

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de coherencia discursiva o materiales

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargo predicable de norma acusada

Se ha dicho que para que el tribunal constitucional proceda con el juicio de inexequibilidad, es necesario que el cargo de la demanda sea predicable de la norma acusada, es decir, guarde conexión de pertinencia con ella. Esta relación de correspondencia es indispensable para que el cotejo entre la norma legal y la norma constitucional sea posible, pues constituye el nexo lógico que permite enfrentar los contenidos normativos en pugna.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargo relevante/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargo consistente en un argumento normativo

La jurisprudencia ha recalcado que para que la demanda sea admisible, el cargo debe ser constitucionalmente relevante, es decir, que las razones de oposición entre la norma legal y la constitucional deben provenir de una contradicción real entre dichos regímenes, de lo cual se deduce –además– que el cargo debe consistir en un argumento normativo, no en una oposición práctica deducida de una aparente aplicación inconstitucional de la norma, por parte de las autoridades o de los particulares. Como consecuencia de la última restricción, el cargo de inconstitucionalidad no puede estar sustentado en las objeciones que al demandante le surjan respecto de la resolución de un caso particular.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargo expuesto de manera suficiente y clara

El cargo de la demanda debe aparecer expuesto de manera suficiente y clara, es decir, los elementos básicos que sustentan la oposición entre la norma censurada y el canon constitucional deben poder deducirse con claridad de los razonamientos del demandante. Es claro que la viabilidad del juicio de inexequibilidad depende de que el juez cuente con un razonamiento jurídico mínimo del que puedan extraerse los elementos que sustentan la aludida oposición normativa. Sin ellos, y sin la claridad y suficiencia que les son exigibles, el juez constitucional se vería abocado a emitir decisiones inhibitorias. De ahí la necesidad de alertar las deficiencias argumentativas en la etapa correspondiente a la admisión de la de la

demanda.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Mayor o menor extensión de argumentos

No es posible juzgar una demanda por la mayor o menor extensión de sus argumentos y no puede tenerse como garantía de suficiencia, la prolijidad de los juicios, ni de reproche de pertinencia, la brevedad de los mismos.

SOCIEDAD CONYUGAL-Administración

SOCIEDAD CONYUGAL-Características de administración ordinaria

SOCIEDAD CONYUGAL-Administración extraordinaria

SOCIEDAD CONYUGAL-Transformación radical de administración de bienes

SOCIEDAD CONYUGAL-Administración de bienes

SOCIEDAD CONYUGAL-Administración compartida de bienes

SOCIEDAD CONYUGAL-Abolición de sistema de administración marital de bienes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación de norma que no está produciendo efectos

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 193 (parcial) del Código Civil.

Actor: Cruz Marina Lizarazo Ocampo

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte constitucional, conformada por los magistrados Doctores Alfredo

Beltrán Sierra -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Uprimny Yepes, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, ha proferido la presente sentencia de acuerdo con los siguientes

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política, la ciudadana Cruz Marina Lizarazo Ocampo demandó el vocablo “marido”, contenido en el artículo 193 del Código Civil y adoptado por la Ley 157 de 1887, por considerarlo contrario a los artículos 13 y 44 de la Constitución Política.

Cumplidos los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. TEXTO OBJETO DE REVISION

Se transcribe a continuación el texto de la disposición pertinente, y se subraya y resalta la expresión demandada.

“Ley 157 de 1887

“ Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional ”

“Artículo 193 C.C

“(…)

“El marido menor de dieciocho años necesita de curador para la administración de la sociedad conyugal.”

## III. LA DEMANDA

La demandante advierte que el vocablo “marido ” contenido en la norma acusada, es violatorio del derecho a la igualdad ante la ley, al darle un trato diferente al cónyuge varón por razones del sexo, y de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en

consideración a que dicha Convención define como niño; “ a todo ser humano menor de dieciocho años....”, mientras que el vocablo “marido” sólo hace referencia al niño varón.

#### IV. INTERVENCION

Conforme al estudio que realiza en torno a las características actuales del régimen de sociedad conyugal, el interviniente llega a la conclusión que el artículo 193 del Código Civil se encuentra derogado por la Ley 28 de 1932 que estableció, en Colombia, el sistema de administración separada de los bienes dentro del matrimonio.

En efecto -dice- el Art. 193 del C.C. sólo adquiere sentido bajo la circunstancia de que el marido fuese el administrador de la sociedad conyugal. No obstante, la Ley 28 de 1938 - vigente aún-, modificó el régimen patrimonial en el matrimonio y tanto la jurisprudencia como la doctrina han enseñado que ya no existe la administración unipersonal de los bienes que componen la sociedad conyugal.

Así las cosas, durante el matrimonio, o mejor durante la vigencia de la sociedad conyugal, cada uno de los cónyuges tiene libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenecen al momento de contraerse el matrimonio, como los demás que por cualquier causa adquiera durante la vigencia de la misma.

