

C-344-93

Sentencia No. C-344/93

MATRIMONIO-Permiso/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Pretender que la constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis. El permiso previsto en el artículo 117 del C.C. es más una manifestación de la autoridad de los padres, a la cual se refieren los artículos 250 y concordantes del C.C. que de la patria potestad, pues ésta es, en principio, una institución de carácter económico. Prueba de esto es que a falta de los padres, el consentimiento para el matrimonio debe darlo un ascendiente, que nunca ejerce la patria potestad. Aunque bien puede entenderse que con la Patria Potestad se complete la capacidad del menor, dado el carácter representativo que ella tiene. La exigencia del permiso de los padres para contraer matrimonio, en nada contraría el libre desarrollo de la personalidad.

DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO

Si en el proceso en que se debe comprobar la ausencia del permiso, el demandado alega y demuestra justos motivos para su proceder, la sentencia habrá de concluir dándole la razón, y se hará imposible el desheredamiento. Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento: el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador. Hay que decir que si la ley establece la posibilidad de desheredar al menor que se casa sin permiso de su ascendiente habiendo debido obtenerlo, y no da igual tratamiento al caso de quien sólo tiene relaciones sexuales sin casarse, ello es perfectamente lógico y ajustado a la realidad.

REF: D- 231

Actor:

Alvaro Palacios Sánchez.

Tema:

-Constitucionalidad del permiso que deben otorgar los padres del menor de edad que desea contraer matrimonio.

-Constitucionalidad de la causal de desheredamiento por falta de consentimiento de los padres para contraer matrimonio.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada según consta en acta número cincuenta y tres (53), correspondiente a la sesión del día veintiseis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El 11 de noviembre de 1992, el ciudadano Alvaro Palacios Sánchez presentó demanda de inconstitucionalidad de los artículos 117 y 124, y del ordinal 4o. del artículo 1266, del Código Civil.

La Sala Plena en sesión del 4 de marzo de 1993, hizo el reparto de la demanda.

Por auto del 16 de marzo, ésta se admitió por reunir los requisitos exigidos por el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991.

Se ordenó, igualmente, la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para hacer posible la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7o. inciso 2o. del decreto 2067 de 1991. Y el envío de copia del expediente al señor Procurador, para que rindiera su concepto, como efectivamente lo hizo.

Se comunicó la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, para que si lo estimaran oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de los artículos demandados.

Cumplidos los trámites , procede la Corte a decidir .

A. NORMAS ACUSADAS.

El texto de las normas acusadas es el siguiente, (se subraya la parte acusada como inconstitucional):

" Artículo 117.- Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; (y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre).

" En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho".

" Artículo 124.- El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, se podrá desheredar no solo por aquél o aquéllos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto".

" Artículo 1266.- Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

"...

"...

"...

" 4. Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo."

B. LA DEMANDA.

" La libertad física y la libertad de conciencia en la actual constitución, no se puede entender únicamente y exclusivamente reducidas a los límites del derecho penal o a las creencias religiosas, por el contrario constituyen el derecho al desarrollo pleno, libre como ser

humano, como persona (Arts. 13, 16, 18 C.N).

” Aquí se cuestiona el derecho a crear una familia y a no ser separado de ella, el derecho a la privacidad de las decisiones propias, el derecho a la libertad sexual”.

Según el actor, la norma crea una desigualdad entre aquellos menores de edad que deciden unirse a través de un vínculo legal y los que deciden simplemente mantener una relación de hecho. Toda vez, que los primeros al contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, pueden ser objeto de las sanciones que establecen los artículos demandados, mientras los segundos no.

Afirma igualmente, que la exigencia del consentimiento, y las sanciones que pueden imponerse cuando éste falta, vulneran el derecho del niño, refiriéndose al que está por nacer o al nacido, a tener una familia, toda vez que el adolescente “temeroso de las posibles sanciones sobre su patrimonio futuro decide no contraer vínculos legales”; de esta manera, las normas acusadas inducen a la desprotección del niño. Concluye el actor:

” Los derechos constitucionales como el de la libertad, la libre conciencia, el de la igualdad en la regulación de las distintas familias, a tener hogar, a darle una familia a un menor, o no ser tratado de manera autoritaria, no pueden ser derechos exclusivos de quienes tienen 18 años; sino también de quienes se encuentran en la adolescencia.”

