

C-068-99

Sentencia C-068/99

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS

Se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Habrá de declararse la inexecutable parcial del artículo 1852 del Código Civil, así como, también de manera parcial la del artículo 3º de la Ley 28 de 1932 y la del artículo 906, numeral 1º del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, estos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece.

POTESTAD MARITAL-Inexistencia

Si conforme al artículo 42 de la Constitución Nacional se consagra “la igualdad de derechos y deberes de la pareja”, resulta obvio que no podría tener existencia en nuestro régimen jurídico de hoy la potestad marital, la cual, como se sabe, aún antes de promulgada la Constitución de 1991, fue abolida en nuestro ordenamiento positivo en cuanto hace a los bienes de la mujer, por la Ley 28 de 1932 que le dio plena capacidad civil para disponer y administrar los de su propiedad, sin limitación de ninguna especie; y, en cuanto hace a la persona de la mujer casada, el Decreto 2820 de 1974, estableció que en las relaciones familiares ella se encuentra en pie de igualdad con el hombre.

Referencia: Expedientes D-2132 y D-2143 (acumulados)

Norma demandada: Inexecutable parcial artículo 1852 del Código Civil.

Actores: Fabián López Guzmán y José Eurípedes Parra Parra

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en acta número nueve (9) del diez (10) de

febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES.

1. Los ciudadanos Fabián López Guzmán y José Eurípedes Parra Parra, en ejercicio del derecho que les confiere el artículo 40, numeral 6º de la Constitución Nacional, en armonía con lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º de la misma, en demandas separadas, presentadas por el primero el 13 de julio de 1998, y por el segundo el 27 de julio del mismo año, impetran de la Corte Constitucional que se declare la nulidad parcial del artículo 1852 del Código Civil, norma que se transcribe a continuación, subrayando para el efecto la parte demandada:

(...)

1. La Corte Constitucional, mediante providencia de 28 de julio de 1998 ordenó la acumulación de las demandas aludidas para ser tramitadas y decididas conjuntamente y, en tal virtud, ellas fueron admitidas mediante auto de 10 de agosto de 1998, en el cual se ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana conforme a lo dispuesto por los artículos 242 numeral 1º de la Constitución Nacional, y 7º, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Además, se dispuso el envío de copias de lo actuado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente y se ordenó la comunicación sobre la iniciación de este proceso al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Presidente de la República y a la señora Ministra de Justicia y del Derecho.

1. Agotados los trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991, se decide por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de la norma demandada.

I. LAS DEMANDAS.

1. Demanda presentada por el señor Fabián López Guzmán.

El ciudadano Fabián López Guzmán expresa que, a su juicio, la norma acusada resulta violatoria de los artículos 4, 13 y 83 de la Constitución Política de 1991.

Funda tal aseveración en que la igualdad jurídica que la Constitución establece en su artículo 13, se hace nugatoria cuando el contrato de compra venta se celebre entre cónyuges, quienes, por esa razón resultan injustamente discriminados en cuanto hace a su capacidad

negocial.

En igual forma, se quebranta también el artículo 83 de la Constitución Política, ya que al sancionar con nulidad el contrato de compra venta celebrado entre cónyuges no divorciados por considerar que ellos pueden implícitamente ponerse de acuerdo para burlar los derechos de terceros, equivale a presumir la mala fe de los contratantes.

1. Demanda presentada por el señor José Eurípides Parra Parra.

En ella se acusa la norma demandada como violatoria de los artículos 13, 14, 42 inciso 4º, 43, 83, 333 incisos 1º y 2º de la Constitución Política.

A juicio del ciudadano José Eurípides Parra Parra, la sanción de nulidad a la celebración de contrato de compra venta entre cónyuges no divorciados, limita la libertad económica, menoscaba la libre circulación de bienes y servicios y para la época actual no se justifica, como si pudo ocurrir en el siglo pasado.

Esa norma, fue instituida para proteger a la mujer, por cuanto en virtud del matrimonio no podía ella obligarse por sí misma, ni adquirir derechos sino con autorización o por ministerio de su marido.

Además, la norma cuya inexecutable se demanda, también resulta contraria a la Constitución Nacional porque supone que un contrato de compra venta celebrado entre cónyuges “conduce a defraudar a los acreedores”, es decir, desconoce la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Carta Política, simplemente porque los contratantes se encuentren atados por el vínculo matrimonial.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, manifiesta que para analizar la constitucionalidad de la norma acusada, no resulta válida la argumentación que la funda en la supuesta o real obsolescencia de la prohibición contenida en el artículo 1852 del Código Civil, como lo sostienen los demandantes.

A continuación, expresa que en el Código Civil no resulta siempre fácil la distinción entre normas de orden público y aquellas que regulan intereses estrictamente privados, pues, de ordinario, “no existen contradicciones entre las unas y las otras, sino que son complementarias, en razón a que se deben proteger tanto los intereses de los particulares como los de la sociedad en general”.

Conforme a lo expuesto, en materia contractual el legislador erigió como uno de sus principios el de la autonomía de la voluntad, la cual sin embargo puede limitarse por el Estado, por razones de interés general, “mediante disposiciones de obligatorio e ineludible cumplimiento” por los particulares.

En ese orden de ideas, la sanción de nulidad al contrato de compra venta entre cónyuges no divorciados, “es una norma de orden público, porque busca fundamentalmente proteger los derechos de terceros por motivos éticos y de interés público que podrían verse lesionados por venta simuladas” celebradas entre ellos. Se trata, entonces, de una “incapacidad especial” impuesta por el legislador, razón esta por la cual la celebración del contrato de compra venta entre quienes tengan entre sí la calidad de cónyuges, se afecta de nulidad absoluta por “objeto ilícito”, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1741 del Código Civil.

Siendo ello así, no se vulnera entonces el artículo 83 de la Constitución Nacional, como quiera que “la buena fe no es un derecho de carácter absoluto que pueda presumirse de cualquier actuación de los particulares de manera indiscriminada, toda vez que el comportamiento de aquellos debe sujetarse a lo previsto en la Constitución y la ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 6º y 16 del Estatuto Superior”.

Del mismo modo, tampoco se quebranta el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, porque de lo que se trata es de establecer una restricción a la actividad contractual de quienes sean cónyuges entre sí, “a fin de respetar el interés de la comunidad y el orden público”, lo que encuentra justificación “frente a la Constitución por ser una norma de orden público la contenida en el artículo 1852 del Código Civil, mediante el cual se “protege el interés general”.

Por tales razones, concluye el concepto del señor Procurador General de la Nación con la solicitud a la Corte de que se declare la exequibilidad del artículo 1852 del Código Civil, en el aparte objeto de acusación.

I. INTERVENCIONES.

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 1852 del Código Civil, por cuanto, en su opinión no se quebrantan las disposiciones constitucionales que se dicen infringidas.

Funda su concepto la interviniente en que el legislador puede establecer, en salvaguarda del interés general, algunas “incapacidades especiales en la celebración de ciertos contratos”, como ocurre en el de compra venta, “por razones de bien común, de defensa del interés general y de la seguridad jurídica” sobre todo para evitar que se lleguen a cometer al celebrar ese contrato “abusos” por cualquiera de los cónyuges con respecto al otro, o “frente a terceros en el cumplimiento de obligaciones”.

