

## EL LENGUAJE JURÍDICO EN MATERIA CIVIL

William Grisales \*

### RESUMEN

El artículo presenta algunas ideas iniciales sobre el problema del lenguaje jurídico pensado como una herramienta de control social sin un lenguaje comprensible para el destinatario primario del derecho, dando a conocer algunas de las concepciones elaboradas sobre el tema.

Palabras clave: Lenguaje, Derecho, enunciados jurídicos, palabra.

### ABSTRAC

*This article presents some initial ideas on the problem of legal language as a tool of social control, without an understandable language for the primary addressee of the law, presenting some of the conceptions elaborated on the subject.*

*Key words: language, law, legal wording, word*

### INTRODUCCIÓN

El presente artículo es un avance de la investigación titulada "EL LENGUAJE JURÍDICO EN MATERIA CIVIL, UN JUEGO DE DECONSTRUCCIÓN", la cual se encuentra en su primera fase, esto es, la recolección de la información para el desarrollo de un estado del arte, y aquí se hace una presentación de la información obtenida hasta la fecha.

En él se presenta el problema que suscita el lenguaje frente al agente primario o destinatario del derecho y algunas de las posturas que se han presentado por la doctrina en aras de dar solución a este inconveniente. El artículo se compone de tres apartes: El derecho y el lenguaje, Lenguaje y lenguaje científico y los enunciados jurídicos y el lenguaje.

#### 1. EL DERECHO Y EL LENGUAJE

El cambio normativo acaecido en Colombia a partir de 1991 ha generado una expectativa distinta en la comunidad y de manera especial en los aplicadores e intérpretes del derecho, lo que ha llevado nuevamente a colocarse sobre la mesa la discusión sobre la funcionalidad del derecho y la lectura que del mismo debe realizarse.

---

Fecha de recepción: Octubre 30 de 2009

Fecha de aprobación: Noviembre 25 de 2009

\* Abogado de la Universidad de Medellín. Maestría en Derecho Procesal. Docente Investigador Unaula.

La Constitución Política colombiana del año 1991 propuso un esquema Social de Derecho imponiendo una nueva lectura de los textos legales construidos antes de ella. Esta lectura debe permitir, de alguna manera, un acercamiento a decisiones justas acordes con la realidad cultural, social y política. El Estado Social de Derecho promueve un acercamiento a los textos legales conectado con los derechos fundamentales y los principios generales del derecho, los cuales juegan un papel de gran importancia hoy por hoy al momento de ser interpretado y aplicado el ordenamiento jurídico a un caso determinado.

Pero se considera que los cambios constitucionales implican una nueva comprensión de la normativa vigente, la cual no puede quedarse en una mera lectura textual de la norma, por lo menos debe existir por parte de aquellos a quienes se dirige la norma un mínimo de entendimiento de ésta, y tal vez, cuando esto suceda sí podrá el derecho ser una herramienta real de control social.

Pero ahora no puede hablarse de una función interpretativa dirigida exclusivamente a la rama judicial. La inquietud por el lenguaje jurídico debe ser observada también desde la óptica del abogado y del particular, ambos como destinatarios del derecho en su forma primaria, pues debe entenderse cómo esa construcción jurídica produce un vacío en su comprensión para aquellos que de forma inicial o primaria reciben la descarga del derecho. El lenguaje jurídico, si bien es cierto cumple con reglas propias de su especialidad, debe ser un lenguaje que permita una verdadera interacción con la sociedad<sup>1</sup>. "El derecho se expresa a través de una lengua, y ésta utiliza términos que poseen un significado en ocasiones controvertido pero ni siempre controvertido ni totalmente controvertido" (De Asis, 2005, P. 108).

1 Al respecto Jean Starobinski. Rousseau y el origen de las lenguas. En: *A propósito de Jean-Jacques Rousseau y su obra*. Ed. Norma. Colección Cara y Cruz. Bogotá. P. 47. "Las lenguas se forman naturalmente sobre la necesidad de los hombres, cambian y se alteran según los cambios de esas mismas necesidades"

Si se parte de la idea del derecho como una herramienta de control social, la regulación realizada de la conducta debe ser clara para el grupo que requiere de dicho control y no debe estar supeditada a interpretaciones que impidan saber si una determinada conducta violenta o no el orden jurídico. Otra situación distinta es la tarea del filósofo del derecho quien se preguntará por la esencia misma del derecho.

