aseverar que cada nuevo préstamo individual del extranjero, o cada ruptura aparente con el pasado, es de hecho una renovación de lo viejo, o una valoración original que transforma

el elemento anterior en un logro puramente romano. Sin embargo, si se adopta una visión centrada en el país receptor, siempre es posible sostener que el genio también encuentra su expresión en la facilidad para absorber y asimilar las técnicas de afuera. Por tanto, advierte Monateri, debe quedar bien claro que no es un asunto de elogiar o desaprobar al sistema receptor, al cual no se le imprime ningún sello de inferioridad por haber tomado prestado, como frecuentan hacerlo los historiadores del derecho occidentales quienes acostumbran imponer esa mácula sobre el sistema receptor (Monateri, 2006, 142-143, 148-149).

La explicación sobre la discontinuidad es especialmente importante en relación con el vínculo existente entre los derechos europeos modernos y el derecho romano clásico, respecto del cual tradicionalmente se afirma su descendencia directa, énfasis que obstaculiza una comprensión adecuada de las raíces del derecho civil moderno. Monateri subraya que han ocurrido demasiadas rupturas en la historia desde los tiempos romanos hasta hoy, que pueden suavizarse solamente mediante la idea *metafísica* de una tradición subyacente que evoluciona y en la que cambian los detalles pero se mantiene la esencia, interpretación que encuentra su nicho en los prejuicios y el interés propio que tienen los romanistas en defender el modelo continuista por razones estrechamente ligadas a su supervivencia como profesionales, mediante la estrategia fundamental de convertir en exóticas las culturas legales distintas de la occidental: “*el derecho babilónico, egipcio y asirio son exóticos, mientras que el derecho romano no lo es, aunque se basara en la esclavitud y en una gran cantidad de magia*” (Monateri, 2006, 150-152).

Respecto del modelo no continuista Monateri sostiene que el derecho romano proviene de una cantidad de fuentes distintas y que se desarrolló durante un periodo de varios siglos por personas que tenían diversos motivos y que recogieron, recompusieron, reescribieron y amplificaron lo ya existente con nuevos fines. El trabajo resultante no produce una tradición coherente y unificadora, desarrollada a partir de fuentes “*originales*”, sino otra tradición producto de distintos sistemas institucionales y de diferentes paisajes culturales. Desde esta perspectiva, la “*renovación*” del derecho romano a lo largo de las distintas épocas no demuestra una capacidad excepcional del propio derecho romano, sino más bien la habilidad de los abogados posteriores, en particular de los especialistas en derecho civil, para adoptar nuevas normas y soluciones y vincularlas a la autoridad de los viejos textos romanos (Monateri, 2006, 152-153).

El cambio de enfoque que propone Montaneri tiene dos consecuencias para la ideología del derecho occidental. La primera, que el derecho occidental es una tela hecha de retales no menos exótica que otras. La segunda, que el derecho occidental procede no sólo del derecho romano, sino también de otros derechos antiguos, lo que sugiere una visión más globalizada de su origen e instituciones. Es más, insinúa que el derecho “occidental” no es tan “occidental” como se ha hecho creer (Monateri, 2006, 153).

LA HISTORIA DEL DERECHO CIVIL COLOMBIANO DILUCIDADA BAJO LA TEORÍA DEL TRASPLANTE JURÍDICO

Anteriormente se indicó que Carlos Morales de Setién Ravina recalca que las formas de circulación de las ideas jurídicas no suelen ser objeto de estudio por los académicos del derecho, en general, ni por los del derecho privado, en particular, salvo algunas notables excepciones, dentro de las cuales destaca el libro *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, del profesor colombiano Diego Eduardo López Medina, en el que la preocupación principal es presentar una explicación de la forma como ocurre el cambio en la *teoría privatista* latinoamericana (Morales de Setién, 2006, 69).

Respecto de este libro, Duncan Kennedy manifiesta que dos de las contribuciones que hace López Medina al conocimiento jurídico es ofrecer un nuevo paradigma para explorar la relación entre los sitios de producción y recepción de la teoría jurídica, y proveer una historia metodológicamente sofisticada de la teoría del derecho en Colombia, que seguramente influirá la manera en la que los colombianos entienden su situación constitucional presente y en la que los comparativistas en general conciben a Latinoamérica (Kennedy, 2004, XI).

En cuanto, al nuevo paradigma, Kennedy resalta que se trata de un *modelo de influencia* en tres pasos: (i) los *países prestigiosos*, que son los *sitios de producción*, generan y practican una Teoría Transnacional del Derecho (TTD), una forma de escribir y debatir en la que los participantes son más o menos conscientes de la presencia del otro, pero en gran medida ignoran la existencia de una audiencia de teóricos jurídicos en los *países periféricos* o *sitios de recepción*; (ii) los juristas en la periferia estudian la TTD y producen, en casa, su *teoría jurídica local* de alcance nacional o regional y que consiste en trabajos académicos diseñados para otros teóricos locales, estudiantes y practicantes; y (iii) la teoría jurídica local, a su vez influye en la “teoría pop” del derecho dominante localmente, esto es, en las ideas sobre el derecho en general que efectivamente están en el fondo de la mente de los abogados practicantes y de otros miembros de las elites locales cuando producen memoriales, documentos transaccionales como contratos y testamentos, decisiones judiciales y legislación (Kennedy, 2004, XI, XII).

Para Duncan Kennedy la idea rectora del libro de López Medina es que el proceso por el que los autores locales reciben la TTD involucra una *transformación* o *transmutación* de dicha teoría. Los juristas de la periferia están comprometidos en una práctica constante de selección, no sólo entre los diversos productos de la TTD, sino también entre las posibles lecturas de los trabajos prestigiosos que estudian. Igualmente, Kennedy destaca que la noción de las “lecturas transformadoras” es tomada del crítico literario Harold Bloom, para quien los procesos de *transformación* son parte necesaria de toda lectura, dada la ambigüedad radical inherente a los textos canónicos, que unida a contextos periféricos caracterizados por ambientes *hermenéuticos pobres*, en los que con frecuencia los autores locales sólo tienen acceso a porciones incompletas del trabajo primario de un autor y a su literatura secundaria y están excluidos de los intercambios orales como las conferencias o las discusiones en seminario, a través de los cuales las figuras dominantes en los sitios de producción disciplinan a quienes se desvían de las lecturas canónicas, permiten que las obras canónicas sean leídas, transformadas, canibalizadas y recombinadas en los sitios periféricos de recepción (Kennedy, 2004, XII-XIV).

Estructuración y hegemonía del formalismo jurídico en Colombia

El profesor Diego López, al presentar el panorama general de los trasplantes teóricos y la transformación local que dieron origen a la conciencia jurídica colombiana, sostiene que a lo largo de los siglos XIX y XX el formalismo local se conformó mediante la mezcla compleja proveniente de tres trasplantes iusteóricos distinguibles: primero, la recepción del Código de Napoleón y la tecnología formalista de lectura del mismo predominante en Francia en el siglo XIX, bautizada por sus críticos como la escuela de la exégesis; segundo, el trasplante de los métodos de los romanistas y privatistas alemanes del XIX representados en las propuestas metodológicas de Karl Friedrich von Savigny y la primera etapa intelectual de Rudolf von Ihering; y tercero, la recepción, transformación y asimilación de la más influyente de las teorías positivistas europeas: la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, expresiones de formalismo que:

dieron forma a las estructuras teóricas de la cultura legal nacional y llegaron a asociarse en las mentes de los operadores jurídicos hasta constituir un continuo, a pesar de sus asimetrías internas, que sigue siendo, por mucho, la más importante, potente y natural de las teorías subyacentes a la conciencia jurídica local. (López, 2004, 129-130)

López Medina, reserva las expresiones “*clasicismo jurídico*” o “*clasicismo prekelseniano*” a los dos trasplantes decimonónicos: la exégesis francesa y el conceptualismo alemán, clasicismo que comenzó en el periodo comprendido entre 1855 y 1886 con la diseminación gradual de un Código Civil a la francesa; que prosperó como una tradición académica de enseñanza y escritura entre la última década del siglo XIX

y el primer cuarto del XX con la publicación de comentarios y tratados explicando el código; que apenas vino a ser confrontado por una comprensión antiformalista del derecho en la década de los treinta del siglo XX; y que alrededor de las décadas de los cuarenta y cincuenta de ese siglo recobró mucho de su vigor hasta el punto que a mediados de la primera década del siglo XXI, continuaba amoldándose de manera muy plástica a las necesidades iusteóricas de la mayoría de los autores, analistas y estudiantes del derecho (López, 2004, 132).

Con insistencia Diego López repite que el clasicismo, como tipo de formalismo legalista, se constituyó como una teoría del derecho especialmente interesada en resolver los problemas prácticos que genera la aplicación e interpretación de un nuevo Código Civil; que esta teoría terminó siendo aceptada como la estructura evidente para todos los demás campos del derecho que se organizaban en torno a códigos, pues paulatinamente se olvidó que era una “teoría” entre muchas otras posibles para la comprensión del código; y que la supremacía de esta teoría se *naturalizó* de tal manera que llegó a constituir la manera inevitable de comprender el derecho (López, 2004, 133).

Declaración de independencia jurídica de la “madrstra” España

En *La Teoría Impura del Derecho*, Diego López es enfático en aseverar que en Colombia la conciencia jurídica contemporánea comienza con la importación del Código Civil francés de 1804; que la abigarrada historia política del país sólo parece encontrar un relativo punto de reposo en los sucesos constitucionales y legales de 1885-1887, que corresponden a los años fundacionales de la vida jurídica contemporánea del país; que el establecimiento del Código Civil fue usado para declarar independencia jurídica definitiva frente España; que el Código Civil nacional pretendió hacer *tabula rasa* con la historia jurídica anterior dado que se constituyó en punto de partida completamente nuevo para el derecho estatal que buscaba una identidad jurídica estable; que el Código Civil fue proyectado como el punto de partida de derechos nacionales completamente nuevos, con su correspondiente conjunto de nueva teoría, dogmática y práctica forense; y que para el abogado colombiano contemporáneo el Código Civil marca la línea más *antigua* donde comienzan los materiales jurídicos relevantes en su conciencia, razón por la cual sus insumos jurídicos primarios son leyes positivas bajo la forma de códigos, en especial el Código Civil y su manual iusteórico de uso, la Ley 153 de 1887, que fue y todavía es, en cierto sentido, la ley por excelencia, el nuevo *ius commune*, y por tanto, el comienzo histórico de la conciencia jurídica colombiana (López, 2004, 135-138).

La posibilidad de crear una identidad jurídica nacional como extensión de España y de la cultura hispánica fue implacablemente desconocida, debido a que

una vez lograda la codificación nacional los derechos criollos fueron vengativamente anti-historicistas respecto de la tradición jurídica hispana o precolombina como lo corroboran autores del periodo de la Independencia que justificaron la insurrección local al describir metafóricamente a España, no como la madre caritativa y amorosa que se suponía debía ser para sus colonias, sino como una madrastra perversa y voraz que explotaba cruelmente al Nuevo Mundo. En este contexto el objetivo fue extirpar cualquier rastro de influencia española en el derecho civil común para adoptar ahora una nueva hermandad con el Código francés, tendencia que Diego López ejemplifica a través del autor colombiano Eduardo Rodríguez de Piñeres (1937), quien en su texto *Derecho Usual*, busca liberar el derecho local de los vestigios del derecho antiguo aún presente en los conceptos y prácticas hispánicos sobrevivientes, amonestando a los practicantes para que abandonen el uso de los conceptos del derecho privado español en la redacción de los contratos y otros documentos legales (López, 2004, 136-137).

En cuanto al derecho antiguo el relato lopista resalta que si bien es cierto que antes de la promulgación del Código de Bello los nuevos estados-nación suramericanos habían tenido ya tres siglos de vida institucional y legal como colonias hispánicas, y antes de eso, siglos, quizá milenios en algunos casos, de cultura y organización política precolombina, también es verdad que el primer cuarto de siglo XIX ofreció el escenario propicio para la descolonización del continente y la ruptura de las ataduras formales con España, proceso que fue largo y penoso, razón por la cual durante décadas enteras fue preciso aceptar el valor extendido de derecho privado español, ya que las elites jurídicas nacionales no tuvieron la experticia o la energía necesarias para crear, en oposición colonial, un derecho nacional. Sin embargo, López igualmente destaca que es perfectamente razonable pensar que al menos algunas concepciones provenientes de la historia jurídica anteriores al código y a la Constitución de la Regeneración hayan tenido fuerza suficiente para permanecer, así sea de forma implícita, dentro de las ideas generales acerca de cómo los operadores jurídicos nacionales conciben el derecho: “Tiene que ser, repito, que algunas trazas iusteóricas de la etapa precodificada hayan, de algún modo, penetrado y estén todavía presentes en la cultura legal poscodificada de Colombia” (López, 2004, 135-137).

La nueva dependencia genética y parasitaria surgida de la “hermandad” con Francia

Al caracterizar el trasplante decimonónico de la exégesis francesa, Diego López revela que la nueva hermandad con Francia recreó la dependencia genética e histórica del derecho civil nacional con el derecho romano; que prueba de ello es que en todos los currículos legales tradicionales la verdadera introducción al derecho

civil se hace por vía del derecho romano que es enseñado, no tanto como historia del derecho privado, sino como introducción dogmática al derecho privado; que la vida del Código de Bello comienza como trasplante de su progenitor francés y como tal es continuamente interpretado como un objeto cultural parasitario del mismo, manteniendo su estructura conceptual fundamental y, en la mayoría de los puntos, convergencia muy significativa de reglas; y que la dependencia genética pronto se convirtió en parasitismo cultural que marcó una profunda y prolongada tendencia a ver en el periodo posterior de aplicación práctica, evolución normativa, y teorización jurisprudencial del Código Civil, la recepción idiosincrásica de libros y autores de la cultura jurídica europea del siglo XIX imperfectamente comprendidos debido a los ambientes hermenéuticos pobres surgidos de condiciones materiales restrictivas que agobiaron a América Latina y que produjeron un trasplante legal y teórico incompleto y “lecturas de superficie” en las que se sobrevaloraba el contenido doctrinal de los mismos, mientras se ignoraba sus componentes más “teóricos” o “ideológicos”, como por ejemplo su significado teórico y filosófico, su identidad generacional o histórica, sus opciones de género o estilo literario o su explícita dirección socio-política (López, 2004, 138, 141-142).

El material importado de Francia fue la exégesis que, según López Medina, corresponde a una sub-teoría de interpretación de la ley que ha sido igualada a formas muy estrictas de textualismo o literalismo hermenéutico en las que el Código Civil es concebido como un documento claro, completo y coherente, presupuestos que generaron la creencia de que los jueces no tienen necesidad de interpretar y complementar el derecho vigente y la convicción de que su deber político frente a la Ley era respetarla de la manera más obediente posible, doctrina que encontró su expresión cumbre en la máxima: “*No conozco el Derecho Civil, enseño el Código de Napoleón*”, expresada por Bugnet y popularizada por Bonnacase, hasta tal punto de que los profesores no sólo se sentían orgullosos de recordar a sus estudiantes que ellos enseñaban el Código Civil y no un pretendido o inexistente derecho civil, sino que sus libros terminaron siendo una especie de ediciones comentadas del Código Civil (López, 2004, 155-156, 161-162).

Bajo el influjo de la escuela de la exégesis los primeros tratadistas locales prefirieron permanecer muy cercanos al texto de la Ley, casi parafraseándola en exclusiva, circunstancia que ayudó a crear la idea de que el clasicismo jurídico local era únicamente una forma de exégesis textualista, método respecto del que Diego López recuerda que José J. Gómez en forma elocuente expresaba que “fuimos herederos universales de la escuela exegética francesa, y aún lo somos. Exegéticamente estudiaron derecho nuestros mayores y exegéticamente nos lo enseñaron a nosotros y como jueces y abogados no hemos podido menos que aplicarlo y pedirlo exegéticamente” (López, 2004, 154, 156).

El escape hacia la “tutoría” intelectual germana

Uno de los apartes más interesantes y agudos del relato lopista es el referente a la lucha entre el *comentario* y el *tratado* como estilos de análisis jurídico, en el que al narrar el desplazamiento desde la debilitada teoría francesa hacia los *tutores* o *curadores* civilistas de origen alemán, se subraya que la conciencia jurídica dominante en Colombia comienza a formarse en un momento en que la exposición lineal del Código está siendo criticada en Europa, porque la estructura clásica del derecho privado establecida por Gayo y reproducida en líneas generales en el Código Civil se veía cuando menos casuística, sino abiertamente contingente, y en consecuencia era difícil seguir justificándola sobre bases *racionales* y no meramente *tradicionales*. Igualmente se resalta que la nueva unidad de análisis es el *concepto*, una idea o principio jurídico fundamental cuya plena fisonomía sólo se capta si se recorren distintas normas esparcidas a lo largo del Código, puesto que para los civilistas alemanes la cuestión radicaba en explicar el Derecho Civil como un cuerpo de conocimiento científico e histórico independiente y superior al Código Civil y en exponer el “*espíritu*” del Derecho Civil, descubriendo sus *principios generales* que igualmente eran anteriores y superiores a las reglas concretas del código. De modo que la polémica en el derecho civil sobre el género literario de exposición tiene como trasfondo básico el establecer si la unidad cardinal para el análisis jurídico científico es el artículo del código y su correspondiente comentario, o las abstracciones normativas de orden superior independientes de los textos positivos que orientan el Derecho Civil expuestos en tratados intelectualmente más exigentes que los cometarios (López, 2004, 162-164, 169).

Un “principio”, instruye Diego López, es una idea jurídica que gravita sobre un número más 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. Esta era la forma propia de pensar de la pandectística alemana frente a la que la exégesis francesa resultaba lineal, mecánica y excesivamente positivista o legocéntrica, pues para estructurar los conceptos jurídicos, reconoce que los estudios jurídicos interdisciplinarios con contenidos filosóficos e históricos resultan tan necesarios como el análisis de las disposiciones del mismo código, metodología a través de la cual los alemanes pasaron de los contratos y obligaciones particulares a una teoría general del contrato, y luego, todavía más comprensiva, a una teoría general del “*acto o negocio jurídico*”, que a finales del siglo XIX y comienzos del XX serviría como modelo para la formación de las teorías no exegéticas del “*acto administrativo*”, el “*acto de comercio*” y otros análogos (López, 2004, 170-171).

En cuanto a los primeros *tratados* locales, Diego López refiere que mientras que en las aulas de clase los profesores seguían empleando el riguroso comentario del texto, en la doctrina impresa, de los que seguramente eran la vanguardia de la profesión, era ya evidente la crisis de la exégesis y los remedios que se ofrecían

para superarla mediante la utilización de la jurisprudencia conceptualista importada de Alemania, trabajos dogmáticos respecto de los cuales resalta la marcada brecha entre el diseño teórico y la realización efectiva de los mismos, ya que no obstante que algunos autores locales ampulosamente anunciaron la elaboración de “*tratados*” de derecho civil terminaron elaborando libros que se mantienen equidistantes entre el puro comentario y la construcción científica conceptualista, en los que aunque se respeta y sigue el orden de los libros y títulos del código, en vez de reorganizar la exposición de los principios de derecho civil de manera lógica y sistemática, se evidencia cierto grado de libertad de movimiento dentro del respectivo libro o título dirigidos a identificar el principio subyacente a las distintas soluciones normativas, gestos que pueden verse como pasos preliminares hacia un *conceptualismo maduro en el derecho privado* que se irá consolidando gradualmente a lo largo del siglo XX y que culminará en 1998 con la publicación del libro *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico* de Guillermo Ospina Fernández en el que se describe la naturaleza lógica y científica del concepto de “acto jurídico” (López, 2004, 168-169).

La nueva insurrección jurídica de la mano del vanguardismo teórico Norteamericano: Dworkin en la Ciudad Blanca

Si en los años treinta del siglo XX Eduardo Zuleta Ángel confesó que “*la verdad es que afrancesados éramos todos*” (López, 2004, 290), finalizando la primera década del siglo XXI debemos reconocer que ahora “*la verdad es que ‘agringados’ somos todos*”. En efecto, en la actualidad forzoso es admitir que la *fijación* de la teoría local del derecho con Ronald Dworkin ha influenciado la cultura jurídica nacional hasta tal punto que el comentario irónico que, en 1975, hicieron Kenneth Karst y Keith Rosen sobre el perplejo que les producía las delegaciones de estudiantes de derecho latinoamericanos, porque el único tema del que querían hablar era sobre la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen, resulta aplicable especialmente respecto del *Imperio de la Justicia* y *Los Derechos en Serio*, de Dworkin, autor de moda que ha logrado consolidar una sostenida “devoción” hasta en las aulas de la Ciudad Blanca que conforma la Universidad Nacional de Colombia.

En efecto, López Medina concluye su extraordinario libro caracterizando el antiformalismo contemporáneo como una reacción frente a *neoclasicismo* que se estableció en la cultura jurídica del país después de 1940, luego de que la imaginación y el entusiasmo de los juristas locales fueron absorbidos por el trasplante “pop” de la *Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen, que cimentó su largo y complejo “romance” con la fe positivista que cultivó una cultura formalista, dogmática y lego-centrista que proscibió las convicciones críticas hasta 1990, año en el que el reinado del positivismo fue cuestionado por la *segunda* revuelta antiformalista apoyada en una literatura más reciente, sofisticada, persuasiva, poderosa e influyente estructurada durante las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX por

autores anglosajones como H.L.A. Hart y Ronald Dworkin popularizados en la conciencia jurídica local por autores del estilo de Carlos Gaviria, Cesar Rodríguez, Mauricio García, Rodolfo Arango y Rodrigo Uprimny (López, 2004, 402,411,416).

El profesor López Medina recalca que la nueva generación de teoría antiformalista del derecho, tenía su propio memorial de agravios contra la hegemonía de las convicciones neoclásicas y la presentación de nuevos argumentos iusteóricos se hizo de la mano de la importación de productos recientes de la TTD, que insistían sobre la presencia de altos niveles de indeterminación semántica y moral en el derecho, así como de la muy frecuente ocurrencia de lagunas o vacíos en la aplicación del mismo, criticaban el desprecio de los positivistas por el contenido moral y político del derecho, así como su ínfima preocupación por el ideal de justicia entendido tanto como una propiedad de casos individuales, como una característica integral del sistema jurídico; examinaban y enfatizaban el papel de las normas constitucionales en casos surgidos de la aplicación del derecho legislado; teorizaban sobre la influencia que tienen los valores políticos y constitucionales en la configuración de todas las áreas del derecho; y por último, exploraban en detalle los aspectos del razonamiento y la argumentación jurídica sin creer, como lo hacían los positivistas, que el asunto se resolvería mediante consulta de algunas pocas y antiguas reglas de derecho legislado que pretendían agotar los problemas de metodología del derecho (López, 2004, 409).

El relato del profesor López Medina prosigue indicando que las preocupaciones de esta nueva generación eran similares a algunos temas que ya se habían discutido en la teoría local del derecho, con la diferencia de que estos temas se estaban discutiendo en un nuevo leguaje teórico que recogía la tradición anglosajona, hasta entonces poco influyente en la formación de la iusteoría local, en la que se manifestaban los procesos de judicialización de la política y constitucionalización del derecho, razón por la cual, los nuevos antiformalistas tuvieron la necesidad de preparar las ideas iusteóricas que le dieron sentido a un cambio jurídico-positivo de gran envergadura, suministrándoles la Constitución de 1991 una inmensa cantidad de nuevos textos, doctrinas e instituciones que exigían profundos cambios en la concepción y análisis tradicionales del derecho, que hizo que desde entonces la controversia iusteórica en Colombia haya girado alrededor de los siguientes temas: el papel que debe jugar la rama judicial dentro del sistema jurídico y político, muy especialmente la nueva Corte de Oro de los años noventa del siglo XX, la Corte Constitucional; la proporción en la que el sistema jurídico está conformado por reglas y principios y, en consecuencia, la validez en la argumentación de mecanismos de subsunción de hechos en reglas o alternativamente de ponderación de intereses o derechos en conflicto; la naturaleza de los principios jurídicos si se acepta su existencia; y la derrotabilidad de reglas a través de principios y derechos fundamentales (López, 2004, 410,412,417).

Postura frente a los conatos de originalidad del clasicismo jurídico local y de las elites jurídicas colombianas contemporáneas: ¿reprimenda, indulgencia o ambivalencia?

En esta sección se reseñan los riegos de caer en críticas “*lacerantes y masoquistas*” a la conciencia jurídica nacional y los efectos de estas críticas en la conformación del *complejo de inferioridad* de la teoría jurídica local, enfatizando la postura ambivalente que asume el profesor Diego Eduardo López Medina dependiendo de si los intentos de originalidad provienen del clasicismo jurídico local o de las elites jurídicas colombianas contemporáneas que lidera.

Reprimenda a los conatos de originalidad del clasicismo jurídico local

La *Teoría Impura del Derecho*, da cuenta de los intentos para probar que don Andrés Bello se las arregló para crear su versión de Código Civil francés con tanta *originalidad* como para que se le considere como un verdadero *trabajo legislativo independiente*, pretensión de innovación que se ha tratado de demostrar afirmando que Bello recabó información abundante de fuentes provenientes de los códigos civiles de Austria, Louisiana, Sicilia, Persia y Cerdeña e hizo uso extensivo de algunos de los primeros grandes comentarios del Código Civil francés, entre los que se encuentran especialmente el curso de derecho civil de Delvincourt (Paris 1824) y los tratados disponibles de derecho privado, desde el viejo Derecho Romano de Pothier hasta, el por entonces muy nuevo e influyente, *Sistema de Derecho Romano Actual* de K.F. von Savigny, fuentes que acreditan que el Código de Bello no puede considerarse como una simple *copia* de su contraparte francesa, sino como un complejo *collage comparatista* ajustado a las exigencias y características particulares de la sociedad hispanoamericana (López, 2004, 138-140).

Al respecto Diego López afirma que aun cuando desde luego hay diferencias de *detalles* en algunos puntos dogmáticos que los civilistas latinoamericanos no dejan de señalar como prueba de la *originalidad* del código local, estamos ante una *afirmación meramente retórica de originalidad* o una *originalidad aparente*, que parte de la necesidad evidente de establecer una tradición jurídica nacional fuerte que no fuera considerada como el resultado de la simple *copia* o trasplante, *afirmación chauvinista de originalidad* que no pasó de ser una simple alocución en los cursos introductorios de derecho ampliamente desmentida por las formas hegemónicas de enseñanza y la práctica del derecho privado (López, 2004, 138-139, 141).

En la narración lopista también se destaca la conferencia celebrada el 17 de febrero de 1938 en la Sociedad de Legislación Comparada de Paris, en la que Eduardo Zuleta Ángel tuvo una “rara oportunidad” de proponer sus propios puntos de vista ante los grandes maestros europeos, ante quienes trató de demostrar que la ciencia jurídica local mantenía el paso respecto de los desarrollos europeos,

sosteniendo que la teoría anti-formalista y sus nuevos contra-principios fueron perfectamente desarrollados dentro del estricto marco de los materiales jurídicos positivos vigentes en Colombia, sin necesidad de trasplante teórico europeo. Frente a esta pretensión de *originalidad* López Medina resalta que, en su *clímax de creatividad*, Zuleta Ángel producirá una *interpretación nacionalista chauvinista* del Código de Bello tendiente a afirmar la superioridad sobre el Código Napoleón, tesis que resaltaba el alto valor de los productos jurídicos locales permitiendo compararlos, sin ningún *complejo*, a los últimos desarrollos de la ciencia europea (López, 2004, 298-299).

Verificación de la crítica “lacerante y masoquista” a la conciencia jurídica civilista colombiana

A la vez que describe y elogia el libro *Teoría Impura del Derecho*, Duncan Kennedy efectúa una penetrante crítica dirigida a explicar por qué dos de sus elementos cruciales, los conceptos de TTD y de *lecturas transformadas*, tienen problemas, que aunque no amenazan de manera alguna el valor de la obra en su conjunto, encierra el peligro de hacer una lectura que encaja fácilmente dentro de un estilo particular de *auto-crítica lacerante* que practican las elites locales en contra de su propio “retraso”, lectura que obtiene su *giro masoquista* de su imagen implícita de la TTD y de los términos “lectura transformada” y “contexto hermenéutico pobre” (Kennedy, 2004, XVI).

Kennedy hace un llamado de atención sobre como la imagen implícita de la TTD como un cuerpo de obras desinteresadas, verdaderas e inherentemente valiosas en comparación con la teoría jurídica local, puede verse reforzada en el lector desatento por los múltiples sentidos en que se usa la expresión “lectura transformada o transmutada”, la cual, en algunos casos se refiere a un error del tipo “cognitivo”; a veces denota una presentación incompleta de la teoría canónica del autor, en la que se quedan por fuera por una u otra razón partes importantes de la teoría que modificarían sustancialmente el sentido de la obra del autor que el receptor local está tratando de apropiarse; y en un tercer sentido hace referencia a la canibalización del trabajo del autor prestigioso por parte del receptor local, quien sin señalar lo que ha tomado del trabajo trasplantado lo combina con elementos de otros trabajos prestigiosos, para cumplir sus objetivos dentro del escenario periférico (Kennedy, 2004, XVII-XVIII).

De ahí que Kennedy advierta que está bien llamar a este proceso *transformación o transmutación*, mientras no castigue indebidamente a los autores locales con acusaciones implícitas de “error académico”, y que la idea de *transformación* resulta legítima mientras se mantenga en mente que los procesos de transformación y transmutación son idénticos dentro de la misma TTD (Kennedy, 2004, XVIII).

En cuanto a las interpretaciones que López Medina hace de los autores colombianos, Duncan Kennedy advirtió que otros estarán mejor calificados para juzgarlas y que todo lo que él podía decir sobre este aspecto es que parece bien sustentado y que es coherente (Kennedy, 2004, XV).

Sin ser la persona llamada a responder los reproches efectuados a nuestros ancestros jurídicos civilistas, defensa que le corresponde asumir a sus herederos cognados y testamentarios, me he tomado el atrevimiento de sintetizar la percepción que desde mi condición de “efebo jurídico” y “lector débil” me ha quedado del fascinante relato de Diego Eduardo López Medina, y desde la perspectiva de la lejana “cuarta capa interpretativa” en la que me encuentro he concluido que el peligro de caer en una “auto-crítica lacerante y masoquista” se ha concretado, pues aunque desde el preámbulo de la narrativa lopista se advierta que nuestros teóricos locales hicieron lecturas transformadoras en el sentido *bloomiano* y que por tal razón no incurrieron simplemente en “errores” de comprensión del significado de los textos trasplantados, las continuas y variadas expresiones descalificadoras de los autores locales terminan creando en el inconsciente jurídico nacional cierto complejo de inferioridad respecto al derecho de otras latitudes.

En efecto, locuciones tales como “teoría pop”, “ambientes o contextos hermenéuticos pobres”, “trasplante legal y teórico incompleto”, “lecturas de superficie”, “mala lectura”, “lecturas locales vulgares”, “barbarización del conocimiento”, “carencia de experticia o energía necesarias para crear un derecho nacional”, “parasitismo cultural”, “pretensión meramente retórica de originalidad” o “afirmación chauvinista de originalidad”, están marcadas por un profundo complejo de inferioridad que se refleja en el hecho que demeritan las instituciones jurídicas locales, suponiendo implícitamente que las teorías foráneas son inherentemente valiosas en comparación con la teoría jurídica nacional.

Frente a esta clase de críticas, y como guía metodológica de precaución para los trabajos que se emprendan sobre la historia del derecho comercial colombiano, conviene recordar que en 1903, es decir con mucha anticipación a Watson, Monateri y Kennedy, el profesor español Faustino Álvarez del Manzano, al comentar tres obras de escritores de derecho mercantil de la Edad Moderna, llamó la atención a quienes censuran en vez de elogiar a los autores que, no pudiendo neutralizar las colosales limitaciones de su época, nos legaron las primicias del estudio del derecho comercial en obras cuya forma, estilo y método distan mucho de los actuales y rigurosos planes científicos.

La influencia del Derecho canónico se deja sentir en el fondo de estas tres originísimas obras, cuya forma no responde a un riguroso plan. Suele ser esto motivo de censuras para algunos, que, al parecer, quisieran encontrar a mediados del siglo XVI obras perfectas de Derecho mercantil. Pero si en aquellos tiempos el Derecho canónico

constituía una de las principales bases de la educación jurídica, y la Economía, donde deben buscarse los principios fundamentales para el estudio jurídico-mercantil, no había aparecido aún con su carácter científico, ¿cómo era posible que Villalón, ni Saravia, ni Mercado, ni ninguno de los escritores de su época, dejando de respirar la atmósfera en que vivían, y adelantándose trescientos años a su siglo, fijaran desde luego la naturaleza de una ciencia que alboreaba entonces, y que, precisamente por su índole especial, tenía que luchar en su desenvolvimiento con formidables obstáculos?; y si todavía el espíritu analítico apenas había penetrado en el derecho, ¿qué plan sistemático podía haber en las primeras obras de Derecho mercantil? La crítica imparcial, trasladándose a principios de la Edad Moderna, podrá lamentarse de influencias extrañas y de defectos de forma; mas no censurar, sino elogiar, a quienes, no pudiendo contrarrestar aquéllas ni liberarse de éstos, nos legaron las primicias de un estudio que llevaba al seno de la enciclopedia jurídica una nueva ciencia¹.

Convocatoria a franquear el “complejo de inferioridad” de las elites jurídicas colombianas contemporáneas

Tres años después de haber publicado la primera edición de su libro *Teoría Impura del Derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, parece que Diego Eduardo López Medina no sólo aceptó la crítica que le hizo su director de tesis, sobre los riesgos de incurrir en lecturas o interpretaciones “masoquistas” de los trabajos elaborados por los autores locales en condiciones ciertamente poco favorables, sino que adicionalmente acogió la advertencia metodológica de Monateri, respecto de que debe quedar bien claro de que no se trata de *desaprobar* al sistema receptor imprimiéndole un sello de inferioridad o imponiéndole esa mácula por haber tomado *prestado* teorías, normas específicas e incluso códigos completos, sólo que en esta ocasión la indulgencia lopista frente a los conatos de *originalidad* se predica de las elites jurídicas colombianas *contemporáneas* de la cuales él no sólo hace parte, sino que se perfila como uno de sus trasplantadores más fuertes.

En efecto, apoyándose en Jorge Esquirol, en un breve artículo de prensa el profesor López Medina resaltó que las instituciones políticas-jurídicas de América Latina están marcadas por un profundo *complejo de inferioridad* que se refleja en el hecho de que sistemáticamente se demeritan suponiendo que, a diferencia de las de los países prestigiosos, son disfuncionales, politizadas e ineficaces, visión distorsionada que tiene como origen la *idealización* del “primer mundo” jurídico al que se le atribuye la capacidad de solucionar mágicamente los múltiples problemas

¹ Las tres obras a que se refiere el profesor Álvarez del Manzano son: el *Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercaderes y reprobación de la usura* de Cristóbal de Villalón (Valladolid, 1542); la *Instrucción de mercaderes*, de Saravia de la Calle (Medina del Campo 1547) y la *Summa de tratos y contratos*, de Fray Tomás de Mercado (Sevilla 1587) (Álvarez del Manzano, 1903, 429, 430).

que son irresolubles en América Latina, dado que en esos países el derecho es un intermediario técnico y neutral aislado de los largos tentáculos de la política que desnaturalizan las instituciones jurídicas latinoamericanas, perspectiva impoluta que, además, parece ser la causa directa del bienestar económico que disfrutaban esas sociedades (López, 2007, 14).

La idea de que el derecho latinoamericano es *fallido* se ha enraizado en la imaginación tanto de legos como de los profesionales del derecho, quienes consideran que el sistema jurídico local no tiene “éxito” porque además de que está *mal* diseñado para alcanzar los objetivos que dice tener, los operadores jurídicos, particularmente los jueces y funcionarios públicos, son marcadamente ineficientes y corruptos y la eficacia de las instituciones jurídicas está minada por los niveles exorbitantemente de impunidad. En la formulación más radical de esta idea se llega a afirmar que el derecho de América Latina tiene *deficiencias* tan serias que en realidad no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el *rule of law* (López, 2007, 14).

Al aplicar este marco al caso colombiano, el profesor Diego López advierte y concluye que es tonto pretender que todo funciona bien; que es tan irreal sostener que el sistema jurídico del país es *inmaculado*, como aceptar que en toda comparación siempre sale *perdiendo*; que dado que la comparación en derecho siempre ha sido enormemente disímil, es hora de evidenciar el falso espejismo que hay en la creencia *ingenua* de que siempre hay un sistema superior o plenamente desarrollado que resuelve los problemas con independencia de las interferencias políticas; y que los colombianos debemos emprender estudios serios e integrales de derecho comparado en los que se *abandone* el complejo de inferioridad como la principal característica de nuestro interés por el derecho de otras latitudes (López, 2007, 14).

La paradoja del derecho comercial: preponderancia en la economía e irrelevancia en la academia

Al transpolar al derecho comercial colombiano la máxima sobre la exégesis propuesta por Jean Joseph Bugnet, probablemente adquiriría la siguiente estructura: “*no conozco el derecho mercantil, ni me enseñaron el Código de Comercio*”. Esta dura realidad, que por supuesto tiene importantes salvedades como las inolvidables cátedras de títulos valores impartidas por el profesor Gustavo Cuberos Gómez en la Universidad Nacional de Colombia, se torna más delicada cuando la evaluación recae concretamente en la historia del derecho comercial colombiano, ya que la doctrina nacional se ha caracterizado por confinar la historia de este derecho a reducidos listados legislativos cronológicos.

Respecto de este abandono, Néstor Humberto Martínez Neira se mostró indignado por la indiferencia de la academia nacional y extranjera frente a la

conmemoración del bicentenario del estatuto comercial napoleónico que desde su promulgación, el 15 de septiembre de 1807, marcó la *modernidad* del derecho de los negocios al liberar al mundo empresarial del yugo de la forma del derecho romano, al proponer el consensualismo como la regla del contrato mercantil, al abrir el camino al principio de presunción de solidaridad pasiva y al construir un régimen de intereses de las obligaciones dinerarias que correspondiera a la realidad económica del costo del dinero. El ex Ministro de Justicia, con un tono resignado y a la vez retador, concluye advirtiendo que es probable que la historia, y ni siquiera los propios abogados, se hayan percatado de la importancia de esta obra que brilla con luz propia en el derecho y que más temprano que tarde habrá de reinar del todo mediante la *comercialización* definitiva del derecho privado, proceso que es el que cuenta y que una vez concluya este será su mejor homenaje (Martínez, 2007, 14).

El artículo del profesor Martínez Neira refleja puntualmente la paradoja del derecho comercial, pues no obstante ser el derecho preponderante en los negocios, parece estar predestinado a permanecer a la sombra del derecho civil que persiste en ser considerado como el derecho hegemónico en la academia, subordinación que se puede constatar una vez más en el libro *La Teoría Impura del Derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana* del profesor Diego Eduardo López Medina, texto en el que se hace una sugestiva narración sobre la conformación de la conciencia jurídica “*civilista*” local que no cubre ni explica la *especificidad* de la historia del derecho comercial colombiano.

En efecto, pese a que en, y sobre, el trabajo de López Medina, en forma desprevista se ha hecho alusión al *derecho privado colombiano* e incluso a la *teoría privatista latinoamericana*, queriendo hacer referencia a algo más que al derecho civil, lo cierto es que no es posible pasar por alto que en este libro, al esquivar la reflexión sobre la singularidad y las particularidades del derecho comercial, se hace abstracción de que esta rama especializada del derecho tiene características estructurales que impiden subsumirlo en la lógica e historia del derecho común.

Hans Hattenhauer reseña un ejemplo excepcional que evidencia la contradicción intrínseca que existe entre el derecho civil y el derecho comercial que impide la homologación de estas dos áreas del derecho. Justamente, al comentar el debate que mantuvo Anton Menger (1841-1906) con Karl Marx (1818-1883), el historiador del derecho de la Universidad de Kiel concluye que la tesis de Menger hizo reflexionar a los juristas más que las visiones del marxismo. De un lado, porque Menger resaltó que la victoria del espíritu mercantil o del *derecho de tráfico* sobre el ordenamiento de la propiedad o el *derecho de cosas* se debe al robustecimiento de la protección legal de la confianza, hasta tal punto que a la buena fe se le reconoció capacidad anuladora de la propiedad. Y de otra parte, porque Menger llamó la

atención, sobre el hecho de que separar el derecho privado del derecho público no disimularía la peligrosa situación de la propiedad, puesto que aunque no se encontraran en el Código y por ende estuvieran sustraídas del campo visual de los especialistas en derecho privado, ya no era posible desdeñar la incidencia del aumento de las leyes provenientes del derecho público que al vaciar la propiedad debilitaban la posición del propietario (Hattenhauer, 1987, 121).

En el ámbito nacional, ya en 1943 Hernando Devis Echandía sostenía la tesis mucho más radical de que el derecho comercial es indiscutiblemente de interés general, que sus normas son derecho público y en consecuencia es un gran error considerarlas como de derecho privado y, que en la evolución de esta rama del derecho esa naturaleza pública integrada en el concepto del orden público económico predomina sobre los criterios privatísticos y la por tanto tiempo endiosada autonomía de la voluntad (Devis, 1995, 1,3).

Al no avistar la *especificidad* del derecho comercial, en la *Teoría Impura del Derecho* no se explora, por ejemplo, la suerte que corrieron en el derecho comercial colombiano los *principios modernos* abanderados por la revuelta local *anti-formalista* de 1920. De ahí que, el profesor López Medina haya perdido la oportunidad de percatarse de que, no obstante de que fueron abatidos por la *contra revolución* del clasicismo jurídico civilista nacional, en el campo del derecho comercial local los por él denominados *contra- principios del derecho privado* fueron recibidos sin mayor dificultad y han tenido un ininterrumpido desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal.

De ahí que sea ineludible abrir un gran signo de interrogación respecto del “diagnóstico fatalista” de López Medina, según el cual después de 1940 la conciencia jurídica clásica retomó el control casi absoluto de la teoría del derecho local estableciéndose un verdadero *neoclasicismo* en la cultura jurídica del país, en la que los clichés del antiformalismo (ciencia, realidad y principios), fueron superados cuando la imaginación y el entusiasmo de los juristas locales fueron absorbidos por el trasplante de la *Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen que cimentó su largo y complejo romance con la fe positivista (López, 2004, 339-344).