Aclara luego que un análisis histórico del artículo 1852 del Código Civil, permite establecer que cuando él se refiere a “cónyuges no divorciados”, luego de la reforma al régimen matrimonial introducida por la ley primera de 1976, ha de entenderse que la expresión aludida, hoy se refiere a la “separación de cuerpos”, conforme a la doctrina.

Observa, además, que no se quebranta el derecho a la igualdad al sancionar con nulidad el contrato de compra venta celebrado entre cónyuges no divorciados, porque lo que se quiere es garantizar la “seriedad” de los negocios frente a terceros y evitar que dados “los efectos

patrimoniales” que genera la sociedad conyugal, puedan defraudarse intereses de terceros, o, en ciertas circunstancias, los de los propios cónyuges.

El legislador no puede, a su juicio, “dejar al arbitrio absoluto de las personas” la regulación de todos los aspectos de carácter contractual, por lo que no resulta inconstitucional establecer algunas limitaciones en razón del “matrimonio, por su posición dentro de la sociedad y las consecuencias que podría traer el hecho de no existir la prohibición” de contratar entre cónyuges, la cual, además, contribuye a “la preservación de la integridad familiar”.

Por otra parte, no resulta contrario al artículo 83 de la Constitución que el legislador establezca una incapacidad especial para la celebración del contrato de compra venta entre cónyuges, sino que, “al contrario, el fundamento de la norma debe entenderse” dirigido a “la protección de los derechos”, de los cónyuges y de terceros, protección que tiene fundamento en lo preceptuado por los artículos 42 y 43 de la Carta Política, en beneficio de la institución familiar.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

Dado que la norma parcialmente demandada (artículo 1852 del Código Civil) es de carácter legal, conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Nacional, esta Corte es competente para conocer de las demandas en las que se solicita declarar su inexecutableidad.

Segunda.- Lo que se debate.

Como puede apreciarse, a la Corte corresponde decidir en este caso si la nulidad que establece el artículo 1852 del Código Civil para el contrato de compraventa celebrado entre cónyuges no divorciados es inexecutable por quebrantar los artículos 13, 83 y 4º de la Constitución Nacional, o si por el contrario, esa norma se ajusta a la Carta Política.

Tercera.- Cuestión preliminar.

Previamente a la decisión que en relación con la demanda de inexecutableidad del artículo 1852 del Código Civil, en cuanto dispone que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, es necesario establecer si esa norma se encuentra vigente conforme a su texto original, o si fue modificada por el artículo 3º de la Ley 28 de 1932, así como se hace necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 906, numeral 1º del Código de Comercio, al igual que la razón jurídica de lo preceptuado en esas normas legales y los distintos criterios expuestos para su interpretación.

1. Los artículos 1852 del Código Civil y 3º de la Ley 28 de 1932 y criterios para su interpretación.

1. Como se sabe, el texto original del artículo 1852 del Código Civil, establece que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta en relación con la cual surgieron conflictos interpretativos como consecuencia de la expedición de la Ley 28 de 1932, cuyo artículo 3º dispuso que “son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el mandato general o especial”.

1. Dos criterios distintos surgieron para interpretar las normas aludidas, que condujeron a conclusiones diversas, a saber: La primera, que sostiene la nulidad de todos los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, sin distinguir si el objeto del contrato versa sobre bienes muebles o inmuebles; y la segunda, que limita la nulidad de ese contrato sólo a su celebración respecto de bienes muebles y que la extiende a todos los contratos que recaigan sobre inmuebles, es decir, además de la compraventa sobre bienes de esta especie, a la permuta, al arrendamiento, la hipoteca, la anticresis, y en general, a cualquiera otro contrato sobre bienes raíces.

3.1.3. Quienes sostienen que los contratos de compraventa que se celebren entre cónyuges no divorciados, sobre bienes muebles son válidos, se fundan, esencialmente, en que el artículo 3º de la Ley 28 de 1932 modificó el artículo 1852 del Código Civil, limitando la sanción de nulidad a la celebración de contratos “relativos a inmuebles”, por lo que, en consecuencia, quedó excluída la nulidad cuando se trata de contrato de compraventa que verse sobre bienes muebles. (José J. Gómez, Régimen de Bienes en el Matrimonio, Editorial Temis 1963, páginas 216 y 217; Luis Felipe Latorre el Estatuto de la Mujer Casada, Ediciones Antena, Editorial Kelly, Bogotá 1941, página 52).

Por el contrario, quienes opinan que el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados sobre bienes muebles es nulo, sostienen que el artículo 1852 del Código Civil es norma especial para la compraventa y que el artículo 3º de la Ley 28 de 1932 es de carácter general, razón por la cual ha de aplicarse aquella norma y no ésta última. (Alvaro Pérez Vives, Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano, Editorial Temis 1953, páginas 194 a 198; Luis Eduardo Gacharná, citado por el anterior, “Revista Jurídica Nos. 247 y 248, páginas 1.002 y ss.).

1. Fundamento y evolución histórica del artículo 1852 del Código Civil.

1. 1. Analizada la evolución histórica y la razón jurídica en que se inspira el artículo 1852 del Código Civil para establecer la sanción de nulidad a los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, se encuentra que esa norma se funda, básicamente, en tres razones, a saber: la primera, en la necesidad de protección a la mujer, cuyo marido ejercía sobre ella la potestad marital, de tal suerte que era una incapaz relativa; la segunda, en que la prohibición de celebrar contrato de compraventa entre cónyuges era un medio de evitar las donaciones irrevocables entre ellos; y la tercera, la de impedir que por la naturaleza misma de la relación matrimonial, los cónyuges acudieran a la simulación del contrato de

compraventa en fraude de terceros acreedores. En efecto:

1. El artículo 1595 del Código de Napoleón, incluye como una de las prohibiciones allí contempladas la de celebrar el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, como un medio para evitar el quebranto de la norma prohibitiva de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y, al propio tiempo, en interés de terceros para evitar su defraudación, tal como puede verse en los antecedentes que de aquella exponen Planiol y Ripert, quienes aseveran que el artículo mencionado “antiguamente se explicaba por la prohibición de las donaciones entre cónyuges” (Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Cultural Habana, 1946, Tomo X, Número 59; Josserand, Luis, Curso de Derecho Civil Positivo Francés, Tomo II, Volumen II, Contratos, Traducción Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosh y Cía-Editores, Buenos Aires, 1951, página 19; Ambrosio Colin y Henry Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo Cuarto-Contratos Usuales, Madrid, Editorial Reus, 1925, páginas 34 y 35; Henri, Leon y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, Volumen III, Los Principales Contratos; Lección XLIV, página 104).

3.1.4.3. Don Andrés Bello, en los sucesivos proyectos que finalmente culminaron con la expedición del Código Civil de Chile, sobre el particular adoptó posiciones alternativamente diferentes, así: en el proyecto 1841-1845, se prohíbe la celebración de la compraventa entre cónyuges no divorciados; en el proyecto 1846-1847, esa prohibición se suprime; en el proyecto de 1853, el artículo 1966 disponía que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no separados de bienes, a no ser por causa de utilidad evidente, y con aprobación del juez”; y, por último, en el llamado “Proyecto Inédito”, en el artículo 1966 se dispuso que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta que pasó a ser el artículo 1796 del Código Civil de Chile, (Andrés Bello, Obras Completas, Ediciones Universidad de Chile, Nacimiento, Tomos III y V).

3.1.4.4. El artículo 1852 del Código Civil Colombiano, corresponde al artículo 1796 del Código Civil Chileno a que se ha hecho mención en el numeral precedente, por lo que, en cuanto a su evolución histórica nada hay que agregar al respecto.