"Respecto al lenguaje se encuentra la misma independencia del azar y de la libre elección de los individuos; sólo que en él todo es más visible y claro que en el Derecho gracias a la naturaleza sensible del lenguaje. Es más; la naturaleza individual de los diferentes pueblos sólo se determina y conoce por aquellas direcciones y actividades comunes, entre las cuales el lenguaje como las más visibles ocupa el primer lugar" (Savigny, 2005, P. 15). El lenguaje es la forma de expresión de una sociedad y genera al interior de ella ciertas características que luego se exteriorizan, se internacionalizan. Las actividades diarias de esa comunidad también le son propias y el quehacer cotidiano de esas personas que integran la comunidad es lo que regulará el derecho para conservar la paz social.

Las palabras que integran ese lenguaje o, si se quiere, los signos que lo conforman son objeto de diversos significados. Esto dependerá de la forma, primero en que se pronuncien, la fuerza con se enuncie un determinado acontecimiento tendrá entre los oyentes una connotación diferente. Sin embargo el lenguaje jurídico es un lenguaje escrito que requiere otro tipo de interpretación, una comprensión que debe mostrar las necesidades propias de esa comunidad para el momento histórico en que se individualiza una norma.

"Los textos legales (constitución, leyes y contratos), se caracterizan en su conjunto por estar redactados en oraciones largas y complejas para los estándares del hablante corriente" (López M, 2008, P. 75). Siendo esto así, el derecho como herramienta de control no tendrá la eficacia esperada, sólo cuando realmente se sabe qué es lo permitido o lo prohibido una persona puede adecuar su comportamiento.

La función del abogado en muchas ocasiones no es la de aclarar lo establecido en la norma para el particular, la gran mayoría de las veces complica mucho más el lenguaje jurídico con sus largas explicaciones, quedando aquel particular necesitado de una información fiable sin más camino que realizar actos jurídicos sin comprender su actuación y su responsabilidad frente al acto realizado.

Por ejemplo: una persona desea realizar una condonación de una deuda. El abogado, conforme a lo establecido en el Código Civil le puede manifestar que la remisión es una forma de extinguir las obligaciones siempre y cuando el acreedor sea hábil para disponer del objeto de ella. Con esta explicación el particular quedará sin saber si perdonar una deuda es viable o no. El lenguaje jurídico y su interpretación en muchas ocasiones se alejan de la necesidad del común de la gente.

Son entonces, los significados que se apropian para el derecho los que crean un alto grado de incertidumbre en la comunidad como intérprete. No basta con criterios interpretativos diseñados por los altos órganos jurisdiccionales, se requiere una reestructuración general del orden jurídico. "...el derecho regula directamente las conductas de los ciudadanos convirtiéndolos en su audiencia primaria; para que esa regulación sea efectiva y real se requiere que esos mismos ciudadanos sean los destinatarios inmediatos de las normas y que, por tanto, estén en capacidad de entenderlas dentro de sus patrones regulares de comprensión lingüística" (López M, 2008, P. 12). Por tanto éste debe ser comprensible, en la medida de lo posible, para los ciudadanos.

## 2. LENGUAJE Y LENGUAJE CIENTÍFICO.

En este orden de ideas puede recordarse la diferencia entre lenguaje y lenguaje científico, siendo este último un lenguaje artificial, el cual parte del lenguaje común. A través de este lenguaje científico se pretende dar a conocer proposiciones con carácter de verdad, esto es un conocimiento construido sobre pruebas. Pero esta construcción es la que rompe el discurso con otros sectores de la comunidad,

impidiendo la conformación de una comunidad lingüística.

Puede sostenerse que la comunidad lingüística no es generalizable dentro de una comunidad, porque a ella sólo corresponden aquellas personas que manejan un lenguaje común, pero si el derecho es una forma de control social, una herramienta para permitir la vida en sociedad, ¿no debe ser construido de tal manera que toda persona que conforma esa sociedad pueda entender ese instrumento de control social?