El melancólico diagnóstico lopista podría empezar a cuestionarse evidenciando que desde tempranas épocas, sin mayor resistencia y fruto de trasplantes jurídicos que transitaron por senderos diferentes a los efectuados en el campo del derecho civil, se ha aceptado que dentro del núcleo dogmático del derecho comercial colombiano se encuentran los principios relacionados con la atenuación de la injustificada protección jurídica preferencial a las *res inmóviles*, la aceptación de la costumbre como fuente formal del derecho, la aplicación de la analogía para llenar las lagunas de la ley positiva, la represión del enriquecimiento sin causa y del abuso

del derecho, el debilitamiento de la teoría *pacta sunt servanda* y el fortalecimiento la tesis de *rebus sic stantibus*, el beneplácito con las obligaciones unilaterales y pre-contractuales, el acogimiento de contratos inter-ausentes, la admisión de contratos atípicos, el amparo de regímenes de responsabilidad objetiva, la protección legal de la confianza representada en la buena fe exenta de culpa, la conservación y conversión del negocio jurídico para superar las anomalías del acto jurídico, etc.

El nostálgico dictamen de profesor López Medina igualmente podría verse cuestionado si se demuestra que incluso el *anti-formalismo social* también ha tenido acogida y desarrollo en el ámbito del derecho comercial, delación en la que es inevitable e impostergable el análisis de las obras elaboradas por la doctrina mercantilista de los centros de producción “prestigiosos” con el fin de reconstruir la teoría transnacional del derecho comercial (ITDC) y el estudio de los texto elaborados en la esfera local que no fueron incluidos en el magnífico estudio realizado por el profesor López Medina².

El llenar el vacío denunciado y acometer la labor propuesta excede de lejos la extensión de este trabajo, en el cual se persigue dos propósitos más austeros: (i) dar cuenta de la génesis del derecho mercantil colombiano, concretamente del primer Proyecto de Código de Comercio redactado en 1842 y (ii) amainar, en el ámbito del derecho comercial, la afianzada tesis y conclusión mayor de la historiografía jurídica contemporánea sobre el “subdesarrollo legal” de la Nueva Granada y la “exigua solvencia intelectual” de sus codificadores.

² En la producción local analizada por Diego Eduardo López Medina no se incluyeron, por ejemplo, las obras de Antonio del Real Cortines (*Principios de Contabilidad Mercantil*, de 1859); Ramón Guerra Azuela (*Cuadro sinóptico de derecho comercial*, o sea *Compendio del código de comercio de Cundinamarca para uso de los colegios*, y *Memorándum para los abogados* de 1880); Efraím de J. Navia (*De los actos de comercio*, de 1897); Pablo J Bustillo (*Leciones de Derecho Mercantil Comparado*, de 1893 y *Derecho Mercantil Comparado*, de 1909); Luís A Robles (*Código de comercio terrestre de la república de Colombia*, de 1899); Alejandro García (*Historia del derecho comercial colombiano*, de 1905); Antonio José Uribe (*Derecho Mercantil Colombiano*, de 1907); Federico Rivas Frade (*Leciones de derecho mercantil y de economía política*, de 1921); Nicasio Anzola (*Curso elemental de derecho mercantil*, de 1926); Manuel J Huertas González (*Nociones generales de derecho mercantil*, de 1927); Rodrigo González Piñeres (*Código colombiano de comercio y leyes vigentes*, de 1928); Felix Cortés (*Comentarios al código de comercio terrestre*, de 1933); Simón Bossa Navarro (*Estudios de derecho sobre cuestiones de civil y comercial*, de 1935); Alberto Enrique Torres (*Tradición histórica del derecho mercantil colombiano*, de 1958); José Gabino Pinzón (*Derecho comercial*, de 1957 e *Introducción al derecho comercial*, de 1966); Rafael Marriaga (*Derecho comercial*, de 1961); Abel Mercado (*Derecho comercial parte general*, de 1964); Enrique Gaviria Gutiérrez (*Reflexiones sobre el derecho mercantil*, de 1968 y *Derecho comercial*, de 1981); José Ignacio Narváez García (*Derecho mercantil colombiano*, de 1971); Ramón E. Madriñán de la Torre (*Principios de derecho comercial*, de 1980) y de Jaime Alberto Arrubla Paucar (*Contratos Mercantiles*, de 1995).

EL “SUBDESARROLLO” LEGAL EN EL ÁMBITO MERCANTIL

Robert Charles Means asegura que, al limitar los recursos disponibles para el sistema legal, el subdesarrollo económico indirectamente ha contribuido al subdesarrollo legal latinoamericano, entendido como la incapacidad relativa del sistema legislativo nacional para realizar las tareas que se le asignan implícitamente en un régimen político (Means, 2011, 9, 11).

Bajo este concepto instrumental, el sistema legal debe cumplir varias labores ligadas a la implementación y la formulación de las normas legales. En relación con la implementación, el sistema debe informar a los funcionarios y ciudadanos el contenido de las normas y hacerlas cumplir cuando no se acatan voluntariamente. Respecto de la formulación, el sistema debe desempeñar tres tareas: (i) proporcionar al sistema político datos legales relevantes para la formulación de nuevas normas, labor que deben desempeñar especialistas jurídicos; (ii) traducir la política en normas legales, tarea que en algunos casos simples puede ser realizada por legos; (iii) realizar permanentemente ajustes intersticiales a las normas legales para enfrentar casos imprevistos y tener en cuenta el cambio de condiciones y valores, misión que dicta la necesidad de especialistas jurídicos (Means, 2011, 326-327).

El subdesarrollo legal afecta, estropea o dificulta la aplicación de las normas legales formales, obstrucción que ha ido produciendo una legendaria divergencia entre la norma y la realidad, mayor en América Latina que en Europa Occidental y Estados Unidos. El subdesarrollo legal también afecta o perjudica el desarrollo, progreso o perfeccionamiento de las reglas formales que cuando se implementa mediante el trasplante jurídico exige una particular habilidad disciplinar o profesional (Means, 2011, 13).

Según el historiador norteamericano, en el siglo XIX pocos países latinoamericanos tenían los recursos para adelantar una codificación independiente y, por tal razón, en su gran mayoría han sido y siguen siendo “*prestatarios legales*”, cuyo proceso de selección y modificación inherentes al trasplante jurídico se ha visto afectado por el subdesarrollo legal, dado que incluso para tomar leyes en préstamo de manera racional se requiere un conocimiento detallado de los modelos extranjeros disponibles y una capacidad técnica para revisarlos y adecuarlos a los

objetivos nacionales, erudición y pericia que no siempre han estado disponibles en el tercer mundo (Means, 2011, 13).

Bajo este contexto, Robert Charles Means asevera que el sistema legal colombiano del siglo XIX puede calificarse de “*subdesarrollado*”, porque en ciertos aspectos en ese mismo siglo estaba retrasado con respecto al de Francia o Inglaterra, que eran más cercanos a un sistema legal *ideal* caracterizado por cumplir los objetivos que le fija el proceso político en la medida que le es posible, dentro de las restricciones que le impone la economía y la sociedad. Las deficiencias técnicas tuvieron una fuerte influencia en el subdesarrollo legal colombiano, pues aunque las disposiciones que transcribieron los redactores locales tuvieran una procedencia extranjera, que en sí misma no es incompatible con un desarrollo legal deliberado, durante buena parte del siglo XIX los neogranadinos responsables del trasplante jurídico carecían de una comprensión de los problemas legales suscitados por las disposiciones tomadas en préstamo y de una capacidad técnica para introducirles cambios complejos (Means, 2011, 12, 15).

Los cursos académicos habrían asegurado por lo menos la existencia de redactores con una capacidad de aprendiz. No obstante, dado que la educación jurídica daba énfasis al derecho público porque seguía ligada a preocupaciones políticas e ideológicas propias de la ciencia del gobierno antes que a la técnica jurídica, el limitado currículo de las facultades de derecho colombianas implicaba que sus egresados adquirían poco o ningún conocimiento sobre la manipulación habilidosa del material estatutario complejo. Sin esos cursos la disponibilidad de competentes redactores de códigos era un asunto accidental: “*Colombia produjo un Justo Arosemena, no tuvo ningún Gabriel Ocampo*” (Means, 2011, 151, 157, 330-331).

De ahí que para el investigador norteamericano, la heterodoxia producida por algunos cambios introducidos por los redactores neogranadinos no reflejen un *desarrollo legal nacional autónomo* sino una “incapacidad” para tal desarrollo, por cuanto al parecer dichas variaciones fueron introducidas por redactores que poco entendían la importancia de los temas, y aprobados por legisladores que ni siquiera sabían de su existencia, conducta que es ilustrativa en la historia de la libertad de incorporación de las sociedades anónimas, en la que Colombia figura como el primer país latinoamericano que las liberó de todo control administrativo (Means, 2011, 15).

En síntesis, al decir de Robert Charles Means, reproducido en el ámbito nacional por Luís Roberto Wiesner, Salomón Kalmanovitz y Carlos Andrés Delvasto Perdomo, el *subdesarrollo económico* a su vez originó el “*subdesarrollo legal*” en el que la *adopción* de un *código modelo* sin someterlo a una *seria crítica*, confirma decisivamente la tendencia de los países latinoamericanos de aprobar leyes *escasamente* relaciona-

das con su *realidad social* (Means, 1980, 145, 151; Wiesner, 1990, 91; Kalmanovitz, 2007, 34; Delvasto, 2014, 105).

En el campo de la doctrina del derecho civil colombiano, el profesor de la Universidad de los Andes Diego Eduardo López Medina, difundió una tesis similar en la que destaca el ambiente “hermenéutico pobre” en el que los autores locales de la *periferia* no solo se *desvían* de las lecturas *canónicas* sino que “canibalizan” las obras “preclaras” creadas en los centros de producción europeos y norteamericanos (López, 2004).

Frente a esta tesis ya se tuvo la ocasión de destacar la importancia del *principio de precaución* de caer en *críticas lacerantes* a la doctrina local, principio inherente a la teoría del trasplante jurídico que contribuye a la superación del *complejo de inferioridad* de la teoría jurídica nacional al hacer un llamado de atención a quienes censuran en vez de elogiar a los autores que, no pudiendo contrarrestar las *monumentales* limitaciones de su época, nos transmitieron obras cuya forma, estilo y método distan mucho de los actuales y rigurosos planes científicos³.

En el terreno del Derecho Penal *creencias* como las de Means, Wiesner, Kalmanovitz, Delvasto y López, igualmente resultaron seriamente cuestionadas por el estudio elaborado por Juan Camilo Escobar Villegas y Adolfo León Maya Salazar, quienes conformaron un “hexágono documental” a partir del cual, además de que explican las convergencias, simultaneidades, conexiones, influjos, desplazamientos y creaciones en las que es posible observar y visibilizar hombres, instituciones, ideas, sensibilidades y prácticas que confluyeron en el proceso de *codificación* penal en la Nueva Granada en el siglo XIX, concluyen que los protagonistas que participaron en dicho proceso fueron a la vez, hombres de letras, cosmopolitas y políglotas, actores políticos, conectores intercontinentales y mundializadores de las ideas *ilustradas* en y desde Nueva Granada, que pasaban con gran facilidad de lo político a lo jurídico y de allí a lo académico y periodístico (Escobar y Maya, 2008)⁴.

³ Para un análisis en detalle sobre la crítica a la tesis del “subdesarrollo legal” en el ámbito civil, ver el numeral 3 precedente y el artículo “Insumos para la Cimentación de la Historia del Derecho Comercial Colombiano a través de la Teoría del Trasplante Jurídico: Itinerario de la Superación del Complejo de Inferioridad de la Teoría Jurídica Nacional” (Almonacid, 2007).

⁴ En el marco de la investigación “La ruta de Nápoles a las Indias Occidentales, constitucionalismo, codificación y cultura política en el mundo ibérico durante el siglo XIX”, los dos investigadores de la Universidad EAFIT reunieron un importante corpus documental que denominaron “hexágono documental” conformado por: i) los documentos oficiales de gobierno (decretos, mensajes, informes) y las actas de algunos de los debates al Código Penal de 1837 en la Nueva Granada; ii) el articulado del Código Penal mismo; iii) los archivos judiciales; iv) los planes de estudio y los asertos para los certámenes públicos en las escuelas de jurisprudencia; v) las obras de los filósofos y teóricos de las leyes criminales tanto en Europa como en América, publicadas en ocasiones en la prensa; y vi) algunas historias del derecho penal (Escobar y Maya, 2008).

De ahí que, Escobar y Maya recalquen que la historia del Código Penal Neogranadino de 1837 fue la expresión de una *tensión* social, política y cultural que revela una *historia problema* que no se agota en la “*repetición ingenua*” de unas élites incapaces de crear y entrar en los debates de una comunidad intercontinental de intelectuales comprometidos con la puesta en marcha de proyectos que son, a su vez, locales y globales (Escobar y Maya, 2008).

En síntesis, para Escobar y Maya la simultaneidad de acciones de los codificadores neogranadinos indica y evidencia que la famosa “copia”, “remedo” o “calco” de los modelos europeos no explica ni permite comprender la *complejidad de la historia social del derecho colombiano*, puesto que el proceso de producción de leyes penales, de control social y de administración de justicia fue mucho más que el simple “traslado mecánico” de textos europeos a los mundos americanos con el fin de *repetir* lo que se *hacía*, se *pensaba* y se *escribía* en el viejo mundo (Escobar y Maya, 2008).

Siguiendo el rumbo trazado por Monateri y Escobar y Maya es imperativo indagar si la historia del Proyecto del Código de Comercio de 1842, al igual que la del Código Penal Neogranadino de 1837, también es la expresión de una *tensión* social, política y cultural que revela una *historia problema* que no puede ser esclarecida bajo la tesis simplista de una supuesta tendencia de “*subdesarrollo legal*” que aquejó a los países latinoamericanos, parca opinión que al ser reproducida en forma mecánica e irreflexiva en el ámbito local por desprevenidos historiadores nacionales no sólo robustecen el *complejo de inferioridad* de la teoría jurídica nacional sino que entronizan el “bloqueador del pensamiento académico” denominado por Bernd Marquardt como “*déficit en la autoestima zonal*”.

En efecto, la caracterización del “subdesarrollo legal” de la Nueva Granada realizada por Robert Charles Means, y reproducida en el ámbito nacional por Luis Roberto Wiesner, Salomón Kalmanovitz y Carlos Andrés Delvasto Perdomo, entre otros, constituye una clásica expresión del “bloqueador del pensamiento académico” llamado por Bernd Marquardt como “déficit en la autoestima zonal”, según el cual, la auto-percepción poco sana de la pobre víctima de la historia universal, combinada con la actitud de la *subordinación sumisa* a los centros del sistema mundial, localizados en el norte del planeta, impiden pensar en la opción de que Hispanoamérica estuvo una vez entre los protagonistas del constitucionalismo [y la codificación] occidental, pues tal y como lo sostiene el lema principal de esta perspectiva: “*Europa fue, es y va a ser para siempre y en todos los ámbitos mejor que Latinoamérica*” (Marquardt, 2009, 57).

“Magra” capacidad económica

Según Robert Charles Means, evidentemente el “retraso” que se presentó en la codificación granadina no se debió a la oposición que pudiera generar en sí misma la idea de la *codificación*, sino al “subdesarrollo” del país que se manifestó en la *lívida* capacidad económica que imposibilitó movilizar los recursos requeridos que demanda un adecuado respaldo institucional para efectuar un mayor y mejor esfuerzo de *codificación* que los realizados: “*In the civil and penal areas the root cause for the delay was underdevelopment. The resources necessary for codification were in short supply, and the capacity for mobilizing them was limited*” (Means, 1980, 142 - 144).

Al evadir el análisis del contexto de la época [1842] y al transpolar criterios economicistas contemporáneos [1980] que presuponen que toda labor de codificación exige una *vigorosa remuneración* a los codificadores, Robert Charles Means no pudo verificar que, en algunos casos, los procesos de *compilación* y *codificación* efectuados en Latinoamérica durante el Siglo XIX fueron ejecutados directamente por altos y experimentados funcionarios estatales en desarrollo de sus funciones o por *prestigiosos* particulares pertenecientes a la élite intelectual que con complacencia participaron en dichos procesos con la sola expectativa de poder figurar como principales protagonistas de la conformación de la institucionalidad de las nacientes repúblicas.

En efecto, al llamar la atención sobre el *enigma de la obsesión por la gloria* durante el siglo XIX, el profesor Jaime Urueña Cervera señala que Douglas Adair ha contribuido a esclarecer dicha incógnita a partir de la identificación de ciertas lecturas que efectuaron los revolucionarios de esa época, en las que se reseñan algunas jerarquizaciones de la altura de la gloria alcanzada por los grandes personajes de la historia (Urueña, 2007, 22).

Uno de los escalafones más difundidos en América en los tiempos de la Revolución era el establecido en los *Ensayos* del gran filósofo inglés Francis Bacon, quien en 1755, al referirse al honor y la reputación, propuso una especie de pirámide de la gloria de cinco pisos:

Este es el escalafón de la gloria entre los grandes hombres. A la cabeza están los fundadores de repúblicas, Ciro y Rómulo, por ejemplo. En el segundo lugar se sitúan los legisladores, que son en cierta manera soberanos eternos; tal es el caso de Licurgo, Solón, Alfonso de Castilla. En tercer lugar encontramos a los libertadores de su patria: Augusto, quien extinguió las guerras civiles, y Enrique IV de Francia, quien acabó con la liga. En el cuarto lugar están los conquistadores, que extendieron los límites de sus imperios. En cuanto al lugar del mérito, éste está ocupado por aquellos príncipes justos y vigilantes, que han merecido el título de Padres de la Patria, en razón de su contribución a la felicidad de los ciudadanos. (Urueña, 2007, 22)

Como puede apreciarse, en la cima, al lado de los fundadores de repúblicas, dominaban los grandes legisladores, “soberanos eternos” que se erigían por sobre los mismísimos libertadores, conquistadores y buenos gobernantes. Por tanto, es muy probable que a los hombres que en el mundo entero aspiraban y podían consolidar el *honor* de ocupar el segundo peldaño de la jerarquía de la inmortalidad de Bacon, no les preocupara la “escasez” de recursos monetarios para retribuir su labor legislativa, “penuria” que tanto llama la atención del contemporáneo investigador norteamericano, quien termina sobrevalorándola y catalogándola como la causa determinante del “subdesarrollo legal” de la Nueva Granada durante el Siglo XIX.

Las palabras del Gran Mariscal Andrés Santa Cruz, Presidente de la República Boliviana en 1830, son bastantes ilustrativas cuando califica la posibilidad de promulgar los códigos nacionales como una “*fortuna*” y “*el más grande servicio*” que podía hacer a sus compatriotas, servicio que inmediatamente le fue retribuido mediante la autorización legislativa de que “sus” códigos obligatoriamente fueran encabezados y conocidos como los *Códigos Santa Cruz*:

Bolivianos: Largo tiempo la necesidad y la opinión exigían reformas en nuestros códigos, para que pudiesen conformarse al espíritu del siglo, que es el de la libertad y la filosofía. Este cambio ha podido hacerse para Bolivia.- [...]

Las leyes claras y positivas son la base de la buena administracion de justicia, y la buena administracion de justicia es la sola capaz de asegurar los derechos del ciudadano, é inspirarle esa tranquilidad en que consiste la libertad, y el goce de cuanto es caro para el hombre constituido en sociedad. [...]

Una comisión compuesta de cuatro ciudadanos eminentemente patriotas é ilustrados, fue encargada de presentar este proyecto. Su Zelo correspondió á mis esperanzas, después de un largo y constante trabajo. El ha sido examinado por una asamblea, y he contemplado en la consagración de sus individuos, cuanto puede el patriotismo ayudado del pundonor, del saber y de la madurez. Los Ministros de estado, los de las Cortes suprema y superior de justicia, han examinado en discusiones detenidas cada uno de los artículos del Código.

Inspirados por la sabiduria, han sabido llenar su augusto encargo; y yo no debo omitir este tributo á la justicia, ni este titulo que garantiza la bondad de la obra.- En tal estado, yo he creído no deber retardar la publicacion de estos Códigos de urgente necesidad para la República, considerando que nuestro primer Congreso no tendrá tiempo bastante para formarlos, discutirlos y sancionarlos, teniendo otros muchos mas asuntos de que ocuparse con precisión.

*Por esto he querido anticipar su publicacion, en uno de los últimos restos de la facultad discrecional, que la nacion me ha conferido: y al egercerla en tan preciso momento, y para tan importante objeto, creo hacer **el más grande servicio á mis compatriotas**.- A mi me ha cabido **la fortuna** de impulsar tan interesante obra, y decir á Bolivia, que tiene desde hoy los Código Civil y Penal, que puede mirar como una propiedad que le pertenece, y como la mejor de sus garantías” (República de Bolivia, 1835, 360-362):*

De modo que, al no tener en cuenta el citado *enigma de la obsesión por la gloria*, categoría conceptual privilegiada para adentrarse en la cultura jurídica del siglo XIX, el investigador norteamericano Robert Charles Means desconoció y desechó los aspectos *extraeconómicos* que están inmersos en todo proceso de *codificación*, en el que muchas veces el *prestigio* de hacer parte de las comisiones redactoras es más estimado que cualquier eventual remuneración económica, tal y como lo acredita, por ejemplo, el decreto del 8 de octubre de 1832, expedido por la Cámara de Senadores de la República de Bolivia.

Este decreto atestigua que la *compensación* o *retribución* que recibieron unos de los primeros codificadores latinoamericanos, fue un *galardón* por el “gran servicio que han hecho a la patria”, consistente en el *honor* de llevar “al lado izquierdo del pecho” una “medalla de oro” que en el anverso decía “la patria *premia* un buen servicio” y en el reverso Código Civil, o Penal o de Procederes (República Boliviana, 1832, Tomo 3º, Primer Volumen, 110).

En cuanto a la Nueva Granada, Robert Charles Means no se percató que en el informe que presentó al Congreso Constitucional de 1842 el Secretario de Estado en el Despacho del Interior y Relaciones Exteriores, don Mariano Ospina Rodríguez, propuso que “sería muy conveniente” que, además de encargarse de la formación del proyecto de Código de Procedimiento al Consejo de Estado, “se llamase la atención de los hombres ilustrados del país hacia este objeto; y que se señalase un *premio de honor* y una gratificación pecuniaria al que presentase el mejor proyecto de una lei completa de procedimiento” (Wise, 1990, 558).

Robert Charles Means tampoco detectó que hasta 1843 la *financiación* de los procesos de codificación se concretó en los recursos destinados a sufragar los *salarios* de los siete (7) integrantes del Consejo de Estado, en quienes recaía *exclusivamente* la obligación constitucional de “preparar” y “presentar” los proyectos de Códigos que debían someterse al Congreso de la República⁵.

Igualmente, el profesor norteamericano no vislumbró que al poco tiempo de haberse suprimido el Consejo de Estado y romper la *exclusividad* de la labor codificadora, el Congreso de la Nueva Granada adoptó nuevos mecanismos para *financiar* esta gestión.

En efecto, el Senado y la Cámara de la Nueva Granada, reunidos en Congreso, presididos respectivamente por don Eusebio Borrero y don Joaquín Posada Gutiérrez, mediante el Decreto del 26 de abril de 1844, autorizó al Poder Ejecutivo en cabeza de Pedro Alcántara Herrán para que si lo “consideraba indispensable”,

⁵ Artículo 128 de la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832.

nombrara *comisiones especiales*, para la redacción de los “proyectos de aquellos códigos o leyes cuya necesidad sea mas urgente para la marcha de la administracion en cada uno de sus ramos”; y que para tal efecto lo facultó para que dispusiera “hasta de la cantidad de *diez mil pesos*, para la indemnizacion de las comisiones que nombre” y para los “gastos de impresion de los proyectos que trabajen dichas comisiones”.

Asimismo, el profesor Means no divisó que una década después el Senado y la Cámara de la Nueva Granada, reunidos en Congreso, presididos respectivamente por don Tomás Herrera y don Vicente Lombana, mediante Decreto del 10 de mayo de 1853, nuevamente facultaron al Poder Ejecutivo en cabeza de José María Obando, para que contratara la redacción de todos los Códigos sustantivos y adjetivos y lo autorizaron para que dispusiera en la adquisición de dichos Códigos, hasta la suma de *cien mil reales*, es decir, la suma de 12.500 pesos^{6,7}.

En todo caso, es de anotar que este esquema de financiación de la labor de codificación y las partidas de dinero mencionadas no resultan predicables a la génesis de la *codificación mercantil* colombiana, puesto que para 1842, año en que fue redactado el primer Código de Comercio del país que finalmente fue promulgado el 1° de junio de 1853, constitucionalmente no era viable contratar y remunerar comisiones integradas por particulares que se encargaran de adelantar una función asignada en forma *taxativa* y *exclusiva* al Consejo de Estado, mandato y condición que torna superfluos el pregonado “*subdesarrollo económico*” del país como causa u origen de su presunto “*subdesarrollo legal*”, y la debutante “*tercerización legislativa*”, de la que inexactamente se dice que emanó el primer estatuto mercantil del país.

Treinta y cuatro años después de la publicación del texto del investigador estadounidense Robert Charles Means (1980), el profesor de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, Carlos Andrés Delvasto Perdomo, además de reproducir y hacer eco a la versión del científico norteamericano, afirma que con la promulgación del primer Código de Comercio de la Nueva Granada en 1853, se produjo un gran

⁶ *Gaceta de la Nueva Granada*, Bogotá, domingo 5 de mayo de 1844, num. 678; y *Gaceta Oficial*, Bogotá, jueves 12 de mayo de 1853, num. 1519.

⁷ Al finalizar la guerra de la independencia circulaban en la Nueva Granada un sin número de monedas de oro, plata y cobre de distintos pesos, calidades y leyes, además de numerosas monedas falsas. Este caos monetario creaba un clima de incertidumbre que dificultaba el comercio interno. Ante esta situación alarmante, el Congreso Constituyente de Cúcuta de 1821, igualmente decidió que lo más indicado era volver al orden monetario que existía en 1810 y amortizar el circulante de ley inferior al de la legislación colonial. Durante el período colonial, en la Nueva Granada existieron dos casas de la moneda, una en Santa Fe y otra en Popayán, a las que correspondía hacer la amonedación del oro y la plata que el público les llevaba. La unidad monetaria de las colonias españolas era el **peso de 8 reales**, acuñado a la ley de 0.902 2/ 3 (Banco de la República, s.f.).

cambio legal alimentado nuevamente por un trasplante jurídico que tuvo como “curiosidad” el hecho de que para elaborar el primer código mercantil se contrató a terceros ajenos al poder público, a quienes se les asignó una remuneración, procedimiento que denomina “tercerización legislativa” y respecto del cual destaca que ha sido una constante desde el “comienzo” de la historia republicana, pues al elaborar un código de comercio o normas societarias “siempre” se ha acudido a los buenos oficios de terceros (Delvasto, 2014, 91, 97-98).

De acuerdo con la versión del profesor Delvasto Perdomo, el supuesto autor del primer Código del Comercio del país participó del procedimiento de “tercerización legislativa”, ya que a los pocos días de haberse expedido el Decreto del 10 de mayo de 1853, que en su artículo 1º autorizó al Poder Ejecutivo para contratar la redacción de todos los códigos sustantivos y adjetivos o para integrar una comisión que examine códigos ya redactados que se ofrezcan, el jurista panameño Justo Arosemena presentó un proyecto de Código de Comercio, respecto del cual, el 16 de mayo de 1853, el Poder Ejecutivo conformó una comisión para evaluar la pertinencia de dicho proyecto e informar si lo debía presentar al Congreso, comisión que quedó integrada por Estanislao Vergara, José Joaquín Gori, Juan Nepomuceno Núñez Conto, Rafael Núñez, Lino de Pombo y Miguel Samper (Delvasto, 2014, 97-98, 106).

Al respecto cabe anotar que las fuentes históricas directas acreditan que el Proyecto de Código de Comercio data de 1842, y que en el primer semestre de 1853 Justo Arosemena ostentaba la calidad de congresista y en tal condición el 4 de marzo de 1853 ya había presentado a la Cámara de Representantes el proyecto de Código de Comercio, cuyo trámite legislativo se encontraba bastante adelantando hasta el punto que el 3 de mayo de 1853 ya se había surtido el tercer debate del proyecto en la Cámara de Representantes⁸.

⁸ En la *Gaceta Oficial* Año XXII, Bogotá, sábado 10 de febrero de 1853, num. 1480, se puede constatar la condición de congresista de Justo Arosemena: “los ciudadanos i representantes, principales i suplentes, que deben concurrir a las próximas sesiones del Congreso”, (...) Panamá: Principal Sr. Justo Arosemena, Suplente Sr. Julian Leon”. En la *Gaceta Oficial* año XXII, Bogotá jueves 10 de marzo de 1853, num. 1.487, la fecha en que se presentó el proyecto de Código de Comercio quedó registrada así: “Cámara de representantes acta de la sesión del 4 de marzo. (...) I leído el orden del día de ambas cámaras i el registro de los documentos que han entrado a la secretaría, se presentaron dos proyectos, uno de Código de comercio i otro de lei sobre policía: el primero por el ciudadano Arosemena, i el segundo por el ciudadano Castelblanco. (...) El ciudadano Arosemena hizo en seguida la siguiente proposición, que fue adoptada: “Considérese en primer debate el proyecto de Código de comercio i los demas presentados en esta sesión.” En la *Gaceta oficial* Año XXII, Bogotá martes 10 de mayo de 1853, num. 1.517, el tercer debate del proyecto quedó consignado así: “Acta de sesión del día 3 de mayo (...) El ciudadano Ramírez propuso luego: “Altérese el orden del día i considérese el proyecto de Código de Comercio” Esta proposición la modificó el ciudadano Arosemena así: “Altérese el orden del día i considérese el proyecto de Código de comercio, i dese le el tercer debate como el primero.” Aprobada que fué, se consideró el mencionado Código, i fue aprobado el tercer debate”.

Estos hechos no sólo ayudan a aclarar la autoría del primer Código de Comercio, sino que explican en mejor forma, que la expuesta por el historiador colombiano Otto Morales Benítez, el por qué Arosemena resolvió “entregar” sus códigos sin recibir a cambio “remuneración”.

“Con Antonio del Real, (...) [Arosemena] propicia un cambio de legislación que abarca la universalidad de las materias. (...) Se propone al Congreso que se le compre ese gran proyecto integral y de alcances poderosísimos para la vida jurídica. Pero él resuelve entregarlos sin recibir remuneración—a pesar de no tener impedimento ninguno para tomar la retribución— y que el Congreso adoptara nuevos sistemas en los códigos comercial, civil, minero, penal y que le diera bases sólidas a una organización judicial. Así era él y sus grandes proyectos”. (Morales, 1998, 455)

“Exigua” solvencia intelectual

Robert Charles Means igualmente sostiene que la “escasez” de abogados colombianos que tuvieran la *experticia* y la *inclinación* impidió efectuar un mayor y mejor esfuerzo de *codificación* que los realizados (Means, 1980, 144, 145, 152, 204).

En opinión del investigador norteamericano, la Recopilación Neogranadina de 1845 y otros trabajos similares insinúan los “límites” de las *destrezas* y *habilidades* de los colombianos, quienes se vieron precisados a *retornar* a códigos foráneos que fueron invariablemente revisados sin que se tocara la estructura de los modelos examinados. En el derecho civil y comercial, la estructura básica de los códigos colombianos del siglo XIX fueron el producto de procesos legislativos nacionales en los que los códigos recibieron solamente una aprobación legislativa formalmente (Means, 1980, 152).

La conjetura sobre la “escasez” de *cualificados juristas* debido a que las universidades, a la vez que producían muy “pocos” abogados, no contaba con *profesores de tiempo completo* que *investigaran* o *diseñaran* códigos nuevos, en el ámbito local se ha visto reforzada por Luis Roberto Wiesner Morales y Salomón Kalmanovitz, quienes sostienen que dicha “carencia” se explica por la extinción de la *intelectualidad jurídica* de la época por la represión española proveniente de la Reconquista (Wiesner, 1990, 81, 93; Kalmanovitz, 2007, 34).

Estas suposiciones carecen de respaldo empírico. Es cierto que el caos institucional y social que ayudaron a fomentar y que presidieron los abogados les valió la *decidida enemistad* de la Corona y que por tal razón Pablo Morillo fue especialmente severo con los juristas, a quienes culpaba de la revolución. Asimismo no hay duda de que por tal motivo los miembros de esta profesión fueron uno de los blancos favoritos de los remedos de juicios que adelantaron los tribunales establecidos por el “Pacificador”, quien en 1816 aconsejó al Ministro de Guerra español que, para

contener la *avalancha revolucionaria*, debía enviar abogados españoles que reemplazaran a los juristas locales (Uribe, 2008, 174, 175, 178, 179).

Sin embargo, también es verdad sabida que esta medida finalmente no tuvo lugar porque a la postre sólo veintiocho (28) juristas, que pertenecían a familias claves de la élite de toda la Nueva Granada y que representaban el 25% de la profesión, fueron juzgados sumariamente y ejecutados (Uribe, 2008, 175).

De modo que el 75% de los abogados graduados antes de 1810 se libraron del *régimen del terror*, porque no fueron juzgados, no resultaron responsables, se les conmutó la pena capital por multas, lograron escapar y ocultarse, o porque simplemente se acogieron al Real Indulto del 24 de enero de 1817 que se hizo extensivo a los reos procesados o no procesados, presentes o ausentes, por el delito de insurrección⁹.

De ahí que, tan pronto el “Reconquistador” fue expulsado del suelo americano este agregado de *intelectuales jurídicos* se hallaron prontos a reiniciar la *construcción de la institucionalidad* del Estado republicano, grupo experimentado de abogados al que se unieron los jóvenes profesionales que se graduaron con posterioridad a 1810, colectividad que creció en forma ininterrumpida, con ocasión de las políticas educativas adoptadas a partir de 1820 por los nacientes gobiernos republicanos, quienes no sólo crearon nuevos colegios y universidades, sino que constantemente flexibilizaron los requisitos para acceder al privilegio de obtener el título de abogado.

Tabla 2
Graduados en Derecho en la Nueva Granada 1790-1850

Fuente: Elaboración del autor, basado en, (Uribe Urán, 2008, 264).

GRADUADOS EN DERECHO EN LA NUEVA GRANADA 1790-1850	
Años	Cantidad
1790 - 1806	61
1810 - 1819	27
1820 - 1829	62
1830 - 1839	198
1840 - 1849	272

⁹ El castigo físico severo e incluso la pena de muerte, fueron conmutados por multas y “sobornos” al alcance de quienes podían pagarlas. Entre los intrigantes casos de perdón están los de José María del Castillo y Rada y Alejandro Osorio, futuros Ministros de Hacienda y del Interior del

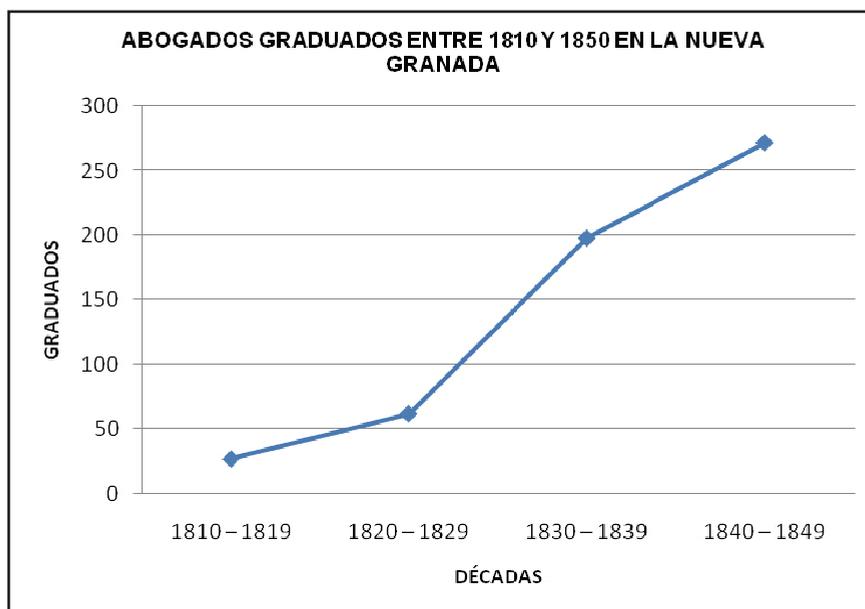


Figura 4: Abogados graduados en la Nueva Granada (1810-1850).

Fuente: Elaboración del autor, basado en, (Uribe Urán, 2008, 264).

Pero, quizá sea más importante destacar que un análisis *cualitativo* de las semblanzas biográficas de los integrantes de la Comisión Revisora del Proyecto del Código del Comercio de 1842, evidencia que, al igual que el comité que redactó el primer Proyecto de Código Penal en 1823, esta comisión estuvo conformada por *curtidos e ilustrados* hombres formados en las instituciones educativas que los borbones españoles habían reformado desde la década de 1760, hombres que sobrevivieron al proceso bélico de la Independencia y que con posterioridad a la guerra acrecentaron su experiencia de funcionarios de la Colonia al asumir importantes cargos de la naciente República¹⁰.

En efecto, los datos biográficos de los cinco miembros de la comisión que redactó y revisó el Proyecto de Código de Comercio de 1842 demuestran que dicha

Estado postcolonial y Eusebio María Canabal, ex fiscal de la Real Audiencia y del Superior Gobierno, que en 1816, e incluso hasta 1820, insistía en utilizar sus influencias al solicitar “*una posición como oidor en Quito, Guatemala o Caracas*” (Uribe, 2008, 151, 176).

¹⁰ En la comisión redactora del primer proyecto de codificación penal de 1823 se nombró a José Manuel Restrepo (1781-1863), en calidad de Secretario del Interior; a José Félix Restrepo (1760-1832), Ministro de la Alta Corte; a Diego Fernando Gómez (1786-1854) también Ministro de la Corte de Justicia; al Senador Jerónimo Torres (1771-1837) y al abogado Tomás Tenorio (1758-1827) (Escobar y Maya, 2008).

comisión se caracterizó porque sus integrantes tuvieron una *heterogénea formación académica* que trascendió el ámbito jurídico, diversidad que facilitó la intervención en el proceso de *codificación* mercantil de un militar, un galeno, un canónigo y dos juristas, hombres maduros cuyas edades oscilaron entre los 50 y 66 años, durante los que se *curtieron* en la docencia, en el proceso revolucionario de la Independencia, en la agitada arena política que construyó la República Neogranadina y en la administración pública mediante el desempeño de cargos tales como los de redactores de constituciones y códigos, constituyentes provinciales y nacionales, congresistas, gobernadores de provincias, consultores de la inquisición, magistrados de la Corte Suprema, tesoreros de las reales cajas de la Colonia española en América, secretarios de hacienda regionales y nacionales y contadores y directores de las Casas de la Moneda.

La interdisciplinariedad de esta comisión confirma el hecho de que desde vieja data, aun cuando no forman por si solos las leyes, ciertamente los *no juristas* cooperan a su formación, en especial, desde cuando éstas empezaron a hacerse en *parlamentos de corte republicano* conformados a partir del sufragio [universal, masculino, censitario, directo, indirecto, mayoritario o proporcional], en los cuales, si bien es verdad que, casi siempre, los proyectos son preparados por *obreros calificados* en las universidades como juristas, a menudo, dichos proyectos son modificados por obreros no calificados que “*no han aprendido*” a hacer las leyes (Carnelutti, 2008, 4).

Por consiguiente, la presencia y contribución de estos *fogueados* redactores y revisores manda al traste la *conjetura* explícita promovida por Robert Charles Means, Salomón Kalmanovitz y Luís Roberto Wiesner Morales sobre la supuesta “*escasez*” de *experimentados juristas* para adelantar el *proceso de codificación* de la legislación nacional, así como la *suposición tácita* de que la labor de formar las leyes, es y debe ser *exclusiva* de *obreros calificados* en las universidades como juristas, específicamente, de *profesores de “tiempo completo”* encargados de “*investigar*” y “*diseñar*” códigos nuevos durante la primera mitad del siglo XIX.

El tiempo “*invertido*”

Como se recordará el profesor Means sostiene que las universidades neogranadinas a la vez que producían muy pocos abogados no contaban con profesores de *tiempo completo* que *investigaran o diseñaran códigos nuevos* que pudieran ser presentados al Congreso, institución que, por demás, tendía a aprobar sin estudiar los temas de derecho económico (Means, 1980, 145, 151, 153).

Diagnóstico que adicionó afirmando que aunque con *suficiente tiempo* un abogado *competente* pudo hacer los cambios necesarios para la *adopción* en Colombia de los *códigos europeos* que pudieron servir de modelos, lo cierto es que, por las razones

antes indicadas, el gobierno colombiano no pudo emplear personas *idóneas* para sacar adelante verdaderos procesos prolongados y sostenibles de codificación (Means, 1980, 145, 151, 153).

Esta circunstancia que, a su parecer, contrasta *sorprendentemente* con los esfuerzos de codificación del siglo XIX de dos países *no latinoamericanos*, en los que, mientras que tres (3) codificadores y sus secretarios trabajaron tiempo completo por cinco (5) años para producir el Código Civil de Quebec de 1866, un par (2) de hombres por no menos de dos (2) años fue lo que demandó la preparación del Código Civil de Louisiana, de 1808 (Means, 1980, 145, 151, 153).

De aceptar como cierta la *curiosa* tesis de que el *desarrollo legal es directamente proporcional al tiempo empleado en la elaboración de la ley*, ineludiblemente habría que concluir que desde su mismísimo origen el derecho comercial colombiano está afectado por dicho “subdesarrollo”.

Ciertamente en la elaboración del proyecto de Código de Comercio de 1842, los cinco (5) miembros del Consejo de Estado que participaron en esta labor emplearon los escasos siete (7) meses que transcurrieron entre el 24 de mayo de 1842, fecha en la que esa Corporación confirmó al Secretario del Senado que “*queda enterado el consejo de la resolución de aquella cámara*” y el mes de diciembre de 1842, en el que en ese cuerpo colegiado se surtió el tercer y último debate del Proyecto de Código de Comercio¹¹.

Para Means el “subdesarrollo” tuvo que ser “*levemente mayor*”, debido a que sólo pudo localizar el primer reporte de labores que presentó el Consejo de Estado el 26 de noviembre de 1842, informe en el que se da noticia de que al interior de dicha Corporación, durante los meses de julio a octubre de 1842, se había dado “*el primer debate al proyecto de código de comercio, i se admitieron en el segundo los mil i cien artículos de que consta*”, información frente al que el investigador norteamericano, sólo atinó a decir que el Consejo de Estado tuvo que haber iniciado inmediatamente su labor ya que para octubre de 1842 el proyecto ya estaba terminado (Means, 1980, 148)¹².

La localización del segundo reporte de las labores que adelantó el Consejo de Estado es importante, no tanto porque acredita que el trabajo de preparación y revisión del proyecto en realidad demandó “*un par de meses más*”, sino porque despeja cualquier duda sobre el número total de artículos que conforman dicho proyecto, pues al listar los trabajos que ocuparon a esa Corporación en los meses

¹¹ AGN. Fondo: República. Sección Consejo de Estado. Fl. 1143; Gaceta de la Nueva Granada No. 631, Bogotá, jueves 22 de junio de 1843.