En vista de que la norma demandada se encuentra derogada y que, a juicio del interviniente, ella no se encuentra produciendo efectos, la Corte debe abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, pide a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del Art. 193 de la Ley 57 de 1889, por ineptitud sustantiva de la demanda.

A juicio de la Vista Fiscal, la actora no cumplió con el requisito material de desarrollar el concepto de violación, limitándose simplemente a enunciar el contenido literal de las normas vulneradas.

Para la Procuraduría se está frente a un desarrollo vago y abstracto del cargo de la demanda

que impide realizar un verdadero cotejo de la norma, ya que, como lo ha venido reiterando la Corte Constitucional, cuando un ciudadano pone en movimiento el control constitucional por vía de acción, es su deber sustentar de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda surtir una controversia real a nivel constitucional.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver definitivamente sobre la constitucionalidad del aparte demandado, por estar inserto en un decreto que tienen fuerza de Ley.

### 2. Ineptitud sustantiva de la demanda

El señor procurador General de la Nación solicita, en breve concepto, que la Corte se declare inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de la norma acusada por ineptitud sustantiva de la demanda.

Como primera medida y en atención a la solicitud de la Procuraduría, es necesario que la Corte determine si la demanda presentada por la ciudadana de la referencia cumple con los requisitos de fondo señalados por la normatividad y por la jurisprudencia, en materia de acciones públicas de inconstitucionalidad.

Pues bien, sea lo primero señalar que, desde el punto de vista formal, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los requisitos de admisibilidad que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad presentadas ante esta Corporación.

En primer lugar, la demanda debe transcribir o señalar con precisión, la norma o normas legales que se acusan de quebrantar el ordenamiento jurídico, así como debe formular las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de dicha acusación. Adicionalmente, la demanda debe contener las normas constitucionales que se consideran infringidas y debe estructurar los argumentos jurídicos que sustentan dicha infracción.

Aunque los anteriores son las cuatro exigencias formales que toda demanda de

inconstitucionalidad debe cumplir para ser admitida ante la Corte, lo cierto es que la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido la necesidad de satisfacer ciertos requisitos de coherencia discursiva, o requisitos materiales, con miras a que el juicio de inconstitucionalidad de la disposición sea efectivamente posible.

Así las cosas, se ha dicho que para que el tribunal constitucional proceda con el juicio de inexequibilidad, es necesario que el cargo de la demanda sea predicable de la norma acusada, es decir, guarde conexión de pertinencia con ella. Esta relación de correspondencia es indispensable para que el cotejo entre la norma legal y la norma constitucional sea posible, pues constituye el nexo lógico que permite enfrentar los contenidos normativos en pugna.

La jurisprudencia ha recalcado también que para que la demanda sea admisible, el cargo debe ser constitucionalmente relevante, es decir, que las razones de oposición entre la norma legal y la constitucional deben provenir de una contradicción real entre dichos regímenes, de lo cual se deduce -además- que el cargo debe consistir en un argumento normativo, no en una oposición práctica deducida de una aparente aplicación inconstitucional de la norma, por parte de las autoridades o de los particulares<sup>1</sup>.

Como consecuencia de la última restricción, el cargo de inconstitucionalidad no puede estar sustentado en las objeciones que al demandante le surjan respecto de la resolución de un caso particular<sup>2</sup>.

Adicional a lo anterior, el cargo de la demanda debe aparecer expuesto de manera suficiente y clara, es decir, los elementos básicos que sustentan la oposición entre la norma censurada y el canon constitucional deben poder deducirse con claridad de los razonamientos del demandante.

Aunque en relación con este particular es cierto que la Corte, en varias oportunidades, ha tratado con relativa amplitud algunas demandas de inconstitucionalidad defectuosas en la formulación de cargos (lo cual se ha debido, principalmente, al carácter público de esta acción),<sup>3</sup> es claro que la viabilidad del juicio de inexequibilidad depende de que el juez cuente con un razonamiento jurídico mínimo del que puedan extraerse los elementos que sustentan la aludida oposición normativa. Sin ellos, y sin la claridad y suficiencia que les son exigibles, el juez constitucional se vería abocado a emitir decisiones inhibitorias. De ahí la

necesidad de alertar las deficiencias argumentativas en la etapa correspondiente a la admisión de la de la demanda.

Sobre este particular dijo la Corte:

“En efecto, es doctrina de la Corte la de que, pese al carácter informal de la acción pública de inconstitucionalidad, que surge a la vez del derecho político, en cabeza de todo ciudadano, y del interés colectivo en la preservación del ordenamiento jurídico y de su estatuto básico, los jueces a quienes se encomienda la delicada función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta no pueden cumplir su tarea si no se les indica, al menos en sencillo esbozo, las razones en que se funda el ciudadano para pedir que una norma sea declarada contraria a los preceptos fundamentales. No es cosa baladí poner en tela de juicio una regla de Derecho, cuya vigencia no debería verse interrumpida por determinación del organismo jurisdiccional competente, a menos que ante él se perfile un razonamiento mínimo orientado a demostrar su incompatibilidad con postulados o mandatos del Constituyente.”.(Sentencia C-955/00)

Finalmente, debe decirse que la jurisprudencia constitucional ha reconocido en estos requisitos las exigencias mínimas y razonables imponibles al demandante, que buscan hacer viable el ejercicio de esta acción<sup>4</sup>, así como efectiva la función jurisdiccional encomendada a la Corte por la Constitución Política.