Como se anotó anteriormente, el derecho está dirigido a la comunidad, por tanto, se considera, el lenguaje debe ser comprensible para sus miembros. El lenguaje como juego de signos debe ser común a la colectividad, o ser adecuado a la necesidad de cada comunidad de tal manera que pueda ser eficaz.

"...En efecto, se trata de afirmar que el derecho es eficaz cuando es contemplado como algo valioso por la sociedad, cuando es respetado y aceptado en general, tanto, en primer lugar por los operadores jurídicos básicos (centros de producción normativa) como, en segundo lugar, por la comunidad jurídica" (De Asis, 2005, P. 132). El derecho como tal debe regular conductas valiosas para la sociedad y así conseguirse una realización del derecho, esto es un derecho viviente.

La pregunta que surge es: ¿Cuál es el contenido representante de un enunciado normativo para un particular? En un primer momento puede señalarse que representa una prohibición, un límite, algo distinto a lo que realmente puede establecer la norma jurídica. Por ejemplo: si en determinado texto aparece la palabra representación, el particular puede vislumbrar a una persona que actúa en nombre de otro, una obra de teatro, una puesta en escena. Mientras que un abogado se ubicará dependiendo de la rama del derecho que se esté abordando, no es lo mismo el concepto representación en el ámbito civil sucesiones, comercial, penal, etc.

Cada área del derecho contiene un significado distinto para un mismo significante y esto es lo que

torna al lenguaje jurídico en incomprensible para un ciudadano al cual se le dirige el derecho como herramienta de control social. Incluso dentro del derecho comparado existen algunas figuras que tienen tratamiento distinto, haciendo su interpretación más compleja a la que se presenta en una determinada comunidad.

La forma en que se utiliza el lenguaje da lugar a la aparición de una palabra vacía, la cual no es una palabra que el sujeto aprenda por sí mismo. La palabra se convierte en un juego, en el cual ésta no pone en juego nada de sí, como tampoco compromete la verdad. La palabra vacía nunca se llama así misma.

La esencia de la palabra se pierde. Esto podría observarse en la ciencia: ésta deja por fuera de la palabra aquello que la constituye. La ciencia o una disciplina científica tienen un discurso con sentido, dejando de lado al sujeto.

Pero cabe preguntarse en este momento: ¿acaso este tipo de palabra al interior del derecho no constituye una palabra plena? Esta pregunta amerita dos respuestas. En primer lugar admitiría un sí, al interior de cada disciplina científica, y de quienes la conforman las palabras tienen plena validez, porque éstas convocan su esencia, tienen una significación que todos comprenden y que pueden transitar por la verdad, entendiendo que ésta se dirige a un grupo especial como lo son los jueces, los abogados, los estudiosos del derecho. La segunda respuesta es un no, si se parte de ese grupo primario al cual se dirige el derecho, para estos las normas son palabras vacías que carecen de comprensión en la generalidad de los casos.

Foucault dice: "En el interior de sus límites, cada disciplina reconoce proposiciones verdaderas y falsas...la disciplina es un principio de control de la producción del discurso. Ella le fija sus límites por el juego de una identidad que tiene la forma de una reactualización permanente de las reglas" (Foucault, M. 1.999, P.38).

Entonces dentro del discurso jurídico para los aplicadores del derecho nace la palabra plena, esto es

una palabra llana de sentido. Por tanto el discurso jurídico bajo esta óptica es objetivo, está constituido por palabras con sentido, las cuales brotan del mundo jurídico, alcanzando un alto grado de universalidad, y al ser parte de un discurso lingüístico jurídico abandona su temporalidad.

Sobre este tema cabe recordar el texto "Lenguaje de la Moral" del profesor Hare. H.R, en el cual se expresa que una tribu indígena denominada Aisatnaf, está en la creencia de que en caso de que se viole un determinado Tabú, surge lo que se denomina TU-TU. Los miembros de la tribu dicen, además, que quien comete infracción se pone TU-TU. No se encuentra rastro de significación de esta palabra. Quizás lo más cercano a una explicación sea decir que TU-TU es concebido como una especie de fuerza o lacra peligrosa que recae sobre el culpable y amenaza a toda la comunidad con el desastre. Por esta razón una persona que esté TU-TU tiene que ser sometida a una ceremonia especial de purificación.