¹² Acta fechada el 25 de noviembre de 1842 publicada en la Gaceta de la Nueva Granada No 593, Bogotá, domingo 1° de enero de 1843.

de noviembre y diciembre de 1842 en dicho informe se indica que se “*aprobaron en tercer debate los mil i cien artículos de que consta el proyecto de código de comercio*”¹³.

En todo caso, no está demás destacar que los siete (7) meses que invirtieron los cinco (5) miembros del Consejo de Estado de la Nueva Granada en la preparación y revisión del proyecto de Código de Comercio de 1842, labor que como se vio tuvo que desarrollarse en medio de los agitados acontecimientos de la post “*Guerra de los Supremos*”, no presentan una diferencia significativa, por ejemplo, con el Proyecto de Código de Comercio del Estado de Buenos Aires de 1859, del que se dice fue proyectado en diez (10) meses por el jurista uruguayo Eduardo Acevedo y el jurisconsulto argentino Dalmacio Vélez Sársfield, e incluso, respecto de los dieciséis (16) meses que se invirtieron en la elaboración del Código de Comercio español de 1829 bajo la orientación del mercantilista Pedro Sainz de Andino (Ray, 2000, 109; Olavarría, 1961, 87).

Estas diferencias *cuantitativas* que, al igual que la que se puede establecer entre los trece (13) años que ocuparon al jurista argentino Gabriel Ocampo para culminar la infatigable labor de redactar el Código de Comercio de Chile de 1865, con el par de años que invirtieron los dos hombres que prepararon el Código Civil de Louisiana de 1808, en realidad poco servicio prestan al momento de establecer el nivel de “desarrollo” o de “subdesarrollo” legal de un país “latinoamericano” o de las “avanzadas” naciones estadounidense y europeas.

La “tardanza”

La evidencia histórica parece empecinarse en desmentir las diversas hipótesis *universalistas* que en *abstracto* planteó el profesor norteamericano Robert Charles Means sobre la historia del “subdesarrollo legal” neogranadino, para quien, como ya se dijo, lo sorprendente no es que Colombia a la larga codificara su derecho, sino la “tardanza” en hacerlo: [*That Colombia ultimately codified its law is not surprising; what is surprising is that codification was so long delayed*] (Means, 1980, 142).

Al respecto, es importante anotar que al realizar su clásico estudio comparado en relación con los códigos de comercio latinoamericanos, el profesor chileno Julio Olavarría Ávila, en 1961, ya había indicado que en la primera época de la vida independiente de Colombia las preocupaciones militares y políticas impidieron las relativas a la materia jurídico-comercial, periodo en el que sólo se dictaron algunas pocas medidas como la Ley del 26 de mayo de 1835, que declaró libre el pacto sobre el interés del dinero que en la Recopilación castellana, bajo el influjo de la Iglesia, prohibía y sancionaba como usura, y la Ley del 23 de mayo de 1836

¹³ Informe publicado en la Gaceta de la Nueva Granada No 631, Bogotá, jueves 22 de junio de 1843.

que ordenó aplicar a los juicios de comercio el procedimiento común y sometió su conocimiento a los jueces ordinarios (Olavarría, 1961, 299).

Igualmente, cabe resaltar que las perturbaciones militares y políticas que retardaron las labores de codificación de ninguna manera son una circunstancia aislada o particular del caso colombiano, pues desde 1963, al efectuar su también clásico estudio comparado sobre el derecho mercantil en América Latina, el profesor mexicano Jorge Barrera Graf (1918-1992), ya había advertido que la supervivencia del derecho ibérico en los países latinoamericanos se debió a que el proceso de independencia no planteó súbitamente la derogación del derecho español y la promulgación de códigos nacionales, y que esta pervivencia se manifestó como un fenómeno común a todos los nuevos Estados que, sin excepción, tardaron en codificar su derecho por cuanto estuvieron dedicados a su organización constitucional y administrativa y a resolver las permanentes rencillas endémicas que a lo largo del siglo XIX flagelaron a los países latinoamericanos (Barrera, 1963, 23).

Al analizar el patrón de propagación de los códigos de comercio en el siglo XIX en América Latina, Luís Roberto Wiesner resalta que se puede identificar dos olas o embates. La oleada temprana o de mitad de siglo, dentro de la que claramente clasifica el código colombiano de 1853, y la ola tardía o de fin de siglo que comienza con el código chileno de 1867 y culmina con el código cubano de 1885 (Wiesner, 1990, 89).

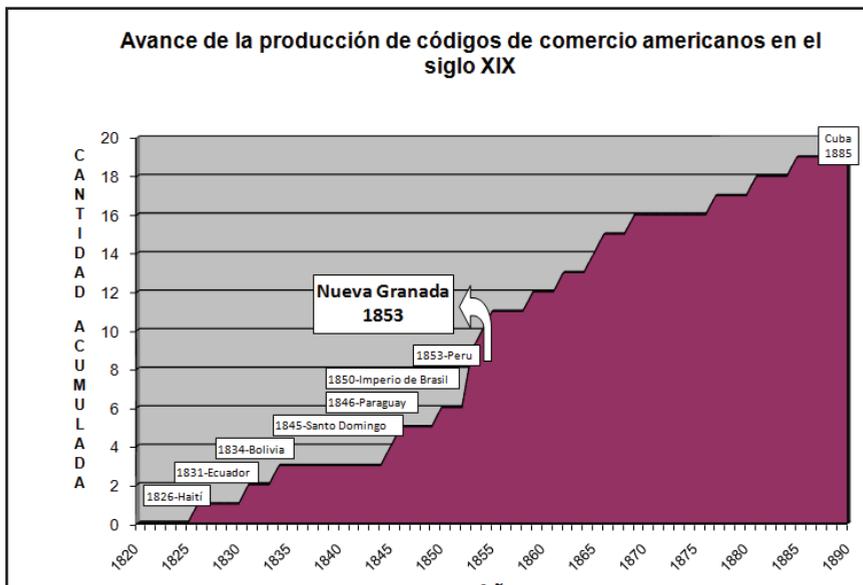


Figura 5: Avance de la producción de códigos de comercio americanos en el siglo XIX.

Fuente: Elaboración del Autor.

En efecto, la anterior gráfica y el siguiente cuadro comprueba que, comparado en el contexto europeo y americano, el Código de Comercio colombiano no figura dentro de los estatutos mercantiles “rezagados” en redactarse (1842) e incluso en promulgarse (1853), y que por el contrario, aparece *antecediendo* a países de gran trayectoria jurídica como Italia, Alemania, Chile, Argentina y México.

Tabla 3
Cronología de expedición de los Códigos de Comercio

Fuente: Elaboración del Autor.

Año Expedición	País	Europa	América Colonial	América Independiente
1807	Francia	1		
1826	Haití			2
1829	España	3		
1831	Ecuador			4
1833	Portugal	5		
1834	Bolivia			6
1835	Grecia	7		
1838	Holanda	8		
1845	Santo Domingo			9
1846	Paraguay			10
1850	Imperio de Brasil		11	
1850	Turquía	12		
1853	Perú			13
1853	Nueva Granada (Colombia)			14
1853	Costa Rica			15
1854	México			16
1855	Salvador		17	
1859	Argentina (Estado de Buenos Aires)			18
1862	Austria	19		
1862	Venezuela			20
1865	Italia	21		

Cuarta Parte: ¿Traslado “mecánico” o trasplante “selectivo”?

Año Expedición	País	Europa	América Colonial	América Independiente
1865	Chile			22
1866	Uruguay			23
1869	Alemania	24		
1869	Nicaragua			25
1877	Guatemala			26
1881	Honduras			27
1885	Cuba			28

Téngase en cuenta que, si bien es cierto, el Estatuto Mercantil Neogranadino del 1° de junio de 1853 fue *promulgado* 17 días después del Código de Comercio Peruano del 15 de mayo de 1853, también es verdad que el código colombiano había sido *redactado* una década atrás (diciembre de 1842). Igualmente, adviértase que no obstante que el primer Código de Comercio de Venezuela fue *expedido* el 15 de febrero de 1862, dicho Código corresponde al proyecto *elaborado* por la comisión de 1840 que entregó su trabajo en 1844 (Olavarría, 1961, 61, 63, 387)¹⁴.

Esta última circunstancia revela que al momento de establecer posibles antecedentes e influencias en una codificación específica, lo atinente es indagar y determinar no sólo los *códigos* que estaban *vigentes* en otros países sino los *proyectos* que por estar ya elaborados pudieron estar a disposición de los redactores al momento de iniciar su labor.

Para el caso del Código Mercantil Neogranadino redactado en el año de 1842 sólo se encontraban disponibles ocho (8) estatutos: los de Francia (1807), Haití

¹⁴ Para reformar la antigua legislación colonial, en 1835 el Congreso de Venezuela designó una comisión de cinco personas encargadas de elaborar nuevos códigos nacionales, incluido el de comercio. Como esta comisión resultó ineficaz en 1840 el Congreso nombró otra comisión integrada por los doctores Francisco Aranda, Francisco Díaz y Juan José Romero. Esta comisión terminó los dos primeros libros en 1842 y los dos restantes en 1843, los cuales aunque fueron presentados en 1844 al Consejo de Gobierno no tuvieron ninguna aprobación por las dificultades políticas de la época. En 1857 y 1860 se integraron nuevas comisiones que tampoco dieron resultado. En 1861 la Junta de Comerciantes de Caracas tomó la iniciativa de redactar un proyecto para ser sometido a consideración del dictador General José Antonio Páez, quien mediante Resolución del 2 de octubre de 1861, nombró una comisión para que revisara dicho proyecto, sin embargo, la comisión optó por revisar el proyecto presentado en 1844 y una vez terminada esta labor se sometió a la aprobación del Poder Ejecutivo, quien por decreto lo mandó ejecutar el 15 de febrero de 1862 (Olavarría, 1961, 386-387).

(1826), España (1829), Ecuador (1831), Portugal (1833), Bolivia (1834), Grecia (1835), y Holanda (1838)¹⁵.

Dada su cercanía lingüística, política, geográfica, cultural e histórica, para el proyecto neogranadino de 1842 de estos estatutos revisten mayor importancia los modelos ecuatoriano, boliviano y español.

Al analizar las corrientes de comunicación entre algunos sistemas jurídicos latinoamericanos, el profesor venezolano Alfredo Morles Hernández, en 1972, advirtió que dichos sistemas tienen como rasgo común el haber recibido en grado y extensión variables la influencia directa de la legislación, doctrina y jurisprudencia europea, principalmente francesa, italiana y alemana, que se superpusieron a la básica estructura hispánica, portuguesa o francesa dejada por el respectivo régimen colonial; y que mientras que la consulta de los textos extranjeros europeos se intensificó, en poco o en nada se estimó la decantación de los problemas, su particular reflexión y la contribución de los vecinos geográficos, pues aún a costa de ignorar básicas diferencias en la estructura social y económica, acudir a las fuentes directas siempre pareció la más segura guía para la interpretación cierta (Morales, 1972, 239).

Esta tendencia se puede comprobar en el proceso de codificación mercantil neogranadino de 1842, en el que el modelo elegido expresamente fue el Código de Comercio español de 1829, no sólo por la cercanía lingüística y cultural que unían a la ex colonia a la antigua metrópoli y la tónica legal bajo la que vivió más de tres siglos, sino porque en la cuarta década del siglo XIX el estatuto ibérico se presentaba como un código *actualizado* que le disputaba el crédito al Código de Comercio de Francia, que había inaugurado la época de codificación en 1807, actualización y modernización en la se tuvo como referentes la jurisprudencia consular y las opiniones de tratadistas españoles y del francés Jean Marie Pardessus, quien posteriormente declararía que el Código de Comercio de España de 1829 era “*mucho más perfecto que todos los que habían salido a la luz*” (Olavarria, 1961, 88).

El prestigio del Código de Comercio de España de 1829, también se puede constatar en el tratado de *Legislación Comercial Comparada*, de 1869 del jurista venezolano Ricardo Ovidio Limardo, quien destaca las modificaciones introducidas en el estatuto ibérico que permiten no sólo equipararlo al prototipo francés, sino recomendarlo como referente imperioso al momento de que los Estados hispanoamericanos se decidieran a reformar radicalmente su legislación comercial:

¹⁵ Para la actualización del proyecto neogranadino efectuada en 1853 se habían sumado cuatro (4) códigos nuevos: los de Santo Domingo (1845), Paraguay (1846), Brasil (1850) y Turquía (1850).

Con el Código de Comercio de 1807 la Francia inauguró la nueva época de codificación. En efecto ha servido de punto de partida a toda nueva codificación. También le adoptó España y promulgó un nuevo Código de Comercio, introduciendo varias modificaciones que lo hacen igual quizás al prototipo. En esto nos ha dado al fin la madre patria, regenerada, un ejemplo que debemos imitar. Es más: quisiéramos que los Estados hispano-americanos, al reformar radicalmente su legislación comercial, tuviesen muy presente el actual código español, á lo cual convidan las sabias reformas que ha sufrido en lo que va corrido de la segunda mitad de nuestro siglo. (Limardo, 1869, 114)

En el contexto nacional e internacional de 1842, pareciera que los codificadores neogranadinos realizaron una *apropiada* escogencia de la fuente extranjera a seguir, pues el modelo español de 1829, a la vez que les garantizaba no alejarse de su básica herencia hispánica revalorada bajo la contra reforma y hegemonía conservadora que en aquel entonces detentaba el poder, les posibilitaba aprovechar los avances que se habían producido en la legislación mercantil, durante las tres décadas que habían transcurrido desde que Francia había fijado el punto de partida de la codificación mercantil moderna en 1807, elección que sería complementada mediante la adaptación del texto extranjero elegido a las particularidades del Estado republicano en formación¹⁶.

Haití: el primer Código de Comercio de América

Desde 1982 el maestro Germán Arciniegas solía decir que las Constituciones, “se *pasan* de unos pueblos a otros” y que la primacía para Haití es mera “cuestión de *tiempo*”, pues allá la Independencia “ocurrió *primero*” (Arciniegas, 1995, 63-64).

¹⁶ La concurrencia de este doble criterio de selección, acceso a un código actualizado y reverencia a la herencia hispánica, ya había sido explícitamente presentada y justificada por el Secretario de Estado y de lo Interior de la Republica de Colombia, don José Manuel Restrepo, quien en relación con el primer Proyecto de Código Penal en 1823 manifestó: “Para facilitar algunos trabajos al congreso en la formacion del código, el gobierno creó una comision desde el mes de enero de 1822. Habiendo llegado posteriormente el proyecto de código criminal que adoptaron las córtes españolas, un magistrado de luces y que desea la reforma de nuestra lejislacion, se encargó de imprimirle nuevamente con las variaciones que exijen las leyes fundamentales de Colombia. El ejecutivo presentará al congreso un número suficiente de ejemplares, y siendo este código sencillo, perfecto y acomodado á nuestros antiguos usos, costumbres y relijion, recomienda al cuerpo lejislativo, el que se adopte provisoriamente y por via de ensayo. En el primer congreso jeneral se mandaron observar las leyes españolas, sin haber podido examinar la utilidad y conveniencia de cada una de ellas. Con mucha mayor razon pudiera prescribirse lo mismo, respecto del nuevo código español, redactado conforme a las luces del siglo y teniendo presentes los mejores que se han publicado en la culta Europa. Este seria un paso muy importante para que la administracion de justicia se perfeccionara en Colombia, y una comision que puede nombrar el congreso, irá preparando para otra lejislatura el proyecto del código permanente de la República” (Restrepo, 1823, 34).

En efecto, Haití no sólo se destaca por ser el país pionero en declarar su Independencia (1804), consolidar su proceso emancipatorio al rechazar exitosamente el intento de reconquista de Napoleón (1808), lograr la capitulación francesa (1809) y expedir Constituciones (1805, 1806, 1807, 1811, 1816), sino que figura como el Estado en el que se promulgó el primer Código de Comercio de América, que en su versión original fue redactado en francés.

Correspondió al presidente Boyer intentar la codificación de las leyes que regirían la nación haitiana. Para ello el 6 de octubre de 1818 designó una comisión integrada por nueve personas que tardó más de dos años en realizar el trabajo encomendado. El Proyecto de Código de Comercio fue enviado al Parlamento en 1825, fue aprobado por la Cámara de los Comunes el 8 de marzo de 1826, decretado por el Senado el 27 de marzo del mismo año y promulgado el 28 de marzo de 1826. Entró a regir el 1° de julio de 1827 y estuvo en vigor por más de 110 años, sufriendo sólo escasas modificaciones durante este largo lapso (Olavarría, 1961, 153-154).

Ecuador: el primer Código de Comercio suramericano.

Tan pronto se disolvió la Gran Colombia (1830), la república independiente del Ecuador consideró de “*absoluta necesidad*” dar al comercio leyes claras y precisas recopiladas en un “*solo cuerpo*” y para tal efecto, mediante Ley del 4 de noviembre de 1831, el Congreso Constitucional de ese país autorizó al Poder Ejecutivo para que, luego de que proporcionara a los tribunales competentes el número de ejemplares necesario, hiciera observar el Código de Comercio promulgado en Madrid el 30 de mayo de 1829, con exclusión del libro 5° de dicho código (República del Ecuador, 1840, 172, 173).

LEI.

Autorizando al Poder Ejecutivo para que haga observar el código de comercio, promulgado en Madrid el 30 de mayo de 1829 con exclusion del libro 5. ° de dicho código, i mandando así mismo que el consulado de Guayaquil siga rigiéndose por la cédula de 14 de junio de 1795 puesta en ejecución por el decreto de 1. ° de agosto de 1829.

El Congreso constitucional del Estado de Ecuador

Considerando:

1. ° Que es de absoluta necesidad dar al comercio leyes claras i precisas recopiladas en un solo cuerpo i que sean conformes con nuestras instituciones:

2. ° Que las ordenanzas de Bilbao i leyes vijentes en la materia, lejos de llenar tan importantes objetos entorpecen la pronta administracion de justicia, i comprometen el honor i los intereses de los comerciantes.

Decreta:

Art. 1.º Se autoriza al Poder Ejecutivo para que disponga se observe el código de comercio sancionado i promulgado en Madrid el 30 de mayo de 1829, luego que pueda proporcionar a los tribunales competentes el número de ejemplares necesario.

Art. 2.º Se suprime en todas sus partes el lib. 5.º del código mencionado: por consiguiente el consulado de Guayaquil subsistirá como hasta aquí rigiéndose por la cédula de 14 de junio de 1795, mandada observar por el decreto de 1.º de agosto de 1829, en todo lo que no se oponga a la presente.

Art. 3.º El Gobierno con informe del consulado manifestará al Congreso en la próxima legislatura las modificaciones que en su concepto crea necesario hacer en dicho código, para que sirvan de base en su discusión.

Art. 4.º Luego que se publique por el Poder Ejecutivo el código de comercio, quedarán derogadas las ordenanzas de Bilbao, cédulas reales, órdenes i leyes vijentes en la materia.

Dada en Quito á cuatro de noviembre de mil ochocientos treinta i uno – Vijésimo primo de la independencia- El Presidente del Congreso- Manuel Mateu- Mariano Miño- Secretario- Palacio de Gobierno en Quito á ocho de noviembre de mil ochocientos treinta i uno-Ejecútese- Juan José Flores- Por S.E. el Presidente- El Ministro Secretario de Estado-José Félix Valdivieso. (República del Ecuador, 1840, 172, 173).

Como se puede observar, el *apremio* de contar con un estatuto mercantil obligó al Congreso Constitucional del Ecuador a adoptar en forma *inmediata* el Código de Comercio de España de 1829, y a fijarle al Gobierno un plazo de un año para que, previo informe del consulado, manifestara las modificaciones que en su concepto creía necesario hacer al modelo elegido, plazo que al parecer se extendió por espacio de veintiocho años, pues sólo hasta 1860 el estatuto mercantil ecuatoriano finalmente se modificó (Olavarria, 1961, 313).

Nótese que aunque el artículo 4º ordenó que luego de que se publicara el Código de Comercio las Ordenanzas de Bilbao, cédulas reales, órdenes y demás leyes vigentes en la materia quedarían derogadas; el artículo 2º exceptuó al Consulado de Guayaquil, respecto del que expresamente dispuso que continuaría rigiéndose por la cédula de 14 de junio de 1795, mandada observar por el Decreto de 1º de agosto de 1829.

Bolivia: el primer Código de Comercio americano con “algún carácter de originalidad”

El profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile Julio Olavarria Ávila, en 1961 resaltó que por su ubicación geográfica y la composición de su pueblo, el estudio de las fuentes del Código de Comercio de Bolivia de 1834 cons-

tituye, históricamente hablando, uno de los trabajos más interesantes que puedan darse en América (Olavarría, 1961, 171).

Al legendario mariscal y *dictador* boliviano Andrés Santa Cruz y Calaumana (1792-1865), caudillo indígena de gran capacidad ejecutiva y genial organizador, le correspondió intentar la codificación de su país (Olavarría, 1961, 172).

Mediante Ley de 23 de septiembre de 1831, la cámara legislativa autorizó al “Capitán Jeneral”, cuyo nombre ya llevaban los Códigos Civil y Penal de 1830, para que “mandara” revisar por la Corte Suprema y Superior de Chuquisaca, los “Códigos de Procederes, Minería y Comercio” y los presentara a las Cámaras “como parte del Código Santacruz” (República Boliviana, 1834, Tomo 3º, Primer Volumen, 110).

Luego de surtir los trámites respectivos, el 5 de noviembre de 1834 en Chuquisaca el Senado, presidido por Crispin Diez de Medina, autorizó el Código Mercantil de Bolivia. El 12 de noviembre de 1834 el “Capitán Jeneral” aprobó el llamado Código Mercantil Santa Cruz que empezaría a regir el 30 de septiembre de 1835, según lo dispuesto en el Decreto del 29 de agosto de ese año (Olavarría, 1961, 172)¹⁷.

Para Olavarría Ávila, no es acertada la hipótesis de que la labor legislativa boliviana fue una “apresurada traducción del Código Napoleónico”, ya que, mientras que en la parte del comercio terrestre el código boliviano tiene 486 artículos, el estatuto francés dedica a esta materia sólo 189 disposiciones, siendo, además, notoria la diferencia entre ambos textos (Olavarría, 1961, 172).

En opinión del profesor chileno, el Código de Comercio de Bolivia de 1834 tuvo como fuente primaria y casi única al *estatuto mercantil español de 1829*, y representa un “enorme esfuerzo de síntesis” en 486 artículos de las materias tratadas en el modelo español en 582 artículos (Olavarría, 1961, 172)¹⁸.

El profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile, destaca que aunque se *ignora* quién fue el *acomodador* del texto legal boliviano, es evidente que, para la época y el estado cultural del país en el que le tocó trabajar, debió ser un

¹⁷ El Art. 843 del Código dispuso: “Este Código empezará a regir a los dos meses de su publicación, quedando desde esta fecha sin vigor las Ordenanzas llamadas de Bilbao, la Cédula ereccional del Consulado de Buenos Aires y las demás disposiciones que actualmente reglan los juicios y negocios en materia de comercio” (Olavarría, 1961, 180).

¹⁸ Olavarría destaca que en 1892 un autor alemán manifestó que el código boliviano “*reposa en el Francés, el Portugués, antiguo Español y Holandés*”, afirmación que en su opinión no resulta atinada si se tiene en cuenta que el portugués es casi contemporáneo del boliviano y que éste es anterior en cuatro años al holandés que le habría servido de fuente. Riesser, Jacob: “Grundgedanken in den codificierten Handelsrecht aller Länder”, Stuttgart, Encke, 1892 (Olavarría, 1961, 180).

hombre de una “excepcional competencia jurídica” que trató de dar al Código de Comercio de Bolivia un “carácter independiente” de las fuentes en que bebió su principal inspiración (Olavarría, 1961, 172).

La “sospecha” del profesor Olavarría, es que a la fecha de preparación de su Código Mercantil debió hallarse en Bolivia algún “jurista europeo”, probablemente *español*, con ciertas ideas y versación propias en la disciplina del Derecho Comercial, especialmente en la materia cambiaria, quien aprovechó la ocasión para dar cabida en su texto a sus propias concepciones científicas (Olavarría, 1961, 181).

Como prueba de estas “innovaciones”, Olavarría destaca el hecho de que la definición de la *letra de cambio*, que no aparece en los códigos español ni francés, “*es original del estatuto boliviano*” y sin reproche alguno encaja en la concepción francesa del instrumento, tal y como lo acredita “el atisbo” de las futuras doctrinas de la *obligación abstracta o literal* en materia de títulos de crédito que están presentes en las disposiciones originales previstas en los artículos 350, 351 y 352 del Código de Comercio boliviano de 1834 (Olavarría, 1961, 172)¹⁹.

De ahí que, Olavarría creyera que el Código Mercantil Boliviano de 1834 “*constituye, sin parar mientes en sus imperfecciones, el primer monumento americano con algún carácter de originalidad*” (Olavarría, 1961, 182).

Repercusión de la vida política en la esfera jurídico-mercantil

El profesor Olavarría resalta que, contrario de lo que ha ocurrido en otros países tropicales como Honduras y Venezuela, en los que la vida política accidentada ha repercutido en la *esfera* jurídico-mercantil produciendo cambios *innecesarios* de sus respectivos Códigos de Comercio, las innumerables convulsiones políticas que ha debido sufrir Bolivia dejaron “*inalterable*” su viejo Código de Comercio, así como su anticuada legislación privada en general (Olavarría, 1961, 171)²⁰.

¹⁹ Es probable también que fuera uno o alguno de los miembros de la comisión nombrada para el Código Civil de 1830, promulgado por Santa Cruz, la que estaba compuesta por los Señores Manuel María Urcullu, Manuel José Antequera, José María de la Llosa y Casimiro Olañeta (Olavarría, 1961, 181).

²⁰ Por Decreto de 15 de febrero de 1862 el Poder Ejecutivo de Venezuela adoptó su primer Código de Comercio. Por razones que nunca se han esclarecido, el mismo año se derogó el Código recién promulgado y se reemplazó por otro, reformado, que fue promulgado el 29 de agosto de 1862. Dicho Código fue el único de los Códigos venezolanos que escapó a la derogación general que de ellos hizo, aparentemente por puras razones de odiosidad política, el dictador y Jefe Provisional de la República General Juan Crisóstomo Falcón, quien por Decreto de 8 de agosto de 1863 declaró “*nulas y de ningún valor las disposiciones legislativas y ejecutivas dictadas con anterioridad a marzo de 1858, con la sola excepción del Código de Comercio*” (Olavarría,

Esta circunstancia demuestra que un orden jurídico puede continuar su existencia según un determinado modelo, aun cuando las relaciones económicas, e incluso políticas, se hayan transformado de manera radical, y que en fin, como decía Max Weber, un orden jurídico puede ser muy diferente a una determinada realidad social (Burgos, 2007, 23- 24)²¹.

De ahí que sea pertinente advertir que la tabla sobre las fechas de expedición de los Códigos de Comercio y los casos haitiano, ecuatoriano, boliviano o colombiano no debe llamar a engaños, pues solamente reflejan una cronología de expedición de Códigos de Comercio por parte de los Estados - Nacionales *modernos*, promulgación que está relacionada con las circunstancias referentes a los procesos de unificación o independencia *política* y que no necesariamente están vinculados con el desempeño de la actividad económica.

Esto se visualiza al comparar la trayectoria y el nivel real del comercio de países como Italia y Alemania frente a Estados como Haití, Ecuador, Bolivia o Colombia, países que, mal o bien, evidencian que históricamente alcanzaron una configuración política determinada y en tal condición promulgaron Códigos de Comercio nacionales, sin que ello signifique que, por tal razón, son más o menos desarrollados económicamente que los países que los sucedieron o antecedieron en el proceso de codificación del ámbito mercantil.

En pocas palabras, no hay evidencia de que exista una relación directa entre la promulgación de un Código de Comercio y el desarrollo o subdesarrollo económico del país que lo expide. Es decir, que el subdesarrollo económico no necesariamente *determina* el desarrollo legal, como al parecer lo cree Robert Charles Means en su libro *Underdevelopment and development of law*, dado que, como se vio, mientras que en Bolivia las turbulencias políticas no alteraron su viejo Código de Comercio, en la Nueva Granada la elección del sendero de la *codificación* siempre estuvo *determinada* por las condiciones políticas y la cultura jurídica nacional altamente adheridas a la *tradicón* española, hasta tal punto que, la orden impartida al

1961, 387-388). En Colombia, el 1° de junio 1853, el Presidente José María Obando sancionó el primer Código de Comercio neogranadino. Pasados menos de once meses el Comandante General del Ejército General José María Melo orquestó el golpe de estado del 17 de abril de 1854, que duró sólo ocho meses y dejó como consecuencia el juzgamiento y destitución por el Congreso del Presidente Obando, golpe de cuartel del cual también salió indemne el primer estatuto mercantil colombiano recientemente adoptado.

²¹ Luego de 134 años de vigencia el General y Presidente de la República de Bolivia Hugo Banzer Suarez, mediante el Decreto Ley N° 14379 del 25 de febrero de 1977, abrogó el Código Mercantil del 12 de noviembre de 1834, sus Leyes complementarias y modificatorias, derogándose todas las disposiciones contrarias al nuevo Código que entró a regir en 1978.

Consejo de Estado por el Congreso de la Nueva Granada, encabezado para ese entonces por los seguidores del Libertador Simón Bolívar, fue que examinara y presentara el *Código de Comercio Español*, introduciendo las variaciones que convinieran para apropiar las “*leyes antiguas menos complicadas y más seguras y eficaces*” que el *modernísimo* Código de Comercio Francés²².

Sin haberlo sometido a la metodología diseñada para la comparación de los códigos, en principio, se puede sugerir que el modelo boliviano de 1834 no fue tenido en cuenta por el codificador neogranadino de 1842.

- ²² Al reflexionar sobre la relación entre la institucionalidad jurídica y el crecimiento económico, el profesor Germán Burgos Silva advierte que la valoración integral y crítica de los análisis teóricos y empíricos sobre esta relación, lo llevan a sostener que, si bien todos los estudios coinciden en afirmar la existencia de alguna *relación* entre las dimensiones jurídicas y el funcionamiento eficiente del mercado, los términos de esta relación no logran determinarse de manera adecuada, porque teóricamente nunca se ha logrado desarrollar el tipo de relación, sea de causalidad o de condicionalidad, ya que, por regla general, la argumentación no logra elucidar una interdependencia abstracta entre lo jurídico y lo económico; y porque las explicaciones que se han tratado de dar con base en estudios econométricos y estadísticos están plagados de deficiencias metodológicas que afectan la fortaleza de las conclusiones sobre la verdadera relación que existe entre instituciones y crecimiento (Burgos, 2007, 11 - 13), fallas que igualmente agobian la conclusión de Robert Charles Means sobre el supuesto “subdesarrollo legal” de la Nueva Granada y las causas del mismo.



¿TRABAJO “PARASITARIO” O RECEPCIÓN “REFLEXIVA”?

De la mano de P.G. Monateri y Carlos Morales de Setién, a continuación se resalta el carácter “*impuro*” y “*defectuoso*” del Código de Comercio español de 1829 elegido en forma directa y expresa como el molde guía del proceso de codificación de la legislación mercantil en la Nueva Granada en 1842, horma cuyo prestigio estructurado en pretensiones de “originalidad” también se esfuma ante la evidencia de que al ser también fruto del “intercambio jurídico” las formas de producción jurídica de los países más “evolucionados” en poco difieren de las formas de producción jurídica que tienen lugar en los países “atrasados”, pues normalmente los sistemas jurídicos son *amalgamas* de modelos recibidos de otros sistemas (Morales de Setién, 2006, 70; Monateri, 2006, 145).

“Impureza” y “desperfectos” del modelo elegido

El profesor Chileno Julio Olavarría, relata que en noviembre de 1827 el mercantilista español don Pedro de Sainz de Andino, presentó una exposición al Rey de España, ofreciéndose para la redacción de un Código de Comercio. La conformación de la comisión tuvo lugar el 25 de enero de 1828, siendo nombrado como su secretario el mencionado proponente. La sesión N°. 164 y última se celebró el 20 de mayo de 1829. El Código de Comercio Español, cuya “alma y principal motor” fuera el señor Sainz de Andino, se sancionó y promulgó por Real Cédula de 30 de mayo de 1829 para empezar a regir el 1° de enero de 1830. Se aplicó no sólo en España sino en Cuba, Puerto Rico y las Islas Filipinas por Reales Cédulas de 1° y 21 de Febrero y 26 de julio de 1832 (Olavarría, 1961, 87).

En su elaboración se procuró allegar cuantos *antecedentes* pudieran facilitar y perfeccionar la labor de la comisión. Se reclamó de los distintos Consulados ejemplares de sus ordenanzas, *proyectos de reforma* y las observaciones que estimasen pertinentes a la tarea que iba a iniciarse. Igualmente se solicitaron los documentos que sobre tales asuntos había reunido la Comisión de las llamadas Cortes y los que obraran en el Archivo del Supremo Consejo de Indias. También se redactó una lista de los libros útiles para el intento, poniéndose a disposición de la Comisión los que personalmente poseían sus integrantes y gestionando la adquisición de los restantes (Olavarría, 1961, 87).



Ante la creencia general, aun entre los juriconsultos españoles, de que Pedro Sainz de Andino formó su proyecto de Código sólo con el auxilio de Francia y de las obras de los escritores franceses, el profesor español Faustino Álvarez del Manzano destaca que en buena lógica, las grandes diferencias que existen, en la forma y en el fondo, entre el Código francés y el español, y las marcadas analogías que hay entre muchas disposiciones de este último y numerosas leyes de las antiguas compilaciones españolas, sobre todo del Consulado del Mar y de las Ordenanzas de Bilbao, le permiten inferir que:

Sáinz de Andino, hermanando con su buen criterio los elementos franceses y españoles, hizo un Código que si no es genuinamente español, tampoco, puede llamársele absolutamente francés: resalta en él el carácter distintivo de la escuela mercantil francesa, dominante entonces, pero, en mi humilde concepto, nada más. (Álvarez del Manzano, 1903, 661)

D. Pedro Sáinz de Andino, profundo conocedor de nuestras antiguas compilaciones mercantiles y, como buen español, amante de las glorias patrias, al redactar su proyecto de Código de Comercio, debió tener á la vista las venerables fuentes españolas y la sabia jurisprudencia comercial que sobre ellas habían ido formando nuestros insignes Consulados; pero en 1807 apareció el Código francés, que se introdujo en Italia en 1808 y en Holanda en 1811, y que se extendió á Bélgica reunida á Holanda en 1815, y nada más natural que Sáinz de Andino se fijara en ese Código, que, sobre ser el primero completo y general en el orden cronológico, parecía destinado, por su mérito, y por la preponderancia francesa en el antiguo continente, á llevar su poderosa influencia á todas partes; y, por último, si el Código de Comercio de Francia fué objeto de profundos y extensos comentarios, constituyendo la base principal de la escuela mercantil francesa, representada por juriconsultos notables y avalorada con sus producciones científicas, Sáinz de Andino no podía menos de consultar, á falta de otros mejores, los libros de los autores franceses, únicos, puede decirse, en la literatura jurídico-mercantil de aquella época. Y, en efecto, no es difícil descubrir la presencia de estos distintos elementos en el Código de Comercio español de 1829. (Álvarez del Manzano, 1903, 660, 661)

Este carácter *híbrido* del estatuto mercantil español de 1829 también es resaltado por el profesor chileno Julio Olavarría, quien sostiene que aun cuando tomó como ejemplo el Código de Comercio Francés de 1807, la comisión se inspiró en forma destacada en la legislación española, principalmente en las Ordenanzas de Bilbao, el Consulado del Mar, y que asimismo se tuvo como referentes la jurisprudencia consular y las opiniones de tratadistas españoles y del francés Pardessus, quien posteriormente declararía que el Código de Comercio de España de 1829 era “*mucho más perfecto que todos los que habían salido a la luz*” (Olavarría, 1961, 88).

Sin embargo pronto comenzaron a notarse los *defectos* de este “monumento jurídico”. Adolecía de notables faltas de plan y de disposiciones oscuras. Se observó exceso de preceptos de carácter procesal y falta de criterio científico

al determinar la naturaleza de muchas instituciones y contratos: no regulaba los lugares de contratación, los bancos, los seguros de vida, de incendio y de cosechas, el transporte de personas, los abordajes, las quiebras y otras materias importantes, vicios que en todo caso no le restaron los *méritos* que le valieron que en 1833 fuera adoptado, con modificaciones, por Portugal y por “muchas” repúblicas americanas (Olavarría, 1961, 88).

En cuanto a los códigos europeos disponibles a principio y mediados del siglo XIX, el profesor Olavarría agudamente sostiene que estos modelos “*constituyen mediocres exponentes de la cultura jurídica y especialmente son expresiones inadecuadas de las regulaciones que el comercio de la época exigía*”. Y punzantemente agrega y concluye que algunos de los códigos *americanos* de la misma época “*pueden ser considerados superiores a los respectivos europeos que les sirvieron de fuente e inspiración*” (Olavarría, 1961, 93).

Según Olavarría, la “superioridad” de algunos códigos americanos respecto de los modelos europeos que les sirvieron de origen, se debe a dos razones. La primera es que se pudo *corregir libremente* las faltas existentes en los originales. La segunda reside en que, destinado a servir a un comercio menos desarrollado y más primitivo que el europeo, el texto legal satisfacía en mejor forma y a veces *previsivamente*, el desenvolvimiento del tráfico mercantil futuro del país para el que se promulgaba (Olavarría, 1961, 93).

Dentro del grupo de códigos *americanos* que a regañadientes se ganaron la admiración del profesor Julio Olavarría figuran los estatutos de su natal Chile (1865), que naturalmente considera “notablemente superior a todos los códigos del mundo de su época”, y los de Bolivia (1834), Brasil (1850) y Argentina (1859) (Olavarría, 1961, 94).

Para el profesor chileno el caso colombiano quedó comprendido entre los “*demás*” códigos americanos que se “*inspiraron en los anteriores y reproducen por consiguiente las calidades de sus textos aunque las modificaciones que les introdujeran no siempre resultaran acertadas y por ello debieran ser derogadas*” (Olavarría, 1961, 94).

Temprana y constante advertencia sobre la exigencia de “adaptación” a la “realidad” neogranadina

En 1811 y 1812, los Estados Soberanos de Cundinamarca y de Cartagena de Indias dispusieron que el “*primer cuidado*” y uno de los “*objetos principales*” que ocuparía la atención del Cuerpo Legislativo sería proceder a la “*indispensable*” revisión y reforma del Código que regía, a fin de “*adaptarlo*” o “*acomodarlo*” a la forma o sistema de gobierno que se había establecido en sus Constituciones; y que entretanto

que se verificaba la *reforma* se debía declarar que dicho Código conservaba toda su fuerza y vigor en los puntos que directa o indirectamente no fueran *contrarios* a las Cartas Políticas (Pombo y Guerra, 1986, 21, 22, 338, 123, 442, 483).

Por su parte, los Estados Soberanos de Tunja y Antioquia establecieron que luego de que “*lo permitieran las circunstancias*”, la Legislatura debía “*ocuparse en la formación de un sabio Código Civil y otro Criminal*”, para que las penas guardaran “*exacta proporción con los delitos*” y los delincuentes fueran “*justa y brevemente castigados*”, y ninguno sufra “*privaciones violentas, ni vejaciones antes de ser sentenciado*” (Pombo y Guerra, 1986, 21, 22, 338, 123, 442, 483)²³.

Coherente con estos preceptos constitucionales, una década después, en el Decreto del 5 de enero de 1822, el Vicepresidente Santander expresó que era necesario presentar al Congreso proyectos “*modernos*” para la creación de los Códigos Civil y Criminal, y para cumplir tal propósito ordenó crear una “*una comisión de letrados*” que, partiendo del estudio de los códigos civiles y penales “*más celebres en Europa*” y de las “*bases fundamentales*” sobre las que se había organizado el sistema de gobierno de Colombia, redactara un proyecto de legislación “*propio y análogo a la República*”:

DECRETO DEL GOBIERNO.

Francisco de Paula Santander, jeneral de division de los ejércitos de colombia, vicepresidente de la República encargado del poder ejecutivo etc.

Deseando el gobierno emplear todos los medios posibles á fin de presentar al futuro congreso un proyecto de código civil y criminal, que facilite la administracion de justicia en la República, sin las trabas y embarazos que ofrecen la actual lejislatura española, y considerando que un trabajo de tal naturaleza demanda tiempo y serias meditaciones, á que tal vez no podría entregarse el congreso ocupado en el corto periodo de las sesiones de objetos de mayor preferencia, he venido en decretar lo siguiente:

Artículo 1. Se crea una comision de letrados para que en vista de los codigos civiles y penales mas celebres en Europa, de la lejislacion española, y de las bases fundamentales sobre que se há organizado el sistema de gobierno de Colombia, redacte un proyecto de lejislacion propio y analogo á la República.

2. Será preferente trabajo de esta comision el redactar la parte del codigo que trata sobre el modo de conocer y proceder en los juzgados y tribunales de justicia, como lo que mas imperiosamente demanda una reforma útil y benéfica á los colombianos.

²³ Ver los artículos 24 y 43 de las Constituciones de Cundinamarca de 1811 y 1812, 9 de la Constitución de la República de Tunja de 1811, y 10 y 20 de las Constituciones de los Estados Soberanos de Antioquia y de Cartagena de Indias de 1812.

3. Se nombran para formar dicha comisión al secretario del interior, al ministro de la alta corte Dr. Felíz Restrepo, al senador Dr. Jeronimo Torres, al ministro de la corte superior del centro Dr. Diego Fernando Gomez, y al abogado Dr. Tomas Tenorio.

4. La comisión fijará los días y horas en que debe reunirse a trabajar en el objeto espresado, y lo avisará para que asistan a ella, cuando pudieren, los secretarios del despacho.

Comuníquese á quienes corresponda para su ejecución y cumplimiento

Dado en el palacio del gobierno de Colombia, en la ciudad de Bogotá á cinco de enero de mil ochosientos veintidos –duodécimo de la independencia– Francisco de P. Santander.- Por S. E. el vice-presidente de la República – El secretario del interior- José Manuel Restrepo”²⁴.

La comisión designada por el vicepresidente Santander redactó el proyecto de Código Penal publicado en 1823, en cuyo subtítulo se dice que los redactores tuvieron presente el proyecto de Código Penal que se presentó a las cortes españolas en 1821, pero “con las variaciones necesarias” (Escobar y Maya, 2008).

Veinte años después, en 1842, el Senado de la República de la Nueva Granada también fue enfático al solicitar al Consejo de Estado que con preferencia a cualquier otro negocio, examinara y presentara al Congreso el Código de Comercio Español, “introduciendo las variaciones que convengan para apropiarlas a la Nueva Granada”.