3.1.4.5. Con todo, conviene recordar que el artículo 1796 del Código de Chile fue reformado por la Ley 5521 de 19 de diciembre de 1934, en el sentido de que la prohibición allí contemplada para celebrar el contrato de compraventa se refiere a “cónyuges no divorciados perpetuamente”, dada la distinción entre el divorcio imperfecto, la simple separación de bienes y el divorcio vincular.

3.1.4.6. En Colombia, a raíz de la expedición de la Ley 1ª de 1976 que, como es sabido estableció el divorcio vincular para los matrimonios civiles, el artículo 1852 del Código Civil, ha sido entendido como referido a quienes siendo cónyuges entre sí son separados de cuerpos por sentencia judicial y a los divorciados por lo que, entonces, la nulidad del contrato de compraventa entre ellos celebrado sí abarcaría a los cónyuges separados de hecho (Valencia Zea Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, de los Contratos Temis, Sexta Edición 1985, página 42; Bonivento Fernández José Alejandro, Los Principales Contratos Civiles y su

Paralelo con los Comerciales, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1992, página 17).

3.1.5. El artículo 3º de la Ley 28 de 1932.

3.1.5.1. Como ya se dijo, el artículo 3º de la Ley 28 de 1932, dispuso que “son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial”.

3.1.5.2. Conforme a lo expresado por el doctor Luis Felipe Latorre, autor del proyecto de dicha ley, “dos objetos persigue esta disposición en su parte prohibitiva: ponerle alguna traba a las enajenaciones simuladas entre cónyuges en perjuicio de los acreedores y evitar en cuanto sea posible que un marido poco escrupuloso llegue a conseguir de la mujer el traspaso a su favor de bienes raíces de la última”. Además, -agrega el autor- “el precepto contiene, en su parte principal, la restricción que existía en el Código respecto de negocios entre cónyuges, pero limitada a las donaciones irrevocables y a los contratos sobre bienes raíces, como compraventa, permuta, arrendamiento, hipoteca, anticresis, partición contractual de una finca común, sociedad con aporte de inmuebles, etc., y todos aquellos negocios en que haya posibilidad de que los intereses de un cónyuge, especialmente de la mujer, en cuya protección se inspira de modo especial el artículo, puedan ser menoscabados por el otro”. (Latorre Uribe Luis Felipe, El estatuto de la mujer casada, ediciones Antena, Editorial Kelly, Bogotá, 1941, página 52).

3.1.5.3. Durante la discusión del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 28 de 1932, el representante Joaquín Emilio Sierra, uno de sus más férreos opositores, manifestó que le era imposible aceptar los fundamentos de su exposición de motivos de dicha ley, mediante la cual se introdujeron reformas al régimen de bienes en el matrimonio y se le otorgó capacidad civil a la mujer casada, por cuanto, en su opinión abrigaba “fundados temores de que las disposiciones que contempla el proyecto tiendan al implantamiento de regímenes que rechazan la educación y la ideología esencialmente cristianas del pueblo colombiano, la moral y las costumbres familiares y hogareñas de nuestra raza” y, además, dado que le resultaba imposible “aceptarlo por los conceptos y principios que enuncia absurdos y contrarios a la filosofía y enseñanzas que profeso, y porque en sí mismo el informe es más bien una exposición de extravagante sociología materialista que un estudio razonado y sereno de las costumbres y del estado social colombianos”. Además, censuró el proyecto de ley sometido en ese entonces a discusión del Congreso, por cuanto, en su opinión, la sanción de nulidad a que se refiere el artículo 3º “sólo se refiere a los contratos referentes a inmuebles”, razón por la cual expresó que “limitando aquella prohibición solo a bienes raíces ¿puede creerse que quedarían asegurados los acreedores o terceros contratantes, si entre marido y mujer se permite la libertad de contratar sobre muebles? en estos casos, ¿no obraría también la descontada sugestión del marido sobre la mujer?”.

Por su parte el representante Eleuterio Serna, defensor del proyecto de ley manifestó que la prohibición de contratar entre cónyuges no divorciados so pena de nulidad, conforme al artículo 3º se refiere “a inmuebles”, lo que quiere decir que hace “relación a toda clase de contratos, por que lo que no está comprendido en la excepción entra en la regla general, y porque no solo en lo traslativo de dominio puede haber colisiones con terceros, sino en

otros, como la constitución de una hipoteca y el arrendamiento de una finca” (Anales del Congreso, Cámara de Representantes, 1932- 1933, Tomo 1A-27, páginas 171-177 y 178).

1. El artículo 906 del Código de Comercio.

Dada la discusión existente en torno a si el artículo 1852 del Código Civil había sido objeto o no de modificación por el artículo 3º de la Ley 28 de 1932 y, en consecuencia, al campo de aplicación de esa norma legal, el Código de Comercio expedido mediante Decreto Ley 410 de 1971, al regular el contrato de compraventa, dispuso en su artículo 906 que “no podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aún en pública subasta”, entre otras personas, “los cónyuges no divorciados, ni el padre ni el hijo de familia, entre sí” (numeral 1º), norma ésta cuyo fundamento es el mismo que en su tiempo justificó lo preceptuado en el artículo 1852 del Código Civil.

1. Unidad normativa.

Como resulta evidente, por el contenido legislativo de los artículos 1852 del Código Civil, 3º de la Ley 28 de 1932 y 906 del Código de Comercio, ellos forman una “unidad normativa” en el derecho colombiano, razón ésta por la cual se impone a la Corte decidir sobre su exequibilidad o inexecuibilidad en esta sentencia.

1. La buena fe, norma expresamente consagrada en la Constitución Nacional.

Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la buena fe tuvo en el derecho colombiano el carácter de principio jurídico que informa la normatividad, y al que se le dió aplicación como “regla general de derecho”, por la jurisprudencia nacional, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

Esa situación varió con la Constitución de 1991, cuyo artículo 83, de manera expresa elevó la buena fe a norma constitucional, como deber jurídico al cual habrán de “ceñirse” las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas y que, además, se presume en las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

En torno a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución vigente, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades, así:

- En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: “El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”. (Magistrado ponente, doctor José Gregorio

Hernández Galindo).

- En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que “El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico”. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

- En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: “La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”. (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

De esta suerte, es claro entonces que el comportamiento de los particulares en sus relaciones jurídicas, conforme a la Constitución se presume que se realiza con observancia plena de la lealtad, probidad y recto proceder que, además, con legítimo derecho espera cada uno que procedan los demás. Por ello, no puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto los particulares como las autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena fe, esto es en ceñirse a una conducta irreprochable en el comportamiento con los demás, es decir, en el proceder con lealtad y, en general con corrección y rectitud, son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales.

1. Inexequibilidad parcial de los artículos 1852 del Código Civil, 3º de la Ley 28 de 1932 y 906, numeral 1º del Código de Comercio.

Como ya se vio, la ratio juris de la nulidad que se instituye por las normas legales mencionadas respecto de las compraventas celebradas entre cónyuges no divorciados, según se desprende de su evolución histórica, tiene como fundamentos: primero, la necesidad de evitar que entre cónyuges se lleven a cabo donaciones irrevocables, ocultas tras la apariencia de una compraventa; segundo, la necesidad de establecer por ley esa prohibición, como un medio de protección a la mujer casada, sometida a la potestad marital y, por consiguiente, a la incapacidad relativa que, así, se transforma en incapacidad absoluta; y por último, como norma de carácter preventivo para precaver la comisión de fraudes por uno de los cónyuges en contra de terceros.