Ahora que en términos generales han sido expuestos los requisitos de fondo y de forma que deben cumplirse para que la demanda de inconstitucionalidad sea admitida, resulta necesario determinar si, en el caso particular, dichas exigencias fueron satisfechas.

En primer lugar, se precisa que el escrito del demandante satisface los requerimientos formales consagrados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, tal como se reconoció en el correspondiente auto admisorio de la demanda, dictado el 4 de julio de 2001.

Desde el punto de vista sustancial, que es el aspecto censurado por la Procuraduría, la demanda estructura el cargo de inconstitucionalidad en los siguientes términos: el vocablo “marido”, incluido en la norma acusada, es contrario a los artículos 13 y 44 de la Constitución Política al darle a dicho individuo un trato diferente por razones de sexo; además de ello es contrario a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, porque la palabra “marido”

sólo hace referencia al varón, mientras que la convención referida define a todo niño como cualquier persona menor de 18 años.

Aunque en principio (y esto en relación con las apreciaciones de la Procuraduría) el cargo de la demanda pareciera carecer de los elementos sustanciales necesarios para entablar el juicio de inexequibilidad, esta Corporación encuentra que la brevedad en la argumentación no conduce -necesariamente- a la ineptitud de la misma.

En efecto, los cargos esbozados en la demanda cumplen con el requisito de ser pertinentes al texto de la norma acusada, pues se refieren a uno de sus elementos integrantes: el vocablo “marido”. Además, formulan una oposición concreta entre dicha expresión y los principios de igualdad y de protección a los niños, consagrados en los artículos 13 y 44 de la Carta.

Puede decirse también que aquellos subrayan una contraposición lógica y sensata entre el contenido de la norma censurada y el de las preceptivas constitucionales, visto que la palabra “marido”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, está referida exclusivamente al “hombre casado, con respecto a su mujer” mientras que el artículo 13 de la Constitución Política señala que todas las personas nacen iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación por razones de sexo.

En estos términos, no podría dejar de reconocerse que la oposición existente, por lo menos desde el punto de vista gramatical-semántico, entre una norma que establece un privilegio a favor del cónyuge varón, frente a una disposición de mayor jerarquía que reconoce la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, es clara y ostensible.

La diferencia de trato que la norma demandada ofrece al marido, para que dentro del matrimonio se le nombre un curador, y que excluye a la mujer con la que aquél contrae matrimonio, resalta de manera palpable y sospechosa cuando se lo compara con la norma constitucional que reconoce igualdad de derechos para el hombre y la mujer.

En los términos de la jurisprudencia citada, los requisitos de fondo y de forma exigidos en la demanda constituyen los elementos mínimos necesarios para que el juez constitucional adelante el juicio correspondiente. El cumplimiento de dichos requerimientos tiene la finalidad de identificar con precisión la contradicción entre la norma constitucional y la que ha sido demandada, lo cual puede lograrse tanto recurriendo a cargos de compleja



elaboración argumentativa como a razones simples y concretas. De allí que no sea posible juzgar una demanda por la mayor o menor extensión de sus argumentos y que no pueda tenerse como garantía de suficiencia, la prolijidad de los juicios, ni de reproche de pertinencia, la brevedad de los mismos.

En esta oportunidad la Corte estima que, a pesar de su brevedad, el cargo de la demanda es coherente, completo y suficiente para adelantar el juicio de inconstitucionalidad que propone.

Ahora bien, en este punto del análisis a la Corte le queda por resolver si, no ya por razón de una descartada ineptitud sustantiva de la demanda, sino como consecuencia de una posible derogación de la norma, a este Tribunal le sería imposible emitir concepto de fondo respecto de la exequibilidad de dicho dispositivo, pues, como lo dice el interviniente por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, aquél habría perdido vigencia como resultado de la promulgación de la Ley 28 de 1932.

Pues bien, el análisis que procede se encarga de resolver este interrogante.

### 3. Contexto normativo del artículo 193 del Código Civil

El artículo 193 del Código Civil lo es de la Ley 57 de 1887, por la cual dicho código se adopta, y su contexto normativo es el es propio del régimen relativo a las obligaciones y derechos entre los cónyuges (Título IX, Libro primero).

Concretamente, el artículo 193 encaja en el régimen de obligaciones y derechos conyugales que tienen que ver con el aspecto patrimonial del matrimonio. Este régimen ha sufrido profundas transformaciones a nivel constitucional, legal y reglamentario que lo presentan, hoy en día, como un sistema muy diferente al que fuera adoptado mediante la expedición del Código Civil de 1887.