En relación con las “bases fundamentales” sobre las que se había organizado el sistema de gobierno de Colombia, en 1839 el constitucionalista neogranadino Cerbeleon Pinzón ya había especificado siete principios de “toda buena constitución”: 1º la responsabilidad de todos los funcionarios públicos, 2º su alternabilidad, 3º la libertad de la imprenta de censura pública, 4º la publicación de todos los actos de gobierno, 5º el derecho de representación y asociación, 6º la prohibición general de ejercer cualquier autoridad no delegada por la constitución o la ley, o de ejercerla de otra manera de la que la constitución o la ley prescriben, 7º la inviolabilidad de la constitución (Pinzón, 1839, 90).

Esta temprana caracterización del régimen político neogranadino no resulta extraña ni sorprende si se tiene en cuenta que el *constitucionalismo moderno* no sólo fue el producto de las tres revoluciones ilustradas producidas entre 1776 y 1825 en Anglo-América, Francia e Hispano-América, sino que es un sistema de valores que se formó en el proceso histórico, se transformó en ciclos complejos de retroalimentación y, en general, se difundió en movimientos de recepción y adopción en el espacio transnacional del continente europeo, del mundo neo-europeo en las dos Américas y de las otras partes del planeta (Marquardt, 2011, 25, 30).

²⁴ *Gaceta de Colombia*, Bogotá, 28 de abril de 1822-12, trimestre 2º, Número 28, página 1.

En cuanto a las “*bases fundamentales*” sobre las que se había organizado el sistema económico de Colombia, de la mano de Jean Baptiste Say, el constitucionalista neogranadino Antonio del Real Cortines en su texto *Elementos de Derecho Constitucional*, desde 1839 enseñaba que la inviolabilidad de la propiedad debía formar uno de los más “*sagrados*” principios de los gobiernos que tienen por guía la felicidad de los ciudadanos, y sería bien “*bárbaro*” el código constitucional que no lo sancionase; que la más sagrada de las propiedades era la de las facultades industriales porque es la menos sujeta a disputa y aquella cuya violación trae consigo mayores perjuicios; que todo privilegio proporciona una posibilidad de obtener ganancias no debidas y ese mayor lucro lo paga la clase consumidora; que al brindar una seguridad de ganancia el monopolio hace al privilegiado menos activo, cuidadoso y económico; y que, sin ser monopolios propiamente dichos, los gremios o corporaciones de industriosos tienen sobre la producción el mismo efecto que ellos, pues:

(...) con estas instituciones monstruosas se fuerza al mérito sobresaliente a marchar al paso de la medianía, y cosa más absurda, se pone la entrada en un gremio a disposición de los maestros, es decir, de los coproductores interesados directamente en limitar el número de concurrentes y de cerrar la puerta al mérito distinguido.

doctrina que se fundamentaba en el artículo 195 de la Constitución de 1832, que era del siguiente tenor:

Art. 195. Ningun jenero de trabajo, industria i comercio que no se oponga á las buenas costumbres, es prohibido á los granadinos, i todos podrán ejercer el que quieran, ecepto aquellos que son necesarios para la subsistencia del Estado: no podrán, por consiguiente, establecerse gremios i corporaciones de profesiones, artes u oficios que obstruyan la libertad de ingenio, de la enseñanza i de la industria”. (Del Real, 1839, 238, 240-241)

Ajustándose a este marco constitucional y a la directriz del Senado de examinar y presentar al Congreso el Código de Comercio Español de 1829, “*introduciendo las variaciones que convengan para apropiarlas a la Nueva Granada*”, el Presidente del Consejo de Estado don Antonio Malo informó al Senado de 1843, que el Consejo se ocupó de la redacción del proyecto teniendo como referente al Código de Comercio español que se le recomendó; que dicho estatuto fue simplificado y reducido, eliminando los preceptos que no siendo de absoluta necesidad se adoptarían nada más que para hacer una “*vanidosa*” ostentación de disposiciones “*impracticables*”; y que las prescripciones de la guía normativa asignada fueron concordadas con el estado del comercio, la forma de gobierno, la legislación y la Constitución de la Nueva Granada, especialmente con el canon constitucional 195 que reconoce la plena libertad industrial que no podría haberse garantizado, si se hubiera adoptado “*integralmente*” el código ibérico caracterizado por promover y proteger el monopolio y las corporaciones:

Al Señor Secretario de la honorable cámara del Senado.

En virtud de la resolución de la honorable Cámara del Senado que V.s. me comunicó en su nota de 22 de mayo último el Consejo se ocupó de la redacción del proyecto del código de comercio y su ley de enjuiciamiento comercial que en ella se le recomendó, teniendo por norma al código y ley españoles. En efecto así lo ha hecho adaptándolo, todo lo que en su concepto es aplicable á la Nuevagránada, condordándolo en sus instituciones, forma de gobierno, sus leyes civiles y judiciales, y teniendo presente el estado de su comercio, que en nada puede compararse con el de la península. También tuvo presente lo que dispone el artículo 195 de la constitución para dejar con toda la libertad posible la industria mercantil, y que los granadinos puedan dedicarse a ella, lo que no sucedería si se hubiera hecho una adopción íntegra del código español porque entonces el comercio de la nueva granada se monopolizaría por un corto número de individuos, de los que muchos serían extranjeros, y los demás quedarían excluidos de poder dedicarse á este jénero de industria, oponiéndose además un obstáculo insuperable á los programas admirables que hace el ingenio merecido a la actividad, aun que no se posea otro recurso, pero ya se sabe cuanto puede esperarse de una gran capacidad, que a veces han sido mas ventajoso que los que da la concerniente al manejo de un capital en manos del que solo sabe comprar para vender de mas precio, y en la Nuevagránada; - en donde toda clase de industria puede ejercerse sin ninguna restriccion, no debería ponerse tales trabas y condiciones á la mercantil que fuera vedada para tantos que hoy ganan con ella la subsistencia (...).

Giado por estas razones el Consejo no estimó conveniente el sujetar á los granadinos que quieran dedicarse a la industria mercantil, á matricularse como lo dispone el código español en los artículos 11 al 17, y dejó reducido el establecimiento del registro público á las disposiciones necesarias para registrar solo aquellos documentos que sirvan de garantía en los contratos, y que a los contratantes los pone a cubierto del fraude y la mala fe, que es de todo lo que debe procurarse en la legislación mercantil, pues las demás restricciones tendrían a dar un privilegio indirecto a los que pudieran llenar las condiciones que se exigen para ser traficante, mercader o comerciante (...).

Redactados estos proyectos del modo que a juicio del Consejo puedan practicarse y convenir al comercio granadino, los remite a V.s, en cumplimiento del encargo que se le hizo.

Soy de V.s, SSE., Antonio Malo²⁵.

Por consiguiente, nótese que en uno y otro caso, es decir, tanto en el Proyecto de Código Penal de 1823, como en el Proyecto de Código de Comercio de 1842, siguiendo la obvia y temprana tradición constitucional, no se trataba de “copiar o calcar” *ciegamente*, sino de “producir y crear”, en medio de unas condiciones no necesariamente *comunes* a las de Europa y América, unos textos jurídicos, una

²⁵ Ver Informe Consejo de Estado sobre registro de actas de la corporación, Archivo General de la Nación; fondo: Sección República; Sección Consejo de Estado, 1.843-1.845, Legajo 4, Carpeta 3, folios 400-402.

sensibilidad administrativa y una cultura política capaz de afrontar los retos de un *estado independiente emergente*, procesos de codificación en los que se puede evidenciar la “mundialización” de las ideas *ilustradas* y la difusión global del Estado constitucional en medio de la tirantez ocasionada por la *modernidad* frente a la *tradicción* a la que han hecho alusión Escobar y Maya (2008) y Bernd Marquardt (2011).

Difusión y generalización de la idea de la “copia”

No obstante la firme y constante advertencia sobre la necesidad de *adaptar* los modelos europeos a la *realidad* neogranadina, con la conferencia sobre la historia del derecho comercial colombiano que leyó en el año de 1905 en la Academia Nacional de Jurisprudencia el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Alejandro García, empezó a propagarse la idea generalizada y persistente de que el primer Código de Comercio de Colombia es una “*copia literal con insignificantes variaciones y omisiones*” del Código de Comercio de España de 1829:

*El primer Código nacional de Comercio que tuvo el país fue expedido por el Congreso de la Nueva Granada el 29 de mayo de 1853, y sancionado por el Poder Ejecutivo el 1º de junio del mismo año. Su tipo ó modelo es el Código de Comercio español de 1829, que el nuestro copió literalmente con insignificantes variaciones y omisiones*²⁶.
(García, 1905, 239)

Dos años después, en una colección alemana publicada en Berlín en 1907, el ex Ministro de Asuntos Exteriores e Instrucción Pública Antonio José Uribe dio inicio a la difusión internacional de la tesis de que el primer Código de Comercio de Colombia de 1853 es una simple *reproducción* del Código de Comercio de España de 1829:

Deseosos los legisladores de 1853 de sistematizar el caótico cuerpo de leyes que sobre la materia mercantil regían en Colombia (Nueva Granada entonces), resolvieron sustituirlo por un Código Nacional. Mas como ya en España misma, según hemos dicho,

²⁶ Cabe anotar que hay autores que equivocadamente han referenciado un modelo distinto al Código de Comercio español de 1829. En su reseña histórica que data de 1909, Pablo José Bustillo indica que el primer código de derecho mercantil español se llamó Ordenanzas de Bilbao, y que, naturalmente es de suponer, al haber sido importado por los conquistadores éste fuera el primer estatuto mercantil que se conociera en Colombia y que sirviera de base para la redacción de nuestro primer Código de Comercio de 1853 (Bustillo, 1909, 6). Al referirse al proceso histórico de la legislación mercantil en 1965, Miguel Aguilera sostiene que el Código de Comercio colombiano de 1853 fue elaborado sobre los principios cardinales del *Código de Comercio de Napoleón* y que “*no se trató de una traducción servil, sino una adaptación a la índole de nuestro país, y a las costumbres heredadas de los españoles*” (Aguilera, 1965, 306). Por su parte, en 2008, el economista Salomón Kalmanovitz afirmaba que en 1853 “se introdujo el *moderno código napoleónico de comercio* que reemplazó a las Ordenanzas de Bilbao” (Kalmanovitz, 2008, 222).

las antiguas leyes y ordenanzas mercantiles habían sido reemplazadas, por el Código de 1829, entre nosotros se creyó prudente seguir esta obra, que los legisladores granadinos reprodujeron casi textualmente en el Código de Comercio sancionado el 1.º de Junio de 1853. (Uribe, 1907, 14)

El profesor Nicasio Anzola, que desde 1909 regentó la cátedra de Derecho Mercantil en la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en 1926 resaltaba que en 1853 en Colombia “*se expidió como ley de la república el código español de 1829, del que se suprimió el libro V, relativo a la jurisdicción y procedimiento comercial*” (Anzola, 1926, 53).

Entre tanto, en 1948 Alberto Henríque Torres, al publicar sus reflexiones sobre la tradición histórica del derecho mercantil colombiano categóricamente afirmó que el Código Mercantil colombiano de 1853 “*fue copia textual del español de 1829, al cual sólo se le suprimió la parte correspondiente a la jurisdicción de los asuntos de comercio y a los Tribunales de Comercio*” (Torres, 1948, 455).

En su estudio de derecho comparado sobre los códigos de comercio latinoamericanos publicado en 1961, el profesor de derecho comercial de la Universidad de Chile, Julio Olavarría continuaba reproduciendo internacionalmente la idea de que el Código de Comercio neogranadino de 1853, “era una simple adaptación” del código español:

Estas ordenanzas rigieron pues en Colombia, lo mismo que ocurrió en otros países hispanoamericanos, aun mucho después de haberlas reemplazado en España el Código de 1829 y por eso, cuando se trató de renovar la legislación nacional se pensó también en sustituirlas adoptando dicho código. Así se hizo, dictándose para la República, que entonces se llamaba de Nueva Granada, el Código de Comercio de 1853, que era una simple adaptación del Español, del cual suprimió el Libro V sobre jurisdicción comercial y procedimientos. (Olavarría, 1961, 299-300)

Mientras que en 1979, el maestro de la Universidad Externado de Colombia y por doce años de la Universidad Nacional de Colombia, José Ignacio Narváez, sostenía que “los legisladores neogranadinos *se limitaron a reproducir casi textualmente* el Código de comercio de España de 1829”, en el año de 2008 categóricamente afirmaba que “los legisladores neogranadinos *se limitaron a reproducir* el Código de Comercio de España de 1829” (Narváez, 1979, 23; Narváez, 2008, 30).

Finalizando la primera década del siglo XXI los profesores de la materia en las Universidad Santiago de Cali, Sergio Arboleda y Santo Tomás, Nelson Roa Reyes, Leonardo Espinosa Quintero y Jairo Medina Vergara, continuaban manifestando que en 1853 se creó el primer Código de Comercio, “que era una réplica del Código Español”, que “los legisladores neogranadinos *se limitaron a reproducir* el Código de



Cuarta Parte: ¿Traslado “mecánico” o trasplante “selectivo”?

Comercio de España de 1829” y que este “primer Código es copia del Código de Comercio español de 1829” (Roa, 2008, 20; Espinosa, 2008, 45; Medina, 2008, 21).

Obsérvese que quienes han sostenido que el primer Código de Comercio del país es “una mera réplica” del Código de Comercio español han expresado sus “opiniones” de manera muy general sin entrar a explicar el sustento de sus dichos. De ahí que es un imperativo implementar una metodología que permita establecer y demostrar si en realidad los legisladores neogranadinos se limitaron a realizar un trabajo “servil” o “parasitario” respecto de la horma elegida.



MATIZ DE LA TESIS DEL “SEGUIMIENTO SERVIL” DE LOS LEGISLADORES NEOGRANADINOS

No obstante su pujanza, ha habido quienes han moderado o matizado la tesis del “*seguimiento servil*” de los legisladores neogranadinos respecto de los codificadores europeos destacando las *pequeñas diferencias* introducidas por legislador nacional.

Tal es el caso del profesor de la Universidad EAFIT Rodrigo Puyo Vasco y del maestro de la Universidad Javeriana Eduardo Madriñán de la Torre. Mientras que el primero, sostiene que el Código de Comercio español de 1829 “*fue adoptado por la Nueva Granada casi in integrum en 1853*” y que “tan sólo se excluyó el capítulo relativo a la jurisdicción mercantil”; el segundo, destaca que el primer Código de Comercio del país “*recogía en buena parte los términos y las orientaciones del español de 1829, aunque en su art. 1 se apartaba del criterio mixto adoptado por su modelo*”; y que dicho código, “*cuya bondad y relativa perfección técnica pone de relieve el profesor Pinzón, tuvo vigencia precaria*” (Puyo, 2006, 64; Madriñán de la Torre, 1990, 22; 2008, 24).

Desde su primera edición en 1957 el maestro José Gabino Pinzón apuntó que en 1853 se elaboró un Código Nacional de Comercio que aunque “*se inspiró sustancialmente en el español de 1829*” *suprimió “algunas pocas cosas”* del molde elegido (Pinzón, 1957, 53):

El 1° de junio de 1853 fue sancionado el primer Código de Comercio del país, dividido en libros, títulos, y secciones que coinciden exactamente, en sus denominaciones y objeto, con la distribución de materias hechas en el Código Español de 1829. Antes, pues, que en Argentina, Chile, México y otros países del continente, se adoptó un Código de Comercio que, aunque es casi una reproducción completa del Código español, representó un hecho importante en la historia del derecho comercial del país. Del molde utilizado se suprimieron algunas pocas cosas y entre ellas lo relacionado con la jurisdicción especial del comercio. De manera que respecto de él solo vale la pena hacer resaltar algunos pocos aspectos.

a) *Modificación importante introducida al molde español fue la adopción del criterio rígidamente objetivo del Código de Napoleón (...)*

- b) *No obstante la supresión de la matrícula de los comerciantes, se conservó la institución del registro público de comercio, para la inscripción de los documentos previstos en el Código español (...)*
- c) *Entre las “disposiciones varias” que se agregaron a lo que era el cuerpo del Código español hay una que tiene por fin fijar un criterio de interpretación y de aplicación de las normas del Código, que resulta de interés, especialmente por la forma en que se invocaban la legislación y la doctrina extranjeras (...)*
- cb) *Con este Código dejaron de regir en el país las Ordenanzas de Bilbao (...). (Pinzón, 1966, 33; Pinzón, 1985, 39-40).*

Siguiendo muy de cerca a Robert Charles Means, en la *Revista de Derecho Privado* de la Universidad de Los Andes, en 1990 Luís Roberto Wiesner Morales aseveró que el código colombiano de 1853 “era prácticamente una réplica del Código español, *salvo un punto* trascendental”, el relativo al régimen de incorporación de las sociedades, las que no requerían un permiso del Estado para empezar a existir, aspecto por el que el estatuto colombiano “*tiene ganado su puesto* entre las legislaciones sobre la materia”. Igualmente Wiesner Morales indicó que la importancia de este código también se deriva de haber introducido en nuestro ámbito jurídico, mansa e inadvertidamente, “el *sistema objetivo* que moldeó el patrón del derecho comercial en el país en los próximos 120 años” (Wiesner, 1990, 91).

El propio Robert Charles Means, quien censura drásticamente la “*exigua*” *solventía intelectual* de los codificadores neogranadinos, al referir las variaciones que se introdujeron al modelo elegido realza que aunque los cambios no fueron muchos, se trabajó *sustancialmente* en una alteración *importante* en el régimen jurídico establecido por el código español:

Consideraciones técnicas explican la forma en que fue tomada la decisión de permitir la libertad de incorporación. Pero estas no explican por qué se tomó la decisión. Otros cambios introducidos en el código español, indican que el ponente era un liberal moderado. Los cambios no fueron muchos, pero sustancialmente se trabajó en una alteración importante en el régimen jurídico establecido por el código español.

Los extranjeros recibieron un tratamiento más generoso. Ellos podían disfrutar de plenos derechos de comerciantes, el capitán de los buques propios y de Colombia, y de hacer contratos y mantener registros comerciales en su propio idioma. Se prestó menos atención a la condición personal. El registro ya no era necesario para que los comerciantes o intermediarios, o para los capitanes de buque, el comercio se abrió a los dérgigos y la quiebra o bancarrota se puso a disposición de los no comerciantes. Los últimos vestigios de la regulación del gremio oficialmente sancionados fueron eliminados, había menos regulación de cualquier clase. (Means, 1980, 160)

Sin embargo, no basta con resaltar las diez variaciones que, al comparar el Código de Comercio de la Nueva Granada de 1853 con el Código de Comercio de España de 1829, hasta ahora han reseñado los doctrinantes, igualmente en forma genérica.

De ahí que sea un imperativo diseñar e implementar una *metodología* que permita *establecer* si en realidad los legisladores neogranadinos se limitaron a realizar un trabajo “servil” o “parasitario” respecto de la horma elegida, y *demostrar* que la difundida tesis de la mera “copia”, “remedo” o “calco” de los modelos legales europeos no explica la *complejidad* de la historia del derecho colombiano, puesto que el proceso de codificación de la legislación mercantil del país fue mucho más que el simple “traslado mecánico” de textos europeos a los mundos americanos con el fin de “repetir” lo que se “hacía”, se “pensaba” y se “escribía” en el Viejo Mundo.



METODOLOGÍA PARA EFECTUAR EL EXAMEN DE LOS INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN A TRAVÉS DE LOS CUALES SE DIO INICIO A LA CONSTRUCCIÓN DE LA UNIDAD JURÍDICA MERCANTIL NEOGRANADINA

De manera que, para rechazar o falsear la tesis afianzada y la conclusión mayor de la historiografía jurídica contemporánea sobre el “subdesarrollo legal” de la Nueva Granada y la “exigua solvencia intelectual” de sus codificadores, se impone recolectar evidencia que atestigüe que entre el Código de Comercio de España de 1829 y el primer Código Mercantil de la Nueva Granada existe una diferencia *significativa*, incluso desde el sólo punto de vista estadístico, para lo cual es necesario someter el texto del Proyecto de Código de Comercio de 1842 de la Nueva Granada a un análisis *comparativo cuantitativo* respecto del Código de Comercio de España de 1829.

En efecto, una vez hallado el único ejemplar que existe del Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842 se hace necesario *comparar y sistematizar* minuciosa y objetivamente la totalidad de la información que ofrece el proyecto neogranadino con los datos que proporciona el Código de Comercio español de 1829, para lo cual es ineludible superar la tradición de expresar aisladas “opiniones”, favorables o descalificadoras, del proceso de recepción jurídica.

La combinación del método de estudio *estadístico* con los métodos de estudios *cualitativos*, permite explicar y sustentar las conclusiones que hacia futuro se emitan sobre esta materia a nivel local o internacional, no solo para el caso del Proyecto de Código Mercantil colombiano de 1842, sino en general para cualquier proceso de recepción, comparación y armonización jurídica, tan indispensables frente a los actuales fenómenos de integración y globalización económica.

En este procedimiento de *comparación*, se puso especial atención a la guía teórica de la recepción jurídica y la pauta metodológica cualitativa del trasplante jurídico que compelen a rastrear, identificar y analizar las “*pequeñas*” diferencias que existen entre el modelo elegido y la copia implantada, por cuanto dichas *particularidades* suelen ser las que suministran las noticias *relevantes* sobre la sociedad receptora,

de ahí que la presentación de resultados y el análisis *cualitativo* se centre en lo que incorporó, eliminó y modificó el receptor neogranadino de 1842²⁷.

Específicamente, se acudió al *análisis microscópico* de los textos comparados, es decir, al estudio detallado, *línea por línea*, necesario para generar categorías iniciales y para sugerir posteriormente relaciones entre ellas, tal y como lo exige la combinación de la *categorización* abierta y la axial (Strauss y Corbin, 2002, 63)²⁸.

La *categorización abierta* expresa los datos y fenómenos en forma de conceptos, determinados mediante la verificación de la *correspondencia temática* y la *identidad literal* (Flick, 2004, 193).

En el caso de los códigos bajo análisis, la *identidad literal* se determinó mediante la comparación *microscópica* de cada uno de los textos de los artículos cuyos resultados fueron sistematizados bajo el *binario* (*si*, o, *no*) hay identidad literal, para lo cual fue necesario comprobar previamente y/o simultáneamente a qué número de artículo del Código español de 1829 correspondía cada uno de los artículos del proyecto neogranadino de 1842.

Los artículos que arrojaron que *no* tenían *identidad literal*, es decir, que eran *diferentes* a los copiados, fueron sub clasificados como *nuevos* o incorporados, *eliminados* y *modificados*. Cada artículo bajo estudio fue marcado de acuerdo al tipo de las cuatro

²⁷ Ante la creencia generalizada que una buena investigación científica debe producir resultados que sean estadísticamente significativos, se ha sugerido que la significancia estadística debe evaluarse con base en su influencia para refinar una teoría. Por tal razón, la significancia práctica hace énfasis en la utilidad para la generación de conocimientos nuevos, en el papel para el desarrollo, comprobación o rechazo de teorías y en el efecto que tienen los resultados en aumentar o disminuir la confianza del investigador en determinada explicación de un evento observado. Es decir, que la significancia de los resultados de una investigación se juzga no tanto con base en criterios matemáticos, sino en su utilidad práctica, importancia empírica, base y aceptación teórica y comparación con otras investigaciones similares. Por consiguiente, es importante destacar que a diferencia del análisis cuantitativo en el que bajo el concepto de *nivel de significancia* se desestima *diferencias cuantitativas estadísticamente insignificantes* [menores al 5% en un escenario típico], el estudio cualitativo propuesto por la teoría de la recepción jurídica o trasplante jurídico, aprecia e incluso *privilegia* el análisis de las “*pequeñas diferencias*” halladas entre el modelo elegido y la copia implantada, por cuanto dichas *particularidades* suelen ser las que suministran las noticias *relevantes* sobre las sociedad receptora. De ahí que, con el fin de hacer compatibles estos análisis, sea recomendable acudir y aplicar un nivel de *significancia estricto* [en el que sólo se desestima las diferencias menores al 1% (0,01)].

²⁸ Dado que a lo largo de este documento hemos hecho uso de la expresión *codificación* en su sentido jurídico y puesto que Strauss y Corbin hacen referencia a la *codificación* desde el punto de vista estrictamente metodológico, con el fin de evitar confusiones he optado por sustituir la palabra *codificación* por la de *categorización* para referir el proceso de manejo y clasificación de la información conforme a categorías y conceptos.

categorías de comparación establecidas [*incorporado, eliminado, modificado y copiado*] permitiendo su posterior y correspondiente cuantificación y análisis estadístico.

Con el fin de establecer y sistematizar los *tópicos* o *temas* que trataban los artículos que fueron *incorporados, eliminados, modificados y copiados* se acudió a la ya mencionada *correspondencia temática* que en este caso se estableció de acuerdo a la ubicación que tenía cada uno de los artículos dentro de la estructura del correspondiente estatuto²⁹.

La *categorización y sistematización* de la información relativa a los *tópicos* o *temas*, no sólo permite mejorar y *diversificar* los análisis *cuantitativos*, sino que es un valioso insumo para emprender análisis *cualitativos* respecto de las modificaciones introducidas por el receptor de la norma implantada.

Los resultados de las cuatro categorías derivadas de la *categorización abierta* [*incorporado, eliminado, modificado y copiado*] fueron sometidos a un segundo proceso de *categorización* abierta en función nuevamente de su *correspondencia temática*, establecida, ya no de acuerdo a la *ubicación* que tenía cada uno de los artículos dentro de la estructura del correspondiente estatuto, sino según el *contenido textual* de cada uno de los artículos examinados.

Este proceso arrojó como producto una *sub categorización abierta temática* determinada por los tópicos sobre los que recayeron las *eliminaciones* [9 temas] y las *modificaciones* [14 temas].

Tabla 4
Eliminaciones y Modificaciones en el Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada

Fuente: elaboración del Autor.

Eliminaciones	Modificaciones
(1) Matrícula mercantil	(1) Régimen político
(2) Registro público	(2) Geográfico
(3) Contabilidad mercantil	(3) Variación del sistema
(4) Formación de obligaciones de comercio	(4) Régimen de fuentes
(5) Formalidades constitución de sociedad	(5) Cambio sistema de medidas

²⁹ Los soportes de la categorización abierta adelantada en este trabajo obran en los documentos de trabajo y en archivos digitales que por su extensión no se incorporan en este texto, pero que pueden ser consultados por los interesados comunicándose con el autor al mail: jjalmonacid@yahoo.com.

Eliminaciones	Modificaciones
(6) Presentación letras de cambio	(6) Simplificación trámite
(7) Intermediarios (Corredores)	(7) Facilidades a comerciantes extranjeros
(8) Estado y administración de la quiebra	(8) Reducción sanciones
(9) Reglas procedimentales	(9) Extensión a no comerciante
	(10) Eliminación de los corredores
	(11) Ampliación prohibición ejercicio de comercio
	(12) Jurisdicción mercantil
	(13) Acción revocatoria
	(14) Gramatical

En el paso siguiente se acudió a la *categorización axial*, consistente en la depuración y diferenciación de las categorías derivadas de la *categorización abierta* (Flick, 2004, 197).

Este proceso arrojó como producto una *sub categorización axial temática* determinada por los tópicos sobre los que recayeron los cambios introducidos, depuración que permitió agrupar los cambios en seis macro temas:

(1) Variación del ámbito territorial de aplicación [de España a la Nueva Granada]; (2) cambios régimen político [de monarquía a república]; (3) mutación sistema económico [de monopolio a favor de la metrópoli a liberalismo económico], (4) mudanza del sistema jurídico predominante en el derecho mercantil [del sistema subjetivo al objetivo], (5) viraje en la Jurisdicción Mercantil [de jurisdicción especial a jurisdicción común], y (6) alteraciones gramaticales [De estructuras gramaticales españolas a regionalismos propios de la Nueva Granada].

Finalmente, se implementó la *categorización selectiva*, que continuó la categorización axial en un nivel más alto de *abstracción*. El propósito de este paso fue identificar y caracterizar la *categoría central* en torno a la cual las otras categorías desarrolladas se pueden agrupar y por la cual se integran (Flick, 2004, 197).

La *categoría central* identificada fue la *transición* de un Estado colonial a un Estado moderno, que impide calificar el proceso de *recepción* y *adaptación* del Código de Comercio de España de 1829 como una simple copia mecánica de un de un “prestigioso” texto europeo, por parte de un “incompetente” redactor, una “inepta” comisión revisora y un “apático e irresponsable” Congreso de un país latinoamericano afectado por el subdesarrollado económico y jurídico.

Acerca de la *categoría central* relacionada con la *transición* de un *Estado colonial* a un *Estado moderno*, cabe anotar que el profesor de la Universidad Nacional Bernd Marquardt exhorta la siguiente distinción fundamental que existe entre el *proto-constitucionalismo* y el *constitucionalismo moderno* (Marquardt, 2011, 25):

Tabla 5
Distinciones fundamentales entre
proto-constitucionalismo y constitucionalismo moderno

Fuente: (Marquardt 2011, 25).

PROTO-CONSTITUCIONALISMO	CONSTITUCIONALISMO
<ul style="list-style-type: none"> • Producto de la Europa medieval y del antiguo régimen (siglo XIII-1775) • Limitación del poder público por leyes fundamentales y un derecho oral consuetudinario, sin codificar constituciones formales • Separación horizontal de poderes en el bipolarismo institucionalizado, sin distinguir de modo funcional • Derechos de grupo (comunidades) y privilegios • Figuración espiritualizada y religiosa • Fuente de legitimidad: Dios y el Monarca. 	<ul style="list-style-type: none"> • Producto de las tres revoluciones ilustradas en Anglo-América, Francia e Hispano-América, nacido entre 1776 y 1825. • Constituciones formales escritas al estilo de codificaciones completas • Separación horizontal de poderes al estilo tridimensional-funcional • Derechos individuales • Figuración secularizada y laica • Fuente de legitimidad: el pueblo (o Nación).

El *Estado constitucional republicano-democrático*, explica el profesor Bernd Marquardt, acentúa cuatro elementos claves. El primero, es una comunidad política que ha roto con el modelo del Reino dinástico predominante en los cinco milenios de las civilizaciones agrarias. El segundo, entre las dos variantes del republicanismo, a saber, la democrática y la aristocrática, escogió la primera que es el elemento más ideologizado y mitologizado, hasta el punto que muchas veces se iguala con la totalidad del modelo, pese a que la soberanía popular no significa otra cosa que el constructo que legitima el poder político desde el pueblo concediéndole ciertas competencias, especialmente elecciones cíclicas de los principales órganos estatales según el principio mayoritario. El tercero, la república de la ilustración política es un *Estado constitucional* en el sentido de la existencia de un documento constitucional formal al estilo de una codificación amplia y comprensible para todos. Esta ley fundamental, que organiza, legitima y limita el poder estatal, reclama una prioridad frente a otras leyes y tiene como contenidos mínimos una estructura estatal basada en la separación funcional-tridimensional de poderes y un catálogo de derechos fundamentales. El cuarto, se habla del soberano *Estado Nación* o *Estado territorial de la sociedad de masas* con los individuos como sus entidades constitutivas basado en la ciudadanía, debido a que su condición clave es la eliminación de los poderes intermediarios del segmentarismo o feudalismo (Marquardt, 2011, 28-29).



LA “IMPUREZA” DE LA COPIA NEOGRANADINA: CONSTATACIÓN DE LAS VARIACIONES INTRODUCIDAS AL MODELO

Fijación y contraste de la extensión

En la revisión de la única copia localizada y disponible en el Archivo General de la Nación del Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842, se puede constatar que dicho ejemplar está conformado por 1099 artículos, con los siguientes errores de numeración que resultan menores al lado del “grave error tipográfico” en que, por ejemplo, se incurrió al imprimir el Código de Comercio del Perú de 1853 bajo el año de “1253” (Olavarría, 1961, 235):

Tabla 6
Errores de numeración en el Proyecto de Código de Comercio
de la Nueva Granada de 1842

Fuente: elaboración del autor.

Errores		Comentarios
Dice	Debería decir	
178	188	No se altera la serie
253	259	No se altera la serie
201	261	No se altera la serie
362	262	No se altera la serie
270	271	Numeración repetida, se atrasó un número la serie
425	424	Se adelantó un número la serie
Art.	427	No se numeró, pero, no se altera la serie
334	534	No se altera la serie
337	737	No se altera la serie
927	827	No se altera la serie
884	894	No se altera la serie
Art.	962	No se numeró, pero no se altera la serie

Como se puede observar existen dos errores que hacen variar la secuencia numérica del proyecto, pues en el artículo que debería llevar el número 271 aparece con el 270, lo cual atrasa un número la serie; pero, el artículo que debería llevar el 424 aparece con el 425, lo que nuevamente se adelanta en un número la serie, constatándose de esta forma que el total de 1099 artículos de la copia impresa no varía.

Sin embargo, hay que prevenir que existe un artículo *adicional* que fue incorporado por el redactor neogranadino, cuyo contenido no ha sido posible verificar debido a que la única copia disponible evidencia algunos errores tipográficos en que incurrió, en 1843, la imprenta de J. A. Cualla, respecto de lo que quedó consignado en las actas del Consejo de Estado y en las gacetas del Congreso de la Nueva Granada en las que *inequívocamente* se da cuenta de que el proyecto elaborado, discutido y aprobado por Consejo y remitido al Congreso en 1843 estaba integrado por mil cien (1.100) artículos³⁰.

Hay serios indicios para presumir que muy seguramente el artículo *refundido* y omitido en la copia impresa podría corresponder a la última norma del proyecto mediante la cual se declaraba formalmente derogadas las Ordenanzas de Bilbao y que en el modelo español adoptado figuraba como una *nota final* del Rey del siguiente tenor:

Por tanto ordeno y mando á todos mis Consejos, Chancillerías y Audiencias, y demás Tribunales, Jueces, Autoridades y personas de estos mis Reinos y Señoríos, que guarden, cumplan y ejecuten, y cada cual haga guardar, cumplir y ejecutar todas las disposiciones de este Código, teniéndolo como ley y estatuto firme y perpétuo, general para toda la Monarquía, sin contravenir á ellas en manera alguna; y derogo todas las leyes, decretos, órdenes y reglamentos que regían hasta el día en las materias y asuntos de comercio, y especialmente todas las ordenanzas particulares de los Consulados de Reino, queriendo que se tengan para desde hoy en adelante por derogadas y revocadas, y que no produzcan efecto alguno en juicio ni fuera de él, y que solo se observe y cumpla cuanto en este Código va prescrito y decretado: que así es mi Soberana voluntad, á cuyo fin he mandado despachar la presente cédula, que va firmada de mi Real mano, sellada con mi sello secreto; y refrendada de mis insfrascrito secretario de Estado y del Despacho universal de Hacienda, que la comunicará á quien corresponda, y dispondrá cuanto convenga á su cumplimiento. Dada en Aranjuez á treinta de mayo de mil ochocientos veinte y nueve.” (Código Comercio de España de 1829, 521 y 522, Resaltado fuera de texto).

Estas apostillas demuestran que incluso una labor tan sencilla como es la de determinar la *extensión* de los textos que se van a comparar demanda ciertas precauciones como la de descartar la existencia de eventuales errores de numeración

³⁰ Informe publicado en la *Gaceta de la Nueva Granada*, 631, Bogotá, jueves 22 de junio de 1843.

originados por ejemplo en los procesos de impresión, cautela que debe ser mayor cuando el objeto de análisis son antiguos códigos redactados e impresos en el siglos XIX, tal y como es el caso que nos ocupa.

Hechas estas precisiones es procedente efectuar la *comparación estadística* de la cual se puede concluir que el conteo y comparación del número de artículos que integran los dos textos bajo estudio evidencia una primera e incontrastable *diferencia cuantitativa significativa*: que por el número de artículos que los conforman, el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842 es 9.76% más “corto” que el Código de Comercio español 1829.

Tabla 7
Comparación estadística de cantidad de artículos
entre el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842
y el Código de Comercio español de 1829

Fuente: elaboración del Autor.

Denominación	Cantidad de artículos
Código de Comercio español, de 1829	1219
Proyecto de Código de Comercio neogranadino, de 1842	1100
Diferencia	119
Porcentaje	9.76%

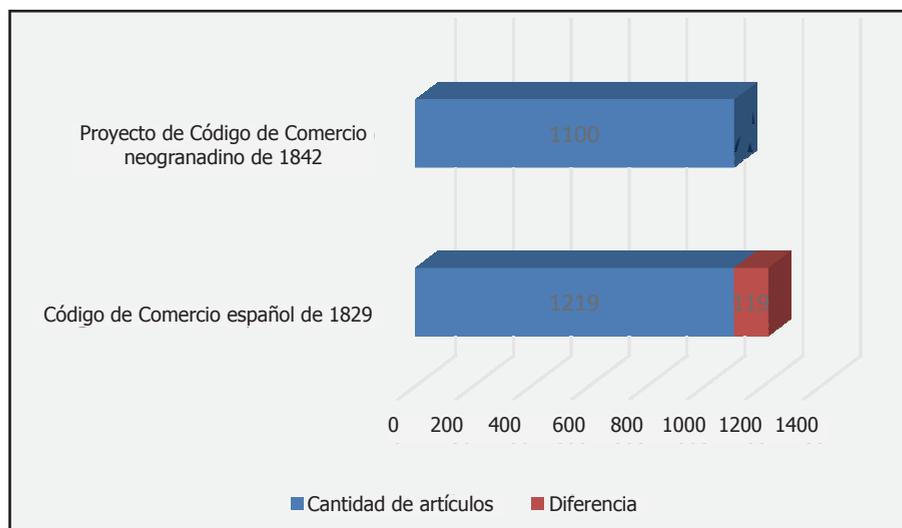


Figura 6: Comparación estadística de cantidad de artículos entre el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842 y el Código de Comercio español de 1829.

Fuente: elaboración del Autor.

No sobra advertir que la diferencia cuantitativa resaltada en los anteriores cuadro y gráfica resulta ser estadísticamente *insignificantes* en el escenario *estricto* [1%] e incluso en el *típico* [5%], y en consecuencia, por esta primera variable analizada, la extensión o el número de artículos que conforma los textos comparados, la hipótesis nula resulta falseada. Por consiguiente, estadísticamente no se puede seguir afirmando que los legisladores neogranadinos se limitaron a “reproducir” el Código de Comercio de España de 1829 y que el primer Código de Comercio colombiano es una simple “copia” del Código de Comercio español de 1829.

Cotejo de los armazones

El segundo paso que se dio estuvo centrado en la *comparación estructural* de los estatutos mercantiles bajo estudio. Se procedió a comparar la estructura de los dos textos iniciando desde las estructuras generales hacia las más específicas, comparación que arrojó los siguientes resultados:

Tabla 8:
Comparación de las estructuras del Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842 y del Código de Comercio de España de 1829

Fuente: Elaboración del Autor.

Código Español			Proyecto Nueva Granada			Diferencia	
Libro	Título	Nº de Secciones	Libro	Título	Nº de Secciones	Título	Sección
1	1		1	1		0	0
	2	3		2	3	0	0
	3	4		3	3	0	1
Subtotal 1		7	Subtotal 1		6	0	1
2	1		2	1		0	0
	2	4		2	4	0	0
	3	3		3	3	0	0
	4			4		0	0
	5			5		0	0
	6			6		0	0
	7			7		0	0
	8			8		0	0
	9	12		9	12	0	0
	10			10		0	0
	11			11		0	0
	12			12		0	0
Subtotal 2		19	Subtotal 2		19	0	0

Código Español			Proyecto Nueva Granada			Diferencia	
Libro	Título	Nº de Secciones	Libro	Título	Nº de Secciones	Título	Sección
3	1		3	1		0	0
	2	5		2	4	0	1
	3	8		3	8	0	0
	4	3		4	3	0	0
	5			5		0	0
Subtotal 3		16	Subtotal 3		15	0	1
4	1		4	1		0	0
	2			2		0	0
	3			3		0	0
	4			4		0	0
	5			5		0	0
	6			6		0	0
	7			7		0	0
	8			8		0	0
	9			9		0	0
	10			10		0	0
	11			11		0	0
	12			12		0	0
Subtotal 4			Subtotal 4			0	0
5	1		5	1		0	0
	2					1	0
	3					1	0
	4					1	0
Subtotal 5			Subtotal 5			3	0
TOTAL 5	36	42	5	33	40	3	2

En relación con la estructura de los textos comparados, sobresale el hecho de que mientras que el Código de Comercio de España de 1829 está conformado por cinco (5) libros, distribuidos en treinta y seis (36) títulos y cuarenta y dos (42) secciones; el Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842 mantuvo los cinco (5) libros pero distribuidos en treinta y tres (33) títulos y cuarenta (40) secciones.

En consecuencia, se puede concluir que el cotejo de los armazones de los dos textos bajo análisis demuestra una segunda e irrefutable *diferencia cuantitativa*: que el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842 tiene tres títulos y dos secciones menos que el Código de Comercio español de 1829. Por consiguiente sus estructuras no son *idénticas*:

Tabla 9:
Comparación de estructuras del Código de Comercio español de 1829
y el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842

Fuente: elaboración del Autor.

Denominación	Libros	Títulos	Secciones
Código de Comercio español, de 1829	5	36	42
Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842	5	33	40
Diferencia	0	3	2
Porcentaje	0%	8.33%	4.76%

Cuantificación e identificación de las normas eliminadas

Los tres títulos eliminados corresponden a los títulos 2º, 3º y 4º del libro 5º referente a la organización y competencia de los tribunales de comercio y los procedimientos judiciales en las causas de comercio. Además se prescindió de dos artículos del título 1º del libro 5º referente a los tribunales y jueces que debían conocer las causas de comercio, con lo que en total del libro 5º se descartaron 39 artículos.

Esta decisión corresponde a una clara y marcada posición ideológica de respeto y acatamiento del precepto de igualdad difundido durante la revolución de la Independencia, congruencia que en 1823 el Secretario de Estado y de lo Interior de la República de Colombia, don José Manuel Restrepo, sintetizó advirtiendo que la abolición de los tribunales especiales estaba envuelta en los principios esenciales de la República, principio que en 1843 fue reforzado por el Consejo de Estado esbozando razones prácticas:

La abolición de tribunales especiales y de corporacion privilegiada está envuelta en los principios esenciales de la República. Es cierto que el congreso constituyente no pudiendo variar de repente los hábitos, costumbres y preocupaciones de los pueblos, ha conservado y debido conservar algunos fueros privilegiados; mas no parece que el comercio deba ser de este número. Si por la utilidad que resulta á la República de fomentar el comercio, debieran tener sus individuos un fuero separado de los demás ciudadanos, los agricultores, los mineros y los manufactureros aspirarían justamente al mismo privilegio. A todos ellos les interesa que sus pelitos y procesos sean decididos con prontitud como lo apetecen los comerciantes. Por consiguiente, si el método seguido en los juicios de comercio es bueno, debe estenderse á los demas ciudadanos, ó continuar la supresión decretada por el congreso general. Sin embargo, existiendo en el actual, diputados de las provincias que gozan, ó pretenden este fuero privilegiado, no duda el gobierno que el cuerpo legislativo adoptara la resolución que mas convenga á la libertad, y prosperidad de los pueblos. (Restrepo, 1823, 32)

El establecimiento de un Tribunal especial que conociera en los negocios judiciales del comercio no lo ha adoptado el Concejo porque consideró que el nombramiento del prior y cónsules ya sea como lo dispone el código español, ó como de cualquier otro modo, sería difícil en la Nuevagrana donde se sabe, con sobrada experiencia la separacion con que se —sirvan ilegible— todos los empleos onerosos. Los hubo en tiempo de Colombia, después en la Nuevagrana y fueron abolidos porque las causas del comercio sufrían retardos sumamente perjudiciales a los intereses de los comerciantes, pues los jueces ni se reunian oportunamente a pesar de que podían ser compelidos con multas.