C. INTERVENCIONES.

Durante el término de fijación en lista, se presentaron intervenciones por parte del Ministerio de Justicia y el Instituto de Bienestar Familiar ICBF, justificando la constitucionalidad de las normas demandadas.

1o.) Intervención del Ministerio de Justicia.

El apoderado del Ministerio de Justicia sostiene que el artículo 42, inciso 9o. de la Constitución, al establecer que la edad y la capacidad para contraer matrimonio, entre otros aspectos, serían regulados por la legislación civil, adoptó las normas preexistentes del Código Civil en esta materia.

Después de hacer un análisis de la importancia de la familia y del reconocimiento expreso

que de ella hizo la Constitución de 1991, analiza la institución del matrimonio, afirmando que, siendo éste un contrato solemne para la legislación civil, está sometido no sólo al cumplimiento de ciertas formalidades sino a las distintas reglas sobre voluntad contractual.

Concluye su intervención manifestando que las normas demandadas son una forma de garantizar los derechos de la familia y una manifestación del deber de respeto y obediencia de los hijos para con sus padres. (artículo 250 Código Civil).

2o.) Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-.

Al igual que el apoderado del Ministerio de Justicia, la Subdirectora Operativa de Protección del Instituto, Marietta Jaramillo de Marín, considera que el fundamento que permite sostener la constitucionalidad de las normas demandadas, está en el artículo 42, inciso 9o. de la Carta, pues allí el Constituyente plasmó su voluntad de que fuera la legislación civil la que regulara los aspectos relativos a la edad y capacidad para contraer matrimonio entre otros. De esta manera, los artículos que consagran las causales de desheredamiento por falta de consentimiento no son sino consecuencia de las normas que establecen ciertos requisitos o formalidades para contraer matrimonio, y por ello se encuentran amparadas por la norma constitucional mencionada.

Afirma que no puede entenderse vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni los otros derechos que el actor acusa como violados, por las normas de Código Civil demandadas, porque el sujeto de que tratan es el menor de edad, sometido a la patria potestad y, por lo tanto, a las restricciones legales de esa condición. Concluye su intervención así:

" La Constitución Nacional vigente, a pesar de la evolución que ha tenido el concepto de Patria Potestad conserva los elementos esenciales referidos a los derechos de los padres sobre sus hijos. Un ejemplo de esta aseveración lo constituye el artículo 68 de la misma Carta que dispone en su inciso 4. que: " Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores". Con mayor razón en ejercicio esta Potestad, los padres deben intervenir frente a sus hijos menores en un acto tan trascendental como es la constitución de una familia, núcleo fundamental de la sociedad. Esta intervención de los padres, en casos diferentes al contemplado en el artículo 124 del Código Civil, puede darse en las Uniones de Hecho cuando quienes deciden formar una familia son menores de edad y

siempre con miras a su protección integral” (negrillas del texto) (folio 26).

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En oficio No. 194 de mayo 6 de 1993, el Procurador General de la Nación rindió su concepto.

El Ministerio Público comienza haciendo un análisis de la evolución legislativa, en lo que a la edad para contraer matrimonio se refiere, y afirma que la exigencia de una edad mínima, obedece al interés del legislador de proteger a los menores púberes, atendiendo a circunstancias como la madurez sexual y psicológica, y a la protección de la futura familia.

Después, hace un análisis de los requisitos que debe cumplir el permiso para que sea válido, y dice:

” El permiso debe ser especial, o sea que en él debe aparecer expreso el consentimiento de las personas a quienes por ley les corresponde decidir sobre el permiso, para que determinados menores púberes contraigan matrimonio. No será válido un permiso de carácter general para el efecto.” (folio 35)

Igualmente, explica que los padres no pueden ejercer arbitrariamente su patria potestad en detrimento de los derechos de los menores, por el sólo hecho de que la ley no haya exigido expresamente causas para negar el permiso.