Se observa aquí que la expresión anotada no tiene ninguna significación especial en otro contexto por fuera de esa comunidad, de ahí que la función que pueda tener la palabra dentro del discurso debe estar profundamente ligada con la regulación normativa para una comunidad. Sin embargo, parece que la palabra usada por esta tribu indígena, a pesar de carecer de significado cumple una función en el lenguaje cotidiano de esas personas. Las frases en las que se incorpora la palabra TU-TU son aptos para cumplir las dos principales funciones de todo lenguaje: prescribir y describir; o, para ser más claro, expresar órdenes o reglas, y hacer juicios sobre hechos.

De ahí que se pueda decir que:

*"El lenguaje es la condición de posibilidad de todo razonamiento. ¡Ya estoy hablando en términos kantianos! La producción del conocimiento racional se hace empleando palabras a partir de la experiencia. 'El uso general del lenguaje consiste en trasponer nuestros discursos mentales en verbales: o la serie de nuestros pensamientos en una*

*serie de palabras'. Así, el lenguaje sirve, primero para registrar las relaciones entre cosas y nombres a través de la función significativa; segundo, para posibilitar el entendimiento; tercero, para dar a conocer nuestras voluntades y propósitos, y para que podamos prestarnos ayuda mutua; finalmente, para deleitarnos jugando con nuestras palabras inocentemente. La manera como en lenguaje se utiliza para recordar la relación causal entre las cosas, consiste en la aplicación de nombres y en la conexión de ellos. Por esto es necesario que todos los hombres que aspiren al verdadero conocimiento desarrollen un método que les permita precisar de qué forma se dan aplicación y esa conexión. Sin 'un uso apropiado de nombres en el lenguaje' no puede darse una adquisición metódica y científica del conocimiento. 'Así en la correcta definición de los nombres radica el primer uso del lenguaje, que es la adquisición de la ciencia. Y en las definiciones falsas, es decir, en la falta de definición finca el primer abuso del cual proceden todas las hipótesis falsas e insensatas'.*

Los discursos científicos son, por lo tanto, un tipo de aritmética conceptual. El razonamiento no es más que la suma y resta de nombres. El fin y utilidad de la razón estriba en deducir en forma correcta desde las primeras definiciones hasta las conclusiones, por lo que la razón y la ciencia se apoyan recíprocamente. No puede haber certeza sobre una determinada conclusión obtenida de un razonamiento, si no hay una rigurosa comprobación desde los primeros elementos de cada cómputo hasta los últimos en la cadena de inferencias. El resultado obtenido es la verdad, la cual nos proporciona conclusiones acerca de los nombres de las cosas. 'Verdad y falsedad – apreciado Maquiavelo-, son atributos del lenguaje, no de las cosas. Y donde no hay lenguaje no existe ni verdad ni falsedad'"<sup>2</sup>

Partiendo de las ideas esbozadas cabe decir que la pregunta por el lenguaje no es reciente, existen muchas teorías al respecto (entre éstas pueden recordarse las propuestas por Hart, Dworkin, Bix, Finnis, entre algunos). Sin que éstas entren de una u

<sup>2</sup> Cortés Rodas, Francisco. *La verdad en el infierno*. Ed: Siglo del Hombre. Bogotá. Págs. 42-43.

otra forma a llenar la vaguedad propia del lenguaje, lo cual es propio de un idioma original. "La vaguedad de las palabras constituye un obstáculo para el avance de la ciencia cuando una mayor precisión es requerida para la contrastación empírica de enunciados que se deducen de alguna hipótesis o teoría." (Aftalion, E. 1994, P. 93)

Esta vaguedad se reduce con la construcción del lenguaje de la ciencia, en la cual se determina el sentido en que debe entenderse una palabra, y es esto lo que genera la incertidumbre en la comunidad. Frente a lo anterior puede señalarse que los usos del lenguaje pueden generar que una misma expresión tenga distintos significados, quebrantándose así los parámetros mínimos en una teoría de la argumentación.