En tiempo del gobierno español solo se establecio uno en Cartagena y el prior y cónsules gozaban de una renta pagadera del derecho de consulado, y todas las causas del virreinato debían ir allá á sentenciarse definitivamente. Hoy tambien esta sería inverificable, porque no hay de donde pagar el prior y cónsules y aun sin este inconveniente tampoco debería crearse un solo tribunal que conociera de todas las causas, porque ademas de que no podría despachar prontamente las distancias siempre serian una mala eleccion cuando se fijara su residencia en esta capital, pues la venida de las causas, y su devolucion, causarían demoras y gastos que harian insoportable la administracion de justicia en los negocios de comercio, ademas de otros muchos inconvenientes que no podrian evitarse, principalmente en las causas de quiebras en que hay tantas diligencias que practicar con el quebrado y cuyos libros y papeles deben obrar en el juicio.

Tales razones indujeron al Consejo á someter las causas de comercio á los jueces y tribunales comunes, dejando, no obstante á la voluntad de los comerciantes el someterse al juicio de árbitros y amigables componedores; de —conocimiento ejercifiente ilegible— si en alguna causa no se tuviese confianza en el prior de 1ª instancia, ó estas se hallare tan recargado que no pueda su despacho con prontitud las causas que conocieran, tener el medio de nombrar sus juez árbitro, de su confianza quien conozca esclarecidamente de la causa que se le confie conforme al artículo 1096 del código.

Debiendo la Ley de enjuiciamiento mercantil guardar consonancia con las disposiciones del código el Consejo hizo las supresiones, y modificaciones que eran del caso á este proyecto, concentrando tambien varias disposiciones acordadas en leyes vigentes de la República³¹.

Las dos secciones excluidas atañen a la sección 1ª del título 3º del libro 1º y a la sección 5ª del título 2º del libro 3º que tocan respectivamente a los corredores y a los corredores intérpretes de navíos, integradas por 61 artículos.

Un análisis más detallado centrado en los artículos de los estatutos comparados, que son la unidad básica de todo código, permitió establecer que además de los 100 artículos antes indicados, del modelo español también fueron excluidos 22 artículos distribuidos así:

³¹ Ver: Informe Consejo de Estado sobre registro de actas de la corporación, Archivo General de la Nación; fondo: Sección República; Sección Consejo de Estado, 1.843-1.845, Legajo 4, Carpeta 3, folios 401-402.

Siete relacionados con la aptitud para ejercer el comercio y calificación legal de los comerciantes, específicamente relacionados con la matrícula de los comerciantes como requisito para adquirir el estatus de comerciantes y poder ejercer dicha profesión, normas con fundamento en la cuales el modelo español desarrollaba el *sistema subjetivo*, que como ya se ha dicho fue trocado por *sistema objetivo*, por el redactor local.

Tres del registro público de comercio, mediante las que se suprime el control previo, por parte de la autoridad civil, de la aptitud e idoneidad del comerciante para lograr el registro en la matrícula de comerciante, desapareciendo en consecuencia: el proceso de impugnación contra la negativa del registro, el deber de las autoridades civiles locales de remitir e informar a la autoridad central todo lo concerniente a la matrícula de comerciantes y, la publicidad que los tribunales de comercio debían darle a la matrícula. Así mismo, se elimina la matrícula del comerciante como requisito para poder ejercer el comercio y para presumir su ejercicio, por ello se eliminaron formalidades y sanciones referidas al registro mercantil, como la formalidad de inscripción de sucursales de la compañía. Al perder el registro mercantil funciones propias de un sistema subjetivo se eliminó las formalidades de foliación de los libros del registro mercantil y su rúbrica por parte del Intendente.

Tres de la contabilidad mercantil con lo que se atenúa las multas respecto del incumplimiento de las formalidades exigidas respecto de los libros de comercio, se modifica los criterios para clasificar el comercio al por mayor y al por menor, y se suprime la obligación del comerciante de presentar al tribunal de comercio de su domicilio los libros de comercio para que uno de sus integrantes y el escribano del mismo tribunal rubricaran todas sus hojas, poniendo en la primera una nota con fecha, firmada por ambos, del número de hojas que contiene el libro, eliminación que es concordante con la eliminación de los tribunales de comercio.

Dos de la formación de las obligaciones de comercio, relacionadas con la participación de los *corredores*, específicamente se elimina la regulada forma de contratar y obligarse los comerciantes con la intervención de los corredores que ostentaban la calidad de oficiales públicos.

Dos de las formalidades para la constitución de las compañías comerciales, específicamente relacionados con los requisitos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas, caracterizados por la implantación de un férreo control previo en cabeza del Monarca.

Tres de la presentación de las letras de cambio y los efectos de la omisión del tenedor; eliminando, entre otras, las regulaciones y plazos dobles establecidos para el territorio del imperio español.

Y dos del estado y administración de la quiebra con lo que se erradicó el traslado de los caudales de la quiebra a los bancos públicos con la autorización soberana.

Tabla 10:
Temas sobre los que versaron la eliminación de los artículos.

Fuente: elaboración del Autor.

Nombre	Cantidad	%
(1) Matrícula mercantil	7	6%
(2) Registro público	3	2%
(3) Contabilidad mercantil	3	2%
(4) Formación de obligaciones de comercio	2	2%
(5) Formalidades constitución de sociedad	2	2%
(6) Presentación letras de cambio	3	2%
(7) Intermediarios (Corredores)	61	50%
(8) Estado y administración de la quiebra	2	2%
(9) Reglas procedimentales	39	32%
Total general	122	100%

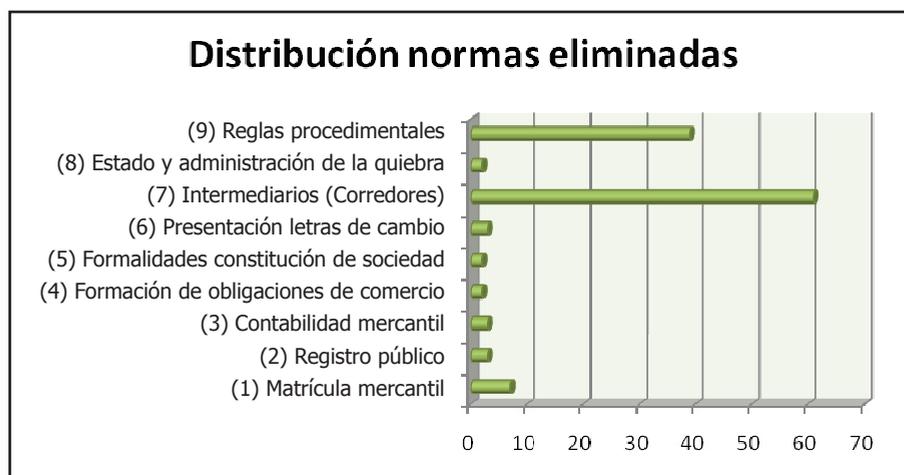


Figura 7: Distribución de las normas eliminadas en el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842.

Fuente: Elaboración del autor.

Frente a las pocas variaciones que introdujo el codificador neogranadino, Robert Charles Means enfatiza que éstas no sólo fueron relativamente pocas sino que en su mayor parte también fueron técnicamente “simples”, ya que la mayor parte de los cambios fueron hechos por la escueta *supresión* de artículos del modelo español, sin que ninguna nueva regla objetiva sustituyera los artículos *eliminados*, pues “nada fue puesto en su lugar” [“*nothing was put in their place*”]. El redactor colombiano trató de hacer la alteración de la manera más simple posible y técnicamente menos exigente. Él prefirió sencillamente omitir los artículos del código modelo, y sólo como último recurso preparó nuevos artículos que comparativamente son raros:

La sencillez técnica de los cambios fue una consecuencia natural de las dos limitaciones con las que el ponente trabajó. Uno de ellos era por tiempo limitado, y el otro, la competencia técnica restringida. Ninguna de ellas fue un elemento accidental en el proceso de codificación. Ambos derivan del problema de la escasez de recursos que hacen difícil lograr cualquier codificación en absoluto. (Means, 1980, 159)

En relación con esta *simple* y *peculiar* técnica, Julio Olavarría destaca que en algunos de los códigos americanos hubo que *suprimir* unas instituciones que existían en los modelos europeos elegidos y, aunque pudiera parecer “*extraño*”, algunas de estas supresiones reportaron una considerable “*ventaja*”. Tal ocurrió, por ejemplo, con el Libro V del Código Español de 1829 sobre la administración de justicia en los negocios de comercio cuya *eliminación*, así como la no adopción de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil Española de 1830, significó la *unificación* de los tribunales civiles con los mercantiles y la adopción de un solo procedimiento para ambas clases de juicios, comunes y de comercio (Olavarría, 1961, 93).

Cuantificación e identificación de las normas modificadas

Cabe anotar que las *eliminaciones* no fueron las únicas *mutaciones* que efectuó el redactor del proyecto de 1842, pues además de las *supresiones* ya indicadas que corresponden al 10% de los artículos del Código Español, el redactor neogranadino efectuó *alteraciones* a ciento ochenta y siete (187) artículos que representan el 15% del modelo, *modificaciones* que se pueden clasificar así:

Tabla 11:
Conceptos orientadores de la modificación del articulado del modelo

Fuente: elaboración del Autor.

Nombre	Cantidad	%
(1) Régimen político	7	4%
(2) Geográfico	15	8%
(3) Variación del sistema	6	3%

Nombre	Cantidad	%
(4) Régimen de fuentes	1	1%
(5) Cambio sistema de medidas	3	2%
(6) Simplificación trámite	17	9%
(7) Facilidades a comerciantes extranjeros	2	1%
(8) Reducción sanciones	4	2%
(9) Extensión a no comerciante	2	1%
(10) Eliminación de los corredores	9	5%
(11) Ampliación prohibición ejercicio de comercio	1	1%
(12) Jurisdicción mercantil	72	39%
(13) Acción revocatoria	1	1%
(14) Gramatical	47	25%
Total general	187	100%

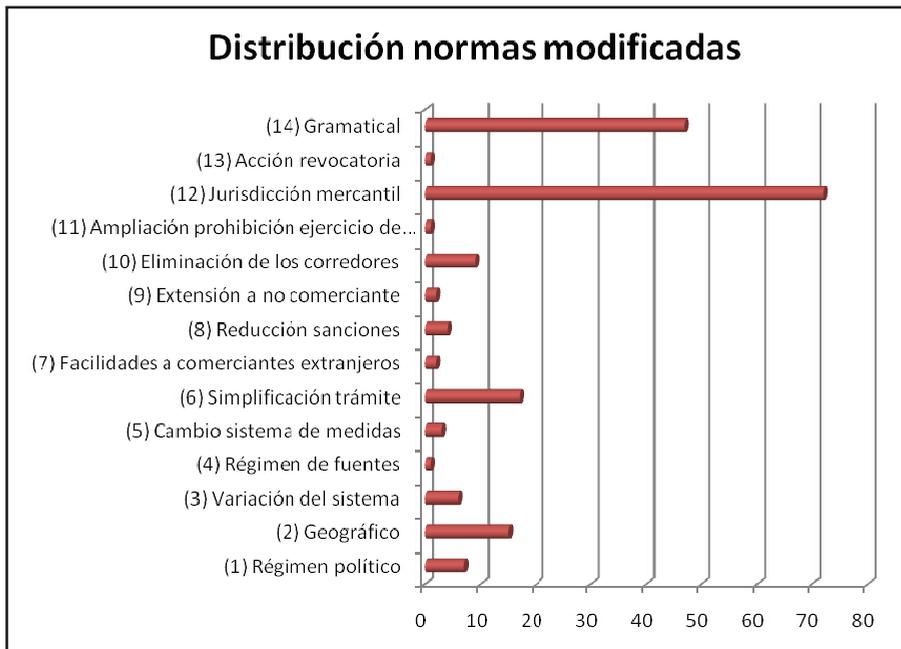


Figura 8: Distribución de las normas eliminadas en el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842.

Fuente: Elaboración del Autor.

Cuantificación e identificación de las normas incorporadas

Adicionalmente se debe destacar que el codificador neogranadino *incorporó* al proyecto tres (3) artículos nuevos relacionados con la “*criminalización*” del comerciante dueño de los libros en los que se detecte suplantación o falsedad de las partidas de libros de comercio, y la *remisión condicionada* al procedimiento civil referente a la sustanciación de los juicios en los que se conozca causas de comercio, siempre que no se opongan a las disposiciones del Código de Comercio³².

En cuanto al tercer artículo incorporado hay que reiterar que no ha sido posible verificar su contenido, debido a que la única copia localizada evidencia algunos errores tipográficos en que incurrió, en 1843, la imprenta de J. A. Cualla, y que los indicios llevan a presumir que el artículo *refundido* podría corresponder a la última norma del proyecto mediante la cual se declaraba formalmente derogadas las Ordenanzas de Bilbao.

Epílogo: el trabajo de codificación neogranadino no es una “*simple*” copia del modelo europeo

En síntesis, las *alteraciones* efectuadas por el redactor del proyecto de Código de Comercio Neogranadino de 1842, reflejadas en la incorporación de tres (3) nuevos artículos, la eliminación del 10% de los artículos del Código Español (122 artículos), la modificación del 15% del articulado del modelo (187 artículos), y la conservación en forma intacta del 75% de las normas restantes (910 artículos), incluso desde la mera dimensión cuantitativa, impiden calificar este trabajo de codificación como una “*simple*” copia del modelo europeo.

³² Ver artículos 32 y 1099 del Proyecto de Código de Comercio de 1842: “Art. 32. En el caso de resultar que, à consecuencia del defecto ò vicio hallado en los libros se ha suplantado en ellos alguna partida que en su totalidad ò en alguna de sus circunstancias contenga falsedad, se procederà criminalmente por el juzgado competente, contra el comerciante dueño de los libros.” (...) “Art. 1099. Los jueces de primera instancia, los tribunales de apelaciones y la Suprema Corte de justicia, cuando conozcan en causas de comercio, se arreglaran al procedimiento civil para la sustanciacion y tramites del juicio, en cuanto no se oponga a las disposiciones de este código.”

Tabla 12:
Variaciones al modelo español de 1829

Fuente: Elaboración del autor.

Libro	Denominación	Artículos Español	Eliminados	Modificados	Copiados
I	De los comerciantes y agentes del comercio	233	66	28	139
II	De los contratos del comercio en general, sus formas y efectos.	349	7	50	292
III	Del comercio marítimo	418	8	52	358
IV	De las quiebras	177	2	54	121
V	De la administración de justicia en los negocios de comercio	42	39	3	0
TOTAL		1219	122	187	910
PORCENTAJE		100%	10%	15%	75%

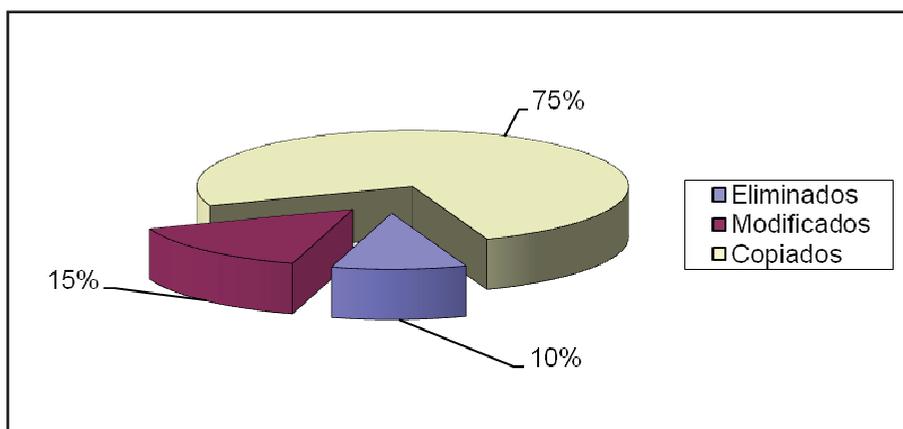


Figura 9: Porcentaje de las variaciones al modelo español de 1829.

Fuente: Elaboración del Autor.



LA “VIRTUD” DE LA COPIA NEOGRANADINA: VERIFICACIÓN DE LAS TRANSFORMACIONES CUALITATIVAS IMPLANTADAS AL MODELO

Anteriormente se señaló que el propio Robert Charles Means, quien censura reciamente la “exigua” solvencia intelectual de los codificadores neogranadinos, al referir las *alteraciones* que se acoplaron a la guía elegida realza que aunque las mutaciones no fueron profundas, se trabajó substancialmente en una *variación significativa* en el régimen jurídico establecido por el código español (Means, 1980, 160).

Igualmente, se resaltó que la categorización axial en un nivel más alto de *abstracción* posibilitó identificar como *categoría central* en torno a las cual las otras categorías desarrolladas se agrupan e integran, la *transición* de un Estado *colonial* a un Estado *moderno*, que impide calificar el proceso de *recepción y adaptación* del Código de Comercio de España de 1829 como una simple copia mecánica de un “prestigioso” texto europeo, por parte de un “incompetente” redactor, una “inepta” comisión revisora y un “apático e irresponsable” Congreso de un país latinoamericano afectado por el subdesarrollado económico y jurídico, ruptura y transición que se puede constatar en los siguientes cambios *cualitativos* y significativos introducidos por el redactor del Proyecto de Código de Comercio de 1842.

Del derecho “irracional material” al derecho “racional formal”.

A partir del siglo XVI se observa el fortalecimiento de la autoridad de los Monarcas europeos, quienes empezaron a concentrar las dispersas competencias y a ejercerlas en vastos territorios. Mediante un ejército y aparato burocrático estable los Monarcas desarrollan una continua acción “*estatal*” en el tráfico de mercancías, que influye en el derecho mercantil de la época. En detrimento de la autonomía de los gremios y corporaciones, los Reyes empiezan a intervenir en la vida económica y a imponer las normas que han de regularla. Transitando del derecho consuetudinario al legislado, la ley mercantil se unifica y sistematiza permitiendo la libertad de comercio siempre que no contradiga los intereses de la Corona, control que los Monarcas inicialmente plasmaron en sus “ordenanzas” del siglo XVII y que posteriormente, aunque con dificultad, mantuvieron en sus “códigos” de comercio del siglo XIX (Arrubla, 1995, 7-9).

Anteriormente se indicó que siguiendo una temprana tradición *republicana* siempre que se encomendó u ordenó la elaboración de proyectos de códigos nacionales las autoridades neogranadinas infaliblemente hicieron la advertencia sobre la necesidad de *adaptar* los modelos elegidos a la realidad del país, específicamente a las “*bases fundamentales*” sobre las que se había organizado el sistema de gobierno de Colombia, es decir, a la organización del nuevo Estado bajo la forma de una *República* unitaria o federal.

Igualmente, se señaló que el redactor del Proyecto del Código de Comercio de 1842 modificó siete artículos relacionados con el cambio del *régimen político*, que desde el punto de vista *cuantitativo* sólo equivalen al 4% de las variaciones introducidas por el codificador neogranadino de 1842, pero que, pese a ello, contienen un significativo cambio desde el punto de vista *cualitativo* representado en la mudanza del *derecho irracional material*, inherente a todo régimen monárquico, al *derecho racional formal* característico de las repúblicas modernas.

En efecto, como se sabe el modelo que se tomó como referente fue el Código de Comercio español que corresponde al estatuto mercantil proferido en 1829, por el Monarca Fernando VII de Borbón, quien como todo Rey estaba acostumbrado a dejar influenciar la toma de sus decisiones con base en apreciaciones *subjetivas* de orden ético, político o sentimental externas al sistema legal, tendencia que se puede constatar en artículos del siguiente tenor:

Art. 294. Cuando las compañías anónimas hayan de gozar de algun privilegio que Yo les conceda para su fomento, se someterán sus reglamentos á mi Soberana aprobacion. [...]

Art. 736. Los derechos que corresponden á los corredores de navíos por sus funciones, se arreglarán en cada puerto por un arancel particular, cuya aprobacion Me reservo, y entre tanto se seguirá la práctica que actualmente se observe. [...]

Art. 1096. A instancia de los síndicos, y con prévio informe del juez comisario, podrá el tribunal acordar la traslacion de los caudales existentes en el arca de la quiebra á cualquiera banco público con mi Soberana autorizacion. (Resaltado fuera de texto).

En contraste, el redactor del Proyecto del Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842, conocedor de la división de poderes propia del Estado moderno que posibilitó la asignación de firmes competencias al Poder Legislativo, con el fin de eliminar el poder de los otrora Monarca y Nobleza, en relación con la producción de las normas, propuso artículos del siguiente linaje propio de los emergentes *códigos republicanos*, dentro de los cuales el neogranadino figura como uno de los precursores:

Art. 226. Las escrituras de su establecimiento y los reglamentos que para su administracion y manejo directivo y económico se dén las compañías anónimas serán registradas en la oficina de registro público insertándolas integras. (Resaltado fuera de texto).

Como se puede observar el cambio *cuantitativo* expresado en el traslado del *derecho irracional material*, inherente a todo régimen monárquico, al *derecho racional formal*, característico de las repúblicas modernas, fue el camino que en 1842 el redactor neogranadino eligió para esquivar la forma *despótica*, pues, como liberal moderado que era, sabía que para que se acabara el régimen de “*Yo el Rey*”, el poder tenía que perder el sello *personal* y la Ley debía empezar a dictarse en el Congreso por la voluntad soberana de la Nación, el “*pueblo*”, pues tenía conciencia de que en América ya no había Rey soberano y por tanto fue necesario instrumentar una “*cambiante*” representación elegida por sufragios, que ponía en un Jefe de Estado, por tiempo limitado, la ejecución de Leyes de origen “*popular*” (Arciniegas, 1995, 143-144, 288).

Las Leyes empezaron a ser percibidas con un nuevo “*espíritu*” que daría origen al “*culto*” a la Ley, pues desde comienzos de la República el *calor patriótico* en torno de la Ley siempre se contrapuso al Derecho divino de los Reyes recién destronados, por cuanto, la guerra de Independencia finalmente se desarrolló, no para cambiar la autoridad, sino para trocar el sistema político y la forma de Estado (Arciniegas, 1995, 143-144, 288).

De modo que, el reto al que se enfrentó el codificador hispanoamericano consistió en “superar” los modelos típicos de los estatutos elaborados bajo los principios que rigieron el *Reino dinástico tradicional*, la *Monarquía autocrática moderna*, llamada equivocadamente *Monarquía constitucional* e incluso la *Monarquía liberal*, “*adaptándolos*” a los valores, principios y preceptos del naciente *Estado constitucional republicano democrático*, labor para la cual los referentes europeos no resultaban ser los más idóneos en la medida en que el viejo continente arribó *tardíamente* al Estado constitucional moderno, pues como bien decía Germán Arciniegas, en Colombia, como en toda América, “*si de veras en el principio fue la acción*” y “*el romanticismo se volvió república*” (Arciniegas, 1995, 230)³³.

³³ El profesor Bernd Marquardt distingue siete grandes sistemas políticos con características propias. Dentro de estos sistemas aquí interesa reseñar el *Reino dinástico tradicional*, la *Monarquía autocrática moderna*, la *Monarquía liberal* y el *Estado constitucional republicano democrático*. El primero, se trató del modelo típico del Estado de las civilizaciones agrarias, que en el caso de Europa durante los siglos XIII a XVIII sólo elaboraron variantes del proto-constitucionalismo. La segunda, fue el modelo predominante en Europa continental entre la coronación francesa de Napoleón Bonaparte en 1804 y la abdicación de Guillermo II del Imperio Alemán en 1918 teniendo como característica extendida la legitimación por el principio monárquico, es decir, la soberanía del monarca sin realizar una verdadera separación de poderes, pues él mismo actuó como el super-poder constituyente. En el tercer modelo sobrevivió el gobierno monárquico como tal, pero el sistema fue radicalmente modificado según la lógica de funcionamiento del Estado constitucional republicano-democrático. En particular este modelo se difundió a partir del Acta de la Norteamericana Británica (Canadá) de 1867. Organizó los demás dominios del

En otras palabras, el Estado liberal fue el *antagonista victorioso* sobre el absolutismo monárquico, y como era apenas obvio, antes que en Europa, ese triunfo tuvo lugar en las colonias americanas, a finales del siglo XVIII y al inicio del siglo XIX, zona en la que se encuentran, no sólo los *testigos* de excepción y *actores* principales de esta victoria, sino las *pruebas* precursoras de la materialización institucional del Estado constitucional moderno que subvirtió el orden del *antiguo régimen*, testimonios dentro de los cuales, sin lugar a dudas, se encuentra el Proyecto de Código de Comercio de 1842 de la Nueva Granada, que constituye un ejemplo precursor de una codificación genuinamente *republicana*, tal y como se evidencia en el siguiente cuadro en el que se relacionan cronológicamente la expedición de los códigos de comercio en el siglos XIX y el régimen político dentro del que fueron proferidos.

Tabla 13:
Formas de gobiernos en los momentos de codificación

Fuente: Elaboración del autor.

País	Año	Nombre	Cargo	Régimen Político
Francia	1807	Napoleón Bonaparte	Emperador	Imperio
Haití	1826	Jean-Pierre Boyer Bazalais	Presidente Vitalicio	República - Dictadura
España	1829	Fernando VII	Rey	Monarquía
Ecuador	1831	Juan José Flores	Presidente	República - Dictadura
Portugal	1833	Miguel I	Rey	Monarquía
Bolivia	1834	Andrés de Santa Cruz	Presidente	República - Dictadura
Grecia	1835	Otón I	Rey	Monarquía
Holanda	1838	Guillermo I	Rey	Monarquía
Santo Domingo	1845	Pedro Santana Familias	Presidente	República - Dictadura
Paraguay	1846	Carlos Antonio López	Presidente	República - Dictadura
Brasil	1850	Pedro II	Emperador	Imperio
Turquía	1850	Abdulmayid I	Sultán Otomano	Impero
Perú	1853	José Rufino Echenique	Presidente	República
Colombia	1853	José María Obando	Presidente	República
Costa Rica	1853	Juan Rafael Mora Porras	Presidente	República
México	1854	Antonio López de Santa Anna	Presidente	República - Dictadura

Reino de Gran Bretaña y desde 1918 fue transferido a las monarquías europeas que sobrevivieron a la Primera Guerra Mundial. El cuarto modelo, es decir, el Estado constitucional republicano-democrático nació en las revoluciones de la Ilustración política, entre 1776 y 1825, como el nuevo modelo estándar de las dos Américas, entre Washington y Santiago de Chile, sufriendo una profundización notable en el marco del alto liberalismo hispanoamericano de las décadas de 1850 y 1860 (Marquardt, 2011, 37-39).

País	Año	Nombre	Cargo	Régimen Político
Salvador	1855	José María San Martín	Presidente	República
Argentina	1859	Justo José de Urquiza	Presidente	República
Austria	1862	Francisco José I	Emperador	Imperio
Venezuela	1862	José Antonio Páez Herrera	Dictador	República - Dictadura
Italia	1865	Víctor Manuel II	Rey	Monarquía constitucional
Chile	1865	José Joaquín Pérez Mascayano	Presidente	República
Uruguay	1866	Venancio Flores	Dictador	República - Dictadura
Alemania	1869	Guillermo I	Káiser (emperador)	Imperio
Nicaragua	1869	Fernando Guzmán Solórzano	Presidente	República
Guatemala	1877	Justo Rufino Barrios	Presidente	República
Honduras	1881	Marco Aurelio Soto	Presidente	República
Cuba	1886	Alfonso XII	Rey	Colonia española

En general, comenzando por los célebres estatutos de Francia de 1807 y de España de 1829, durante el siglo XIX los Códigos de Comercio fueron proferidos por Emperadores, Reyes, Sultanes y dictadores; estatutos que en su expedición y configuración dependieron y estuvieron marcados por la voluntad personal de sus promulgadores, marca de la que escaparon el Proyecto de Código de Comercio de 1842 y el Estatuto Mercantil de la Nueva Granada de 1853, que para su redacción, aprobación y sanción tuvieron que superar el complejo trámite jurídico-político inherente a la conciliación de intereses y formación de consensos necesarios para la sanción de las leyes en un régimen republicano y democrático.

Esta impronta evidencia y explica por qué razón la codificación mercantil colombiana de mediados del siglo XIX no pudo ser un producto del apresuramiento, pues por el contrario, el primer Código de Comercio colombiano expedido el 1° de junio de 1853 estuvo precedido del proyecto de 1842, actualizado en 1853, que fue objeto de un riguroso análisis en la comisión redactora, en 1842, y un prolongado debate en las cámaras legislativas en las sesiones de 1843, 1844, 1852 y 1853 que contribuyeron en la definición de los caracteres del arquetipo del derecho mercantil colombiano³⁴.

³⁴ Ver por ejemplo el estudio del Proyecto de Código de Comercio de 1842 en el Consejo de Estado que se surtió mediante tres (3) debates. Durante el segundo debate el artículo 355 tuvo un voto negativo del Señor Revollo, los artículos 824, 828, 829, 849 y 860 se modificaron por propuesta de los señores Malo y Quijano. En el tercer debate los artículos 42, 829 y 1062 se modificaron por petición de los señores Revollo, Quijano y Malo. Archivo General de la Nación, Fondo Archivo Histórico legislativo del Congreso, Sección 1843, Legajo II, Tema Originales de actas (cámara), Estante 1, Cara B, Bandeja 5, Folios: 93-114.

Del “*state control*” a la “*incorporation free*”

Después de la Independencia, tres países estaban en condiciones de ejercer una influencia significativa en el desarrollo del derecho corporativo colombiano. Inglaterra muy pronto se convirtió en el principal socio comercial, lo que no fue óbice para que también se volviera la mirada hacia Francia, y España siguió siendo influyente, especialmente en asuntos jurídicos. Estos tres países diferían significativamente en materia de derecho corporativo. Sin embargo, debido a su influencia conjunta Colombia siguió el camino de la “*heterodoxia jurídica*” (Means, 2011, 167).

En la Francia pre-revolucionaria, igual que en España, la incorporación societaria requería una cédula real. Inicialmente la debutante legislación de los revolucionarios prohibió totalmente la creación de nuevas corporaciones, pero luego pasó al extremo opuesto permitiendo su libre creación con base en contratos privados, rumbo que contuvo el Código de Comercio galo de 1808 al optar por un camino intermedio, pues pese a que trasladó las corporaciones al derecho privado reconociéndolas como una de las tres formas básicas de asociación comercial y fijó normas para su administración, reafirmó el principio de control ejecutivo discrecional sobre la incorporación, aunque trasladó el poder de aprobación del Rey al Consejo de Estado. Este sistema de control administrativo siguió vigente hasta la década de 1860 (Means, 2011, 167-168).

El sistema de control francés, en general, fue adoptado por otros países europeos continentales al momento de codificar su derecho a comienzos y mediados del siglo XIX. El Código de Comercio español de 1829 fue la principal excepción al descartar el control discrecional, ya que nadie tenía autoridad para impedir que se formara una corporación que cumpliera las pocas normas objetivas del código. El control administrativo se limitó a la forma de la corporación, se basó en el requisito de que los estatutos recibieran aprobación oficial y se descentralizó la facultad para impartir dicha aprobación al ser radicada en cabeza de los tribunales comerciales, salvo los estatutos de las corporaciones a las que se les concedían privilegios especiales que tenían que seguir recibiendo la aprobación real. Sin embargo, a raíz del colapso de la burbuja especulativa en la que se vio atrapada España en la década de 1840, que produjo una reacción contra las compañías por acciones, que exigió controles financieros más estrictos. El 9 de febrero de 1847 la Corona española suspendió la facultad de los tribunales comerciales para autorizar la organización de las sociedades anónimas, y el 28 de enero de 1848 sustituyó el régimen liberal del Código de Comercio español de 1829 por un nuevo estatuto de derecho corporativo que requería la aprobación real para la incorporación de cualquier compañía, privilegiada o no (Means, 2011, 168-169).

En Inglaterra, formalmente el régimen no era muy diferente del de Francia en la medida en que se requería una carta de autorización especial para la incor-

poración, y la Junta de Comercio inglesa no era más dadivosa que el Consejo de Estado francés para otorgar dichas cartas que eran las únicas que permitían limitar la responsabilidad, beneficio que sólo se podía obtener mediante un acto especial de gobierno. Sin embargo, la práctica era más liberal dado que los empresarios ingleses recurrieron a las sociedades por acciones no incorporadas, que aunque en derecho eran simplemente sociedades por acciones, en realidad se asemejaban estrechamente a las sociedades anónimas, excepto en que carecían de carta de autorización. En esta práctica el punto ilegal era el asunto de la responsabilidad limitada. En teoría las cláusulas contractuales que estipulaban que los terceros sólo serían resarcidos con los activos de la compañía no tenían fuerza legal y, de hecho, parece que no eran respetadas por los tribunales, no obstante, a menudo lograron una responsabilidad limitada de facto. El uso general de las sociedades por acciones no incorporadas en Inglaterra pudo contribuir a elaborar la ley general de incorporación de 1855 (Means, 2011, 170-171).

Durante gran parte del siglo XIX, la conformación y el funcionamiento de las sociedades comerciales estuvieron sujetos a un riguroso control discrecional que dependía de un acto real o de una decisión administrativa. Entre 1850 y 1867, Brasil (Art. 295), Argentina (Art. 405) y Chile (Art. 427-439) promulgaron Códigos de Comercio que, aunque parece que “*escaparon*” a las restricciones que dieron forma a los códigos colombianos y se distinguieron por obtener un nivel más “*alto*” de desarrollo jurídico, continuaron exigiendo la aprobación estatal para la incorporación societaria, pese a que los debates sobre la pertinencia de mudar la regla del control administrativo hacia la libre incorporación habían empezado en Inglaterra y Estados Unidos desde 1853 (Means, 2011, 193, 194, 200, 203).

De ahí que llame poderosamente la atención la prematura aproximación *laissez faire*, inmersa en la regulación societaria propuesta por el redactor neogranadino que, en 1842, optó por suprimir del modelo español los dos artículos que fundamentaban el mencionado control estatal, que correspondían a los artículos 293 y al 294 que se transcriben a continuación:

Art. 293. Es condición particular de las compañías anónimas que las escrituras de establecimiento y todos los reglamentos que han de regir para su administración y manejo directivo y económico, se han de sujetar al examen del tribunal de comercio; y sin su aprobación no podrán llevarse á efecto.

Art. 294. Cuando las compañías anónimas hayan de gozar de algun privilegio que Yo les conceda para su fomento, se someterán sus reglamentos á mi Soberana aprobación. (Resaltado fuera de texto).

La regulación liberal propuesta por el redactor neogranadino se complementó modificando el artículo 295 del modelo español de 1829, en los términos señalados en el artículo 226 del Proyecto de Código de Comercio de 1842, que se reproducen a continuación:

*Código de Comercio español,
de 1829*

*Art. 295. En la inscripción y publicación de las compañías anónimas se insertarán a la letra los reglamentos **aprobados por la autoridad** correspondiente para su régimen y gobierno. (Resaltado fuera de texto).*

*Proyecto de Código de Comercio
de la Nueva Granada, de 1842*

*Art. 226. Las escrituras de su establecimiento y los reglamentos que para su administración y manejo directivo y económico se **dén** las compañías anónimas serán registradas en la oficina de registro público insertándolas **integras**. (Resaltado fuera de texto).*

El artículo 226 del proyecto de 1842 fue simplificado en el artículo 260 del proyecto de 1853, en los siguientes términos que mantienen la idea fundamental de que los reglamentos de las sociedades comerciales no son los que las autoridades *aprueban* sino los que los socios *acuerdan*, texto que corresponde al que finalmente fue aprobado como el artículo 260 en el Código de Comercio que entró en vigencia el 1° de junio de 1853: “*Art. 260. En la inscripción i publicación de las compañías anónimas se insertarán a la letra los reglamentos **acordados** para su régimen i gobierno*” (Resaltado fuera de texto).

Nuevamente, la modificación de un artículo y la supresión de dos artículos, que desde el punto de vista *cuantitativo* sólo equivalen al 2% de los eliminados por el redactor del Proyecto del Código de Comercio de 1842, engloban una *substantial innovación* desde el punto de vista *cualitativo* representada en el tránsito del sistema de *state control* al de *incorporation free*, pues es evidente que aunque el liberalismo europeo podía aplaudir la eliminación del control de los gremios, con la liberación de las corporaciones de todo control administrativo, Colombia no sólo discrepó del derecho continental de la época sino también de la opinión continental ilustrada, variación que para Means en un país europeo hubiera sido perfectamente un paso “normal” y “significativo”, parece *extraordinario, asombroso, sorprendente, inconcebible* o simplemente “exótico” en un país latinoamericano como Colombia, caracterizado por cumplir firmemente su irremediable papel de “seguidor legal” (Means, 2011, 194, 202).

Para el investigador norteamericano aunque es evidente que en 1853 Colombia abandonó el camino que le trazaron los países que eran sus modelos naturales en asuntos de derecho privado, es “dudoso” que un redactor colombiano que trabajara en 1842 “entendiera” la heterodoxia de su decisión de liberar a las corporaciones del riguroso control administrativo y, por tal razón le asombra que en algún sentido dicha decisión se tomara “deliberadamente” ya que no se tomó una sino dos veces. Inicialmente fue adoptada por el redactor del código que trabajó por fuera del proceso legislativo y posteriormente fue ratificada por el Congreso de la República mediante la aprobación del código (Means, 2011, 194, 202, 203).

Con toda seguridad la perplejidad del profesor Means aumentará cuando, a partir de las fuentes históricas directas descritas en este trabajo, constate que sin

duda alguna la supresión de los dos artículos del código español que imponían el control administrativo a la incorporación societaria efectivamente se dio en el proyecto original de 1842, y que ciertamente esta fue una decisión colectiva deliberada y reflexionada, es decir, valorada en su importancia, que fue adoptada no dos sino cinco veces en el curso de la década que transcurrió entre 1842 y 1853. La decisión inicialmente la tomó el redactor del proyecto de 1842. Fue secundada por el Consejo de Estado en dicho año al actuar como comisión revisora. Posteriormente fue convalidada por el redactor del proyecto de 1853, quien indudablemente no sólo usó el texto de 1842 como su proyecto base, sino que era un redactor más versado en derecho comercial, que estuvo dispuesto ratificar el abandono de la corriente dominante del derecho continental liberando a las sociedades comerciales de todo control administrativo. Finalmente, el Congreso en sus dos cámaras la ratificó.

Por esta “osadía” y “heterodoxia jurídica” los proyectos de Código de Comercio redactados en 1842 y 1853, y el estatuto mercantil promulgado en este último año, también tienen ganado un puesto privilegiado entre las legislaciones pioneras sobre la libre asociación empresarial, independientemente de que Means prevenga que Colombia no fue el primer país de derecho civil que permitió la libre incorporación, dado que lo precedieron varios Estados alemanes, que no identifica, y cuyo ejemplo, a su entender, no explica la libertad de incorporación que permitió el código neogranadino debido a que durante el siglo XIX el derecho alemán ejerció poca o ninguna influencia en Colombia o en otras partes de América Latina (Means, 2011, 193, 194)³⁵.

³⁵ Cabe advertir que el propio Means resalta que después de la Independencia, la ampliación de la inversión y del comercio exterior y la migración de empresarios extranjeros abrieron el país como nunca antes a la influencia extranjera en el campo comercial; que a finales de la Guerra de Independencia el mineral de hierro, de Pacho Cundinamarca, fue descubierto por Jacob Wiesner, un minero alemán que el Virrey español llevó a Colombia en 1814, quien estableció una modesta ferretería, en 1824, que muy pronto vendió a la Sociedad Anónima Franco-Colombiana; que la primera persona que llevó buques de vapor al río Magdalena fue Juan Bernardo Elbers, un inmigrante alemán a quien, en julio de 1823, se le concedió el privilegio exclusivo de 20 años para la navegación en el río y logró poner el primer bote en río en 1824; que los contactos con los extranjeros cada vez se hicieron más numerosos e importantes y el conocimiento jurídico y práctico que se transmitía a través de ellos se alteró fundamentalmente; y que la influencia extranjera afectó la técnica legal, es decir, los métodos que las partes privadas utilizan para explotar las posibilidades de un sistema legal, que en el campo del derecho privado se refieren principalmente a la redacción de contratos y otros instrumentos jurídicos (Means, 2011, 99, 111, 166). Adicionalmente, sobre el legado de la migración alemana en Colombia a mediados de los siglos XIX y XX, se puede explorar el estudio de la profesora de la Universidad Nacional, Lorena Cardona González (2010), en el que resalta la vinculación de los alemanes a actividades de transporte de productos del centro del país hacia el Atlántico, de infraestructura de navegación por el río Magdalena y de establecimiento de los puertos, así como al impulso de la aviación nacional. Asimismo, a la construcción de carreteras, ferrocarriles y las principales industrias de hierro, al igual que a los desarrollos agrícolas a gran escala como los ingenios azucareros, el café, el algodón y el tabaco, además de cervecerías y chocolaterías.

Del monopolio reglado a la desregulación de la actividad económica: temprana travesía de la correduría pública a la libertad de corretaje

Recuérdese que uno de los seis tópicos sobre los que recayeron los cambios introducidos por el codificador neogranadino de 1842 que se pudo identificar a través de la sub categorización axial temática es la *mutación* del sistema económico que transitó del *monopolio* exhaustivamente reglado a favor de la metrópoli al *liberalismo* económico adoptado por la república emergente, mutación que de nuevo se puede confirmar en la eliminación de los 61 artículos que regulaban lo referente a los *corredores* (artículos 63 a 115 de los corredores, y 729 a 736 de los corredores intérpretes de navíos), abolición que desde el punto de vista *cuantitativo* equivalen al 50% del total de los artículos eliminados por el redactor del Proyecto del Código de Comercio de 1842 y que encierran otra *substancial transformación* desde el punto de vista *cualitativo*.