Ello significa, entonces, que ninguna de las tres razones a que se ha hecho mención puede

subsistir para legitimar la sanción de nulidad a los contratos celebrados entre cónyuges no divorciados, -es decir, no separados de cuerpos por sentencia judicial conforme a lo dispuesto por la ley 1ª de 1976-, pues se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Además, si conforme al artículo 42 de la Constitución Nacional se consagra “la igualdad de derechos y deberes de la pareja”, resulta obvio que no podría tener existencia en nuestro régimen jurídico de hoy la potestad marital, la cual, como se sabe, aún antes de promulgada la Constitución de 1991, fue abolida en nuestro ordenamiento positivo en cuanto hace a los bienes de la mujer, por la Ley 28 de 1932 que le dio plena capacidad civil para disponer y administrar los de su propiedad, sin limitación de ninguna especie; y, en cuanto hace a la persona de la mujer casada, el Decreto 2820 de 1974, estableció que en las relaciones familiares ella se encuentra en pie de igualdad con el hombre.

Agrégase a lo anterior, que la nulidad que se predica en la norma acusada de los contratos de compra venta celebrados entre cónyuges no divorciados, que según algunos tendría como propósito preservar la unidad familiar, evitando los conflictos que podrían surgir entre ellos por la celebración de tales actos jurídicos, no comprendería a quienes se encuentran ligados, sin matrimonio, por la decisión libre de un hombre y una mujer para fundar una familia, lo que significaría una desigualdad de trato para situaciones familiares similares, ya que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que la familia, como “núcleo fundamental de la sociedad”, puede constituirse o en virtud del matrimonio o por la libre decisión de conformarla, aún sin contraerlo.

Siendo ello así, habrá de declararse la inexecutable parcial del artículo 1852 del Código Civil, así como, también de manera parcial la del artículo 3º de la Ley 28 de 1932 y la del artículo 906, numeral 1º del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, estos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece, tal como ocurre en el Código Civil del Perú (Decreto Legislativo No. 295 de 24 de julio de 1984, inspirado en el derecho alemán), así como en el Código Civil Español, cuyo artículo 1458, que contenía norma semejante al artículo 1852 del Código Civil Colombiano, fue modificada por la Ley 11 de 1981, que dispuso, de manera expresa que “el marido y la mujer podrán venderse bienes

recíprocamente”, y, como se establece, también, en el Código Civil Italiano de 1942, que no contiene la incapacidad especial de los cónyuges para celebrar la compraventa entre sí, lineamientos estos que se acogen en el Proyecto de Código de Derecho Privado elaborado por una comisión encabezada por el profesor Arturo Valencia Zea, publicado por la Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1980.

VI.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse INEXEQUIBLES: el artículo 1852 del Código Civil, en la expresión “entre cónyuges no divorciados y”; el artículo 3º de la Ley 28 de 1932, en cuanto dispone que “son nulos absolutamente entre cónyuges ... los contratos relativos a inmuebles”; y el artículo 906, numeral 1º del Código de Comercio, en la expresión “los cónyuges no divorciados, ni”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E.)

Salvamento de voto a la Sentencia C-068/99

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-Presunción de ausencia de consentimiento libre (Salvamento de voto)

Hoy en día, y desde la entrada en vigencia de la ley 28 de 1932, el marido ya no es el representante legal de la mujer casada, por lo cual en la compraventa entre cónyuges, no se presenta la figura del contrato consigo mismo. Sin embargo, en sentir del suscrito, la Corte ha debido tener en cuenta que las razones relativas a la presunción de un consentimiento no libre, justificaban plenamente la norma aun en las circunstancias actuales. Ya en otra oportunidad esta consideración - la de la necesidad de protección del consentimiento- fue estimada como suficiente justificación para determinar la constitucionalidad de una disposición. Concretamente, al fallar sobre la exequibilidad de los artículos 532 y 537 del Código Civil, que prohíben al hijo mayor de edad ser curador de los bienes de su padre disipador, en la Sentencia C-742 de 1998, la Corte encontró que la referida prohibición no desconocía las normas superiores, especialmente el principio de buena fe, en cuanto estaba consagrada con fundamento en la presunción de un consentimiento viciado en cabeza del hijo, aunque fuera mayor de edad, pues la influencia paterna impedía la libertad en la expresión de su voluntad. En el caso presente, la norma está protegiendo esa misma libertad, ya que cabe presumir, como se hizo en el caso de los disipadores, que aun entre personas plenamente capaces como los son los cónyuges no divorciados, el consentimiento no es verdaderamente libre por razón de las relaciones que se derivan de la relación entre esposos. Así las cosas, siendo idéntico el verdadero fundamento de ambas prohibiciones, consistente en la presunción de ausencia de un consentimiento libre, la Corte ha debido continuar la misma línea jurisprudencial, y mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico.

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PRINCIPIO DE BUENA FE (Salvamento de voto)

Como puede apreciarse, la disposición contiene inicialmente un mandato dirigido a los particulares y a las autoridades, según el cual unos y otras deben conducirse de buena fe. Esta, al contrario de lo que afirman los demandantes y a lo que fue aceptado por la mayoría de la Sala, no se presume como norma general, sino tan sólo en lo relativo a las actuaciones que los particulares gestionen ante las autoridades. De esta manera, el que la norma acusada pueda ser interpretada en el sentido de consagrar un medio general de protección a terceros, no vulnera el principio superior de presunción de buena fe, pues el contrato de compraventa entre cónyuges no es una gestión que ellos adelanten ante las autoridades, sino un negocio privado, respecto del cual la Carta Política no presume la buena fe.

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)

Si en gracia de discusión se aceptara que la norma declarada inexecutable atentaba contra el principio de la buena fe entre particulares, como equivocadamente se sostiene en la Sentencia, resulta evidente que, por otro aspecto, dicha disposición justificaba su permanencia en el ordenamiento jurídico al encontrar sustento en instituciones también de origen constitucional. Por eso, la decisión adoptada por la mayoría desconoció el verdadero valor jurídico que la norma analizada pretendía proteger: la prevalencia del interés general que es, ni más ni menos, un principio fundante y fin esencial del Estado Social de Derecho.

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-Consecuencias de la sentencia/TESTAFERRATO (Salvamento de voto)

Respecto de las consecuencias que puede generar la decisión adoptada por la Corte en esta Sentencia, cabe resaltar, no obstante no haber sido esa la intención del fallador, que la misma promueve y facilita la comisión de hechos punibles como ocurre, por ejemplo, con el delito de testaferrato. En efecto, la circunstancia de que ya no exista la prohibición de celebrar contratos de venta entre cónyuges, da vía libre para que, bajo un supuesto amparo legal, uno de los esposos pueda transferir al otro, a título de venta -ficticia-, bienes muebles o inmuebles que han sido adquiridos ilícitamente; esto es, aquellos que se obtienen con dineros provenientes del narcotráfico y delitos conexos. Esto, con un ingrediente adicional que motiva o induce la comisión del delito, frente a la posibilidad de llevarlo a cabo mediante el traspaso de bienes a terceros: que quien supuestamente transfiere los bienes para evadir la acción de la justicia, continúa con el control directo sobre los mismos, amparado no sólo en la relación de pareja sino también en la existencia de la sociedad conyugal.