Es necesario advertir, en primer lugar, que el régimen de bienes entre cónyuges, vigente a partir de la expedición del Código Civil en el año de 1887, se estructuraba sobre la base de dos principios fundamentales que procederán a explicarse: el primero establecía la incapacidad civil de la mujer casada (capítulo I del título IX, Libro 1º C.C), al tiempo que el segundo otorgaba al marido la administración de los bienes de la sociedad conyugal (Art.

180. C.C.)

Para referirse al primero de dichos elementos es necesario tener en cuenta que, conforme lo disponía el artículo 15045 del Código Civil, la mujer se convertía en incapaz al momento de contraer matrimonio y el marido, por disposición del artículo 626 de la época, pasaba a ser su representante legal.

Consecuencia de su incapacidad era que los actos jurídicos celebrados por la mujer, sin la debida autorización del marido, se reputaban relativamente nulos y que, mediando la autorización de su cónyuge, los efectos jurídicos derivados de dicho acto comprometía el patrimonio del marido como actos personales suyos (Art. 1527 C.C.). No obstante, la mujer se obligaba con su propio patrimonio hasta concurrencia del beneficio que hubiera obtenido en el negocio.

Dentro del conjunto de restricciones impuestas por dicha incapacidad civil, al tenor del artículo 182 del Código, la mujer casada no podía, sin consentimiento del marido, celebrar contrato alguno, desistir de contrato anterior, remitir una deuda, aceptar o repudiar donación, herencia o legado, adquirir título alguno, oneroso o lucrativo, enajenar, hipotecar o empeñar- Tampoco podía comparecer en juicio, a menos que se tratara de pleito entre cónyuges. El marido podía eventualmente ratificar el acto celebrado sin autorización previa por la mujer, o, en su caso, el juez podía hacerlo cuando la ausencia de autorización conyugal perjudicaba los intereses de la mujer.

Puede decirse, finalmente, que la autorización del marido se presumía en la adquisición de bienes muebles, excepto los de gran valor, y de objetos destinados al consumo ordinario de la familia (Art. 192 C.C7.)

Ahora bien, en lo que toca con el aspecto de la administración de la sociedad conyugal por parte del marido, es necesario resaltar que, tal como lo disponía el artículo 180 del Código Civil, “por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán, en el título XXII, libro IV ‘De las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal.’”.

El régimen patrimonial del matrimonio, que perduró en Colombia hasta el 31 de diciembre de 1932, preveía, en los términos del artículo 180, la formación de una comunidad de bienes

integrada por todos los bienes muebles e inmuebles que los cónyuges aportaban al matrimonio y que durante él adquirieran, los cuales se encontraban sometidos a la carga de ser restituidos en su valor original al momento de la disolución de la sociedad.

Este sistema, tomado del modelo francés, que también existe en Chile y en otros países, se denomina régimen de comunidad, y aunque constituía la regla general para todos los matrimonios en Colombia, podía ser modificado mediante capitulaciones matrimoniales.

De acuerdo con el artículo 18058 del C.C. al marido se le reconocía el título de “jefe de la sociedad conyugal” y, en calidad de tal, se le confería, de ordinario, el derecho a manejar los bienes propios y los de su mujer, cuya administración se arrogaba por el hecho mismo del matrimonio. Las características de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, según el régimen establecido en la primera regulación del Código Civil, pueden sintetizarse de la siguiente forma<sup>9</sup>:

1. La sociedad conyugal estaba conformada, como se advirtió, por los bienes del marido, por los bienes de la esposa y por los bienes sociales. No obstante, ante terceros, el marido dejaba de actuar como simple administrador para posar como verdadero dueño de los bienes sociales. La administración de la sociedad conyugal le confería al marido la potestad de disponer libremente de los bienes propios de la mujer, aunque esta facultad se encontraba sujeta a especiales restricciones.
2. La regla general era que el haber social estaba conformado por los bienes muebles de los cónyuges y los inmuebles adquiridos a título oneroso después del matrimonio.
3. El marido era responsable de las deudas de la sociedad, después de su liquidación, sin perjuicio de que pudiera repetir contra su mujer, pero ésta solamente se obligaba en dichas deudas hasta la mitad de sus gananciales. Por el hecho de ser el administrador de la sociedad conyugal y de actuar ante terceros como dueño de los bienes que componen dicho haber, los acreedores del marido podían perseguir también los bienes sociales.
5. La separación de los bienes de la mujer podía ser solicitada, pero por razones estrictamente relacionadas con la protección de sus intereses.
6. La mujer no podía disponer de sus bienes propios, ni celebrar contrato alguno, sin

administración del marido o en subsidio, del juez.