Si bien es cierto que el motivo por el que el redactor neogranadino de 1842 prescindió de las disposiciones referentes a los *corredores* se desconoce, hay noticia de que esta no fue una determinación *aislada*. En efecto, Julio Olavarría Ávila atestigua que en el prólogo a la edición del Código de Comercio de Costa Rica de 1853, se dijo que “era *innecesario* fijar reglas” sobre esta materia ya que la profesión de corredores “no *existía* en uno solo de los pueblos donde el Código podía establecerse”, vacío legal que sólo se vino a llenar en Costa Rica, un siglo después, con la expedición de la Ley No 1606 del 15 de julio de 1953, sobre corredores jurados (Olavarría, 1961, 192, 198).

Este pareciera no ser el caso de la Nueva Granada en donde de vieja data se tiene conocimiento de los *corredores* de lonja, corredores de navíos, etc., respecto de quienes el redactor neogranadino, “moderadamente liberal”, en 1842, también consideró que lo conveniente era la *plena desregulación* de dicha actividad con el fin de posibilitar su *libre* ejercicio descargándola de la agobiante reglamentación monárquica que la había aquejado durante varios siglos.

En efecto, la figura del corredor es tan antigua como el comercio. En relación con su origen se suele señalar que en culturas de la antigüedad, como los fenicios y los egipcios, poco a poco se hizo necesario contar con un experto en mercaderías imparcial, a quien se le prohibía comerciar por cuenta propia y cuyas obligaciones principales eran conocer las costumbres y lenguas locales del lugar en donde se efectuaban las relaciones comerciales y fijar el precio de las mercancías. Con el paso del tiempo en otras culturas antiguas como la India, Grecia y Roma, al autenticar o hacer constar en tablillas de arcilla o papiros los inventarios de las mercancías, este intermediario comenzó a desempeñar una especie de función de fe pública. En la Edad Media se va consolidando la identidad propia del corredor, como un

auxiliar del comercio que ejerce las actividades de valuador, mediador y fedatario, cuya intervención, además de facilitar y agilizar las transacciones mercantiles, es considerada como una garantía de probidad y buena fe (Colegio de Corredores Públicos de la Plaza del Distrito Federal de México, s.f.).

Inicialmente, sin carácter público alguno ni cortapisas de parte de las leyes, los corredores intervenían en cualquier clase de contratos lícitos. Posteriormente, esta independencia se fue perdiendo hasta tal punto que el corretaje se convirtió en un oficio *público*, bajo la argumentación de los presuntos resultados funestos provenientes de la infidelidad de los depositarios de los secretos de los comerciantes, y los peligros que correría el comercio al propagarse el contrato de cambio con la intervención de meros auxiliares *civiles*, riesgos que disminuirían revistiendo a los corredores del carácter de escribanos colegiados y juramentados (Bustillo, 1909, 59).

La primera reglamentación hispánica de los “*corredores de oreja*”, conocidos con ese nombre en razón al secreto que estaban obligados a guardar, surgió en 1271 durante el reinado de Alfonso X “El Sabio”, y fue bastante estricta y escrupulosa debido a la confianza que se depositaba en estos mediadores, confianza que les valió que en 1744 les reconocieran, además de su función mediadora, la de *dar fe* sobre las operaciones en las cuales intervenían. Las Ordenanzas de Bilbao igualmente insisten en la función fedataria de los corredores y reconoce su matiz publicista (Arrubla, 1995, 403).

Este carácter *oficial* del corredor, funcionario al servicio de las municipalidades de quien se exige una posición imparcial mediante la cual controla la actividad del comercio en nombre del Monarca, durante el siglo XIX evidencia un cambio a través de una liberación “*paulatina*”, al terminar el monopolio de los corredores *oficiales* y dar paso nuevamente a los corredores *libres*, cambio producido en Alemania con la adopción del Código de Comercio H.G.B. de 1897 y en Francia con la expedición de la Ley de 18 de julio de 1869 que proclamó la *libertad* de corretaje y autorizó a cualquier persona para ejercer dicho oficio (Arrubla, 1995, 403, 404).

Esta liberación “*paulatina*” no ha tenido lugar todavía por ejemplo en México, en donde la Correduría Pública, que tuvo su inicio con la Real Cédula de 1527, mediante la cual el Emperador Carlos I de España y V de Alemania designó a Juan Franco como el primer Corredor Público de la Nueva España, se ha mantenido ininterrumpidamente por 487 años. A diferencia de lo ocurrido en Colombia, los procesos de Independencia y codificación mexicana no produjeron ninguna alteración de las tres funciones principales establecidas por el Rey Felipe II en la reglamentación de la correduría, que expidió el 23 de marzo de 1567, ya que la función fedataria, la de perito legal, y la de agente intermediario propias del corredor público se conservan intactas hasta el 2014, no obstante que a lo largo

de dos siglos sobre la materia se han proferido múltiples disposiciones (Colegio de Corredores Públicos de la Plaza del Distrito Federal de México, s.f.)³⁶.

De ahí que al dar paso al corretaje *privado y libre*, mediante la eliminación de los sesenta y un (61) artículos que regulaban férreamente el monopolio del gremio que aglutinaba los corredores *oficiales*, a través de los que el Monarca español controlaba la actividad mercantil, el redactor neogranadino de 1842, nuevamente en forma *temprana* se apartó del sendero que le delinearón los países que eran sus guías naturales en asuntos de derecho privado, y provocó una significativa variación de la horma europea que igualmente impide continuar calificando la recepción del Código de Comercio de España de 1829 como una copia parasitaria, y exige reconocer que la transformación que dio vía a un corretaje privado y libre es otra expresión de la precursora heterodoxia jurídica colombiana en el ámbito del Derecho Comercial, que contrasta, por ejemplo, con la ortodoxia de México que al haber optado por dar continuidad a buena parte del corretaje colonial, a mediados de la segunda década del siglo XXI conserva un corretaje público y gremial, prolongación frente a la que, parodiando al tratadista venezolano del siglo XIX, Ricardo Oviedo Limardo, se puede concluir que asimilados a sus opiniones y costumbres de siglos los mexicanos bajo la Independencia, instintivamente reprodujeron leyes que pertenecen al código de las Partidas revistiéndolas de formas nuevas y elegantes que aun cuando disimulan su origen feudal continúan sirviendo a monopolios patrios en lugar de privilegios españoles (Limardo, 1869, 119).

³⁶ Ver el Reglamento de Corredores expedido por el Tribunal del Consulado a mediados del Siglo XVIII; los Reglamentos de los Pandectas Mexicanos incluidos en los números 2506 de 1809 y 2568 de 1814; el Reglamento y Arancel de Corredores de 1833; el Reglamento y Arancel para el cobro de honorarios de los corredores de 1842; el primer Código de Comercio Mexicano, conocido como el Código de Lares expedido el 16 de Mayo de 1854; el primer Código de Comercio de carácter federal que entró en vigor en 1884; el segundo Código de Comercio de carácter federal que adquirió vigencia en 1889; el Reglamento de Corredores para la Plaza de México que promulgó el Secretario de Hacienda don Benito Gómez Farías en 1891; la reforma de 1970 al Código de Comercio de 1889; la Ley Federal de Correduría Pública de 1992; el Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública de 1993; la reforma de 2006 a la Ley Federal de Correduría Pública; la reforma DOF 08-06-2011 y la reforma DOF 09-04-2012. En todo caso, el artículo 6° de la Ley Federal de Correduría Pública prescribe “*ARTICULO 6o.- Al corredor público corresponde: I.- Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil; II.- Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente; (...) V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, así como para hacer constar los hechos de naturaleza mercantil; (...)*”. (Colegio de Corredores Públicos de la Plaza del Distrito Federal de México, s.f.)



QUINTA PARTE

CONJETURAS Y CERTEZAS SOBRE LOS PADRES DEL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO





DEL ERROR A LA INCERTIDUMBRE

En 1919, el Vicepresidente de la Academia Nacional de Historia, Gustavo Arboleda, atribuyó al doctor Alejandro Vélez la autoría del Proyecto de Código de Comercio elaborado y discutido en el Consejo de Estado durante el segundo semestre de 1842:

El Consejo [de Estado] se clausuró el 30 de septiembre [de 1843] y entre su labor se destacaron los proyectos de código penal, obra del consejero doctor Márquez; de instrucción criminal, del doctor Miguel Tobar; judicial del doctor Gomez; de instrucción pública, del presbítero Benito Rebollo; de comercio, de Alejandro Vélez; de policía, del mismo; militar, de Vallarino (...)". (Arboleda, 1919, 140). (Resaltado fuera de texto).

Sesenta años después, la hipótesis sobre la autoría de Vélez fue contundentemente refutada por Robert Charles Means (1980), quien al comparar el año en que se elaboró el proyecto (1842), con el que falleció Alejandro Vélez (1841), concluyó que el presunto autor murió antes de que el Consejo de Estado respondiera el llamado del Secretario del Senado para redactar el Proyecto de Código de Comercio¹.

¹ Alejandro Vélez Barrientos, nació en Envigado el 23 de noviembre de 1794. Ingresó al curso de filosofía que el doctor José Félix de Restrepo abrió en Medellín y culminó su preparación en altas matemáticas e ingeniería civil con el sabio Francisco José de Caldas. Siendo muy joven hizo parte del ejército libertador. El General José María Córdova lo designó Comandante del Batallón Girardot, compuesto por voluntarios pertenecientes a las familias más distinguidas de la Villa de la Candelaria de Medellín. Poco tiempo después, el General Francisco de Paula Santander lo designó Capitán de Ingenieros del Estado Mayor General, con sede en la capital de la república, pero, afectado por una grave enfermedad, tuvo que abandonar la carrera militar y radicarse en París, en procura de recuperar su salud. De regreso al país, entre 1826 y 1829, fue designado Cónsul de Colombia en los Estados Unidos de América. Para el año de 1830, fue elegido diputado por la Provincia de Antioquia, al Congreso Admirable en el que junto con su coterráneo Juan de Dios Aranzazu presentaron el proyecto para la creación del Departamento de Antioquia. El Congreso designó al doctor Vélez como el primer Prefecto del departamento recién creado, cargo que ejerció del 20 de junio al 11 de diciembre de 1830. El Vicepresidente don Domingo Caicedo en 1831 lo llamó para que se desempeñara como Ministro de Relaciones Exteriores, posición de la que se retiró para integrar el Consejo de Estado. En 1841, fue elegido Senador de la República, pero una grave enfermedad lo redujo al lecho, y ocurrió que por la urgencia de que el cuerpo legislativo expidiera algunas disposiciones y ante la necesidad de conformar el quórum reglamentario, la Corporación se instaló en casa de Alejandro Vélez.

Si bien es cierto que el profesor norteamericano rebatió la tesis sobre el falso autor del Proyecto de Código de Comercio de 1842, también es innegable que a cambio nos legó la incertidumbre sobre dicha paternidad ultimando que: “*Just who on the council prepared the initial drafts is unknown*” (Means, 1980, 148).

Hasta ahora los hechos conocidos en relación con el proyecto de Proyecto de Código de Comercio de 1842, se concretaban a que fue preparado por el Consejo de Estado en dicho año, que fue remitido al Congreso en 1843 en el que no fue aprobado y que la última referencia inequívoca al proyecto aparece en un informe ministerial de 1848.

No hay referencias de ningún tipo a un Código de Comercio hasta 1852, cuando se presentó un proyecto en la Cámara, proyecto respecto del que se dice que tampoco sobrevivió y la Gaceta Oficial no menciona quien lo presentó.

Los biógrafos del senador panameño Justo Arosemena sugieren fuertemente que él es *The Code Draftsman*, resaltando que quien “introdujo” y “logró el paso” en el Congreso del Código de Comercio, en 1853, fue el representante del Istmo o afirmando como un hecho incontrovertible que “*The first comercial code in force in this contry was his [Arosemena’s] work*” (Means, 1980, 154)².

Alrededor del lecho del ilustre enfermo se efectuó la histórica sesión, quien al prestar su juramento dijo: “*Muero ya tranquilo, puesto que la providencia me ha concedido el placer de contribuir, aunque moribundo, a la instalación del Congreso que librará a mi patria de los horrores de la anarquía. Este es el último servicio que puedo prestarle.*” Ocho días después, el 19 de marzo de 1841, a la edad de 46 años dejó de existir (Jurado, <http://www.envigado.gov.co>).

² Véase: Octavio Méndez Pereira, Justo Arosemena, 1919, 166: “También logró hacer pasar nuestro representante [Arosemena] un Código de Comercio para el Istmo, trabajo serio y brillante que fue aprobado en el Congreso sin ninguna objeción”; José Dolores Moscote y Enrique J. Arce, La vida ejemplar de Justo Arosemena, 1956, 206: “Además del código de comercio el doctor Arosemena ofreció al poder ejecutivo junto con el doctor Antonio del Real proyectos de los códigos civil, de minería rural, de leyes reglamentarias del código penal, de organización judicial, de enjuiciamiento civil y de enjuiciamiento criminal”; Otto Morales Benítez, Sanclemente, Marroquín, el Liberalismo y Panamá, 1998, 455: “Con Antonio del Real, (...) [Arosemena] propicia un cambio de legislación que abarca la universalidad de las materias. (...) Se propone al Congreso que se le compre ese gran proyecto integral y de alcances poderosísimos para la vida jurídica. Pero el resuelve entregarlos sin recibir remuneración —a pesar de no tener impedimento ninguno para tomar la retribución— y que el Congreso adoptara nuevos sistemas en los códigos comercial, civil, minero, penal y que le diera bases sólidas a una organización judicial. Así era él y sus grandes proyectos”; Salvador Camacho Roldán, Mis Memorias 2, 1946, 222: “El primer código de comercio vigente en este país en reemplazo de las Ordenanzas de Bilbao, es obra suya [de Arosemena]” y; Argelia Tellos Burgos, Escritos de Justo Arosemena, 1985, 354-355: “[en] 1853 [Arosemena] redacta una colección de códigos que presenta a la Cámara (Civil, Penal, de Comercio, de Minería y de Organización Judicial), de los cuales sólo se aprueba el Código de Comercio que satisface las aspiraciones de los comerciantes panameños”.

Veintiséis años después, Rodrigo Puyo Vasco (2006), en su condensada e interesante tesis para obtener el título de doctor en Derecho y Mercado en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España, publicada por el Fondo Editorial de la Universidad EAFIT, intentó superar la referida duda atribuyendo la autoría del Código de Comercio de 1853 al jurisconsulto panameño Justo Arosemena (Puyo, 2006, 36 y 65):

Finalmente, el 3 de junio de 1853 se expidió en su integridad un Código de Comercio, de autoría del jurisconsulto panameño Justo Arosemena. [...]

El clima renovador de mediados del siglo XIX llevó al Congreso Nacional a impulsar la expedición de codificaciones. El gran promotor de estas elaboraciones legales en las materias civil, penal, de minería, de organización judicial y de enjuiciamiento civil y criminal fue el representante de Panamá Justo Arosemena, que aparece en las actas del Congreso como su redactor, particularmente del Código Mercantil, que fue el primero en ser aprobado, el 17 de mayo de 1853, y sancionado el 1° de julio del mismo año.” (Resaltado fuera de texto).

Aún en el año 2014 la tesis sobre autoría en cabeza del jurista panameño seguía haciendo carrera. En efecto, el profesor de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, Carlos Andrés Delvasto Perdomo, continuaba sosteniendo que para elaborar el Código de Comercio de 1853, se contrató a terceros ajenos al poder público a quienes se les asignó una remuneración, procedimiento de “*tercerización legislativa*” en la que participó el jurisconsulto panameño Justo Arosemena, quien a los pocos días de haberse expedido el Decreto del 10 de mayo de 1853, que en su artículo 1° autorizó al Poder Ejecutivo para contratar la redacción de todos los códigos sustantivos y adjetivos o para integrar una comisión que examine códigos ya redactados que se ofrezcan, presentó un proyecto de Código de Comercio, respecto del cual el 16 de mayo de 1853 el Poder Ejecutivo conformó una comisión para evaluar la pertinencia de dicho proyecto e informar si lo debía presentar al Congreso, comisión que quedó integrada por Estanislao Vergara, José Joaquín Gori, Juan Nepomuceno Núñez Conto, Rafael Núñez, Lino de Pombo y Miguel Samper (Delvasto, 2014, 97-98, 106).

*Así, en vez de encontrarse con una gran actividad en la elaboración de la legislación comercial, la verdad sea dicha, es un periodo en que los cambios legislativos brillaron por su ausencia. Pues sólo tuvo dos modelos de Código de Comercio, el modelo de Código de Comercio, de 1853, que fue copiado por la mayoría de Estados federados y el modelo del Código de Comercio de Panamá, de 1869. Vale la pena recordar que ambas normativas son producto de un trasplante, el primero, del Código de Comercio español, de 1829, y el segundo, del Código de Comercio de Chile, de 1867. **Ambos Códigos fueron adoptados por el trabajo de Justo Arosemena.***

Se desconocen las razones del por qué se presentó un cambio en el Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá a tan pocos años de la entrada en vigencia del Código,

de 1853. Una posible circunstancia, puede ser la cercanía al código de Chile por parte de Justo Arosemena, debido a que para 1865 era embajador de Colombia ante Chile. En todo caso, haber adoptado una legislación diferente para el Estado de Panamá es una cuestión que genera cierta suspicacia y pone en duda el trabajo y la dedicación del proyecto de Código de Comercio que presentó Arosemena en 1853. (Delvasto, 2014, 119)

La hipótesis de Puyo y Delvasto sobre la autoría atribuida a Justo Arosemena ya había sido explorada y seriamente cuestionada por Robert Charles Means, en 1980³.

Insinuación ante la que Means previene sobre el riesgo de confundir: la introducción de un proyecto de código durante el trámite legislativo con la paternidad o autoría literaria del mismo, pues, mientras que las pruebas o evidencias de que efectivamente Arosemena introdujo en el Congreso el Proyecto de Código de Comercio en 1853 son persuasivas, todo parece indicar que dicho proyecto fue elaborado por alguien más [*the basic project was prepared by someone else*] (Means, 1980, 154).

No obstante, el profesor norteamericano no pudo establecer quién fue el autor del proyecto de código por cuanto el resultado de su exhaustiva y ardua investigación a la postre dictaminó que el proyecto ni la identidad de su autor sobrevivieron en el registro histórico, de quien sólo atinó a decir que todo indica que el ponente neogranadino era un “liberal moderado”: “*Neither the project nor even the identity of its author have survived in the historical record [...] Other changes made in the Spanish code indicate that the draftsman was a moderate liberal*” (Means, 1980, 154, 160).

³ Véase Octavio Méndez Pereira, Justo Arosemena, 1919, 166; José Dolores Moscote y Enrique J. Arce, La vida ejemplar de Justo Arosemena, 1956, 206; Salvador Camacho Roldan, *Mis Memorias*, 1946, 222.

UNO, DOS Y TRES POR...

La inestabilidad al interior del Consejo de Estado ha dificultado la identificación de los Consejeros que finalmente cumplieron la obligación constitucional de preparar el Proyecto de Código de Comercio durante el segundo semestre de 1842 y presentarlo al Senado en el primer trimestre de 1843.

En efecto, en razón a fallecimientos, renunciaciones, falta de posesión en el cargo y el cumplimiento del periodo, los integrantes de esta corporación variaron hasta tal punto que, de acuerdo con las Gacetas del Congreso de la Nueva Granada, entre enero de 1841 y abril de 1843, el Congreso llegó a designar a veintidós (22) personas como Consejeros de Estado⁴.

Específicamente en el segundo semestre de 1842, durante el cual se redactó, discutió y aprobó el proyecto al interior del Consejo de Estado, los miembros que integraban dicha corporación fueron: (1) Eusebio Borrero, (2) José María Cuero, (3) Francisco Javier Cuevas, (4) Antonio Malo, (5) Manuel María Quijano, (6) Manuel Benito Revollo y (7) José Vallarino Jiménez.

No obstante, la certeza sobre la identificación de los Consejeros que efectivamente contribuyeron en la redacción, discusión y presentación del Proyecto de Código de Comercio de 1842 sólo puede constarse en las actas del Consejo de Estado, de las cuales se puede concluir que únicamente cinco Consejeros participaron en dicha labor: (1) Francisco Javier Cuevas, (2) Antonio Malo, (3) Manuel María Quijano, (4) Manuel Benito Revollo y (5) José Vallarino Jiménez.

⁴ Entre 1841 y 1843 para integrar el Consejo de Estado el Congreso designó a veintitrés personas: (1) Diego Fernando Gómez, (2) Manuel Benito Rebollo, (3) Salvador Camacho, (4) José Vallarino, (5) José Cornelio Valencia, (6) Francisco Soto, (7) Miguel Uribe, (8) Eusebio Borrero, (9) Joaquín José Gori, (10) Manuel José Mosquera, (11) Félix Castro, (12) Juan de Dios Aranzazu, (13) Francisco Javier Cuevas, (14) José Hilario López, (15) Esteban Díaz Granados, (16) Antonio Malo, (17) Vicente Borrero, (18) Juan de la Cruz Gómez Plata, (19) Juan Climaco, (20) Manuel María Quijano, (21) José María Cuero y, (22) Luís José Serrano. Ver entre otras las actas fechadas el 18 de marzo y 1º de abril de 1841, el 11 de marzo de 1843 publicadas en las *Gacetas de la Nueva Granada* No 497, 499 y 605, Bogotá, 21 de marzo, 4 de abril de 1841 y domingo 19 de marzo de 1843.

Igualmente, de las olvidadas actas del Consejo de Estado también se puede concluir que fue ese el escondite en el que por más de un siglo y medio permaneció oculto el esquivo redactor del Proyecto de Código de Comercio de 1842, refugio que al salir de los maravillosos anaqueles del Archivo General de la Nación permite finalizar el juego de las escondidas diciendo en voz alta: “uno, dos y tres por Vallarino”⁵:

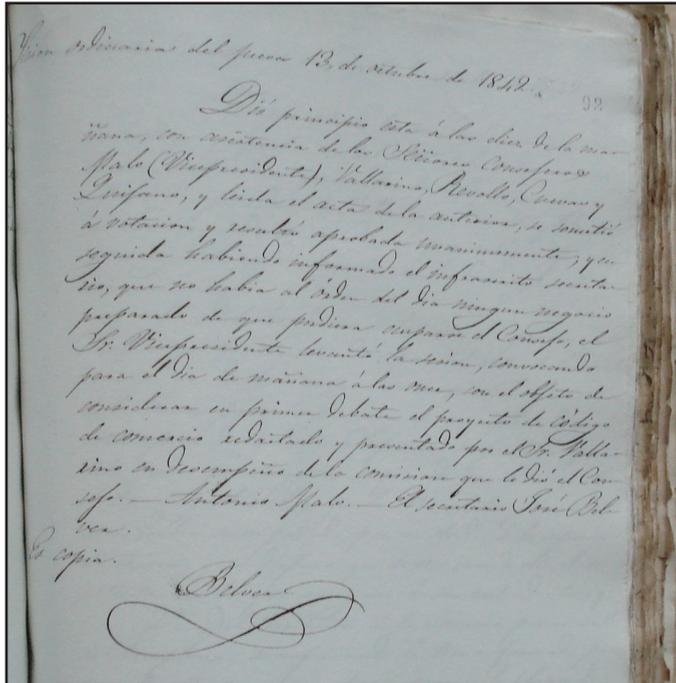


Figura 10: Actas del Consejo de Estado Iniciando el debate del Código de Comercio en 1842.

Fuente: Archivo General de la Nación Colombia, Fondo: Archivo Histórico Legislativo del Congreso.

⁵ “Sesion ordinaria del jueves 13 de octubre de 1842. Dio principio esta á las diez de la mañana, con asistencia de los Señores consejeros Malo (Vicepresidente), Vallarino, Revollo, Cuevas y Quijano, y leida el acta de la anterior, se sometió á votación y resultó aprobada unánimemente; y en seguida habiendo informado el infrascrito secretario, que no había al orden del día ningún negocio preparado de que pudiera ocuparse el Consejo, el Sr. Vicepresidente levantó la sesión, convocando para el día de mañana á las once, **con el objeto de considerar en primer debate el proyecto de código de comercio redactado y presentado por el Sr. Vallarino en desempeño de la comisión que le dió el Consejo.** – Antonio Malo. – El secretario José Belver. Es copia.” (Resaltado fuera de texto)(AGN. Fondo Archivo Histórico legislativo del Congreso, Sección 1843, Legajo II, Tema Originales de actas (cámara), Estante 1, Cara B, Bandeja 5, Folio 92).

BREVES NOTICIAS SOBRE EL IMPULSOR DEL PROYECTO

Luego de hacer el curso de filosofía en el Colegio San Bartolomé, don Mariano Ospina Rodríguez recibió los títulos de Bachiller y Licenciado en Jurisprudencia en la Universidad Santo Tomás teniendo como profesores a Pablo Francisco Plata, Vicente Azuero y Francisco Soto amigos políticos y personales del Vicepresidente Santander.

El 14 de agosto de 1828, recibió su título de doctor en Jurisprudencia en la Universidad de Boyacá y cuando en ese mismo año, el doctor Soto viajó como delegado a la Convención Nacional Constituyente de Ocaña, dejó como sustituto en su cátedra de Economía Política a su aventajado discípulo Ospina quien contaba apenas con 23 años.

Durante 1828, en Santafé de Bogotá corrían vientos de conspiración y los jóvenes abogados Ezequiel Rojas y Mariano Ospina presidían la “Sociedad Filológica” donde todo era un discurso inconcluso contra el Libertador y en donde en forma casi inmediata se mezcló con el grupo de intelectuales que planearon la conspiración contra el Libertador en septiembre de 1828, en la que actuó como uno de los asaltantes del Palacio de San Carlos. Ante el estruendoso fracaso se vio obligado a *huir a Antioquia*.

En 1829, apoyó y se desempeñó como Secretario del General José María Córdoba en su rebelión contra Bolívar, y al morir Córdoba nuevamente tuvo que *refugiarse* en las montañas de Santa Rosa de Osos.

Terminado el Congreso Admirable de 1830, don Alejandro Vélez fue designado Prefecto del Departamento de Antioquia quien al posesionarse le confió la Secretaría General al doctor Mariano Ospina, encargo que también le hizo el Gobernador Juan de Dios Aranzazu.

En 1834, 1838 y 1839 el doctor Ospina ocupó una curul en la Cámara de Representantes por la Provincia de Antioquia. En 1836 fue escogido como miembro de la Asamblea Electoral en representación de Medellín y en tal condición depositó su voto para Presidente de la República por el doctor José Ignacio de Márquez.



Figura 11: Mariano Ospina Rodríguez.

Fuente: fotografía publicada en la biblioteca virtual del Banco de la República.

En octubre de 1840, estalló la rebelión contra el régimen constitucional del Presidente Márquez, que luego se denominó de “Los Supremos”, circunstancia ante la cual, el doctor Ospina se alistó y acompañó al General Pedro Alcántara Herrán en la campaña del Socorro y de San Gil. Con tal motivo empezaron sus relaciones de amistad con don José Eusebio Caro, quien servía como voluntario en el ejército del Gobierno.

Elegido Presidente de la República el General Alcántara Herrán, el 12 de mayo de 1841, integró su gabinete con el doctor Mariano Ospina Rodríguez como Secretario del Despacho de Interior y de Relaciones Exteriores, cargo que desempeñó durante todo el cuatrienio de la administración Herrán (Cacua, 1985,10-18).

Gustavo Arboleda sostiene que don Mariano Ospina Rodríguez fue un *racionalista* en su primera juventud, y que en 1836 cambió la orientación de sus ideas llegando a ser ferviente e irreductible católico (Arboleda, 1919, 4).

Por su parte, al describir el despertar de la fe cristiana en don Mariano Ospina Rodríguez, Estanislao Gómez Barrientos resalta que, habiendo muerto en la infancia su primogénito llamado Tulio (1836), el doctor Ospina recibió un duro golpe que lo dejó tan abatido, que su espíritu entró en profunda meditación acerca del alma humana, su inmortalidad, las relaciones del Creador con la criatura y la obligación que ésta tiene de someterse a la ley moral, reflexiones que dejó consignadas en su correspondencia personal en los siguientes términos:

Como he dicho a Ud. en otra ocasión, durante la época de mi juventud eran pocos los hombres estudiosos que no estuviesen imbuidos en las doctrinas de los filósofos franceses del siglo pasado (el 18), las cuales contienen mucha dosis de materialismo y aun de ateísmo; mas, como yo me inclinaba siempre a la doctrina austera de los filósofos estoicos, por instinto me repugnaba el materialismo de aquéllos, y la doctrina utilitarista de Jeremías Bentham. (...)

Esta lucha con el sentimiento no era una novedad para mí; pues cuando niño, aunque me era muy grato entregarme a solas a deliquios de ternura y llorar los dolores y las desgracias ajenos, tenía la más viva repugnancia a que alguno penetrara aquellos sentimientos o viera correr mis lágrimas; esto me parecía una ignominia. En consecuencia, desde muy temprano me acostumbre a reprimir las manifestaciones exteriores en presencia de otros (...)

Aquella lucha de tantos años para impedir que saliesen al exterior las conmociones impetuosas del alma ha debido imprimir en mi semblante y continente el sello de la indiferencia y de la impassibilidad; y nunca me ha parecido extraño que se hayan formado un juicio tan contrario a la realidad al juzgar del estado habitual de mi espíritu y de mi corazón (...)

Pero llegó una de esas ocasiones de prueba que la Providencia nos destina: murió el primer Tulio, mi único hijo entonces, y el único que en la supuesta proximidad de mi muerte debía sobrevivirme; y entonces procuré no atenuar el dolor, sino hundirme en él hasta el más hondo de sus abismos (...)

En lo profundo de la desolación adquiere el alma una fuerza de abstracción y la razón una luz tan extraordinariamente clara, que en ninguna circunstancia las hallará el hombre semejantes. Entonces me encontré cara a cara con la Divinidad, porque cuando la creación desaparece no hay más que Dios y la nada. Recorrí en su presencia mi filosofía; yo me creía entonces un filósofo y sorprendido y confuso reconocí que mi espíritu estaba lleno de preocupaciones y de vanidades; mi supuesta ciencia bebida en los filósofos franceses del siglo pasado me pareció miserable, pues no podía satisfacer a ninguna de las cuestiones capitales que mi situación establecía. Entonces mis ideas tomaron otro giro,



Quinta Parte: Conjeturas y certezas sobre los padres del derecho comercial colombiano

y el sentimiento, la conciencia del deber predominaron sobre todas las teorías; y entonces pude explicarme por qué y para qué había dado Dios al hombre el amor y los grandes dolores del alma. (...)

Las pasiones en la primera juventud prenden y suben como la llama en un haz de paja seca; pero con la misma facilidad se debilitan y se apagan; las que en la edad de la razón y de la reflexión se desarrollan y avasallan el alma, no se extinguen jamás.
(Gómez, 1913, 154-157)



BOSQUEJO BIOGRÁFICO DEL REDACTOR DEL PROYECTO

Sus antepasados

Desde tiempos muy remotos el apellido Vallarino floreció en la zona italiana de Liguria, en el extremo septentrional del Mediterráneo. Una rama de este apellido, natural de la ciudad de Arenzano, provincia de Génova, pasó a Cataluña y León en España donde se originó el tronco familiar de los Vallarino distinguidos con el siguiente blasón:

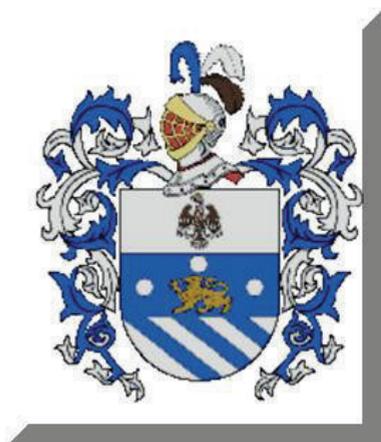


Figura 13:

Blasón de la Familia Vallarino.

Fuente: Recuperado de http://www.geocities.ws/desc_vallarino/index-2.html.



Figura 12: José Vallarino Jiménez.

Fuente: Foto publicada por Zentner, (1984).

Don Bernardo Vallarino y Tarxa, natural de la ciudad de Cádiz, Teniente Veterano de las Milicias Reales y Caballero de las Órdenes de San Hermenegildo y Santiago, era miembro del comercio de Cádiz y llegó a Cartagena de Indias en calidad de Ayudante Mayor en propiedad del Primer Batallón del Regimiento Fijo de Cartagena, del cual más tarde fue Sargento Mayor. Posteriormente, mediante Cédulas Reales del 28 de septiembre y del 8 de octubre de 1818, fue designado como Gobernador Político y Militar de Costa Rica, cargo que no llegó a ocupar debido a que murió trágicamente en las Bocas de Ceniza del Río Magdalena al naufragar el barco que lo conducía a la nueva sede de su gobierno.

En la ciudad de Panamá, el 27 de marzo de 1788, don Bernardo contrajo matrimonio con la Señora Josefa Jiménez de las Cuevas, nacida en Orán, quien era hija del Coronel de los Reales Ejércitos y Comandante del Batallón Fijo de Panamá, don Cayetano Ximénez Ferrer y de Doña Josefa de las Cuevas y Álvarez natural

de la Bañeza, en el Reino de León. (http://es.geocities.com/desc_vallarino/index.html, Castellero, 1953, 75, Restrepo, 1993, 528).

El 16 de julio de 1792, en la Villa de Los Santos de Panamá, el cura Vicario Joaquín de Villarán “*puso óleo y chrisma a Joseph Pío de Jesús María, de ocho días de nacido, hijo legítimo del Teniente Veterano don Bernardo de Vallarino y Doña Josefa de Ximénes*”; ceremonia a la que concurren como padrinos del menor, don José Francisco de Arrue, Administrador de la Real Renta del Tabaco, y Doña María de Vergara, quienes luego de manifestar el conocimiento de su obligación y parentesco espiritual suscribieron la correspondiente partida de bautismo del párvulo nacido el 8 de julio de 1792 (Castillero, 1953, 65-66).

El tribuno

José Vallarino Jiménez se educó en Cartagena de Indias y tal y como correspondía a su posición y abolengo, siguió la tradición familiar al educarse y desempeñarse como Cadete del Rey en Cartagena. A la escasa edad de 22 años el gobierno español lo nombró Oficial Mayor de las Reales Cajas en Cartagena, es decir, Tesorero General de la Colonia española cuya residencia por insinuación suya fue trasladada a Panamá, a cuyo cuidado estaba la exportación a la península de los caudales que le enviaban los Virreinos de la corona hispana. La pulcritud con que sirvió el delicado cargo le captó la estimación del Monarca, con quien sostuvo correspondencia privada (Castillero, 1953, 66).

Llegado el momento, antes que la posición y la confianza real y las tradiciones aristocráticas de sus mayores, en Vallarino Jiménez pudieron más los sentimientos democráticos del medio en que vivió y el amor al terruño de su nacimiento que se reflejaron en la actitud de legítimo criollo y de republicano convencido, talante que sus contemporáneos reconocieron en la lista que, con carácter de informe confidencial, confeccionaron don Manuel de Arze y el General José M. Carreño, un año después de la emancipación de Panamá, y cuyo original fue hallado entre los documentos del Presidente de la Nueva Granada Francisco de Paula Santander, informe en el que del prócer istmeño se dice lo siguiente:

Fue perseguido siempre por los opresores a causa de su opinión pública que fue y es republicana. Fue comisionado por el gobierno para desposesionar a los godos del castillo de Chagres y plaza de Portobelo, y a causa de su política se evitó alguna efusión de sangre, él merece el nombre de verdadero patriota. (Castillero, 1953, 68)

Tras la derrota sufrida en la batalla de Boyacá, el Virrey de la Nueva Granada Juan de Sámano y Uriburru se refugió en Tierra Firme, que era como en ese entonces se llamaba el Istmo de Panamá. Con las persecuciones injustificadas que

adelantó durante los siete meses que transcurrieron desde que arribó y la fecha en que murió (1° de agosto de 1821), el anciano y díscolo Virrey avivó el anhelo de emancipación de los panameños, quienes el 10 de noviembre de 1821 consumaron el movimiento separatista en la municipalidad de Los Santos, cuna de Vallarino. Diez y ocho días más tarde la ciudad de Panamá fue compelida a obrar en igual forma, y en junta de notables integrada por los altos funcionarios civiles, militares y eclesiásticos, conspicuos comerciantes y representantes de la sociedad capitalina, el 28 de noviembre de 1821 se acordó la separación definitiva la Corona española (Castillero, 1953, 7-13).

Pero comprendiendo que el Istmo por sus propias fuerzas no podía mantener su independencia porque su privilegiada posición en el continente lo hacía más apetecible y, por lo tanto, blanco de la codicia española que necesitaba este paso para sostener en Sur América el dominio colonial, los directores del movimiento deliberaron sobre la conveniencia de adherirse a una de las dos entidades más vigorosas que estaban en formación: los Estados del Perú y la Gran Colombia (Castillero, 1953, 14).

La discusión del asunto parecía dividir a los deliberantes del Cabildo panameño con detrimento del ideal primitivo, cuando para calmar la impaciencia del inmenso gentío que ocupaban la plaza frente a la Casa Municipal, a instancia del Cabildo, don *José Vallarino Jiménez* se asomó al balcón y al dirigirse a la multitud, arrebatado por su entusiasmo hacia Colombia, con voz firme increpó así:

*Pueblo Ciudadano: El territorio de Panamá va a hacerse libre, pero por su debilidad no podrá sostener solo su independencia. Se trata, pues, de que el Istmo se adquiera a Colombia o al Perú. Colombia, como vosotros sabéis, es hoy la depositaria de los destinos de América y de sus mayores glorias militares. Además, el territorio del istmo no tiene solución de continuidad con la gran nación peruana. En cambio, somos geográficamente una extensión de la Nueva Granada. Por estas razones, Panamá debe ser territorio colombiano. ¡Conciudadanos, griten conmigo: ¡Viva Colombia!*⁶.

Contagiado el pueblo correspondió con prolongados y entusiastas vítores a Colombia, a Panamá y a Vallarino, confirmando así, por un original voto plebiscitario, la tesis de éste, sobre la conveniencia de poner la nueva entidad autónoma bajo la protección del General Simón Bolívar, cuya predilección por Colombia era también manifiesta. El Cabildo, en presencia de tan evidente deseo del pueblo panameño, aceptó la manifestación de sus simpatías, y consignó en el Acta de Independencia esta declaración (Castillero, 1953, 17):

⁶ Discurso de don José María Vives León al conmemorar el Centenario de Vallarino en 1892 (Castillero, 1953, 16).

Panamá espontáneamente y conforme al voto general de los pueblos de su comprensión, se declara libre e independiente del gobierno español. El territorio de las provincias del Istmo pertenece al Estado republicano de Colombia, a cuyo congreso irá a representarlo oportunamente un Diputado”.

El septembrista confinado

En la conspiración del 25 de septiembre de 1828 contra el Libertador, dos connotados panameños se vieron implicados: el Coronel Tomás Herrera, luego General y Presidente de la Nueva Granada, y don José Vallarino Jiménez, quien había sido uno de los delegados en la disuelta Convención de Ocaña. Uno a uno los participantes del atentado fueron conducidos a presencia de los jueces *ad hoc*, que condenaban a la pena capital, a cadena perpetua, a prisión por largos años, destierro en el extranjero y confinamiento en el país, proceso del que resultó víctima don José Vallarino Jiménez, quien por estar en Bogotá y soler visitar a su amigo el General Francisco de Paula Santander, figuró en el elenco de los sancionados por mera *contaminación*, lista que tuvo el siguiente encabezado:

Oyendo la voz de la clemencia y el deseo de conservar a individuos en quienes se espera que tengan un saludable influjo el buen ejemplo y la meditación, ha mandado el Gobierno suspender los procesos de algunos contra quienes no aparecían cargos muy graves, o que por distintas razones se creían menos contaminados. Con respecto a éstos se ha estimado bastante remedio el confinarlos a diversas provincias y aún a algunos de ellos se les ha retenido en el servicio público para proporcionarles medios de existencia⁷.

Ante el severo castigo de permanecer confinado en Mariquita el ilustre compatriota expresó su protesta de inocencia y reiterado reclamo de mejor trato para su persona y familia que no sólo padecía el inesperado y riguroso vejamen, sino las consecuencias de una extrema pobreza, situación que expuso en las sucesivas cartas que dirigió a los amigos que tenía en el Consejo de Estado que fueron recibidas con indiferencia por las altas autoridades de Bogotá. En su desesperación, confiado en la amistad que le ligaba al propio General Rafael Urdaneta, el 24 de enero de 1829 le escribió directamente una carta personal, que fue respondida por el militar venezolano en los siguientes términos:

Muy señor mío y de mi estimación: He tenido el gusto de recibir una carta de Ud. del 24. Hace muchos días que Barrionuevo me habló de la venida de Ud. y también otro amigo, pero aunque yo nunca he creído que Ud. faltase a sus compromisos, como las órdenes del Libertador respecto a todos los confinados fueron tan terminantes a su

⁷ Esta lista fue publicada en la *Gaceta de Colombia* N° 377 del 12 de octubre de 1828 (Castillero, 1953, 25).

partida, yo he creído que el Consejo no tiene facultad de variar. He tenido el deseo de servir a Ud. y a su familia porque yo no veo crimen en las opiniones, sino en los hechos; y no he hallado el modo porque todo lo que se haga en favor de Ud. es un ejemplar que alegrarán los demás confinados. No obstante, si como creo el señor Castillo y otros tienen mis mismos deseos, y Ud. se sujeta a no venir a la capital, me parece que podrá conseguirse que Ud. se acerque a su familia. Ya trataré el asunto y en el siguiente correo puede ir el permiso.

Créame Ud. muy dispuesto a servirlo y disponga con entera confianza de su atento servidor Q. B. S. M. Raf. Urdaneta. (Castillero, 1953, 31 - 32)

En el siguiente mes, Vallarino todavía se encontraba en Honda y ya había perdido la esperanza de que se le permitiera pagar la injusta pena en una población más cercana a Bogotá, según se desprende de la Carta del 18 de febrero dirigida al Presidente del Consejo de Estado:

Mi estimado amigo y señor: Por capítulo de carta dice el señor Franco a este señor Administrador de Correos, que habiendo escrito al Coronel Espinar para que se interesara con S.E. el Libertador para que concediera mi traslación a Caquesa, le contestó que S. E. lo había negado porque estaba decidido a no otorgar ninguna gracia hasta que se reúna el Congreso Constituyente; por consiguiente, debe continuar sufriendo por un año más la pérdida de su libertad. Pudiera esperarse, sin embargo, que S.E. fuera con los inocentes como yo tan indulgente como lo ha sido con Obando y su partido, concediéndose también una amnistía; pero aquellos son fuertes y nosotros débiles, y el débil siempre ha gemido; por este axioma físico que ha dictado la experiencia en todos los tiempos y en circunstancias, no me queda otro recurso que avenirme con mi suerte y hacer padecer a mi desgraciada esposa y a mis tiernos hijos, los infortunios, a fin de reducir mis gastos al mínimum posible, y alejar por algún tiempo más la ruina absoluta que toca ya de cerca.