### 3. LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS Y EL LENGUAJE

Partiendo de esta idea es que se hace necesario estudiar los enunciados jurídicos, entendiendo a éstos como la parte más elemental del derecho, su célula, y desde ella descubrir su influencia dentro del ordenamiento jurídico y su funcionamiento.

Las relaciones entre los particulares, en la cuales rige el principio de la autonomía de la voluntad, deben verse guiadas por normas de fácil comprensión para estos, con el fin de que sus conductas puedan adecuarse fácilmente a lo planteado por el legislador, aunque desde este parámetro sean consideradas como reglas supletivas. Además cabe preguntarse por el papel de las numerosas definiciones que figuran en el Código Civil, y de forma especial en el libro correspondiente a las obligaciones.

Esta serie de definiciones limitan el actuar del particular, porque en muchas ocasiones su conducta debe adecuarse a lo establecido previamente por el legislador, quebrantando de esta forma el principio de autonomía de la voluntad<sup>3</sup>. Uno de los enfoques

<sup>3</sup> Al respecto: "Y aun esto sobre la base de que el derecho objetivo conceda efectos jurídicos al hecho del contrato; de modo que, en último término, la determinación jurídica proceda del mismo Derecho objetivo, y no de los sujetos de derecho sometidos a él; con lo cual resulta que ni siquiera en

que puede darse sobre la norma es la tendencia a decir que esta es el resultado de relaciones sociales, "las normas jurídicas pueden verse como el resultado o el efecto de determinadas relaciones sociales" (Atienza, M y Ruiz, M.J, 1996, P.7), y como tal permiten de manera efectiva un control social. Son los comportamientos de los integrantes de la sociedad los que permiten la creación normativa y por tal razón su lenguaje debe ser comprensible para aquellos que desde su vida diaria contribuyen con su comportamiento para la tarea legislativa.

Sin embargo, aquí no se pretende realizar una interpretación normativa que parta del examen de los enunciados jurídicos desde una propuesta abierta, lo que se pretende es mirar el lenguaje y el nivel de la información que llega efectivamente a la comunidad. La discusión sobre los principios no es el eje central de este texto. "la eficacia de la comunicación es la que determina la calidad de la interrelación humana y—desde el punto de vista del proceso—representa un elemento esencial para acercarnos a la verdad y para la solución del conflicto" (Falcon, E. 2009, P. 589).

La comunicación como referente para este trabajo debe ser el lenguaje escrito, donde la preocupación por el código se hace mayor. En la comunicación oral la interrelación entre el emisor y el receptor es más sencilla, dado que los usos expresivos del lenguaje ayudan a la comprensión real del mensaje, uso que no aparece en el lenguaje escrito. El lector debe enfrentarse con herramientas propias para tratar de develar el mensaje del texto. Además de un conocimiento medio sobre el lenguaje propio de la ciencia.

La interpretación de un texto por parte del lector es una labor, desde cualquier punto de vista, esencial para la adquisición del conocimiento; pero el buen desarrollo de ésta depende además de una comprensión adecuada del texto, situación que implica el poder descubrir el verdadero mensaje de los li-

bros, de lo escrito. No puede explicarse la comprensión de un texto sin que se haya realizado un análisis detallado de la verdadera voluntad del autor, y es aquí donde juega un papel trascendental del poder vislumbrar el código utilizado en el libro, y no simplemente el código del lector.

No es suficiente, como se anotó anteriormente, la mera lectura, soportada en una interpretación gramatical del texto, por el contrario se requiere una búsqueda mayor, las palabras y proposiciones no son el único medio o instrumento para traducir un pensamiento o voluntad. Al intérprete no debe interesarle lo que el texto diga en sí, o el sentido en que él lo pueda entender, sino que debe averiguar lo que el autor quiso al elaborar el documento, los fines que persiguió, las necesidades que pretendió satisfacer.