7. Pese a que la regla general contenida en el Código Civil era la libre administración de los bienes por parte del marido, a éste se le imponían algunas restricciones, respecto de la disposición de derechos económicos, que estaban encaminadas a proteger los intereses de la mujer. Tal es el caso de la imposibilidad para el marido de enajenar o hipotecar bienes de la mujer que eventualmente aquél estaría llamado a restituir, sin la previa autorización de ésta y del juez (Art. 1805 C.C.). Tampoco podía el marido, al tenor del artículo 1293 del C.C. repudiar una asignación deferida a la mujer, sino con el consentimiento de ésta o, en subsidio, del juez.

#### Administración extraordinaria de la Sociedad Conyugal

La regla por aplicar, en caso de que la incapacidad del marido derivara de su minoría de edad, consistía en que a éste debía nombrársele curador para la administración de la sociedad conyugal.

La primera persona llamada a servir de curador del marido demente era la propia esposa (Arts. 550-558 y 563 C.C.), aunque ésta no podía ocupar tal cargo si la incapacidad del primero provenía de prodigalidad (Art. 539 C.C.). La mujer curadora del marido demente, ausente y sordomudo ejercía la administración de la sociedad conyugal de acuerdo con las reglas contenidas en los artículos 558, 565 y 1814 del Código.

#### 4. La Ley 28 de 1932

Mediante la expedición de la Ley 28 de 1932, que entró a regir el 1º de enero de 1933, el sistema colombiano de administración de bienes de la sociedad conyugal sufrió una transformación radical: de estar reservada al marido en condiciones ordinarias y a la mujer, en extraordinarias, aquella pasó a ser una administración compartida según la cual, “durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera”(Art. 1º, Ley 28 de 1932).

Por virtud de dicha transformación, la mujer casada adquirió la plena administración y

disposición de sus bienes y el marido dejó de ser su representante legal (Art. 5º). La Ley 28 de 1932 derogó, en consecuencia, todas las disposiciones del Código Civil que consagraban la incapacidad civil de la mujer, la necesidad de autorización marital o judicial para disponer de sus bienes y de los bienes comunes de la sociedad, así como aquellas que depositaban en el marido la función de administrar los bienes de la sociedad.<sup>10</sup>

La Ley 28 de 1932, en punto al aspecto patrimonial, consagró un sistema compartido de administración de bienes por virtud del cual cada uno de los cónyuges es autónomo en la administración y disposición de los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, así como en la administración y disposición de los bienes adquiridos con posterioridad a ésta. El marido no era ya, en adelante, dueño de los bienes sociales ante terceros, pero tampoco único responsable de las deudas de la sociedad a quién los acreedores recurrían para perseguir la satisfacción de sus créditos. La Corte Suprema de Justicia explicó del siguiente modo las características sobresalientes del nuevo régimen.

“Según establece el artículo 1o. de la Ley 28 de 1932, entre los atributos que para los cónyuges surge de la constitución de la sociedad conyugal, está el de disposición que durante el matrimonio puede ejercer cada uno de ellos respecto de los bienes sociales que le pertenezcan al momento de contraerlo, o que hubiere aportado a él, prerrogativa que sólo decaerá a la disolución de la sociedad, por cuya causa habrá de liquidarse la misma, caso en el cual ‘se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio’. Significa lo anterior, entonces, que mientras no se hubiese disuelto la sociedad conyugal por uno cualquiera de los modos establecidos en el señalado artículo 1820 del Código Civil, los cónyuges se tendrán como separados de bienes y, por lo mismo, gozarán de capacidad dispositiva con total independencia frente al otro, salvo, claro está, en el evento de afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996, independencia que se traduce en que éste no puede obstaculizar el ejercicio de ese derecho. De igual manera, en vida de los contratantes tampoco los eventuales herederos podrán impugnar los actos celebrados por el otro cónyuge, fincados en las meras expectativas emergentes de una futura e hipotética disolución del matrimonio o de la sociedad conyugal, como que si así no fuere se desnaturalizaría su régimen legal.” (Sentencia N° 91, C.S.J. Sala de Casación Civil. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Proceso 4920, Gaceta Judicial Tomo CCLV No.2494)

En consecuencia de lo anterior, el sistema de administración marital de los bienes de la

sociedad conyugal, tanto el ordinario como el extraordinario, fue abolido por la regulación que entró a regir el primero de enero de 1933, y a partir de la fecha, la sociedad conyugal cuenta con una administración dual, la provista por el marido y la mujer, quienes tienen plena autonomía para disponer de los bienes propios que adquieran antes del matrimonio y de los bienes de la sociedad que adquieran con posterioridad al mismo. Marido y mujer serán entonces responsables ante terceros por las deudas personales que adquieran, de modo que los acreedores sólo pueden perseguir los bienes del cónyuge deudor, salvo concretas excepciones.

## 5. Derogación del artículo 193 del Código Civil

Como quedó explicado, el artículo 193 del Código Civil contempla la necesidad de nombrar un curador al marido menor de 18 años, para que administre en su lugar la sociedad conyugal.