Referencia: Expedientes D-2132 y 2143

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1852 del Código Civil.

Me permito salvar el voto en la decisión de la referencia, por las siguientes razones:

Las dos demandas formuladas en contra del artículo 1852 del Código Civil, aducen, entre otros cargos, que la disposición objeto de su acusación desconoce la presunción de buena fe establecida de manera general en el artículo 83 superior, tacha que fue aceptada por la mayoría de la Sala, y que la llevó a pronunciar la declaración de inexecutable de la referida norma y de otras más.

Contrario a lo aceptado por la mayoría, estimo que la ratio juris de la nulidad instituida por la norma acusada no estriba en la presunción de mala fe de los cónyuges que celebran entre sí el contrato de compraventa, sino que, por el contrario, ella busca proteger otros intereses constitucionalmente válidos. Conclusión a la que se puede arribar a partir de los siguientes fundamentos:

1. Para el suscrito, la razón más importante que llevó al legislador a consagrar la norma acusada, radica en los problemas que, para ese momento, presentaba el consentimiento de los cónyuges en los contratos de compraventa que celebraran entre ellos. Varias

consideraciones permiten llegar a la anterior conclusión, que se explican a continuación:

a) El hecho de que la prohibición contenida en la norma haya sido, y siga siendo, considerada por la doctrina como una “incapacidad especial”, carácter que le es reconocido en la Sentencia de la cual me aparto, es indicativo de que la intención legislativa fue la de conjurar la celebración de contratos viciados en el consentimiento. Como es sabido, la incapacidad es una figura jurídica que busca, primordialmente, proteger a las personas que carecen de libertad de autodeterminación para obligarse en el mundo jurídico. Por ello debe pensarse que el artículo 1852 del Código Civil, fue establecido como una medida de protección referida a los mismos cónyuges y no a terceros.

b) Antes de la expedición de la Ley 28 de 1932, la compraventa entre cónyuges no divorciados, era lo que la doctrina llama un contrato consigo mismo. En efecto, el marido, por tener la representación legal de la mujer casada, emitía el consentimiento por él mismo y también por su esposa, por lo cual no había en realidad un verdadero acuerdo de voluntades. Como se ve, la razón de la nulidad, radicaba aquí, en la ausencia de lo que por esencia define un contrato, esto es el acuerdo de voluntades o consentimientos. Refiriéndose a esta situación, el tratadista Fernando Vélez, antes de la reforma introducida por la Ley 28 de 1932, comentó la norma acusada de la siguiente manera: “Puede decirse también que estando la mujer bajo la potestad del marido, en contrato que celebrase con éste faltaría una de las partes, puesto que el marido las representaría a ambas.”¹ Y en relación con la prohibición contenida en el mismo artículo 1852, referida a las compraventas entre padres e hijos de familia, añadió: “la prohibición de éste (habla del artículo 1852) relativa al padre y al hijo de familia se funda en las mismas razones que la relativa a los cónyuges, esto es, en la influencia del padre sobre el hijo”² Es claro pues, que la finalidad de la norma cuando fue consagrada, fue evitar contratos en los cuales el consentimiento libre de las partes no podía presumirse.

“ A partir del anterior análisis, la Corte concluye que la presunción general de ausencia de un consentimiento libre en cabeza del hijo para llevar acabo la administración de los bienes de su padre, resulta razonable.”³

En el caso presente, la norma está protegiendo esa misma libertad, ya que cabe presumir, como se hizo en el caso de los disipadores, que aun entre personas plenamente capaces como los son los cónyuges no divorciados, el consentimiento no es verdaderamente libre por razón de las relaciones que se derivan de la relación entre esposos. Así las cosas, siendo idéntico el verdadero fundamento de ambas prohibiciones, consistente en la presunción de ausencia de un consentimiento libre, la Corte ha debido continuar la misma línea jurisprudencial, y mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico.

2.Sin que para el suscrito pueda afirmarse, conforme con lo anteriormente expuesto, que la razón de ser de la norma radica en una presunción general de mala fe en cabeza de los cónyuges que celebran entre sí el contrato de compraventa, la protección a terceros cuyos intereses pudieran verse afectados por dichos contratos, sería interés constitucionalmente plausible, sin que ello signifique desconocer la presunción de buena fe a la que se refiere el artículo 83 superior. En efecto, dicha norma constitucional reza así:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (Subrayas del suscrito).

Como puede apreciarse, la disposición contiene inicialmente un mandato dirigido a los particulares y a las autoridades, según el cual unos y otras deben conducirse de buena fe. Esta, al contrario de lo que afirman los demandantes y a lo que fue aceptado por la mayoría de la Sala, no se presume como norma general, sino tan sólo en lo relativo a las actuaciones que los particulares gestionen ante las autoridades. De esta manera, el que la norma acusada pueda ser interpretada en el sentido de consagrar un medio general de protección a terceros, no vulnera el principio superior de presunción de buena fe, pues el contrato de compraventa entre cónyuges no es una gestión que ellos adelanten ante las autoridades, sino un negocio privado, respecto del cual la Carta Política no presume la buena fe.

Adicionalmente, la protección a terceros, dentro de los cuales se incluye al propio Estado, tiene soporte constitucional en el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, valor fundante del Estado colombiano, al tenor de lo dispuesto en el primer artículo del ordenamiento superior. Por ello, a la luz de la interpretación literal y armónica de los artículos 1° y 83 superiores, la referida finalidad de protección a terceros se aviene a los postulados constitucionales.

En efecto, si la disposición retirada del ordenamiento jurídico, amén de proteger el libre consentimiento en la relación de pareja, buscaba garantizar los derechos de terceros de buena fe, impidiendo al cónyuge deudor evadir sus obligaciones de orden patrimonial a través de una venta ficticia o simulada a favor de su pareja, es innegable que la misma trasciende el campo de lo meramente privado y entra a regular una situación de orden público que se materializa, indiscutiblemente, en la protección del interés colectivo o social.

Bajo estos supuestos, si en gracia de discusión se aceptara que la norma declarada inexecutable atentaba contra el principio de la buena fe entre particulares, como equivocadamente se sostiene en la Sentencia, resulta evidente que, por otro aspecto, dicha disposición justificaba su permanencia en el ordenamiento jurídico al encontrar sustento en instituciones también de origen constitucional. Por eso, la decisión adoptada por la mayoría desconoció el verdadero valor jurídico que la norma analizada pretendía proteger: la prevalencia del interés general que es, ni más ni menos, un principio fundante y fin esencial del Estado Social de Derecho (C.P. arts. 1° y 2°).

No deja de extrañar al suscrito, entonces, el hecho de que la declaratoria de inconstitucionalidad se haya sustentado, exclusivamente, en el hipotético desconocimiento de la presunción de buena fe. Ciertamente, estando implicados otros objetivos constitucionales -la prevalencia del interés general y de la libertad personal-, antes que proceder a la aplicación individual de disposiciones superiores, forzoso era acudir al principio de interpretación armónica o sistemática de la Carta, tantas veces prohijado por esta Corporación, que le impone al juez constitucional la necesidad de orientar la solución del problema jurídico que se lleva a su conocimiento, sopesando el contenido y alcance de las diversas normas de la Constitución que directa o indirectamente resulten involucradas en el

juicio de inconstitucionalidad.