Para el Procurador, la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil debe estudiarse, al contrario de lo que plantea el actor, a partir de la familia a la que pertenece el menor que desea contraer matrimonio, y subsidiariamente frente a la que pueda formar a partir del vínculo. De esta manera, dice el agente del Ministerio Público, el permiso exigido por el artículo 117 del Código Civil a la luz de los artículos 42 y 45 de la Constitución, se hace constitucional pues ha de entenderse ” como expresión del deber de educar, en cabeza de los padres, de un lado, y del derecho a la protección y formación integral, en cabeza del menor, no del otro.” El permiso, concluye, es un beneficio para el menor y no para sus padres y curadores

Bajo el anterior razonamiento, no puede afirmarse que exista, como dice el actor, discriminación entre la familia surgida de un vínculo matrimonial y la que surge a partir de

una unión de hecho, pues la figura del permiso, insiste, es una garantía institucional de la familia a la que pertenece el menor que desea contraer matrimonio. Para concretar su aserto, hace un estudio sobre el concepto del derecho a la familia en la Constitución de 1991, para establecer que en ella se consagra una garantía de los vínculos entre padres e hijos, núcleo esencial de la sociedad, sin importar si éste ha tenido origen en un matrimonio o en una unión de hecho. Al respecto dice:

“... ”

” Si bien es cierto que el Estado y la sociedad tienen la obligación de proteger a la familia, en general, y en particular a los hijos, sin importar que a la familia se haya accedido a través del matrimonio o de la unión marital de hecho, también es cierto que el matrimonio aparece, en principio, frente al Estado, como el medio más adecuado para garantizar la protección integral de la familia...” (folio 39 y 40)

Por todo lo anterior, concluye que el permiso que exige la norma acusada es constitucional:

” ... el permiso exigido a los hijos menores para contraer matrimonio, en cuanto requisito establecido en favor del hijo menor, de la armonía y de la estabilidad del matrimonio, y en último término también de la armonía y de la estabilidad de la familia -y de los hijos futuros - es perfectamente congruente con el espíritu y con los dictados de nuestra Carta Constitucional....” (folio 41).

Frente a los artículos 124 y 1266, numeral 4o. del Código Civil que consagran como causal de indignidad y desheredamiento respectivamente, la falta del consentimiento de los padres del menor para contraer matrimonio, el Procurador comienza su estudio resaltando las principales diferencias y similitudes de las causales de indignidad y desheredamiento.

A continuación el Ministerio Público entra a examinar la institución de la herencia y sus fundamentos, se refiere a su evolución, y resalta el hecho de que en la mayoría de legislaciones se ha reconocido la vocación hereditaria de los hijos como reflejo de la preocupación de los padres por garantizar un buen nivel de vida para sus descendientes. Al respecto afirma:

” Nótese en este sentido, que es la progenitura responsable (artículo 42 C.N), v. gr., la existencia de un vínculo familiar responsable entre padres e hijos, y no el matrimonio el fundamento a heredar. Y lo que es tanto o más importante, la vocación hereditaria se causa por el hecho del nacimiento y no por el hecho del matrimonio de los padres. Siendo evidente que el derecho a heredar no tiene ningún fundamento en la institución matrimonial, carece de sentido que la falta de permiso para contraerlo, sea la razón para la existencia de la causal de indignidad y desheredamiento”.(folio 47).

Por lo anterior considera el Ministerio Público, que siendo el desheredamiento y la indignidad sanciones tendientes a proteger los intereses del causante, de conductas dañinas o intencionales de quienes están llamados a heredar, la falta de consentimiento para contraer matrimonio por parte del menor, no responde a esa finalidad y por ello estima que no debería estar consagrada como tal.

En sentir del Procurador, los artículos 124 y 1266, numeral 4o, vulneran los artículos 5, 42, 44 y 45 de la Constitución. Sus argumento son los siguientes:

1o.. La inconstitucionalidad de dichas normas ha de estudiarse con fundamento en la familia que va a crear el menor, a diferencia del estudio que se hizo del artículo 117, que tuvo fundamento en la familia de origen del menor.

2o. Las normas en estudio consagran un ” arcaísmo condicional en el que se parte de la concepción de que los hijos son propiedad privada de sus padres, quienes pueden ejercer toda clase de medidas para castigar una presunta desobediencia de sus hijos. Constituyéndose así estos dispositivos en una forma de violencia, destructiva de la armonía y unidad familiar que se conformará.”

3o. Son los funcionarios públicos encargados de celebrar el matrimonio quienes deben exigir el cumplimiento de dicho requisito, y si falta, deben abstenerse de celebrarlo, sin que pueda aceptarse que la pareja debe ser castigada posteriormente por su no obtención.

4o. Las normas en estudio vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor, toda vez que ” las sanciones consagradas en ellas son un medio de manipulación familiar y legal que atentan contra la evolución normal del adolescente. Es el miedo a la imposición de una sanción, lo que induce al menor adulto a tomar la opción de no casarse y

no el criterio emocional y racional ...”