A la luz de los comentarios precedentes, que se refieren al cambio de legislación en materia de administración de la sociedad conyugal, se deduce que las previsiones contenidas en el artículo 193 han sido derogadas como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932, más específicamente, de su artículo 9º.

La derogación del artículo 193 del Código Civil se produce en sus dos aspectos estructurales: primero, en el predicado de la disposición, ya que éste ha quedado desvirtuado por la legislación presente en cuanto que la administración de los bienes de dicha sociedad no se encuentra ya en cabeza exclusiva de ningún cónyuge, pues marido y mujer conservan la facultad de administrar y disponer de sus bienes por separado. En estricto sentido, la idea que corresponde a la nueva regulación patrimonial de la sociedad conyugal no es la de una masa de bienes destinada a ser administrada por un solo cónyuge, sino a la administración separada de los bienes que correspondan a cada uno, que habrá de considerarse unificada para efectos de la disolución de la sociedad<sup>11</sup>.

La derogación ha ocurrido también respecto del sujeto al que va dirigida la disposición bajo estudio. En efecto, desvirtuado el hecho de que, por razón exclusiva del matrimonio, la sociedad conyugal deba ser administrada de forma ordinaria por el marido, pierde sentido la previsión según la cual, es necesario nombrarle curador cuando no cuente la mayoría de edad. El artículo 5º de la Ley 28 de 1932 que reconoce en la mujer casada, mayor de edad,

la libre administración y disposición de sus bienes, da cuenta de dicha abrogación.

En otros términos, si es claro que ni el marido ni la mujer tienen el privilegio de administrar de manera exclusiva y por sí mismos la sociedad conyugal, también lo es que el marido no puede hacerlo por interpuesta persona. De ahí que la derogación del predicado conlleve indefectiblemente la derogación de sujeto y que la norma, a la luz de la legislación precedente, sea abiertamente incompatible con ella.

Aunque esta opción parecería válida a la luz del principio de conservación del derecho (que obliga al juez constitucional a mantener una norma en el ordenamiento jurídico cuando la misma admite una interpretación acorde con la constitución frente a la cual se revisa), dicha propuesta pierde justificación si se la mira a través de la perceptiva teleológica de la norma.

En primer lugar, es claro que la intención de dicho precepto fue la de conferir a un tercero la potestad de administrar la sociedad conyugal, a nombre del marido, dentro del llamado régimen de comunidad de bienes vigente hasta el año de 1933. Este régimen ha quedado derogado, como quedaron derogadas las normas relativas a la potestad marital que se fundamentaba en la incapacidad civil de la mujer casada. El sistema legal que justificaba la inserción de la norma en el régimen jurídico ha desaparecido, por lo que aquella también ha perdido su razón de ser. Acomodar la interpretación de la norma para que, en lugar de lo que dice, diga lo que no dice, es torcer en extremo el sentido gramatical y finalista de la disposición e implicaría una deformación del papel de la Corte como guardiana de los preceptos de la Carta Fundamental.

Además de lo anterior, habría que agregar que la derogación de la norma no afecta la institución de la curaduría para el cónyuge menor de edad que ha contraído matrimonio, ya que dichas guardas deben deferirse conforme la regulación pertinente contenida en el Código Civil, y desarrollada en los artículos 524 y siguientes.

Con todo, la curaduría a que se refiere el nuevo régimen se entiende como curaduría de bienes ajenos, no vinculada en absoluto a algún tipo de potestad derivada del matrimonio, sino únicamente a la minoría de edad, y se desarrolla con fundamento en las reglas generales sobre curaduría, que son independientes de la regulación patrimonial o del régimen económico de la sociedad conyugal.<sup>12</sup>

Finalmente, por tratarse de una norma derogada en el año de 1933, cuya aplicación se restringía a las personas menores de edad, la disposición atacada no se encuentra produciendo efectos, razón por la cual la Corte no procederá a realizar juicio alguno de inconstitucionalidad.

## VII. DECISION

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

## R E S U E L V E

INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del artículo 193 del Código Civil, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado



MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que la H. Magistrada doctora CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, no firma la presente sentencia por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-1294/01

DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Refuerzo de argumento de derogación de norma  
(Aclaración de voto)

## DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Alcance (Aclaración de voto)

## DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Significado de norma legal acusada (Aclaración de voto)

Cuando una disposición puede tener diferentes sentidos, la Corte Constitucional puede acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado para identificar cuál es el sentido que ha sido acogido de manera consistente y clara por estos altos órganos judiciales. De esta manera la Corte respeta la actividad hermenéutica de las corporaciones que encabezan la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción contenciosa. Además, por esta vía la Corte puede delimitar el contexto dentro del cual su fallo será interpretado y aplicado con lo cual se asegura que responda a la posición predominante en la comunidad jurídica cuya actividad interpretativa es crucial al momento de fijar el sentido de las normas. Así, la doctrina del derecho viviente promueve un diálogo institucional respetuoso de las competencias de los diversos órganos judiciales así como abierto a las características del contexto hermenéutico. Claro está que la Corte Constitucional puede apartarse de la interpretación predominante de la norma demandada cuando ésta es incompatible con la Constitución. En este caso la doctrina del derecho viviente permite que la Corte Constitucional oriente la interpretación y aplicación de las normas legales de una manera conforme a la Constitución, con lo cual cumple su función de garantizar la efectividad de las normas constitucionales que de otro modo continuarían siendo aplicadas de una manera contraria a la Carta.

## DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Determinación de vigencia de disposición acusada (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3589

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 193 (parcial) del Código Civil

Actora: Cruz Marina Lizarazo Ocampo

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Compartimos plenamente los argumentos expuestos en la presente sentencia. Nuestra

aclaración obedece al propósito de resaltar que la doctrina del derecho viviente acogida por esta Corporación en la sentencia C-557 de 2001 podría haber reforzado el argumento según el cual el inciso del artículo 193 del Código Civil demandado fue derogado por la Ley 28 de 1932 y, por lo tanto, lo procedente es un fallo inhibitorio.

1. La doctrina del derecho viviente fue esbozada por la Corte en la sentencia citada en los siguientes términos:

“5.2. En efecto, cuando una norma puede ser interpretada en más de un sentido y entre las interpretaciones plausibles hay una incompatible con la Constitución -como sucede en este caso a juicio del demandante- la interpretación jurisprudencial y doctrinaria del texto normativo demandado debe ser tomada en cuenta para fijar el sentido, los alcances, los efectos, o la función de la norma objeto del control constitucional en un proceso, tal y como ha sido aplicada en la realidad. Si esta interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida, el juez constitucional debe, en principio, acogerla salvo que sea incompatible con la Constitución. Esta doctrina se funda en las siguientes razones:

5.2.1. Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada.

Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”

(art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.

5.2.2. Además, observar el derecho viviente en las providencias judiciales es necesario para evaluar si el sentido de una norma que el juez constitucional considera el más plausible, es realmente el que se acoge o patrocina en las instancias judiciales. Por ello, atender el derecho vivo es una garantía de que la norma sometida a su control realmente tiene el sentido, los alcances, los efectos o la función que el juez constitucional le atribuye.

5.2.3. Igualmente, el juicio de constitucionalidad no debe recaer sobre el sentido normativo de una disposición cuando éste es diferente al que realmente le confiere la jurisdicción responsable de aplicarla. El cumplimiento efectivo de la misión institucional que le ha sido confiada a la Corte Constitucional como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, requiere que ésta se pronuncie sobre el sentido real de las normas controladas, no sobre su significado hipotético. De lo contrario, podría declarar exequible una norma cuyos alcances y efectos son incompatibles con la Constitución, lo cual haría inocio el control. En el mismo sentido, al suponer un determinado sentido hipotético de la norma en cuestión, podría declarar inexecutable disposiciones cuyo significado viviente es compatible con la Carta, lo cual representaría un ejercicio inadecuado de sus funciones.

Así, para que de la jurisprudencia se pueda derivar un derecho viviente al cual haya de referirse el juez constitucional, no basta con la existencia de una providencia sobre uno de los conceptos contenidos en la norma demandada. Ello sería insuficiente para configurar un sentido normativo completo y el juez constitucional estaría ante una simple aplicación de la ley. Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la

interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.

(...)

5.2.4. Pero la doctrina del derecho viviente no impide que el juez constitucional efectúe un análisis crítico del sentido normativo, fijado jurisprudencialmente, del artículo demandado. El derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución, y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de constitucionalidad. De tal manera que el valor del derecho viviente es relativo a la interpretación de la ley demandada, lo cual no le resta trascendencia, sino que define el ámbito del mismo. Le corresponde a la Corte Constitucional decidir si recibe y adopta dicha interpretación. Y en caso de que la acoja proceder a ejercer de manera autónoma sus competencias como juez en el ámbito de lo constitucional.”

2. La doctrina del derecho viviente permite que el juez constitucional acuda a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado para delimitar las características de las normas sujetas a control constitucional. Dichas características pueden ser de diverso orden.

En primer lugar, una característica se refiere al significado de la norma legal demandada. Cuando una disposición puede tener diferentes sentidos, la Corte Constitucional puede acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado para identificar cuál es el sentido que ha sido acogido de manera consistente y clara por estos altos órganos judiciales. De esta manera la Corte respeta la actividad hermenéutica de las corporaciones que encabezan la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción contenciosa. Además, por esta vía la Corte puede delimitar el contexto dentro del cual su fallo será interpretado y aplicado con lo cual se asegura que responda a la posición predominante en la comunidad jurídica cuya actividad interpretativa es crucial al momento de fijar el sentido de las normas. Así, la doctrina del derecho viviente promueve un diálogo institucional respetuoso de las

competencias de los diversos órganos judiciales así como abierto a las características del contexto hermenéutico. Claro está que la Corte Constitucional puede apartarse de la interpretación predominante de la norma demandada cuando ésta es incompatible con la Constitución. En este caso la doctrina del derecho viviente permite que la Corte Constitucional oriente la interpretación y aplicación de las normas legales de una manera conforme a la Constitución, con lo cual cumple su función de garantizar la efectividad de las normas constitucionales que de otro modo continuarían siendo aplicadas de una manera contraria a la Carta.