Tal como quedó expresado, en el presente caso, la Corte, con excepción de quienes nos apartamos de la decisión mayoritaria, se atuvo a una interpretación aislada, por demás equivocada, de la norma constitucional que consagra el principio de la buena fe, ignorando el alcance de aquellos preceptos que reconocen en el interés público o social un valor fundante del Estado y le otorgan, en consecuencia, un mayor status que el reconocido al interés privado cuando se presenta un conflicto o tensión entre ambos (C.P. Preámbulo, arts. 1º, 2º, 58, entre otros). Cabe reiterar que las normas excluidas del ordenamiento involucraban ese interés público al comprender dentro de sus objetivos fundamentales la salvaguarda de los derechos de terceros acreedores.

Finalmente, respecto de las consecuencias que puede generar la decisión adoptada por la Corte en esta Sentencia, cabe resaltar, no obstante no haber sido esa la intención del fallador, que la misma promueve y facilita la comisión de hechos punibles como ocurre, por ejemplo, con el delito de testaferrato. En efecto, la circunstancia de que ya no exista la prohibición de celebrar contratos de venta entre cónyuges, da vía libre para que, bajo un supuesto amparo legal, uno de los esposos pueda transferir al otro, a título de venta -ficticia-, bienes muebles o inmuebles que han sido adquiridos ilícitamente; esto es, aquellos que se obtienen con dineros provenientes del narcotráfico y delitos conexos. Esto, con un ingrediente adicional que motiva o induce la comisión del delito, frente a la posibilidad de llevarlo a cabo mediante el traspaso de bienes a terceros: que quien supuestamente transfiere los bienes para evadir la acción de la justicia, continúa con el control directo sobre los mismos, amparado no sólo en la relación de pareja sino también en la existencia de la sociedad conyugal.

Fecha ut supra.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-068/99

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-Se dió a las normas un alcance que no poseen (Salvamento de voto)

CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS EXPEDIDAS ANTES DE CONSTITUCION POLITICA DE 1991 (Salvamento de voto)

El control constitucional de aquellas normas expedidas antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 impone a la Corte el deber de determinar si esas disposiciones pueden encontrar algún fundamento razonable en la nueva normatividad superior. De otro modo, se encontraría ante la irremediable alternativa de declarar, en bloque, la inexecutable de toda la normatividad preconstitucional. Para estos efectos, el ordenamiento jurídico debe ser concebido no como una entidad monolítica que sólo sirve a los propósitos históricos para los que cada norma legal fue expedida en su momento, sino como una entidad en constante

movimiento, con amplias posibilidades adaptativas, fruto de la labor de un legislador con perspectivas de futuro.

LIBERTAD CONTRACTUAL DE CONYUGES (Salvamento de voto)

Estimo que las normas declaradas inexecutable hubieran podido sobrevivir si se las hubiera considerado como una limitación de la libertad contractual adoptada como medida de protección de la transparencia del mercado. Así planteada, la cuestión podía ser resuelta a partir de los principios de interpretación que, sobre estos asuntos, tiene establecidos la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Corte ha señalado que la libertad económica no tiene carácter absoluto, como quiera que el legislador puede limitarla, de manera razonable y proporcionada, con fundamento en consideraciones de utilidad y de bienestar generales.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Necesidad (Salvamento de voto)

La mayoría basó la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas en un método hermenéutico por completo inadecuado. Tras constatar el fundamento histórico de las disposiciones acusadas, se limitó a afirmar, sin más, que las mismas constituían el establecimiento, por vía legal, de una presunción de mala fe que contraría el principio constitucional de la buena fe. De esta forma, la sentencia, al plantear erradamente la cuestión en términos de buena fe (v. supra), ignoró que, cuando se trata de establecer si una restricción a la libertad se aviene a la Constitución Política, es necesario someterla a un juicio de proporcionalidad.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Contenido (Salvamento de voto)

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, considero que, en el presente caso, debía efectuarse un juicio débil de constitucionalidad, habida cuenta de que las normas declaradas inexecutable constituían una regulación en materia económica. De conformidad con este juicio, habrán de reputarse legítimas las limitaciones que sean adecuadas para alcanzar una finalidad que no se encuentre prohibida por la Constitución.

JUICIO DEBIL DE CONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

En primer lugar, los razonamientos efectuados en relación con el juicio débil de constitucionalidad (v. supra) permiten establecer (1) que la medida limitativa persigue una finalidad constitucional y, (2) que es idónea respecto del fin pretendido. Adicionalmente, la medida es necesaria, toda vez que la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges es la medida menos limitativa de la libertad negocial de los esposos de entre las que se encontraban a disposición del legislador. Ciertamente, éste hubiera podido optar por sanciones más drásticas para el patrimonio de los cónyuges (tales como la pérdida de los bienes o la imposición de multas) en aras de impedir conflictos de interés y posibilidades de

colusión en contra de intereses patrimoniales de terceros o del propio Estado. Incluso, podría haberse sostenido - a mi juicio ello sí de manera desproporcionada - que este tipo de ventas constituyen un fraude en contra del orden económico y social - bien jurídicamente tutelado por el Título VII del Código Penal - pasible de sanciones de carácter punitivo. Empero, en lugar de ello, sólo optó por dejar sin efectos el negocio jurídico de que se trate, sin mayores consecuencias de carácter patrimonial o penal. Por último, la medida limitativa de la libertad negocial consagrada en las normas declaradas inexecutable es estrictamente proporcionada, toda vez que no sacrifica valores y principios de mayor peso que el principio de transparencia del mercado (C.P., artículo 333), el cual, como se vio, busca salvaguardar.

Referencia: Expedientes acumulados D-2132 y D-2143

Actores: Fabian López Guzmán y José Euripides Parra Parra

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1852 del Código Civil

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Con el máximo respeto por la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena de esta Corporación en el proceso de constitucionalidad de la referencia, me permito consignar a continuación las razones que justifican mi voto disidente.

[1]

En la sentencia de la que me aparto, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de algunos apartes de los artículos 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906-1 del Código de Comercio, en los cuales se consagraba la sanción de nulidad para los contratos de venta suscritos entre cónyuges no divorciados, por considerar que éstos vulneraban el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

A juicio de la mayoría, la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges se fundamenta en la necesidad (1) de proteger a la mujer sobre quien su marido ejercía la potestad marital; (2) de evitar que entre los esposos se lleven a cabo donaciones irrevocables ocultas tras la apariencia de una compraventa; y (3) de precaver fraudes de alguno de los cónyuges contra terceros. Conforme a esta interpretación de las razones que sustentaban la existencia de la normatividad declarada inconstitucional, la Corte estimó que ellas se oponían al principio constitucional de la buena fe, toda vez que implicaban que el legislador diera "por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe". Adicionalmente, consideró que las disposiciones acusadas vulneraban la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges (C.P., artículo 42), en razón de encontrarse basadas, entre otras, en una institución como la potestad marital. Por último, la sentencia sugirió que las normas demandadas, interpretadas desde la perspectiva que considera que las mismas persiguen la protección de la unidad familiar, podría implicar un trato desigualitario frente a aquellas familias no constituidas con base en el matrimonio,

como quiera que aquéllas sólo son aplicables a los cónyuges no divorciados, es decir, vinculados a través de la institución matrimonial.