Ahora con más razón reitero a Ud. la súplica que le tengo hecha en la fecha 13 del que transcurre, pues solo el cobro de las sumas de que hablo a Ud. en ella, puede evitarme el pesar de tener que ocurrir a otros medios más desagradables, yo confío en que Ud. tomará un interés en servirme en esta ocasión con su acostumbrada bondad: así lo invoco de su amistad y de su sensibilidad.

A mi antiguo amigo, el Coronel Madrid, le encargo la entrega de ésta, y que haga a Ud. una visita. Sírvase Ud. aceptarla como un homenaje de mi amistad y de mi aprecio. Con sincero sentimiento de afecto y consideración, me reitero de Ud. su apreciado amigo, obediente servidor, Q. B. S. M.J. Vallarino. (Castillero, 1953, 32-33)

De regreso a la libertad

Tal y como lo tenía dispuesto el Libertador, los *suspechosos* permanecieron en el lugar de su confinamiento hasta el año de 1830, cuando reunido el Congreso Admirable muchos de los penados por la conspiración del 25 de septiembre de 1828, entre ellos, don José Vallarino Jiménez, fueron amnistiados (Castillero, 1953, 34).

Nueve días después de sancionada la nueva Constitución de la República, el prócer panameño recibió el nombramiento de Prefecto de Istmo, con lo cual no sólo fue rehabilitado en los cargos públicos, sino reconocido como funcionario de confianza en el nuevo gobierno que presidía Domingo Caicedo como Vicepresidente encargado del poder Ejecutivo (Castillero, 1953, 34).

Su benevolencia

Cuando ocurrió el fallecimiento del Libertador, don José Vallarino Jiménez se encontraba en Cartagena, en espera del barco que le regresara a Panamá. Tan profunda fue la impresión que esa desgracia nacional causó en su espíritu, que en carta del 25 de diciembre de 1830 para su amigo y compadre don Estanislao Vergara, se lamentó del infausto suceso con sentidas palabras que reflejan su sincera y espontánea admiración por Bolívar, pues el ilustre panameño, aunque liberal en ideas, nunca negó los méritos del Padre de Colombia:

Cuando ésta llegue a manos de Ud. ya estará impuesta del funesto suceso de la muerte del Libertador; suceso tanto más sensible, cuando son críticas las circunstancias de Colombia. Todos nos debemos dar el pésame por la muerte de este gran hombre, y yo se lo doy a Ud., penetrado del más acervo dolor. El, en su última proclama, nos deja consignados sus últimos consejos, y todos debemos seguirlos porque son dictados por la razón y por el más puro patriotismo. Al General Urdaneta le toca más de cerca cumplirlos, y todos nos prometemos que sea un fiel ejecutor de preceptos tan venerables: por lo que a mí toca, reitero a Ud. lo que le dije en mi carta anterior, y puede Ud. estar seguro que si mi cooperación vale algo la emplearé en sostener el gobierno, y todas las medidas que dicte para salvarnos de la anarquía; consiguiente a esto, a todos los que han deseado saber mi opinión les he dicho que sostener el orden y el gobierno para que éste pueda consagrarse a dictar cuantas providencias sean conducentes a nuestra organización, y he tenido el gusto de que mis razones hayan hecho impresión.
(Castillero, 1953, 35-37)

Al destierro por orden de los nuevos dictadores

Don José Vallarino no tuvo siquiera tiempo de tomar posesión del cargo de Prefecto de Panamá, pues el levantamiento del Comandante Militar del Istmo y ex secretario de Bolívar, General José Domingo Espinar lo suspendió de sus funciones por haber improbadado la primera declaración de la separación de las Provincias Istmeñas de la Nación Colombiana para formar con ellas un Estado independiente, suspensión que fue levantada por orden el Coronel venezolano Juan Eligio Alzuru, nuevo dictador del Istmo, quien lo compelió a asumir la Prefectura de Panamá, irregularidad a la que accedió Vallarino para evitar mayores violencias del militar insubordinado (Castillero, 1953, 45-46).

Comprendiendo que su situación era insostenible por la forma como había obrado para alcanzar el poder supremo, Juan Eligio Alzuru concibió el proyecto de romper definitivamente los lazos que unían al Istmo a Colombia, idea que nuevamente no fue secundada por el Perfecto Vallarino, quien el 8 de julio de 1831 convocó una Junta de autoridades y de personas distinguidas de la capital ante la cual el dictador venezolano propuso el segundo desconocimiento del gobierno nacional y la creación del Istmo en un Estado independiente, proposiciones que fueron negadas por los concurrentes a la Junta, quienes probablemente recordaron lo efímera y agitada que fue la existencia de la entidad autónoma bajo la tutela de Espinar (Castillero, 1953, 46-47).

Sin embargo, la masa popular, adicta incondicionalmente a la separación durante la noche hizo una importante manifestación en favor del proyecto. Al día siguiente, Vallarino, enemigo de la separación, fue despojado de su cargo, y Justo Paredes, Jefe Político, convocó de nuevo la Junta que adoptó una moción declarando insubsistente en el territorio la Constitución de 1830; y seguidamente se aprobó una Acta por la cual se proclamaba por segunda vez la independencia del Istmo (Castillero, 1953, 47).

Como consecuencia de su negativa a secundar el golpe de estado de Alzuru, Vallarino fue desterrado por éste, lo mismo que el General José de Fábrega, don Mariano Arosemena y otros panameños. Muerto el tirano, quien después de los combates de “El Aceituno” y “La Albina”, fue fusilado por el Coronel Tomás Herrera, –enviado al Istmo con el cargo de Comandante General y con tropas para debelar la revolución– y sometidos los rebeldes, Panamá volvió a incorporarse a la madre patria (Castillero, 1953, 47-48).

El retorno a la labor de reconstruir el país

Con el cambio político que sobrevino Vallarino pudo retornar al país y como Jefe del Gobierno Civil del Departamento le tocó emprender la obra de reconstrucción administrativa y económica interior. Cerradas las sesiones de la Convención en 1833, el Gobierno de Bogotá le confirió a Vallarino el cargo de Consejero de Estado que desempeñó hasta 1843 cuando cursaba sus 51 años. Más tarde fue nombrado Gobernador de las Provincias de Santa Martha, Mariquita, Santander y Riohacha (Castillero, 1953, 47-48).

El crepúsculo

En 1854, don José Vallarino se encontraba nuevamente en Bogotá. Después de haber ocupado en el Istmo y en Colombia posiciones de manejo y de responsabilidad como Tesorero de Hacienda, Prefecto, Gobernador y Consejero de

Estado, a más de Diputado a la Convención de Ocaña, y Senador de la República, no desempeñaba cargo alguno y pasaba grandes necesidades, razón por la cual se vio precisado a pedir suplicatoriamente la ayuda de sus amigos en medio del ambiente de agitación y zozobra que se vivía por el golpe de cuartel que el 17 de abril de 1854 condujo al poder al General tolimense José María Melo, luego de que el Presidente José María Obando se negará a constituirse en dictador (Castillero, 1953, 50-51, Arizmendi, 1989, 98).

En este gobierno intruso, pobre como se dijo y en brega sostenida con la adversa suerte, don José Vallarino Jiménez ocupó un puesto de manejo, no por mucho tiempo por cierto, sólo por ocho días, hecho que fue aprovechado por sus enemigos como pretexto para perseguirlo negándole los servicios que había prestado con la mejor voluntad a los partidarios de la legitimidad, contrincantes dentro de los cuales sobre sale don José de Obaldía, quien al sobrevenir la paz y el restablecimiento de la Constitución violada por el ambicioso General Melo, resultó ser el afortunado triunfador de la revolución, ya que, como Vicepresidente de la República, asumió el mando (Castillero, 1953, 52-53).

La correspondencia del prócer panameño evidencia que no logró muchas ventajas cuando por fin comprobó que no había incurrido en ningún delito al aceptar el cargo transitorio de Tesorero General que los nuevos detentadores del poder, le ofrecieron, casi como una imposición (Castillero, 1953, 53-54).

Al ascender al solio presidencial el Doctor Manuel Murillo Toro en 1864, para la delicada posición de Tesorero General de la República, designó a don José Vallarino Jiménez, empleo que el prócer panameño no logró ejercer porque, pocos días después de hecho el nombramiento, la muerte lo sorprendió el 25 de abril del citado año de 1864 a la edad de 71 años (Castillero, 1953, 63).

SEMBLANZAS DE LOS REVISORES DEL PROYECTO

En 1842 el Consejo de Estado era un órgano de alto gobierno de carácter no jurisdiccional que tenía dentro de sus funciones y obligaciones constitucionales la de *preparar, discutir y formar los proyectos de códigos que se presentaran al Congreso*.

Esta corporación estaba integrada por siete (7) miembros designados por el Congreso, y desde 1828, cuando el Libertador lo estableció por primera vez, además de políticos del ámbito nacional y regional, lo conformaban representantes del ejército y del clero, configuración que posibilitó que sus integrantes tuvieran una heterogénea formación académica que transcendía el ámbito jurídico, tal y como dan cuenta los datos biográficos de don José Vallarino Jiménez y de los cuatro Consejeros restantes que contribuyeron efectivamente en la revisión del Proyecto de Código de Comercio de 1842, diversidad que facilitó la intervención en el proceso de *codificación* de un militar, un galeno, un canónigo y dos juristas, hombres maduros cuyas edades oscilaron entre los 50 y 66 años, durante los que se curtieron en la docencia, en el proceso revolucionario de la Independencia, en la agitada arena política que construyó la República Neogranadina y en la administración pública mediante el desempeño de altos cargos de la República.

El médico invidente payanés

Hijo de Tomas Antonio Quijano Lemos y María Josefa Carvajal Ibarra, don Manuel María Quijano Carvajal nació en Popayán en 1782. Inició su carrera científica en el Colegio Seminario de su ciudad natal, y cuando salió de aquel plantel se "*dedicó privadamente*" al estudio de la medicina y de las ciencias naturales, en las que llegó a ser sobresaliente. Teniendo en cuenta sus conocimientos químicos en 1806 el Virrey de Santafé lo nombró como Ensayador de la Casa de la Moneda de Popayán, en donde sus trabajos de ensayo fueron premiados por el Visitador don Francisco Urquinaona ascendéndolo al cargo de Contador de esa Casa de la Moneda.

Durante el movimiento independentista los realistas trasladaron a la ciudad de Pasto todo lo movable del establecimiento de la moneda, pero Quijano optó por quedarse y consiguió, por influjo del doctor Mariano Urrutia, que le dejaran los

volantes, con lo que los vencedores se hallaron en disposición de acuñar moneda, ventaja que fue recompensada por la Junta de Gobierno Revolucionario mediante la ratificación en el cargo de Contador del establecimiento de la moneda. Reunido en Cali el Colegio Electoral, lo hizo su Secretario, y en tal condición no sólo firmó el Acta de Emancipación de las Provincias del Sur, sino que obtuvo que le aprobaran el proyecto de amonedación de la platina.

En el proceso de reconquista estos documentos fueron incautados y en consecuencia don Manuel María Quijano fue reducido a prisión y remitido a Bogotá. En Neiva se le sujetó al Tribunal de Purificación y con ese expediente llegó a la capital en donde Morillo lo sometió al Consejo de Guerra que le impuso únicamente la pena de presidio, de modo que cuando Sámano llegó con la causa principal Quijano ya estaba juzgado, salvándole la vida la demora del Virrey.

Sus conocimientos en medicina aliviaron los sufrimientos durante su presidio en Santafé, en donde no sólo curó a la mujer del jefe del establecimiento carcelario, sino que llegó hasta ser el médico de la casa del Virrey. Después las autoridades españolas lo destinaron, en calidad de penado y sin renta, a servir bajo el cargo de médico del Hospital San Juan de Dios. En tan penosa ocupación lo halló la victoria de Boyacá, y para no verse obligado a seguir en su fuga al Virrey Sámano, se ocultó hasta cuando se pudo presentar ante el Libertador cuando éste entró triunfante a Santafé, en agosto de 1819, quien hizo gran aprecio de Quijano y lo nombró médico del citado hospital.

Tuvo la honra de ser miembro del Congreso de Cúcuta en 1821, como diputado de la provincia de Chocó y su firma aparece en la primera Constitución del pueblo colombiano. De los años de 1822 a 1827 concurrió al Congreso de la República, y en 1828 participó en la Convención de Ocaña. Hizo parte del Congreso Admirable en 1830; se excusó para serlo en 1833 por carecer, decía, “del capital que fijaba la Constitución para el empleo”, y concurrió al de 1834, por Bogotá siendo elegido también por Pasto. Como Presidente de la Cámara de Representantes en 1825 firmó la ley que prohíbe la introducción de esclavos en Colombia.

Se desempeñó como Director de la Casa de la Moneda de Popayán en 1830, como Consejero de Estado en 1832, como Secretario de Hacienda y miembro de la Academia Nacional en 1835, como Director del Museo Nacional en 1836. A sus esfuerzos por plantear bien la operación de mezclar el oro y el cobre en la acuñación de monedas, debió el perder la vista en 1838, y en su condición de invidente a la edad de 60 años fue nuevamente Consejero de Estado en 1842, año en el que interviene en la revisión del Proyecto de Código de Comercio de 1842.

Desde 1826 se dedicó don Manuel María Quijano a la enseñanza de la medicina. En el año de 1827 concurrió a la instalación de la Facultad Central de Medicina,

y como miembro de aquella corporación desempeñó delicadas comisiones científicas. En 1814 redactó “*La Aurora*”, primer periódico payanés. Hizo numerosas publicaciones sobre medicina, higiene, química, botánica y mineralogía, ya que escribió sobre los lazaretos, las vacunas y los contra-venenos, la elefancia, el cólera asiático, los jabones, los cultivos del tabaco, trigo, pimienta, esparrago, zapote y el gusano de seda de Casanare. Igualmente, hizo una memoria sobre las gomas y en especial sobre las del dividivi y cuichunchullu, y realizó el ensayo de las aguas minerales de Quetame, salinas, y minas. Dentro de las otras obras que prueban sus conocimientos en historia natural sobresale el itinerario que dio al Coronel Codazzi, sobre la física e historia natural en las provincias de Neiva, Popayán y algunos lugares del valle del Cauca.

Como premio de sus servicios y en recompensa de haber perdido su salud y su vista, el Congreso le asignó una pensión de cincuenta pesos por mes que disfrutó hasta su fallecimiento en 1853 a la edad de 71 años (Scarpetta y Vergara, 1879, 492-493; Ibañez, 1968, 91-92; Gómez, 2005).

El clérigo y jurista cartagenero

Manuel Benito Revollo Amate, hijo de don Antonio Benito Revollo, Secretario de la Inquisición, y Doña Rita Amate, nació en la Heroica el 7 de octubre de 1776. Comenzó sus estudios en el seminario San Carlos de Cartagena y los terminó en el Colegio del Rosario de Santafé. En esta ciudad se graduó de doctor en derecho y en teología. A los 25 años de edad fue ordenado cura por el obispo de Cartagena, Jerónimo Liñán. Fue promotor Fiscal del obispado y Consultor de la Inquisición hasta 1803, año en que fue nombrado cura de Monpox. Posteriormente se desempeña como Secretario del Cabildo Catedral de Cartagena y cura de su ciudad natal (Pacheco, 1978, 177; Tisnés, 1978, 111; Camargo, 1987, 23; Restrepo, 1993, 466).

Al estallar el movimiento de la Independencia en Cartagena, su celo a favor de la libertad, le valió ser elegido como miembro de la Junta Suprema de la provincia, y como Secretario de ésta, en asocio del doctor José María del Real, redactó el Acta de Independencia Absoluta. Igualmente, fue el autor del proyecto de Constitución para la provincia de Cartagena, el que con algunos retoques fue aprobado el 14 de junio de 1812. Fue Secretario del Presidente - Dictador del Estado de Cartagena Manuel Rodríguez Torices y en calidad de tal firmó algunas sentencias de muerte. En 1814 se desempeñó como Secretario de Hacienda del Estado Libre de Cartagena (Pacheco, 1978, 177; Tisnés, 1978, 111).

A la hora de la reconquista defendió a Cartagena durante el sitio impuesto por Morillo en 1815. Logró escapar en el navío Centinela que comandaba el pirata Guillermo Michael. Este pirata abandonó a los fugitivos en la isla de San Andrés

después de robarles todo lo que llevaban. Se refugió en Jamaica y fue condenado en ausencia, pero se acogió al indulto de 1817 (Pacheco, 1978,176).

Libre Colombia, en calidad de delegado de Cartagena, hizo parte de los cincuenta y siete diputados que concurrieron el 6 de mayo de 1821 al acto inaugural del Congreso de Villa de Rosario de Cúcuta. En 1825 se le nombró arcediano de la catedral de Cartagena. En 1827 concurrió al Senado de la República elegido por Cartagena, la que lo escoge al año siguiente como diputado para la Convención de Ocaña, en la que figura entre los diputados que el 9 de junio de 1828 suscribieron una proposición en la que se imponía al supremo poder ejecutivo de la nación la necesidad de compeler a los diecinueve miembros que se habían retirado de la Convención para que volvieran a asistir a las sesiones, ya que “por cuya omisión dimanaría la disolución de esta asamblea, y de esto, dolorosamente, la disolución de la república” (Pacheco, 1978,176; Tisnés, 1978, 111; Méndez, 1971, 166; Duarte, 1980, 503).

En 1831 asiste al Congreso Constituyente de la Nueva Granada. Desde el año anterior es miembro del Consejo de Estado, cargo que desempeña hasta 1833. Redactó entonces un código de instrucción pública. En 1842 a la edad de 66 años vuela a ser elegido como Consejero de Estado, ocasión en la que participa en la revisión del Proyecto de Código de Comercio de 1842 (Pacheco, 1978,176; Méndez, 1971, 166; Duarte, 1980, 503).

Cuando en 1849 se trató en el Congreso nacional de nombrar obispo de Cartagena, Revollo fue uno de los candidatos, pero su avanzada edad lo hacía poco a propósito para el cargo. Murió el 29 de junio de 1856 cuando rondaba los 80 años (Pacheco, 1978,176).

El jurista y político boyacense

Hijo de Antonio José Cuevas y Lucía Manzanares, casado con doña Catarina Andrade y Vargas, hija de Isidro Andrade y Dineros y Catalina de Vargas y nieta del Administrador colonial de la renta de Correos, Tabacos y aguardiente de Tunja, don Francisco Javier Cuevas Manzanares nació en Tunja en el año de 1776 y se graduó como abogado de la Real Audiencia en 1804.

Ante el fracaso a un mes escaso de su instalación del primer Congreso Supremo inaugurado el 22 de diciembre de 1810, debido a la mala voluntad con que el doctor Camilo Torres y sus amigos trataron las aspiraciones de los pueblos a constituir sus propios gobiernos, los vocales de la Junta Suprema de Santafé, que habían afianzado su autoridad hasta colocarla en un nivel casi despótico, se vieron apremiados a poner en marcha el mecanismo que les iba a permitir crear la curiosa “monarquía

constitucional representativa”, y establecer, dentro de un espíritu abiertamente federalista, el primer Estado de esa índole en la Nueva Granada. Para tal efecto, el 19 de febrero de 1811 se realizaron los escrutinios en los que por las distintas poblaciones y barrios de la capital fueron elegidos los diputados al Colegio Electoral Constituyente, resultando nombrados por Chocontá Juan Nepomuceno Silva y Otero, Tomás de Rojas, fray Juan José Merchán, José María Araos, José Cayetano González y Francisco Javier Cuevas, nómina que junto con los demás diputados figura rubricando la Constitución de Cundinamarca promulgada por Jorge Tadeo Lozano, Manuel Camacho y José Acevedo y Gómez (Duarte, 1980, 68-69).

En el curso de la primera guerra civil desatada entre centralistas y federalistas, al lado de José Santamaría, Miguel Pombo, Pedro Ricaurte y otros muchos federalistas, en el mes de julio de 1812 don Francisco Javier Cuevas figura como uno de los prisioneros arrestados por orden del canónigo centralista Baltasar Miñano quien se desempeñaba como Personero de la ciudad de Santafé, que fueron liberados luego de que Antonio Nariño firmara el tratado de Santa Rosa, renunciara a las facultades extraordinarias de que estaba investido y declarara de nuevo vigente el orden constitucional (Ibañez, 1923, 162).

El 20 de mayo de 1813, don Francisco Javier Cuevas se distingue como Secretario del Congreso de la Nueva Granada reunido en Tunja y presidido por don Camilo Torres, y en tal condición suscribió la proclama de dicho Congreso, con motivo de la expedición sobre Venezuela, al mando de Bolívar, quien es ascendido a Brigadier de la Unión.

En mayo de 1820 el Teniente Coronel de los Reales Ejércitos, don Manuel Carmona, certificó que desempeñándose como Gobernador de la Provincia de Vélez por designación del General Pablo Morillo, conoció allí a don Francisco Javier Cuevas y supo que había sido un abogado residente en Santa Fe y que en tal profesión se había ejercitado en tiempos anteriores a las turbaciones políticas de aquel reino. Con base en esta certificación y tres testimonios y por no tener otro medio de proporcionarse su subsistencia que el ejercicio de la profesión, don Francisco Javier Cuevas adelantó el proceso para que se le reconociera y se le tuviera como tal en las provincias de Venezuela, trámite que se vio precisado a adelantar debido a que no podía presentar el título por cuanto el repentino traslado del Superior Tribunal de la Audiencia de Santa Fe a la plaza de Cartagena sin haber podido conducir el archivo se lo impedía (Archivo General de la Nación de Venezuela, 1965, 459).

El doctor Cuevas se desempeñó como Teniente Asesor de la Gobernación de Neiva en 1821 y de la Intendencia del Cauca en 1822, trasladado temporalmente a la Intendencia de Boyacá 1823, Senador de 1821 a 1826, Fiscal interino del Tribunal

de Cundinamarca en 1824, Conjuez interino de la Alta Corte de Justicia de 1825 e integrante de dicha Corte en 1827, condición en la cual participó en el Juicio en el que salió absuelto el General José María Córdova por la presunta muerte de uno de sus subalternos (Moreno de Ángel, 1979, 405).

Cuando el Libertador estaba ejerciendo poder dictatorial en Bogotá, en 1828, y había formado el Consejo de Estado que lo asesoraba, en el que tomaban parte como presidente José María del Eusebio Carlos del Rosario Castillo y Rada, y como secretarios don José Manuel Restrepo, el General Rafael Urdaneta, don Estanislao Vergara y don Nicolás M. Tanco, convocó a una reunión extraordinaria en la que además invitó al arzobispo Caicedo y a los doctores Caicedo, Revenga, Cuevas, Jerónimo Torres, Valdivieso, Icaza y a don Joaquín Mosquera y tomando su asiento preferente les manifestó que deseaba conocer el concepto de los candidatos al Consejo de Estado sobre su proyecto de constitución que dentro de los puntos cardinales proponía un Presidente vitalicio, que era el Libertador, un senado también vitalicio compuesto de dos senadores por cada departamento, nombrados por el Libertador - Presidente y una cámara de representantes compuesta de dos diputados por cada provincia, sin consideración a su población. El proyecto aceptado ya por los integrantes del Consejo de Estado sorprendió como noticia inesperada a los demás asistentes, quienes lo apoyaron unánimemente, como una medida de salvación, excepto el señor Mosquera quien manifestó directamente al Libertador las reservas que le asistía la Constitución Boliviana, quien posteriormente se rehusó a recibir el manifiesto mediante el cual *Francisco Javier Cuevas*, junto con Castillo y Rada, José Manuel Restrepo, Estanislao Vergara y Nicolás M Tanco, rectificaron su posición inicial y se unieron a las primeras y francas reacciones de repudio a la Carta Boliviana efectuadas por don Joaquín Mosquera y el General Francisco de Paula Santander (Arciniegas, 1995, 185, 186).

Posteriormente, hallamos a don Francisco Javier Cuevas como uno de los diputados que la provincia del Socorro eligió con destino a la Convención de Ocaña de 1828, y como miembro del Consejo de Estado de 1828 a 1831 y nuevamente como integrante de la Corte Suprema de Justicia en 1833, de la cual fue presidente en 1835 (Moreno de Ángel, 1979, 405).

A la edad de 66 años encontramos a don Francisco Javier Cuevas desempeñándose nuevamente como Consejero de Estado, oportunidad en la que colaboró en la revisión del Proyecto de Código de Comercio de 1842.

Por los servicios prestados, mediante Ley de 1846, el Senado y la Cámara le concedieron durante su vida una pensión anual de seiscientos pesos, la cual se declaró caducada mediante el D.L del 29 de mayo de 1853 en razón a la muerte de don Francisco Javier Cuevas.

El jurista, político y empresario santafereño

Del matrimonio que contrajo el 19 de abril de 1784, doña Isabel Sáenz de San Pelayo y Lugo, hija de Doña Juana Lugo Parrales y de don Cristóbal Sáenz de San Pelayo, con don Eusebio José (Martínez) Malo Medina, de quien se dice que nació en Tunja, que se ocupó en “oficios de pluma” y que fue hijo de doña Rita Medina Gómez y de don Francisco Javier Martínez Malo, el 4 de mayo de 1787 nació en Santafé de Bogotá quien fuera bautizado con el nombre de Antonio Malo Sáenz de San Pelayo pero que solía firmar simplemente como Antonio Malo, y quien el 21 de agosto de 1857 falleció en Bogotá a la edad de 70 años (Restrepo y Rivas, 1993, 73; Uribe, 1992, 461; Botero, 1969, 416).

El 30 de diciembre de 1825, don Antonio Malo se casó en Tunja con doña Manuela Blanco Matéus, hija de los señores Juan de Mata Blanco Burgo, Procurador de los del Número y Censor de Tunja, y Catalina Matéus Fajardo. Como empresario industrial Antonio Malo figura como el rematador por 10 años de las Salinas de Chita, por las que pagó 28 mil pesos en 1828 (Restrepo y Rivas, 1993, 73; Uribe, 1992, 461)⁸.

Don Antonio Malo obtuvo grados en la Pontificia Universidad Santo Tomás. Desde noviembre de 1806 hasta el mismo mes de 1807 cursó en la facultad de Derecho Real; desde la última fecha hasta marzo de 1811 concurrió al despacho del abogado don Antonio Morales ejercitándose en la profesión, y se recibió de abogado el 21 de marzo de dicho año (Restrepo y Rivas, 1993, 73).

Partidario de la Independencia desde su temprana juventud, en septiembre de 1814, figura como el comandante del Batallón Milicias Número 1° de Tunja con grado de Capitán, “de perversa conducta” según los españoles. Sirvió en la primera época de la transformación política, en la República, varios destinos en la Provincia de Tunja, por lo cual cuando Morillo invadió el territorio, permaneció

⁸ Al parecer el abuelo paterno de don Antonio Malo, don Francisco Javier Martínez Malo era uno de los hermanos del Alguacil Mayor de la Real Audiencia de Santafé en 1810 don Juan Martínez Malo, quienes nacieron en el seno de una familia de terratenientes ricos, ligada al “*clan burocrático de los Álvarez*”, agrupación conocida también como el “*régimen de los cinco cuñados*” dirigidos por don Manuel de Bernardo Álvarez, fiscal de la Real Audiencia en 1720 y padre de diez hijos, entre ellos, Manuel de Bernardo Álvarez y Casal Presidente de Cundinamarca (1813-1814) y las cinco esposas de altos funcionarios de la colonia, estrategia matrimonial que le permitió formar una red de influencias sociales a través de la cual ejerció el control de la Real Hacienda hasta tal punto que esta dilatada familia fue la de más influjo y prepotencia en todos los asuntos que apenas hubo negocio alguno de importancia en que directa o indirectamente no tomara parte y que cuando lo hizo nadie se atrevió a contrarrestarle por recelo de sus consecuencias (Jaramillo, 1992, 99-105; Arizmendi, 1989, 25).

oculto, y cuando en 1819 Bolívar se presentó con su ejército en Paya, el Doctor Malo fue uno de los patriotas que con entusiasmo auxiliaron su salida del Llano (Scarpetta y Vergara, 1879, 202; Restrepo y Rivas, 1993, 73).

Respecto del comportamiento de la oposición en la legislatura de 1823 el Vicepresidente Santander informa a Bolívar que lo único que rompe el armonioso coro de alabanzas al gobierno era el “quinteto rebelde” conformado por don Antonio Malo, Vicente Lucio Cabal, José Miguel Uribe, el obispo Rafael, de Mérida, y el principal de todos, Antonio Nariño, cuyas discrepancias con el Vicepresidente y su gobierno venían desde el Congreso de Cúcuta⁹.

El 25 de mayo de 1826 en un periódico de la época, el propio Antonio Malo se vio precisado a describir públicamente su trayectoria, militar, política y administrativa en los siguientes términos:

Por lo demas, mis compatriotas saben que como fautor de la revolucion, sirvo a la patria desde el 20 de julio de 1810, en los destinos políticos como miembro de los colegios electorales, ministro del tribunal de justicia, y teniente gobernador de la provincia de Tunja; que lei un curso de derecho y que todos mis discipulos se aprovecharon y sirven hoy a la Republica y a la iglesia con provecho; que obtuve desde el grado de subteniente hasta el de coronel en la milicia, el que S.E. el Libertador me refrendo el año de 20; que padecí prisiones, secuestro por los españoles, y que fugado de ellos, tuve que vivir en los montes siempre huyendo, por la especial persecucion que decretaron contra mi a pesar del indulto, hasta que se liberto el pais; que el dia de la fuga de los españoles, estendí e hice que el sr. coronel Gonzalez publicase el bando, que contuvo la anarquia en esta ciudad: que me ofrecí al servicio de campaña, y el Libertador me destino al registro de la secretaria del Virrey, y despues de organizar la hacienda nacional en Tunja con todas sus facultades, en virtud de las cuales nombre todos los empleados en la provincia; que asisti al Congreso Constituyente, y despues a las Legislaturas del primer periodo constitucional en el Senado; que en todos los empleos, en delicadas comisiones, en todo tiempo, he sido patriota; que he servido con pureza, con fidelidad, con desinteres, y por solo amor a la libertad, con mi escasa fortuna, y salud y cortas luces, sin hacer jamas alarde de servicios, ni padecimientos. (Malo, 1826, 1)

⁹ En 1823, en las vísperas del juicio que adelantaría el Congreso a don Antonio Nariño por su rendición y salvación en Pasto ante las autoridades españolas, el Vicepresidente Santander le confiesa al Libertador que ha encargado interinamente de la comandancia general a Córdoba, “solo por quitar a Nariño, que es el malvado de cuenta y mas desgraciado que un indio. Aborrezco a este hombre de muerte, y lo mismo a cuanto le pertenece.” Muy grande debió ser ese odio pues en otra misiva advierte a Bolívar que “Nariño ha vuelto a jeringar” y que ese “bicho quiere fijar la opinión para que lo admitan en el Congreso, y desde allí darnos quién sabe cuántos dolores de cabeza! (...) Sepa usted que este Nariño con sus relaciones de familia es peligroso en todas circunstancias, y sólo por estos medios indirectos [divulgación de una comunicación suscrita por uno de los correligionarios del Precursor que fletado como un difamador que le eche en cara los bochinchos pasados], se puede acallar.” (Duarte, 1980, 339-340).

Debido a que fue nombrado interinamente para servir en la Alta Corte de Justicia, en octubre de 1825 dejó la Tesorería de Boyacá, cargo que había tenido bajo su dirección desde que se creó esa dependencia en el mes de febrero de 1822. Posteriormente fue designado como Intendente de esta provincia. Fue profesor de Derecho en Tunja y su Diputado al Congreso de Cúcuta y a la Convención de Ocaña, y disuelta la Gran Colombia, aparece como uno de los integrantes de la Convención que promulgó la Ley Fundamental de la Nueva Granada el 17 de noviembre de 1831. Miembro del Congreso en varias legislaturas, como Presidente del Senado en 1841, cargo que ejerció de nuevo en 1846 al 48, dio posesión al Presidente Herrán en 1841 (Restrepo y Rivas, 1993, 73; Botero, 1969, 416; Arboleda, 1919, 277).

En 1842, a la edad de 55 años se desempeña como Vicepresidente del Consejo de Estado y en tal condición dirigió activamente las discusiones sobre el Proyecto de Código de Comercio de 1842 en las que capitalizó la experiencia que había adquirido en la discusión y aprobación del Código Penal de 1838¹⁰.

¹⁰ Las actas de las sesiones del Congreso entre los años 1834 y 1837 evidencian que en los debates sobre el proyecto que posteriormente sería el primer *Código Penal* del país, fueron muy activos los ex constituyentes de 1831 por Tunja, don *Antonio Malo*, y por Mompox, don Eusebio María Canabal, quienes compartieron estudios de jurisprudencia, amplias discusiones político-constitucionales en los procesos constituyentes, álgidos debates en el Congreso en torno al Código Penal y la candidatura a la Vicepresidencia de la República diez años después. Las fuentes oficiales del Congreso acreditan que al referirse a la proporcionalidad entre delito y pena y la pena de muerte, los legisladores granadinos de 1836 parafrasean a los teóricos y filósofos de los siglos XVIII y XIX que se estudiaban en las escuelas de jurisprudencia. Antonio Malo, por ejemplo, recurre a lo que se ha terminado por denominar un tanto anacrónicamente, como “*la humanización del derecho penal*”. En efecto, para Malo la pena de muerte no “*da esperanzas de que ese hombre que ha sido condenado a ella, pueda reformar sus costumbres y ser útil a la sociedad*”. Envuelto en el halo optimista de los ilustrados, el legislador citado invita al Congreso en pleno a “*mejorar la suerte de esos desgraciados echando una mirada a los tiempos futuros, en los cuales puede ser, que el hombre condenado a trabajos forzados vuelva sobre sí, enmiende su conducta, y dé una garantía a la sociedad para que vuelva a incorporarlo en ella*” (Escobar y Maya, 2008).



RESEÑAS SOBRE LOS COMPILADORES

El Presidente amigo del retorno a las “antiguas leyes”

El Presidente Pedro Alcántara Herrán nació en Bogotá, el 19 de octubre de 1800, y murió en la misma ciudad, el 26 de abril de 1872. Era hermano de Antonio Herrán, arzobispo de Bogotá, primo de Francisco Javier Zaldúa, quien también fue Presidente de la República y esposo de Doña Amalia Mosquera Arboleda, hija del General y Presidente Tomás Cipriano de Mosquera.

Hizo sus estudios en el Colegio de San Bartolomé, pero a la edad de 14 años los suspendió para iniciar la carrera militar, en la que sobresaldría, hasta obtener el grado de General de la República.

Desde muy joven, Herrán formó parte de las filas libertadoras participando en varias batallas, entre ellas la célebre de la Cuchilla del Tambo, donde fue aprehendido y condenado a muerte por los jueces realistas con varios patriotas más. No alcanzó a ser ajusticiado, y recibió conmutación de la pena por prestar servicios a los ejércitos españoles durante algunos años, hasta cuando logró reintegrarse a la lucha independentista, recibiendo de Antonio José de Sucre el grado de Capitán.

En 1828 se le nombró Intendente de Cundinamarca, y fue ascendido a General por el Libertador. En enero de 1830 fue nombrado Secretario de Guerra, y en 1832 ocupó el cargo de Secretario de la Legación ante la Santa Sede, de donde regresó para dedicarse a labores rurales y textiles. Siendo jefe militar, tuvo que viajar a Panamá; a su regreso ocupó la Gobernación de Cundinamarca y más tarde se desempeñó como Secretario de Relaciones Exteriores.

El gobierno de Herrán impulsó la instrucción pública e introdujo un nuevo plan educativo, bajo la inspiración del ministro del Interior, Mariano Ospina Rodríguez; construyó el camino del Quindío, que comunicó al Valle del Cauca con la región de Mariquita; y ordenó la recopilación de la legislación granadina, adelantada por Lino de Pombo. Además, permitió el regreso de los jesuitas y realizó un censo nacional de población.

Después de dejar la presidencia, Herrán asistió a varios congresos; fue Secretario de Guerra y General en Jefe del ejército; participó con éxito en la lucha contra José María Melo en 1854; y renunció a su cargo diplomático en Washington en 1860, con el fin de defender la Confederación Granadina, cuando el General Tomás Cipriano de Mosquera, suegro de Herrán, emprendió la lucha contra Mariano Ospina Rodríguez.

Herrán tuvo varias diferencias con Mosquera, las cuales propiciaron su destitución pública del cargo de embajador ante el gobierno de Estados Unidos, y su baja de las filas militares. Más adelante, en 1866, Mosquera le restituyó a Herrán su grado militar. En los años siguientes desempeñó algunos cargos diplomáticos para los gobiernos de Guatemala y El Salvador, y cuando falleció, en 1872, se encontraba ejerciendo funciones de Senador por el Estado de Antioquia en la capital de la República (Méndez V).

El bastión bolivariano al comando del Senado

El 11 de febrero de 1798 nació en Cartagena Joaquín José Gori y Alvarez de Castro, quien en 1811 abrazó la carrera militar desempeñándose como cadete del cuerpo nacional de artillería en el que ascendió a oficial, condición en la que en 1814 tuvo que confrontar a Simón Bolívar en defensa de la ciudad de Santafé.

Posteriormente se unió al movimiento independentista e hizo campaña contra los realistas al lado del Libertador en la acción de Simaña. A la entrada de los pacificadores se escondió por algún tiempo en los montes de la hacienda de Peñanegra. De nuevo en la capital, siguió la carrera literaria y se graduó de abogado.

En 1820 el Libertador lo nombró Consejero de Estado. Luego ejerció las funciones de Secretario de la Intendencia de Cundinamarca (1821-1823) y de Asesor Intendente interino del Departamento de Boyacá (1823-1824). Fue nombrado por el Poder Ejecutivo para suplir las veces del Fiscal de la Alta Corte de Justicia, en enero de 1825, y en octubre de ese año fue designado como Ministro Fiscal del departamento del Cauca. Además, en 1825 se le ascendió a Coronel. El 3 de enero de 1827 se posesionó como uno de los diecisiete miembros de la Academia de Abogados, correspondiente al departamento judicial de Cundinamarca que se instaló en Bogotá en esa fecha.

Elector del cantón de Bogotá, Joaquín José Gori asistió a la Convención de Ocaña de 1828, pero se retiró argumentando «*no suscribir a la ruina de la patria*». A finales de ese año renunció al cargo de Oficial Mayor del Ministerio del Interior, y en 1829 fue nombrado Síndico Procurador municipal y miembro de la Junta Reguladora del Circuito de Bogotá.

En 1830 asistió, en representación de la provincia de Cartagena, al Congreso Admirable. Fue Representante a la Cámara en 1836, Senador en varias legislaturas, Gobernador de la provincia de Bogotá en 1840, Consejero de Estado en 1841, Presidente del Senado en 1840 y 1843 y Vicepresidente de la República en este año, correspondiéndole ejercer la primera magistratura en 1847 por disposición del Presidente de la República.

Fue candidato a la Presidencia de la Nación en 1849, año en el que se tuvo que conformar con que el Congreso de la República lo eligiera como Designado

a la Presidencia. don Joaquín José Gori murió en Bogotá el 19 de junio de 1868, viudo desde mayo 24 de 1861 de doña Manuela Ramona de la Maza (Molano, 2004).

La Cámara de Representantes bajo la dirección del bolivariano autor de la ley que ordenó la compilación

A los 31 días del mes de marzo de 1806, en Girón fue bautizado Juan Clímaco Ordóñez Mantilla, hijo de doña Catarina Mantilla Navas y don Camilo Ordóñez Salgar y nieto de don Alejo Ordoñez Valdés y Mantilla de los Ríos alcalde de Girón. El 24 de septiembre de 1835 don Juan Clímaco contrajo matrimonio en la ciudad de Bogotá con doña Manuela Caro Ibáñez, hermana de don José Eusebio Caro Ibáñez e hija de don Antonio José Caro Fernández y Doña Nicolasa Ibáñez Arias (Restrepo, 1993,195).

En 1837 aparece como uno de los ex bolívianos que entró en alianza con los Santanderistas para elegir a José Ignacio de Márquez como sucesor del General Santander. Durante la reforma constitucional aprobada el 20 de abril 1843 figura como Presidente de la Cámara de Representantes. Se desempeñó como Secretario de Hacienda en los dos últimos años de la administración del General Herrán durante los años 1844 a 1845 (Gómez, 1938).

En el año de 1849 participa en la controvertida elección del General José Hilario López, en la que después de la hábil intervención y mediación de Manuel Murillo Toro, siendo Presidente del Senado figuró como uno de los cinco goristas que votaron a favor de la candidatura del General López. Murió en Santa Marta el 11 de agosto de 1850 (Gaviria, 2002, 159 a 160).

El compilador

Robert Charles Means pasó por alto precisamente las “destrezas y habilidades” intelectuales de Lino de Pombo quien ha sido calificado por Germán Espinosa como el “*sabio de las siete esferas*”: matemáticas, armas, política, jurisprudencia, periodismo, hacienda y pedagogía.

Este poliglota neogranadino, que combatió para la instauración de la República en España, que compuso el himno del ejército del ovetense Mariscal Rafael del Riego y Núñez, y que fue el primer colombiano en recibir el grado de ingeniero en la *École des Ponts et des Chaussées* de París en la que realizó estudios sobre geometría analítica, desconocidos hasta entonces en España y en sus antiguas colonias, nació en Cartagena, el 7 de enero de 1797, y murió en Bogotá, el 20 de noviembre de 1862.

Estudió en el Colegio del Rosario de Bogotá, donde cursó matemáticas, artillería, fortificación, ataque y defensa de plazas, con el sabio Francisco José de Caldas. Ingresó al ejército republicano como cadete en 1810, y entre sus servicios durante la

independencia se cuentan los que prestó cuando el sitio puesto por Pablo Morrillo a su ciudad natal, en el que le tocó la defensa de La Popa, al lado del futuro Mariscal de Ayacucho.

Evacuada la plaza por los patriotas, Pombo se embarcó en una goleta que cayó en poder de un buque corsario español; su corta edad le salvó del patíbulo, y se le condujo a España, donde por influencias de la familia O'Donnell la de su madre, pudo ingresar a la academia de matemáticas, en Alcalá de Henares. Allí continuó sus estudios de artillería y arte militar. Tomó parte en la reacción liberal de Rafael del Riego y cayó prisionero de los absolutistas en 1823. Pudo fugarse para Gibraltar, y de allí para Inglaterra.

En Londres fue secretario de la legación colombiana hasta 1825, año en el que se reincorporó en el ejército del que se retiró 1829 con él grado de Coronel de Ingenieros. Fijó su residencia en Popayán, donde se había casado desde 1826, con doña Ana Rebolledo.