Si bien la función más frecuente de la doctrina del derecho viviente es la de contribuir a fijar el significado de las normas legales sujetas a control constitucional, ésta no es la única. La doctrina del derecho viviente puede cumplir funciones adicionales al momento de determinar las características de una norma demandada. En el presente caso, dicha doctrina hubiera podido servir para determinar la vigencia de la disposición acusada en la medida en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia indica con plena certeza que la norma demandada ha sido derogada. Ello es especialmente útil cuando la derogatoria no es expresa sino tácita y cuando la norma acusada ha sido interpretada y aplicada por la jurisdicción ordinaria o por la contenciosa durante varias décadas.

Es lo que sucede en este caso. Por esta razón en la sentencia se citan un par de sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el efecto de la Ley 28 de 1932 respecto de la administración de la sociedad conyugal por parte de los dos cónyuges y de la plena capacidad de la mujer casada para disponer de sus bienes y de los bienes comunes de la sociedad. Seguramente, la consulta de otras sentencias de la Corte Suprema habría permitido aplicar dicha doctrina para mostrar otra de sus importantes funciones.

Fecha ut supra

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Rodrigo Uprimny Yepes

Magistrado

1 Cfr. Sentencia C-447/97

2 Cfr. Sentencia C-568/95

3 Cfr. Sentencia C-016/93

4 Cfr. Sentencia C-131/93

5 “Art. 1504.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, que no han obtenido habilitación de edad; los disipadores que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo; las mujeres casadas y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas cuatro clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.”

6 “Art. 62.- Son representantes legales de una persona, el padre o marido bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas los designados en el artículo 639.”

7 “ Art. 192. Se presume la autorización del marido en la compra de cosas muebles que la mujer hace al contado.

“Se presume también la autorización del marido en las compras al fiado de objetos naturalmente desinados al consumo ordinario de la familia.

“Pero no se presume en la compra al fiado de galas, joyas, muebles preciosos, auno de los naturalmente destinados al vestido y menaje, a menos de probarse que se han comprado o se han empleado en el uso de la mujer o de la familia, con conocimiento y sin reclamación del marido.”

8 “Art. 1805. El marido es jefe de la sociedad conyugal y como tal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones que por el presente títulos se le imponen y a las que jhaya contraído por las capitulaciones matrimoniales.”

9 Cfr. Álvarez Rodríguez, Edgar. "Régimen de bienes en el matrimonio", Bogotá, Temis. 1978. Pág. 24

10 No sobra advertir que la potestad marital respecto de la persona de la mujer, es decir, aquella que, ejercida por el marido, le daba a éste la potestad de exigir obediencia a su mujer, lo cual incluía la obligación de seguirlo adonde quiera que aquél fijara la residencia de la familia, siguió vigente hasta el año de 1954 cuando, mediante la expedición del Acto legislativo No. 3, el Estado colombiano reconoció la igualdad de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres. Posteriormente volvería a reconocerse tal igualdad en el Decreto 2820 de 1974.

11 Lo dijo también la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia anteriormente citada: "Como se sabe, el régimen de participación en gananciales o de sociedad conyugal es una de las formas de regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, con ocasión del matrimonio. Consiste en que desde su celebración y durante su vigencia, cada uno de ellos administra separadamente tanto los bienes que poseía al momento de contraerlo, como los que llegare a adquirir posteriormente, mientras subsista el vínculo o la sociedad de bienes que se genera por el hecho del matrimonio; además, cada uno de ellos puede ejercer autónomamente el derecho de libre disposición sobre los mismos bienes. Pero, una vez disuelta la sociedad conyugal, los gananciales o bienes adquiridos durante su existencia pasan a constituir un patrimonio común para el único efecto de su liquidación y división entre ellos o sus herederos en la forma y términos establecidos en la ley. 'Es, como lo dice la Corte, una hábil combinación de los regímenes de separación y de comunidad restringida'. Existen a la par dos patrimonios ubicados autónomamente en cabeza de cada uno de los cónyuges, cuya individualidad se desvanece al disolverse la sociedad conyugal. Así, pues, tan singular sociedad permanecerá latente hasta su disolución, momento en el cual emergerá 'del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad' (GJ. T. XLV, pag. 636)." (Sentencia N° 91, C.S.J. Sala de Casación Civil. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Proceso 4920, Gaceta Judicial Tomo CCLV No.2494)

12 "Gaceta Judicial, T. XLV. Págs. 630 y ss; Edgar Álvarez Rodríguez, ob.cit"