Varios son los argumentos que me llevan a concluir que la decisión adoptada en la sentencia de la que me aparto otorga a las normas declaradas inconstitucionales un alcance que, en realidad, no poseen. Adicionalmente, considero que ni el principio de la buena fe (C.P., artículo 83) ni la cláusula general de libertad (C.P., artículo 16) prohíben que el legislador diseñe un régimen legal que tienda a establecer ciertas cautelas con el fin de dar seguridad, transparencia y protección al tráfico jurídico. En lo que sigue, me propongo exponer cada uno de esos argumentos.

[2]

En primer lugar, considero que, al interpretar los fundamentos de las disposiciones declaradas inexequibles (v. supra), la Corte realizó una interpretación al margen de dos principios hermenéuticos fundamentales: el principio de interpretación conforme a la Constitución y el principio de conservación del derecho.⁴

En el presente caso, la sentencia, en lugar de preguntarse si las normas demandadas tenían, en la actualidad, un fundamento constitucional razonable, prefirió recurrir a la tradición del derecho civil. Ciertamente, para quien suscribe este salvamento de voto las autorizadas opiniones de don Andrés Bello, de Planiol y Ripert, de Josserand, de Colin y Capitant y de los hermanos Mazeaud merecen el máximo respeto como meras ilustraciones acerca de lo que en la tradición civilística podía significar la prohibición que la Corte Constitucional declaró inexequible. Sin embargo, haberse limitado a interpretar las disposiciones acusadas a la luz de tales autoridades doctrinarias era condenarlas, irremediablemente, a su inexequibilidad. El control constitucional de aquellas normas expedidas antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 impone a la Corte el deber de determinar si esas disposiciones pueden encontrar algún fundamento razonable en la nueva normatividad superior. De otro modo, se encontraría ante la irremediable alternativa de declarar, en bloque, la inexequibilidad de toda la normatividad preconstitucional. Para estos efectos, el ordenamiento jurídico debe ser concebido no como una entidad monolítica que sólo sirve a los propósitos históricos para los que cada norma legal fue expedida en su momento, sino como una entidad en constante movimiento, con amplias posibilidades adaptativas, fruto de la labor de un legislador con perspectivas de futuro.

Desde esta óptica, estimo que las normas declaradas inexequibles hubieran podido sobrevivir si se las hubiera considerado como una limitación de la libertad contractual (C.P., artículo 333) adoptada como medida de protección de la transparencia del mercado (C.P., artículo 333). Así planteada, la cuestión podía ser resuelta a partir de los principios de interpretación que, sobre estos asuntos, tiene establecidos la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Corte ha señalado que la libertad económica no tiene carácter absoluto, como quiera que el legislador puede limitarla, de manera razonable y proporcionada, con fundamento en consideraciones de utilidad y de bienestar generales (C.P., artículo 334). Sobre este particular, ha manifestado:

“[L]as limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables. Se trata de dos derechos constitucionales que si bien son

de configuración legal, describen un ámbito de actuación privada que, a partir de un cierto límite, no es susceptible de ser restringida adicionalmente, so pena de vulnerar sus núcleos esenciales. En este sentido, aparte de los fines propios de la intervención del Estado en la economía que se señalan en el artículo 334 de la CP, la libertad de empresa - en el lenguaje de la Constitución Política 'la actividad económica y la iniciativa privada' - y la libre competencia, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (CP art. 333). La seriedad y razonabilidad de las medidas legales limitativas de la actividad económica, no la coartan. Por el contrario, la restricción legal persigue conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, en un sistema que en razón de sus fundamentos debe guiarse por el principio pro libertate. De ahí que, a título de garantía adicional, se disponga que 'las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 (...) deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica' (CP art. 150-21)".⁵

Conforme a lo anterior, estimo que el problema jurídico a resolver en el proceso de constitucionalidad de la referencia consistía en establecer si la sanción de nulidad para la compraventa entre cónyuges no divorciados constituía una restricción irrazonable y desproporcionada sobre la libertad contractual de los esposos. Esto último, me lleva a plantear el vicio metodológico del que, a mi juicio, adolece la sentencia de la que me aparto.

[3]

En efecto, la mayoría basó la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas en un método hermenéutico por completo inadecuado. Tras constatar el fundamento histórico de las disposiciones acusadas, se limitó a afirmar, sin más, que las mismas constituían el establecimiento, por vía legal, de una presunción de mala fe que contraría el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). De esta forma, la sentencia, al plantear erradamente la cuestión en términos de buena fe (v. supra), ignoró que, cuando se trata de establecer si una restricción a la libertad se aviene a la Constitución Política, es necesario someterla a un juicio de proporcionalidad.

Según la jurisprudencia de esta Corporación,⁶ el anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, considero que, en el presente caso, debía efectuarse un juicio débil de constitucionalidad, habida cuenta de que las normas declaradas inexecutable constituirían una regulación en materia económica.⁷ De conformidad con este juicio, habrán de reputarse legítimas las limitaciones que sean adecuadas para alcanzar una finalidad que no se encuentre prohibida por la Constitución.

Como se anotó más arriba, la limitación contenida en las disposiciones acusadas perseguía el logro de una mayor seguridad y transparencia del mercado. En mi opinión, tal limitación encuentra explícito fundamento en el artículo 333 de la Carta Política y, por ende, no se encuentra prohibida por la misma. Además, es adecuada para alcanzar la finalidad que

persigue, como quiera que evita la existencia de ciertos conflictos de interés y abusos de derechos patrimoniales nocivos para un desarrollo adecuado de la libre competencia. Así, en los términos del juicio débil de constitucionalidad antes anotado, queda demostrado que los artículos 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906-1 del Código de Comercio eran exequibles.

Sin embargo, así no se aceptara que, en el presente caso, era procedente un juicio débil de constitucionalidad, considero que la limitación a la libertad negocial establecida en las normas demandadas, hubiera sorteado, sin dificultad alguna, las exigencias del juicio ordinario de proporcionalidad, tal como paso a demostrarlo.

[4]

En primer lugar, los razonamientos efectuados en relación con el juicio débil de constitucionalidad (v. supra) permiten establecer (1) que la medida limitativa persigue una finalidad constitucional y, (2) que es idónea respecto del fin pretendido. Adicionalmente, la medida es necesaria, toda vez que la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges es la medida menos limitativa de la libertad negocial de los esposos de entre las que se encontraban a disposición del legislador. Ciertamente, éste hubiera podido optar por sanciones más drásticas para el patrimonio de los cónyuges (tales como la pérdida de los bienes o la imposición de multas) en aras de impedir conflictos de interés y posibilidades de colusión en contra de intereses patrimoniales de terceros o del propio Estado. Incluso, podría haberse sostenido - a mi juicio ello sí de manera desproporcionada - que este tipo de ventas constituyen un fraude en contra del orden económico y social - bien jurídicamente tutelado por el Título VII del Código Penal - pasible de sanciones de carácter punitivo. Empero, en lugar de ello, sólo optó por dejar sin efectos el negocio jurídico de que se trate, sin mayores consecuencias de carácter patrimonial o penal.

Por último, la medida limitativa de la libertad negocial consagrada en las normas declaradas inexecutable es estrictamente proporcionada, toda vez que no sacrifica valores y principios de mayor peso que el principio de transparencia del mercado (C.P., artículo 333), el cual, como se vio, busca salvaguardar. A juicio del suscrito, son dos los principios en tensión con la limitación bajo estudio. El primero, como es evidente, está constituido por la libertad negocial, la cual no resulta desnaturalizada por la medida restrictiva. Ciertamente, pese a ésta, los cónyuges conservan la libre disposición sobre sus bienes, de manera que pueden realizar negocios y transacciones sobre los mismos en ámbitos distintos al de la relación matrimonial. E, incluso, dentro de ésta, la limitación se circunscribe al ámbito de la compraventa, pudiendo, por tanto, realizar negocios jurídicos distintos a este contrato.