Siguiendo al profesor Manuel Atienza en este punto puede decirse que las distintas definiciones que señala el Código Civil en el aparte dedicado a las obligaciones no pueden ser consideradas normas. Un primer acercamiento, sobre lo manifestado, parte de la estructura misma propuesta para la norma, desde las mismas propuestas kelsenianas y desarrolladas después por otros positivistas, la norma está compuesta por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

*"...MacCormick presenta las instituciones jurídicas (la legislación, el contrato de compraventa, el testamento) como constituidas por tres tipos de reglas: reglas 'institutivas', que determinan cuáles son las condiciones esenciales para la existencia de un caso concreto (la ley de reforma universitaria, el matrimonio entre fulano y mengana) de una institución jurídica (la legislación, el matrimonio); reglas 'consecuenciales', que determinan cuáles son las consecuencias jurídicas de que exista un caso concreto de una institución; y reglas 'terminativas', que determinan cuándo un caso concreto de una institución deja de existir" (Atienza, M y Ruiz, M.J, 1996, P.52).*

Se observa con preocupación cómo en el campo del derecho civil se ha generado un anquilosamiento, debido a la misma estructura del Código Civil y de la

forma en que es aplicado en los estrados judiciales. Este estancamiento es contrario a la realidad que presentan otras áreas del derecho, por ejemplo, el derecho penal, el cual ha tenido profundas modificaciones que lo hacen consonante con la problemática colombiana actual y acorde con las exigencias internacionales.

Desde el surgimiento (El 26 de mayo de 1.873) en Colombia del actual Código Civil, el artículo 27 del mismo establece un criterio de interpretación, en el cual se da una prevalencia de la interpretación gramatical o literal de la ley: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"<sup>4</sup>. Norma ésta que aún no ha sido moderada por la Corte Constitucional, pareciendo que la normativa civil tuviese un sentido claro y sin necesidad de interpretación diferente.

Frente a esta afirmación puede retomarse la idea de H.L.A. Hart de los casos claros<sup>5</sup>, donde simplemente se presenta un cotejo entre la norma aplicable y los hechos expuestos por las partes. Es una simple subsunción normativa. Lo cual no requiere una verdadera interpretación. La norma se aplica en todo su rigor literal.

En este sentido los artículos 28 y 29 del C.C.C. señalan el uso de las palabras, en un primer momento en su sentido natural y obvio y en segundo lugar en el sentido técnico que éstas puedan tener. Además conforme a lo establecido en el Código Civil la interpretación auténtica de la ley le corresponde al legislador y a la Corte Constitucional (sentencia C-820 de 2006), dejando el vacío frente a la labor jurisprudencial desarrollada por los jueces.

4 Al respecto: "Las reglas están destinadas, pues, a que, cuando se dan sus condiciones de aplicación, los órganos jurisdiccionales excluyan, en cuanto base de su resolución, su propio juicio acerca del balance de razones aplicables y adopten como tal base el contenido de la regla". Atienza, Manuel y Ruiz Manero. Ob. Citada. P. 12.

5 Hart. H.L.A. (2004) *El concepto de derecho*. 2 ed. Abelado Perrot. Buenos Aires. Trad. Genaro R. Carrio. P. 158.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 17 de mayo de 1968 señaló:

*Habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándose un entendimiento racional y dúctil de la leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambientes, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales.*

Como se observa la Corte Suprema de Justicia manifiesta que la labor de la jurisprudencia es de actualización del derecho, logra que éste cobre vida en distintas épocas. La labor judicial es la de adecuación del derecho a nuevos panoramas culturales, sociales o políticos.

Sin embargo, son un poco más de 130 años con la misma normatividad y muy pocas reformas en lo referente al libro segundo y libro cuarto del Código Civil. Sobre este último libro señalado es que se plantea la presente investigación. Y se pretende realizar una deconstrucción del lenguaje, la cual permita presentar nuevas alternativas de lectura de la codificación civil.

También puede percibirse este anquilosamiento en la doctrina misma, la cual retoma conceptos, definiciones, ideas propuestas hace muchos miles de años.