En la capital del Cauca redactó varios periódicos, fue secretario y profesor de la Universidad, y administrador de la renta de diezmos. Escribía con el doctor Manuel José Mosquera *El Constitucional del Cauca*, cuando el General Francisco de Paula Santander le escogió para la cartera de la Política y de las Relaciones Exteriores. Sirvió esta secretaría durante el resto de dicho gobierno y los comienzos de la administración de José Ignacio de Márquez (1 de agosto de 1833 al 14 de mayo de 1838).

Acompañó al Vicepresidente Manuel María Mallarino como Jefe de la Cancillería en los dos años de su mandato administrativo. En total, don Lino de Pombo ejerció la dirección de nuestras relaciones externas durante siete años. En 1840 ejerció la gobernación de la Provincia de Cundinamarca, y dos años después fue a Venezuela como enviado extraordinario y ministro plenipotenciario.

En el ramo de Hacienda sirvió en 1845 como Secretario de Estado del General Tomás Cipriano de Mosquera; y en varias épocas ejerció la Dirección del Crédito Nacional, de la Oficina General de Cuentas y de la Casa de Moneda. Además, en 1854 prestó sus servicios como Procurador General de la Nación. En el ramo legislativo, ocupó algunas veces asiento en las Cámaras.

El señor Pombo dejó publicados los siguientes libros: *Lecciones de Aritmética y Álgebra*, *Geometría analítica*, la *Historia Romana*, traducida de Goldsmith, lo mismo que la griega del mismo autor, y una obra de artillería por Le Blond, publicadas estas tres últimas en España. Suya es la *Recopilación Granadina*. Es autor igualmente de una *Memoria histórica sobre la vida, carácter y trabajos de Francisco José de Caldas*.

Como periodista, redactó *El Argos*, de Bogotá, y el ya citado *El Constitucional del Cauca*, de Popayán, y colaboró en los principales periódicos de su época, tales como *El Observador*, publicado en la capital de la República en 1839-40, en defensa del gobierno de Márquez (López De Mesa, s.f.).

CONCLUSIONES

El desarrollo de la historia del derecho comercial se ha visto negativamente afectado por la paradoja de que no obstante ser el derecho preponderante en los negocios, parece estar predestinado a permanecer a la sobra, como un apéndice, del derecho civil que persiste en ser considerado como el derecho hegemónico en la academia.

La singularidad y las particularidades del derecho comercial evidencian unas características estructurales que impiden subsumirlo en la lógica e historia del derecho común.

Esta especificidad evidencia que para el abogado colombiano contemporáneo, el Código Civil de 1886 no puede seguir marcando la línea más *antigua* donde comienzan los materiales jurídicos relevantes en su conciencia, puesto que el proyecto de Código de Comercio de 1842 bien puede establecerse como el nuevo punto de partida del derecho estatal que buscaba una identidad jurídica local.

En su libro *Underdevelopment and the Developmet of Law, Corporations and Corporation Law in Nineteenth - Century Colombia de 1980*, el profesor norteamericano Robert Charles Means, nos legó la exposición más juiciosa sobre la historia del derecho comercial colombiano, en la que, no obstante, se evidencia la falla o trampa metodológica del traslado de la lógica jurídico contemporánea a la época estudiada y se palpa el desconocimiento del *principio de precaución* de no caer en *críticas lacerantes* a la doctrina local.

La reconstrucción de la historia del derecho colombiano es un camino eficaz para superar el *déficit en la autoestima zona lo complejo de inferioridad* que ha acompañado la cultura jurídica nacional, siempre y cuando no se utilice para abrazar la tradición o caer en un chato nacionalismo refractario al influjo exterior, sino que se conciba y emplee como un medio efectivo para construir un futuro que nos permita insertarnos en la historia mundial a partir de *nuestro ser cultural* y no de la *mera simulación* de las *culturas jurídicas imperiales*.

Aunque la historia es, por esencia, *conocimiento a través de documentos*, toda narración histórica debe ir más allá éstos, pues *ningún documento puede ser el acontecimiento mismo*.

De ahí la importancia de entender que el *contexto* en el que aflora todo documento es una parte importante de su narración histórica, que no es susceptible de eludir.

La recreación del *contexto* político en medio del cual la naciente república neogranadina emprendió la *ordenación* de su legislación comercial atestigua que no obstante los convulsionados avatares bélicos que tuvo que afrontar la novata república, la *construcción de la institucionalidad* siguió su lenta pero ininterrumpida marcha y que el Proyecto de Código de Comercio de 1842 surgió en medio y a pesar de la Guerra de los Supremos, debido a que mientras que los *militares* afrontaron los conflictos bélicos los *juristas* continuaron su labor de contribuir a la formación de la institucionalidad del país.

El curso que tomó el proceso de *codificación* de la legislación nacional en general y de la normatividad mercantil en particular se vio influenciado y marcado por la ruta que siguieron los acontecimientos políticos en la *emergente república de Colombia, que a su vez estuvieron orientados por la “dialéctica Bolívar - Santander”*, pugna que en el ámbito jurídico se manifestó y exteriorizó en la disyuntiva *compilación* versus *codificación*, que, contrario a lo que hasta ahora se cree, acredita que en el siglo XIX los defensores de la *tradición* española sí incluyeron la *codificación* en su batalla contra la *modernidad*.

La fortaleza ideológica de las instituciones coloniales, la congénita lealtad a la cultura material y el espíritu del “hispanismo” forjado por los “viejos amos” durante tres siglos de coloniaje crearon una conciencia favorable al Antiguo Régimen que no sólo favoreció el *retorno a la tradición* y el *apego a las antiguas leyes*, sino que estimuló cierta xenofobia a lo francés, retorno, apego y antipatía que incidieron en los “trasplantes” jurídicos que se efectuaron en la Nueva Granada durante la primera mitad del siglo XIX, *recepciones* normativas en las que durante las primeras décadas tras la emancipación política, los referentes o modelos legales *franceses*, pese a su “alto prestigio”, no fueron tenidos en cuenta oficialmente por la élite hegemónica que detentó el poder.

El impulsor y el redactor del proyecto de Código de Comercio de 1842 fueron septembrinos, comprometidos con el ideario *liberal*. Sin embargo, la cultura política y jurídica asida a la *tradición* española optó por la ruta de la *compilación* y cerró el paso al sendero de la *codificación* postergando por una década la promulgación del primer Código de Comercio del país.

El redactor del proyecto de Código de Comercio de 1842, don José Vallarino Jiménez efectuó una recepción reflexiva y selectiva con la que, en el limitado tiempo que le fue asignado, se las arregló para poder cumplir la orden impartida por el Congreso de la República al Consejo de Estado de que *adaptara* el Código de Comercio español de 1829, introduciendo las variaciones necesarias y que

convinieran para apropiarlo a la *realidad* de la Nueva Granada que imponía y exigía *transitar* de un Estado colonial a un Estado moderno.

Siguiendo la obvia y temprana tradición constitucional en la que se advertía que no se trataba de “copiar o calcar” *ciegamente*, sino de “producir” unos textos jurídicos capaces de afrontar los retos del Estado *independiente emergente*, mediante la técnica simple de *incorporar, eliminar y modificarlo* estrictamente necesario, don José Vallarino Jiménez ajustó el modelo legislativo que le asignaron a las “*bases fundamentales*” sobre las que se había organizado el sistema de gobierno de Colombia, “redactando” uno de los primeros proyectos de Código de Comercio “propio y análogo” a un Estado verdaderamente republicano, ajeno al derecho “irracional material” característico de los regímenes monárquicos europeos que se ofrecían como los “modernos” patrones o estándares a seguir.

Una técnica tan básica como la de *eliminar* unos pocos artículos puede reportar una *substantial innovación* desde el punto de vista *cualitativo*, representada por ejemplo, en el tránsito del sistema de *state control* al de *incorporation free*, variación que por el sólo hecho de haberse verificado primero en un país latinoamericano del que se espera que cumpla su irremediable papel de “seguidor legal”, no puede seguir calificándose como algo *extraordinario, sorprendente* o simplemente “exótico”, que de haber acontecido en un país europeo llanamente se hubiera explicado como un paso perfectamente “normal”. Por esta “osadía” el proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842, sin aspaviento alguno, se ha ganado legítimamente un puesto entre las legislaciones pioneras en habilitar la libre asociación empresarial y la desregulación de la actividad económica.

En síntesis, la historia del derecho comercial colombiano también es la expresión de una *tensión* social, política y cultural que revela *una historia problema* que no puede ser esclarecida bajo la tesis simplista que califica el proceso de *recepción* del Código de Comercio de España de 1829 como una lacónica copia mecánica de un “prestigioso” texto europeo, por parte de un “incompetente” redactor, una “inepta” comisión revisora y un “apático e irresponsable” Congreso de un país latinoamericano afectado por el “subdesarrollo” económico y jurídico.

Por último, no sobra prevenir que el relato que someto al escrutinio de la comunidad académica no es una explicación completa e infalible sobre la historia del derecho mercantil del país, ya que sólo es otro *insumo* más, concebido y destinado a contribuir a mejorar el estado del arte sobre la génesis del derecho comercial colombiano.



REFERENCIAS

Fuentes históricas directas

- ALCÁNTARA H. (1843, 5 de marzo). Mensaje Presidencial al Congreso del 1° de marzo de 1843. *Gaceta de la Nueva Granada*, (602).
- ANÓNIMO. (1849, 21 de abril). Artículo sobre la codificación. *El Neo Granadino*, (38).
- Cámara de Provincia de *Bogotá*. (1841). Petición del 08 de octubre al Poder Ejecutivo sobre la recopilación de las leyes vigentes. *El Constitucional de Cundinamarca*, (8).
- Congreso de la República de la Nueva Granada. (1843, 22 de junio). *Informe. Gaceta de la Nueva Granada*, (631).
- Consejo de Estado. (1843). *Relación de Trabajos*. Archivo General de la Nación Colombia, fondo República. Sección Consejo de Estado. Fl. 1143.
- Consejo de Estado. (1843). *Informe sobre registro de actas del Consejo de Estado*. Archivo General de la Nación, fondo Sección República; Sección Consejo de Estado, 1843-1845.
- Consejo de Estado. (1843). *Actas de Sesiones de 1843*. Archivo General de la Nación, fondo Archivo Histórico legislativo del Congreso, Sección 1843.
- Consejo de Estado. (1843). *Proyecto de Código de Comercio*. Bogotá D.C: Imprenta de J. A. Cualla. Archivo General de la Nación, fondo Archivo Legislativo Histórico del Congreso.
- Constitución de Villa del Rosario, Cúcuta, (1821). En Pombo M., A. y Guerra, J. J. (Comp.) (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita, Tomo I, Tomo II. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.
- DE POMBO, L. (1845). *Recopilación de las leyes de la Nueva Granada*. Bogotá: Imprenta de Zoilo Salazar, por Valentín Martínez.
- Estado de Cartagena de Indias. (1812). *Constitución del Estado de Cartagena de Indias de 1812*. En Pombo M., A. y Guerra, J. J. (Comp.) (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita, Tomo I, Tomo II. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.
- Estado de Cundinamarca. (1811). *Constitución de Cundinamarca de 1811*. En Pombo M., A. y Guerra, J. J. (Comp.) (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita, Tomo I, Tomo II. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.
- Estado de Cundinamarca. (1812). *Constitución de Cundinamarca de 1812*. En Pombo M., A. y Guerra, J. J. (Comp.) (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita, Tomo I, Tomo II. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.

- Estado de la Nueva Granada. (1832). *Constitución Política del Estado de la Nueva Granada*. En Pombo M., A. y Guerra, J. J. (Comp.) (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita, Tomo I, Tomo II. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.
- Estado Soberano de Antioquia. (1812). *Constitución del Estado soberano de Antioquia*. En Pombo M., A. y Guerra, J. J. (Comp.) (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita, Tomo I, Tomo II. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.
- Estado de Tunja. (1811). *Constitución de la República de Tunja*. En Pombo M., A. y Guerra, J. J. (Comp.) (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita, Tomo I, Tomo II. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.
- LIMARDO, R. OVIDIO. (1869). *Legislación comercial comparada*. Códigos de comercio de Europa y América comparados entre sí, con una introducción y apreciaciones crítico-filosóficas sobre los principios de legislación que les sirven de base. París: Rue des Marturs.
- MALO, A. (1826, 25 de mayo). Aviso Satisfacción Pública. *El Constitucional*, (91). Biblioteca Nacional de Colombia, Misceláneas Políticas Rollo N° 0064.
- Nueva Granada. (1822, 28 de abril). Decreto del Gobierno, proferido por Francisco de Paula Santander instando a la redacción de códigos. *Gaceta de Colombia*, (12).
- Nueva Granada. (1824). Ley del 10 de julio de 1824 sobre Jurisdicción Comercial. En De Pombo, L. *Recopilación de las leyes de la Nueva Granada*. Bogotá: Imprenta de Zoilo Salazar, por Valentín Martínez.
- Nueva Granada. (1837). *Constitución del Estado de la Nueva Granada dada en la Convención Constituyente en el año de 1832, 22º de la Independencia*. Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa.
- OSPINA RODRÍGUEZ, M. (1842). *Exposición que el Secretario de Estado en el Despacho del Interior y Relaciones Exteriores del Gobierno de la Nueva Granada dirige al Congreso constitucional el año de 1842*. Bogotá: Imprenta de Cualla. Revisado en Biblioteca Luis Ángel Arango.
- OSPINA RODRÍGUEZ, M. (1844). *Exposición que el Secretario de lo Interior del Gobierno de la Nueva Granada dirige al Congreso constitucional de 1844*. Bogotá: imprenta de J. A. Cualla.
- POMBO M. A. y GUERRA, J. J. (Comp.). (1986). *Constituciones de Colombia*, estudio preliminar por C. Restrepo Piedrahita. (4ª edición). Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular.
- Reino de España. (1829). *Código de Comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829. Edición Oficial*. De la Real Orden. Madrid: Oficina de D. L. Amarita. Ubicado en la Biblioteca Central de la Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá D.C.
- República Boliviana. (1832). *Cámara de Senadores*. (Tomo 3) (Primer Volumen).
- República Boliviana. (1835). *Colección Oficial de leyes, decretos, órdenes, resoluciones que se han expedido para el régimen de la República Boliviana*. Paz de Ayacucho: Imprenta del Colegio de Artes.
- República de la Nueva Granada. (1841, 21 de marzo). *Gaceta de la Nueva Granada*, (497).
- República de la Nueva Granada. (1841, 4 de abril). *Gaceta de la Nueva Granada*, (499).
- República de la Nueva Granada. (1843, 19 de marzo). *Gaceta de la Nueva Granada*, (605).

- República del Ecuador. (1840). *Primer Registro Auténtico Nacional de la República del Ecuador formado en virtud del decreto legislativo de 23 de marzo de 1830. (Tomo 1 Que contiene las leyes, decretos i resoluciones legislativas; los decretos, reglamentos i circulares del Poder Ejecutivo)*. Quito: Imprenta de Gobierno. Recuperado de: http://books.google.com.co/books?id=nSRFAAAAYAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_v2_summary_r&cad=0#v=onepage&q=&f=false
- RESTREPO MARROQUÍN, J. M. (1823). *Memoria de la Secretaria de Estado y de lo interior de la República de Colombia leída al primer Congreso constitucional el día 21 de abril del año de 1823*. Bogotá: Espinosa.
- Secretaría del Senado de la Nueva Granada. (1843). *Comunicación del 25 de abril de 1843, dirigida al Consejo de Estado, indicando la recepción del proyecto de código de comercio*. Archivo General de la Nación, fondo República. Sección Consejo de Estado. Folio 1143.
- Senado de la Nueva Granada. (1843). Ley del 4 de mayo ordenando al poder ejecutivo la recopilación de leyes. En De Pombo, L. *Recopilación de las leyes de la Nueva Granada*. Bogotá: Imprenta de Zoilo Salazar, por Valentín Martínez.
- Senado de la Nueva Granada. (1843, 21 de mayo). Relación de las comunicaciones y documentos pasados a las Cámaras Legislativas. *Gaceta de la Nueva Granada*, (622). Archivo General de la Nación, fondo Congreso, Sección República, Código Sr14, Rollo 29, Legajo 30, número de orden 10, número de índice 904, folio 309.
- Senado de la República de la Nueva Granada. (1842). *Comunicación del 21 de mayo de 1842 al Consejo de Estado instándolo a que examine y presente el proyecto de código de comercio*. Archivo General de la Nación, fondo República. Sección Consejo de Estado. Folio 1137.
- Senado y Cámara de la Nueva Granada. (1844, 5 de mayo). Decreto del 26 de abril de 1844, autorizando al poder ejecutivo para que nombrara comisiones especiales para la revisión de códigos. *Gaceta de la Nueva Granada*, (678).
- Senado y la Cámara de la Nueva Granada. (1853, 12 de mayo). Decreto del 10 de mayo de 1853, facultando al Poder Ejecutivo para que contratara la redacción de todos los Códigos sustantivos y adjetivos. *Gaceta Oficial*, (1519).

Bibliografía General

- AGUILERA, M. (1965). Proceso Histórico de la legislación mercantil, En La legislación y el derecho en Colombia: Sinopsis histórica desde la conquista hasta el presente, En *Historia extensa de Colombia*, Academia Colombiana de Historia, (V.25, Tomo 14, capítulo VII, numeral II), Bogotá: Editorial: Ediciones Lerner.
- ALMONACID S., J. J. (2007). Insumos para la Cimentación de la Historia del Derecho Comercial Colombiano a través de la Teoría del Trasplante Jurídico: Itinerario de la Superación del Complejo de Inferioridad de la Teoría Jurídica Nacional. En *Revista Pensamiento Jurídico*, (20). Artículo publicado en la Revista Electrónica del Instituto de Derecho Comparado Cardozo. (2009), recuperado de: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2009/Almonacid.pdf>.
- ALMONACID S., J.J. (2010). En búsqueda del fósil del derecho mercantil colombiano: difusión del registro contable por partida doble en la Nueva Granada. En *Revista Pensamiento Jurídico* (29), Bogotá, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina –UNIJUS–, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

- ÁLVAREZ DEL MANZANO, F. (1903). *Curso de Derecho Mercantil, Filosófico, histórico y vigente (Español y extranjero) (2ª. edición) (Tomo I)*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- ANZOLA, N. (1926). *Curso elemental de Derecho Mercantil (Tomo I)*. Bogotá: Imprenta de La Luz, Librería Colombiana de Camacho Roldán & Tamayo.
- ARBOLEDA, G. (1919). *Historia Contemporánea de Colombia (desde la disolución de la antigua República de ese nombre hasta la época presente), (Administración de Herrán y de Mosquera, 1841-1849) (Tomo II)*. Bogotá: Librería Colombiana de Camacho Roldán y Tamayo, Casa editorial de Arboleda y Valencia.
- ARCINIEGAS, G. y COBO BORDA, J. G. (1995). *Bolívar y Santander, vidas paralelas*. Bogotá: Planeta.
- ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. (1965). *Los Abogados de la Colonia*. Caracas: Editorial Archivo General de la Nación.
- ARIAS DE GREIFF, J. (2008). Nuevas miradas a la Independencia. En *Anécdotas en la historia de Colombia, Revista Credencial Historia*, Bogotá.
- ARIZMENDI POSADA, I. (1989). *Presidentes de Colombia 1810-1990*. Bogotá: Planeta.
- ARRUBLA PAUCAR, J. A. (1995). *Contratos Mercantiles (Tomo I)*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- BANCO DE LA REPÚBLICA. (s.f.). Caos monetario y estabilidad de los precios, 1821-1849. En *El Banco de la República, antecedentes, evolución y estructura*. Recuperado de: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/economia/banrep1/hbrep7.htm>. Consultada en diciembre 2013.
- BARRERA GRAF, J. (1963). El Derecho Mercantil en la América Latina. En *Cuaderno de Derecho Comparado Serie D (4)*. México: Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México.
- BENITO, L. (1924). *Las bases del derecho mercantil*. Barcelona: Sucesores del Manual Soler - Editores.
- BOTERO SALDARRIAGA, R. (1969). El Libertador-Presidente, El Intruso. *República de la Nueva Granada. Biblioteca de Historia Nacional*. Volumen CXI. Bogotá: Editorial Kelly.
- BOTERO URIBE, D. (1993). América Latina: Entre la universalidad abstracta y la enajenación concreta. En *Revista Politeia (13)*.
- BOURDIEU, P. (2005). Elementos para una sociología del campo jurídico. (Trad. C. Morales de Setién Ravina). En *La fuerza del derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes - Instituto Pensar Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre Editores.
- BURGOS SILVA, G. (2007). *Crecimiento económico sin Estado de Derecho*. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.
- BUSHNELL, D. (2006). La imagen problemática del Hombre de las Leyes, En *Ensayos de historia política de Colombia, siglos XIX y XX*. Medellín: La Carreta Editores E.U.
- BUSTILLO, P. J. (1909). *Derecho Mercantil Comparado*. Barcelona, España: Toribio Taberner Editor.
- CACUA PRADA, A. (1985). *Don Mariano Ospina Rodríguez, Fundador del conservatismo colombiano 1885-1985*. Bogotá: Kelly.
- CAMACHO ROLDÁN, S. (1946). *Mis Memorias*. Bogotá: Ministerio de Educación Nacional Colombia.

- CAMARGO, P. P. (1987). *Crítica a la Constitución Colombiana de 1886*. Bogotá: Temis.
- CARNELUTTI, F. (2007). *Como Nace el Derecho*. Bogotá; Temis.
- CARDONA, G. L. (2010). *Legado de los alemanes en Colombia*. Bogotá Universidad Nacional de Colombia.
- CASTILLERO R., E. J. (1953). Semblanza de José Vallarino Jiménez, Gestor de la independencia del Istmo del poderío español, en 1821. *Panameños Ilustres* (7).
- Colegio de Corredores Públicos de la Plaza del Distrito Federal México (s.f.). *Historia del Corretaje en México*. México. Recuperado de: http://www.corredorpublicodf.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=53 , revisada en junio de 2014.
- CHUST, M. (2007). *Un bienio trascendental: 1808-1810*. En 1808 *La eclosión juntera en el mundo hispano*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, Fideicomiso Historia de las Américas, El Colegio de México.
- DEL REAL CORTINES, A. (1839). Elementos de Derecho Constitucional seguidos de un examen crítico de la constitución neogranadina, Cartagena, 1839, En *Documentos para la historia del constitucionalismo colombiano* (2005) (5). Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia.
- DELVASTO PERDOMO, C. A. (2014). El Derecho Societario en Colombia: entre trasplantes jurídicos y comisiones redactoras. En Luis Freddyur Tovar (Ed). *Aproximaciones a la Historia del Derecho en Colombia*, Santiago de Cali: Pontificia Universidad Javeriana, Sello Editorial Javeriano.
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1995). Prólogo. En J. A. Arrubla Paucar, *Contratos Mercantiles*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- DUARTE FRENCH, J. (1980). *Poder y política: Colombia, 1810-1827*. Bogotá: Valencia Editores.
- ESCALANTE GONZALBO, F. (2004). *Especulaciones a partir del concepto de "anomia"*. Recuperado de: http://www.robertexto.com/archivo14/anomia_estado.htm.
- ESCOBAR VILLEGAS, J. C. & MAYA SALAZAR, A. L. (2008). *Los procesos de codificación penal en la Nueva Granada: una ruta para la mundialización de las ideas ilustradas*. Recuperado de <http://nuevomundo.revues.org/index3960.html>.
- ESPINOSA, G. (2006). *Lino de Pombo, El sabio de las siete esferas*. Bogotá: Colciencias, Panamericana Editorial.
- ESPINOSA QUINTERO, L. (2008). *Introducción al Derecho Mercantil*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- FIGUEROA, J. D. (2004). La microhistoria en perspectiva, Ensayo sobre una corriente historiográfica. En *Ensayos Maestría en Historia*, Serie cuadernos de trabajo (26). Bogotá: Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia.
- FLICK, U. (2004). *Introducción a la investigación cualitativa*. (Trad. T. del Amo). Madrid: Colección Educación Crítica, Letra S.
- GAITÁN BOHÓRQUEZ, J. (2002). *Huestes de Estado, la formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano*. Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario.
- GARCÍA, A. (1905). Historia del derecho comercial colombiano. *Revista de la Instrucción Pública de Colombia* (3).

- GARCÍA VILLEGAS, M. (2009). La cultura del incumplimiento de las reglas y La flexibilidad de la Ley. En *Normas de papel*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, DeJuSticia, Colección Derecho y Ciudadanía.
- GARRIDO, M. (2009). Nueva Granada entre el orden colonial y el republicano: lenguajes e imaginarios sociales y políticos. En *Las independencias hispanoamericanas, interpretaciones 200 años después*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- GAVIRIA LIÉVANO, E. (2002). *El liberalismo y la insurrección de los artesanos contra el librecomercio: primeras manifestaciones socialistas en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- GÓMEZ, A. (1938, septiembre). General Juan María Gómez. En *Repertorio Histórico XIV* (142). Recuperado de: http://biblioteca-virtual-antioquia.udea.edu.co/pdf/11/11_1707430213.pdf.
- GÓMEZ BARRIENTOS, E. (1913). *Don Mariano Ospina y su época*. Volumen I. Medellín: Imprenta Editorial, Gaceta Antioqueña.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, J. (2005, junio). *Quijano Manuel María (1782-1851) Profesor de medicina, escritor, político*. Recuperado de: http://www.compumedicina.com/historia/hm_010605.htm.
- GUERRA A., R. (1880). *Cuadro sinóptico de derecho comercial, o sea compendio del código de comercio de Cundinamarca para uso de los colegios, y memorándum para los abogados de 1880*. Bogotá: Imprenta de Fernando Torres Amaya.
- GUTIÉRREZ CELY, E. (1993, septiembre). Márquez y la Guerra de los Supremos, Caudillos regionales contra el gobierno central. En *Revista Credencial Historia* (45).
- HATTERHAUER, H. (1987). *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil, Introducción histórica-dogmática*. Barcelona: Editorial Ariel.
- IBAÑEZ, P. M. (1923). *Crónicas de Bogotá* (2ª. edición) (Tomos II y III). Bogotá: Imprenta Nacional.
- IBAÑEZ, P. M. (1968). *Memorias para la historia de la medicina en Santafé de Bogotá*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- JARAMILLO URIBE, J. (1982). *El Pensamiento Colombiano en el siglo XIX* (3ª. edición). Bogotá: Temis.
- JARAMILLO URIBE, J. (1992, enero-junio). Entre bambalinas burocráticas de la revolución comu-nera de 1781. *Revista Historia Crítica* (6). Recuperado de: <http://historiacritica.uniandes.edu.co/view.php/109/1.php>.
- JURADO GIRALDO, C. E. (s.f.) *El Ingeniero Alejandro Vélez Barrientos, Primer Gobernador de la Antioquia republicana*. Recuperado de: <http://www.envigado.gov.co/docs/personajes/Alejandro%20Velez%20Barrientos.pdf>
- KALMANOVITZ, S. (2007, septiembre-diciembre). Constituciones y desarrollo económico en la Colombia del siglo XIX. En *Revista Pensamiento Jurídico* (20).
- KALMANOVITZ, S. (2008, segundo semestre). Consecuencias económicas de la Independencia en Colombia. En *Revista de Economía Institucional* 10 (19).
- KENNEDY, D. (2004). *Prólogo de Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- LASCARRO HERNÁNDEZ, J.F. (1978). Boceto biográfico de los delegados de la Costa Atlántica y Panamá a la Gran Convención. En *Segundo Congreso Gran colombiano de historia, sesquicentenario de la Convención de Ocaña*. Bogotá: Academia Colombiana de Historia.

- LÓPEZ DE MESA, L. (s.f). *Biografía de Lino De Pombo*. Recuperado de: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/biografias/pomblino.htm>
- LÓPEZ DOMÍNGUEZ, L. H. (1993, septiembre). Márquez y Santander. En *Revista Credencial Historia* (45).
- LÓPEZ MEDINA, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. (2007, abril a mayo). El complejo de inferioridad. En *Ámbito Jurídico*, Año X, (223).
- LÓPEZ MICHELSEN, A. (1978). La Convención de Ocaña. En *Segundo Congreso Gran colombiano de Historia, sesquicentenario de la Convención de Ocaña*. Bogotá: Academia Colombiana de Historia.
- LYNCH, J. (2008). *Simón Bolívar*. (Trad. A. Chaparro) Barcelona: Serie Mayor, Crítica.
- LUJÁN MUÑOZ, J. (2000, mayo). Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala. *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano*, llevado a cabo en Puerto Rico. Recuperado de: Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas 38© Böhlau Verlag Köln/Weimar/Wien (2001). http://www-gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf
- MADRIÑÁN DE LA TORRE, R. Ed. (2008). *Principios de derecho comercial* (4ª. edición). Bogotá: Editorial Temis.
- MARQUARDDT, B. (2009). La ciencia del constitucionalismo comparado, Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita, –Con un enfoque particular en el papel de América Latina–. En *Constitucionalismo comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*. Bogotá: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina –UNIJUS–, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.
- MARQUARDT, B. (2011). Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010), *Historia constitucional comparada. Metodología y 1810-1880* (Tomo I). Bogotá: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina –UNIJUS–, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.
- MARQUÍNEZ ARGOTE, G. (2004). *Benthamismo y antibenthamismo en Colombia*. Bogotá; Editorial El Búho.
- MARTÍNEZ GARNICA, A. (2007). La reasunción de la soberanía por las juntas de notables en el Nuevo Reino de Granada. En *1808, La eclosión juntera en el mundo hispano*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, Fideicomiso Historia de las Américas, El Colegio de México.
- MARTÍNEZ NEIRA, N. H. (2007, julio-agosto). El bicentenario del ‘Code de commerce’ napoleónico. *Ámbito Jurídico*, año X, (230).
- MASUR, G. (2008). *Simón Bolívar*. (Trad. P. M. de la Cámara). Bogotá: Biblioteca Bolivariana para el tercer milenio, FICA Fundación para la investigación y la cultura.
- MAYORGA, F. (2002, abril). Codificación de la Legislación en Colombia: Procesos de Unificación del Sistema Jurídico. En *Revista Credencial Historia* (148).
- McFARLANE, A. (2009). La caída de la monarquía española y la independencia hispanoamericana. (Trad. M. Cardona Vallejo). En *Las independencias hispanoamericanas, interpretaciones 200 años después*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

- MEANS, R. C. (1980). *Underdevelopment and the Development of Law, Corporations and Corporation Law in Nineteenth Century Colombia*. Raleigh: The University of North Carolina Press.
- MEANS, R. C. (2011). *Desarrollo y Subdesarrollo del Derecho, Corporaciones y derecho corporativo en la Colombia del siglo XIX*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- MEDINA VERGARA, J. (2008). *Derecho Comercial, Parte General*. (4ª. Edición). Bogotá: Temis.
- MÉNDEZ BRID, R. (s.f.). El doctor Idelfonso Méndez, hijo Ilustre de Cartagena, Constituyente de 1821. En *Congreso Grancolombiano de Historia*, Biblioteca de Historia Nacional Volumen CXV, 1821-1971. Bogotá: Editorial Kelly, Academia de Historia de Cartagena.
- MÉNDEZ PEREIRA, O. (1919). *Justo Arosemena*. Panamá: Imprenta Nacional.
- MÉNDEZ VALENCIA (2004). Herrán, Pedro Alcántara. En *Gran enciclopedia de Colombia* (biografías) Bogotá: Biblioteca virtual del Banco de la República. Recuperado de: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/biografias/herrpedr.htm>, revisada en abril del 2013.
- MEROI, A. A. (2006). Marcos teóricos sobre el fenómeno de recepción jurídica. *Revista del Centro de investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario* (29). Córdoba. Recuperado de: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/903/716>.
- MOLANO M. (2004). Gori, Joaquín José. En *Gran enciclopedia de Colombia* (biografías) Bogotá: Biblioteca virtual del Banco de la República. Recuperado de: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/biografias/herrpedr.htm>, revisada en abril del 2013.
- MONATERI, P. G., (2006). Gallo, el Negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental. (Trad. C. Morales de Setién Ravina). En *La Invención del Derecho Privado*. Bogotá: Siglo del Hombre. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico.
- MORALES B., O (1998). *Sancllemente, Marroquín, el Liberalismo y Panamá*. Bogotá: Stamato Editores.
- MORALES DE SETIÉN RAVINA, C. (2006). *La Invención del Derecho Privado*. Bogotá: Siglo del Hombre. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico.
- MORENO DE ÁNGEL, P. (1979). José María Córdova. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura.
- MORENO DE ÁNGEL, P. (1989). *Santander, Biografía*. Bogotá: Editorial Planeta.
- MOSCOTE, J. D. & Arce J. E. (1956). *La Vida Ejemplar de Justo Arosemena*. Panamá: Departamento de Bellas Artes y Publicaciones del Ministerio de Educación de Panamá.
- MORLES HERNÁNDEZ, A. (1972). La cultura jurídica brasileña y su contribución al desarrollo del derecho en la América Latina. En *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela* (50-51), Caracas.
- NARVÁEZ GARCÍA, J. I. (1979). *Introducción al derecho mercantil*. (3ª edición). Bogotá: Ediciones Librería del profesional.
- NARVÁEZ GARCÍA J. I. (2008). *Derecho Mercantil Colombiano Parte General*. (9ª edición). Bogotá: Legis.
- NORTH, D.; SUMMERHILL, C.; WEINGAST, W. & BARRY, R. (2002). Orden, desorden y cambio económico: Latinoamérica vs Norte América, *Revista Instituciones y Desarrollo* (12-13). Recuperado de: <http://www.iigov.org>, traducción a cargo de Joan Oriol Prats.

- OCAMPO LÓPEZ, J. (1989). El proceso político, militar y social de la Independencia. En *Nueva Historia de Colombia. Era Republicana*. (Tomo 2). Bogotá: Planeta.
- OCAMPO LÓPEZ, J. (1993, septiembre). José Ignacio de Márquez, el civilista. En *Revista Credencial Historia* (45).
- OLAVARRÍA ÁVILA, J. (1961). *Los códigos de comercio latinoamericanos, con una introducción de derecho comparado externo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
- PÁEZ, J. (1972). *Noticias históricas de la ciudad y provincia de Ocaña: Desde 1810 hasta la Guerra de Tres años*. Ocaña: Escuela de Bellas Artes.
- PACHECO, J. M. (1978). Homilía pronunciada en la catedral de Santa Ana en Ocaña y Los eclesiásticos en la Convención de Ocaña. En *Segundo Congreso Gran colombiano de Historia, sesquicentenario de la Convención de Ocaña*. Bogotá: Academia Colombiana de Historia.
- PALACIOS, M. (2009). Las independencias hispanoamericanas en trece ensayos. En *Las independencias hispanoamericanas, interpretaciones 200 años después*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- PAZ OTERO, V. (2009). *Las penumbras del general, vida y muerte de Francisco de Paula Santander*. Bogotá: Villegas Editores.
- PINZÓN, C. (2009). *Tratado de Ciencia Constitucional. Nicolás Gómez, 1839*. (Tomo 2) (Reedición). Bogotá: Ediciones Académica de Jurisprudencia.
- PINZÓN, J. G. (1957). *Derecho Comercial. Cuestiones generales y quiebras* (Volumen I). Bogotá: Temis.
- PINZÓN, J. G. (1966). *Introducción al Derecho Comercial*. Bogotá: Temis.
- PINZÓN, J. G. (1985). *Introducción al Derecho Comercial*. (3ª edición, refundida y actualizada con la colaboración de J. Pinzón Sánchez). Bogotá: Temis.
- PIÑERES, JUAN DAVID, (2011, abril). Aproximaciones al primer debate sobre Bentham en Colombia: concepciones antropológicas, disputas educativas, aspiraciones nacionales. En *Revista de Estudios Sociales Facultad de Ciencias Sociales Universidad de los Andes* (39).
- PUYO VASCO, R. (2006). *Independencia Tardía, transición normativa mercantil al momento de la independencia de la Nueva Granada*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- RAY, J. D. (2000). Regulación del derecho privado en la Argentina: Vélez Sarsfield y el Código de Comercio. En *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*. (Tomo IV). Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- República de Colombia. Alta Consejería para el Bicentenario del Grito de la Independencia de Colombia. Recuperado de: <http://www.bicentenarioindependencia.gov.co>.
- RESTREPO LINCE, P. (1993). *Genealogías de Cartagena de Indias*. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica.
- RESTREPO PIEDRAHITA, C. (2008). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. (3ª edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- RESTREPO SÁENZ, J. M. & RIVAS ESCOBAR, R. (1993). *Genealogías de Santafé de Bogotá*. (Tomos V y VI). Bogotá: Gente Nueva.
- ROA REYES, N. (2008). *Derecho comercial, curso básico, estudio teórico y práctico*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, N. (2008, mayo-agosto). Construyendo nación en Colombia: herencias coloniales, metas modernas y formación republicana (1808-1830). En *Revista Pensamiento Jurídico* (22).
- RODRÍGUEZ DE PIÑERES, E. (1937). *Derecho usual*. Bogotá D.C.: Roldán & Cía.
- RUMAZO GONZÁLEZ, A. (2006). *Simón Bolívar*. Bogotá: Intermedio Editores, Círculo de Lectores.
- SCARPETTA, M. L. & VERGARA, S. (1879). *Diccionario biográfico de los campeones de la libertad de Nueva Granada, Venezuela, Ecuador I Perú: Que comprende sus servicios, hazañas I virtudes*. Bogotá: Imprenta de Zalamea.
- STRAUSS, A. & CORBIN, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa*. (Trad. E. Zimmerman). (1ª edición en español). Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- TELLOS BURGOS, A. (1985). *Escritos de Justo Arosemena*. Panamá: Universidad de Panamá.
- TISNÉS, J. R. M. (1978). Antioqueños y eclesiásticos en La Convención de Ocaña. En *Segundo Congreso Grancolombiano de Historia, sesquicentenario de la Convención de Ocaña*. Bogotá: Academia Colombiana de Historia.
- TOPOLSKY, J. (1982). *Metodología de la historia*. (Trad. de M. L. Rodríguez Tapia), Madrid: Ediciones Cátedra.
- TORRES, A. H. (1948 junio-agosto). Tradición histórica del Derecho Mercantil Colombiano. En *Boletín de Historia y Antigüedades*.
- URIBE, A.J. (1907). *Derecho Mercantil Colombiano*. Edición Especial. Berlin: R.v. Decker's Verlag.
- URIBE, D. (2009). *Historia de las Independencias*. Bogotá: Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara.
- URIBE URÁN, V. M. (1992). *Abogados, partidos políticos y Estado en la Nueva Granada: 1790-1850*. Informe final para la Fundación para la promoción de la Investigación y la Tecnología del Banco de la República” acerca del proyecto originalmente titulado “Rebelión de los Jóvenes mandarines: abogados y estado en Colombia, 1820-1850”. (Tomo II). Pittsburg: Inédito, ubicado en la biblioteca Luis Ángel Arango.
- URIBE URÁN, V. M. (2008). *Vidas honorables, abogados, familia y política en Colombia 1780-1850*. Medellín: Fondo editorial EAFIT.
- URIBE VARGAS, D. (1978). La Convención de Ocaña y el constitucionalismo colombiano. En *Segundo Congreso Grancolombiano de Historia, sesquicentenario de la Convención de Ocaña*. Bogotá: Academia Colombiana de Historia.
- URUEÑA CERVERA, J. (2007). *Bolívar republicano, Fundamentos ideológicos e históricos de su pensamiento político*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- VEYNE, P. (1984). *Cómo se escribe la historia, Foucault revoluciona la historia*. (Trad. J. Aguilar). Madrid: Alianza Editorial.
- WIESNER M, L. R. (1990, enero). Los códigos mercantiles en la Colombia decimonónica: la migración de un ideal igualitario. *Revista de Derecho Privado* IV (7).
- WISE DE GOUZY, D. (1990). *Antología del pensamiento de Mariano Ospina Rodríguez*. Bogotá: Banco de la República de Colombia.
- ZALAMEA, A. (1989). Meditación de Colombia. En *Antología del Pensamiento Colombiano*. Bogotá: Banco de Colombia.
- ZENTNER, F. (1984). *Nombres y apellidos de forjadores de la patria*. Panamá: Centro de impresión educativa.

TABLAS

Tabla 1: Comparación Constituciones Colombianas de 1832, 1843 y 1853.....	77
Tabla 2: Graduados en Derecho en la Nueva Granada 1790-1850.....	115
Tabla 3: Cronología de expedición de los Códigos de Comercio.....	121
Tabla 4: Eliminaciones y Modificaciones en el proyecto de código de comercio de la Nueva Granada.....	147
Tabla 5: Distinciones fundamentales entre proto-constitucionalismo y constitucionalismo moderno.....	149
Tabla 6: Errores de numeración en el proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842.....	151
Tabla 7: Comparación estadística de cantidad de artículos entre el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842 y el Código de Comercio español de 1829.....	153
Tabla 8: Comparación de las estructuras del Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada de 1842 y del Código de Comercio de España de 1829.....	154
Tabla 9: Comparación de estructuras del Código de Comercio español de 1829 y el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842.....	156
Tabla 10: Temas sobre los que versaron la eliminación de los artículos.....	159
Tabla 11: Conceptos orientadores de la modificación del articulado del modelo.....	160
Tabla 12: Variaciones al modelo español de 1829.....	163
Tabla 13: Formas de gobiernos en los momentos de codificación.....	168

FIGURAS

Figura 1. Proyecto de Código de Comercio de la Nueva Granada 1843, Bogotá, Imprenta de Cualla.	59
Figura 2: Recopilación de Leyes de la Nueva Granada.	66
Figura 3: Dialécticas Bolívar - Santander; Orden - Libertad; Compilación - Codificación.....	73
Figura 4: Abogados graduados en la Nueva Granada (1810-1850).....	116
Figura 5: Avance de la producción de códigos de comercio americanos en el siglo XIX.	120
Figura 6: Comparación estadística de cantidad de artículos entre el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842 y el Código de Comercio español de 1829.	153
Figura 7: Distribución de las normas eliminadas en el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842.	159
Figura 8: Distribución de las normas eliminadas en el Proyecto de Código de Comercio neogranadino de 1842.	161
Figura 9: Porcentaje de las variaciones al modelo español de 1829.....	163
Figura 10: Actas del Consejo de Estado Iniciando el debate del Código de Comercio en 1842.	184
Figura 11: Mariano Ospina Rodríguez.	186
Figura 12: José Vallarino Jiménez.	189
Figura 13: Blason de la Familia Vallarino.....	189



Se terminaron de imprimir 300 ejemplares
en los talleres de Digiprint Editores E.U. - Tel. 251 7060
Calle 63 Bis No. 70-49 - Bogotá D.C.,
en el mes de noviembre de 2014.
En su composición se utilizó la fuente tipográfica
Garamond a 11 puntos, sobre papel bond bahía de 70 grs.