El segundo principio en tensión con la limitación bajo estudio estaría constituido por la buena fe (C.P., artículo 83). Sin embargo, éste tampoco resulta recortado en forma desproporcionada por la limitación que sobre la libertad negocial imponen las normas declaradas inconstitucionales. Sobre este particular, la Corte ha sido explícita al señalar que la descalificación jurídica de ciertos negocios con fines preventivos, a través del establecimiento de sanciones jurídicas como la nulidad, no sólo no vulnera el principio de buena fe sino que lo afianza. En este sentido, esta Corporación ha encontrado que, por ejemplo, los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades y nulidades en la contratación,

los cuales constituyen limitaciones importantes a la libertad negocial de los particulares, encuentran fundamento en la competencia del legislador para delimitar el “orden público contractual”. A este respecto, la jurisprudencia tenía sentada la siguiente doctrina:

“La buena fe se afianza gracias a estas disposiciones del derecho positivo que se inspiran en ese postulado y así logran crear un cauce y un marco seguros a la actividad estatal y particular. De impedirse al legislador dictar este tipo de regulaciones, en el fondo se le estaría cercenado la función más elemental que le es competente, la cual consiste en definir el ámbito de lo lícito y de lo ilícito. En la materia que ahora ocupa a la Corte, ni siquiera sería posible delimitar el contenido y alcance del orden público contractual, que resulta indefinido por fuera del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y nulidades, el cual a su turno es irrealizable si se prohíbe al Congreso descalificar comportamientos y tener una conciencia crítica y preventiva”.⁸

A la luz de la regla que se deriva de la sentencia de la que me aparto, queda abierta la puerta para decretar la inexecutable de todas aquellas regulaciones legales que tienden a prevenir los conflictos de interés, las colusiones y los fraudes en el tráfico jurídico. De este modo, la viabilidad constitucional de todos los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades y las sanciones derivadas de la violación de los mismos ha quedado en entredicho. Esto, en mi opinión, constituye un riesgo irrazonable para un sistema económico que, como el nuestro, debe fundarse en una competencia libre, sana y transparente.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-068/99

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS (Salvamento de voto)

La finalidad perseguida con la nulidad que se ha abolido, era plausible bajo la vigencia de la anterior Constitución y sigue siéndolo bajo la vigencia de la actual. Algo más: me atrevo a pensar que no hay Constitución ni ordenamiento jurídico que no la propugne: la defensa de quienes son terceros frente a un contrato, pero de cuya celebración pueda seguirse detrimento para sus derechos. La inhabilidad establecida por el código civil colombiano para los cónyuges contratantes entre sí, se apoyaba (ella sí) en una presunción indiscutible y universalmente reconocida: cuando entran en conflicto nuestros intereses con los de otros, tendemos a hacer prevalecer los nuestros, y el derecho no debe brindar instrumentos que abanen esa tendencia, descuidando los derechos ajenos, expuestos a grave riesgo y cuya defensa ulterior puede resultar difícil y onerosa.

PRESUNCION DE BUENA FE-No desconocimiento (Salvamento de voto)

La buena fé, en los términos en que a ella se refiere el artículo 83 de nuestra Carta, constituye un mandato universal: todos, particulares y funcionarios, deberán ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fé. La presunción legal se circunscribe a las gestiones que los primeros cumplen ante los segundos. No desconocía, pues, la causal

declarada inexequible, presunción alguna de orden superior.

Referencia: Expedientes D-2132 y D-2143 (acumulados).

1. La finalidad perseguida con la nulidad que se ha abolido, era plausible bajo la vigencia de la anterior Constitución y sigue siéndolo bajo la vigencia de la actual. Algo más: me atrevo a pensar que no hay Constitución ni ordenamiento jurídico que no la propugne: la defensa de quienes son terceros frente a un contrato, pero de cuya celebración pueda seguirse detrimento para sus derechos.

1. La inhabilidad establecida por el código civil colombiano para los cónyuges contratantes entre sí, se apoyaba (ella sí) en una presunción indiscutible y universalmente reconocida: cuando entran en conflicto nuestros intereses con los de otros, tendemos a hacer prevalecer los nuestros, y el derecho no debe brindar instrumentos que abanen esa tendencia, descuidando los derechos ajenos, expuestos a grave riesgo y cuya defensa ulterior puede resultar difícil y onerosa.

1. La buena fé, en los términos en que a ella se refiere el artículo 83 de nuestra Carta, constituye un mandato universal: todos, particulares y funcionarios, deberán ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fé. La presunción legal se circunscribe a las gestiones que los primeros cumplen ante los segundos.

No desconocía, pues, la causal declarada inexequible, presunción alguna de orden superior.

1. La nulidad derivada de los contratos celebrados entre cónyuges (cuando se consagra, tal como ocurría en nuestro código) no es, en sentido riguroso, una sanción, sino un instrumento jurídicamente indóneo para precaver situaciones indeseables que pueden generarse y que no es ilegítimo sino válido y deseable que el legislador prevea y cautele.

No es que se castigue a alguien (como afirmó en el debate alguno de los colegas) por algo que aun no ha hecho pero que se presume que hará, como en la doctrina peligrosista penal, sino la consecuencia lógica de que alguien que se hallaba inhabilitado para realizar un acto, lo haya llevado a término. Y las razones de la inhabilidad parecen diáfanas y justificadas, según lo expuesto en los numerales anteriores. Pensando, hasta sus últimas consecuencias, con la lógica del colega aludido, casi que no sería pensable, ni jurídicamente viable ninguna prohibición.

1. Finalmente, la afirmación hecha más arriba, en el sentido de que la causal retirada del ordenamiento por el fallo del que disiento, no sólo no resultaba anacrónica a la luz de la

nueva Carta, sino que en ésta encontraba nuevas razones justificativas, no es difícil de sustentar: la Constitución del 91, en la medida en que hace de la familia (en sus distintas modalidades) “el núcleo fundamental de la sociedad” abona los mecanismos jurídicos que, sin desconocer los derechos fundamentales, tratan de ponerla a cubierto de conflictos internos que pueden tener su origen en el deseo de alguno de sus miembros, de sacar adelante su interés económico, amparado en una solidaridad forzada, con detrimento los derechos de terceros. Es decir: se anticipa a pugnas disolventes e indeseables en el seno de la institución.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

1 Vélez Fernando, ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO. Ed. París América. Tomo VII, pág. 160 .

2 Ibidem, pág. 161

3 Sentencia C-742 de 1998, M.P. dr. Vladimiro Naranjo Mesa

4 Al respecto, véanse las sentencias C-600A/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-100/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-280/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-065/97 (MP. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero); C-320/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-324/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-466/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-468/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-405/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-499/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

5 Sentencia C-415/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, véanse, entre otras, las sentencias C-040/93 (MP. Ciro Angarita Barón); C-265/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-254/95 (MP. Fabio Morón Díaz); C-176/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

6 Al respecto, veáanse, entre otras, las sentencias C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-067/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-642/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

7 Véanse, entre otras, las sentencias C-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-183/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 Sentencia C-415/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).