El profesor Eugenio Petit, expresa en su libro de derecho: "La teoría de las obligaciones es la que los romanos han llevado al más alto grado de perfección" (Petit, E. 2.000, p. 13). Y esta idea propuesta parece haberse convertido en un muro de contención para tratar de proponer modificaciones sobre la construcción realizada por los romanos. Y la definición de las obligaciones en muchas ocasiones se dicta tal y como se plasmaba en las Institutas de Justiniano, sin pensar en la sociedad que hoy nos cobija.

Derecho privado existe una autonomía plena". Kelsen, Hans. *La teoría pura del derecho*. Trad. Luis Legaz. Ed. Colofón. México. P. 40.

Todas estas situaciones es lo que permite observar que el libro cuarto, que versa sobre las obligaciones es un texto viejo que amerita una lectura actual y constitucional.

“El derecho de obligaciones, que es obviamente una de las ramas más importantes del derecho civil por su vieja tradición, su extensa temática y su importante proyección en la vida jurídica, posee un amplio bagaje de conceptos y una rica terminología...” (Castan Vásquez, J. 2007) Es desde esta óptica que se propone un alcance nuevo y distinto del tema de las obligaciones, partiendo para ello desde la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, órgano que por mandato constitucional debe unificar la jurisprudencia nacional y dar los parámetros interpretativos del ordenamiento jurídico.

Estas reglas generales de las obligaciones y los contratos deben mirarse desde su eficacia, entendida ésta como la coherencia de la norma y la realidad. Realidad que hoy no sólo puede entenderse en el ámbito local, sino también en el ámbito internacional. La globalización del derecho implica que el orden jurídico de un país tenga los elementos suficientes para regular actos de carácter internacional. La soberanía clásica predicada desde Hobbes debe re-entenderse en el sentido de una soberanía internacional, es decir, aquella normativa que trasciende el ámbito nacional.

Al respecto cabe anotar:

*La última década del Siglo XX y el primer quinquenio del Siglo XXI estuvieron marcados, a tal propósito, por la promulgación de nuevos códigos civiles, reformas a dichos códigos, la elaboración y divulgación de proyectos de códigos y de principios europeos del derecho de contratos, y de principios de los contratos internacionales... (Hinestrosa, F. 2006, P. 15).*

En Colombia no se percibe una reforma sobre este tema, sólo en los textos de Arturo Valencia Zea se observa una propuesta de reforma al Código Civil, la cual no tuvo acogida. Y no se vislumbra algún intento de reforma.

En la primera parte de esta investigación debe indagarse por el significado de las palabras y por el concepto interpretación. Resaltando desde este momento que el lenguaje jurídico es una implicatura<sup>6</sup>, refiriendo esta como un lenguaje construido. Al ser lenguaje construido debe de antemano establecerse el significado de la palabra.

Alexy señala: “Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados” (Alexy, R, 1997, P. 185). Para una cabal comprensión debe utilizarse un lenguaje común a los hablantes, de tal manera podrá existir consenso o disenso desde los tópicos que se plantea la conversación.

Desde la perspectiva de Jacques Derrida: “Extraeremos como primera consecuencia que el concepto significado no está nunca presente en sí mismo, en una presencia suficiente que no conduciría más que a sí misma. Todo concepto está por derecho y esencialmente inscrito en una cadena o en un sistema en el interior del cual remite al otro, a los otros conceptos, por un juego sistemático de diferencias (différences).” (Derrida, J. 1968. P. 10) Con esto se quiere señalar que los conceptos y la rica terminología requieren el estudio de la cadena o el sistema dentro del cual se puede mover la norma. Ese sistema no es otro que los antecedentes legislativos, los cuales pueden encontrarse en la voluntad del legislador. La problemática planteada exige volver a la voluntad del legislador pero dentro del contexto

6 Para Grice ese hecho es la igualdad de significado entre los conectivos lógicos y los lingüísticos, por lo que su teoría de las implicaturas se basa en una crítica de la tesis de la diferencia de significado entre los conectivos lógicos y sus contrapartes informales. Esa diferencia sólo se produce porque los teóricos han pasado por alto “las condiciones que gobiernan la conversación” (Grice 1995b: 513), y no han descrito minuciosamente por qué quienes están hablando lo están haciendo así, cuáles son sus objetivos, qué planean al decir lo que dicen y qué condiciones garantizan que, en efecto, puedan entenderse. Estos parámetros solamente pueden explicitarse a condición de que se establezca una diferencia entre lo que una persona dice, al usar una palabra con tal o cual significado convencional y lo que una persona quiere decir (means), indica o da a entender con lo que dice. SAGA. Revista de estudiantes de filosofía. (en línea) [www.saga.unal.edu.co/etexts/PDF/saga16/Barrero.pdf](http://www.saga.unal.edu.co/etexts/PDF/saga16/Barrero.pdf).

actual, y de esta manera darle alma a un derecho frío como el de las obligaciones.

Desde lo anterior, la pregunta a resolver sería: ¿Cómo desde las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de obligaciones puede presentarse una deconstrucción del lenguaje en materia civil?

Hablar de lenguaje y derecho desde el contexto civil implica reconocer una forma interpretativa propia del Siglo XX, en la cual la primacía de la ley y su lectura estaba soportada en el contenido mismo de la norma, una prevalencia de la literalidad, situación que se debe a control en la función judicial desde los marcos legislativos y constitucionales.

La construcción del derecho en la actualidad no puede alejarse de una realidad social, cultural y política de una determinada sociedad. Las nuevas normas son acordes con las necesidades de la comunidad dado que son éstas el parámetro que toma el legislador para la creación de ellas. Las normas son un reflejo de las circunstancias por las cuales atraviesa un país.

Desde una perspectiva constitucional el derecho reciente es un desarrollo del mandato constitucional,

y sus normas deben ser coherentes con la norma de normas y con la realidad de ese país. El cumplimiento de la exigencia del respeto por la norma fundante se hace indispensable en un contexto como el colombiano, en el cual, la postura positivista regimienta la validez normativa.

Sin embargo las normas antiguas en muchos casos no comparten algunos de los elementos de la realidad. El momento de su creación es totalmente diferente al momento de su aplicación, siendo en muchas ocasiones totalmente ajeno a la finalidad que pretendía con su regulación. Las razones por las cuales se originó la norma han desaparecido y en muchas ocasiones también se ha diluido el interés de la sociedad sobre las circunstancias fácticas que la norma encierra.

“...[En un] contexto de descubrimiento y de justificación, es posible diferenciar entre la motivación como actividad y la motivación como producto. En el primer caso se trata de destacar las razones realmente utilizadas por el juez y que, en principio, sirven para justificar su decisión; en el segundo, se trata de señalar las razones que el juez ha manifestado o debería manifestar en la justificación de su decisión” (De Asis Rafael. El Juez y la motivación en el derecho. P. 15)

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aftalion, Enrique R. (1994) *Introducción al estudio del derecho*. Buenos Aires. 2 Ed. Ed. Abelado – Perrot.
- Alexy, Robert. (1997) *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. (1996) *Las piezas del derecho*. Ed. Ariel. Barcelona.
- Castán Vázquez, José María. (2007) *Los conceptos básicos del derecho de las obligaciones recogidos en el diccionario de autoridades de la real academia española (1726-1739)*. En Universidad Externado de Colombia. Estudio de Derecho de Obligaciones y contratos. Bogotá.
- De Asis, Rafael. (2005) *El juez y la motivación en el derecho*. Ed. Dykinson. Madrid.
- Derrida, Jacques. La Diferencia [Versión electrónica]. Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. Santiago. Extraído el 04 de diciembre de 2009 del sitio web de la Escuela de Filosofía Universidad ARCIS: <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Derrida/La%20Diferencia.pdf>
- Foucault, Michel. (1999) *El orden del discurso*. Trad. Alberto González Troyano. Ed. Tusquets. Barcelona.
- López Medina, Diego Eduardo. (2008) *La letra y el espíritu de la ley*. Ed. Temis. Bogotá.
- Petit, Eugene. *Derecho romano*. (2000) 16 ed. Porrúa. México. Trad. José Fernández González.
- Savigny, Federico Carlos V. (2005) *Las fuentes jurídicas y la Interpretación de la ley*. Ed. Leyer. Bogotá.
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. (2006) *Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción*. Anteproyecto de reforma del código civil francés. Trad. Fernando Hinestrosa.