5o. Se desconoce el artículo 45 de la Constitución, por cuanto las sanciones contenidas en los artículos demandados, desconocen el derecho del adolescente a ser protegido tanto a nivel afectivo como patrimonial. Igualmente, se afecta de una manera negativa la formación integral del menor ” pues éste aprenderá para su vida, que al legitimar la misma ley medidas arbitrarias para la consecución de determinados fines, él también en el futuro hará uso de tales mecanismos.”

Por las razones expuestas solicita declarar la exequibilidad del artículo 117 del Código Civil y la inexequibilidad de los artículos 124 y 1266, numeral 4o. del mismo estatuto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A) El artículo 117 del Código Civil.

1o.) Dispone el artículo 117 del Código Civil:

“Artículo 117. Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; (y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre).

“En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho.”(Lo subrayado, entre paréntesis, no es del texto).

Antes de entrar en el análisis de esta norma, es necesario advertir algo que pasó por alto el demandante, pero que sí observó el señor Procurador en su concepto: que la frase “y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre”, con la cual terminaba el inciso primero del artículo 117, fue expresamente derogada por el artículo 70 del decreto 2820 de 1974.

Tampoco tuvo en cuenta el actor que el inciso segundo de la misma norma fue modificado

por las leyes posteriores que fijaron la mayoría de edad en 18 años y establecieron la plena igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. Por lo mismo, no puede hoy decirse que el hijo adoptivo mayor de 18 años debe obtener el consentimiento de los adoptantes para contraer matrimonio. Basta recordar que el artículo 116, modificado por el artículo 2o. del decreto 2820 de 1974, dispone: “Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente”.

Hecha esta precisión puede pasarse al estudio de la norma tal como rige hoy.

2o.) Brevísima noticia histórica.

Siguiendo algunos autores, entre ellos los Mazeaud en sus “Lecciones de Derecho Civil”, se puede dar una idea de las raíces históricas del artículo 117 del Código Civil.

En el derecho romano, como consecuencia del poder absoluto del padre de familia, éste tenía que dar el consentimiento para el matrimonio del hijo sometido a su potestad, cualquiera fuera su edad.

En la Iglesia Católica, por el contrario, prevaleció la tesis de permitir el matrimonio de los hijos sin el consentimiento de los padres, por dos motivos: el primero, que por ser el matrimonio un sacramento, su acceso debía ser libre; el segundo, que era preferible el matrimonio, porque la negativa de los padres podría llevar a los hijos al concubinato.

En Francia, en la época del Derecho Antiguo, el poder civil, bajo el influjo de la nobleza, exigía el permiso paterno para el matrimonio de los hombres menores de 30 años y de las mujeres menores de 25. Se llegó hasta pretender que el Concilio de Trento, reunido entre 1545 y 1560, estableciera como causal de nulidad la ausencia del permiso, lo que no se logró.

Los móviles de la nobleza, los mismos del rey, eran claros: el matrimonio era una forma de llevar a cabo las alianzas entre las familias, y conservar o mejorar la situación en la escala social, preservando o aumentando las riquezas. Además, por semejantes razones, era conveniente impedir la llegada de intrusos a las familias.

Con el paso del tiempo, los juristas franceses idearon una solución: privar de los efectos civiles al matrimonio religioso celebrado en contra de lo dispuesto en las ordenanzas reales,

es decir, sin el consentimiento de los padres. Frente al derecho civil el matrimonio no existía y los hijos eran bastardos. Finalmente, en el siglo XVIII, se distinguió entre el sacramento y el contrato civil, reconociendo a los tribunales reales la facultad de declarar nulo este último.

Como era lógico, la revolución reaccionó contra las prescripciones del Derecho Antiguo, en este campo como en otros. Exigió el permiso de los padres solamente para los menores de 21 años, con el fin de protegerlos de su propia inexperiencia. Pero en algunos momentos hubo grandes abusos, como lo dicen unos autores. En efecto, veamos.

Refiriéndose a la intervención de Napoleón en la redacción del Código Civil francés, que lleva su nombre, dice P. Ravignat: "En lo que se refiere al matrimonio, Napoleón considera que tiene que volver a ser "una cosa seria y grave". Por esto insiste en que no se autorice entre jóvenes menores de dieciocho y quince años. Durante el Directorio se celebraron matrimonios de niños que apenas duraron algunos meses". Y transcribe luego algo de lo que el mismo Napoleón decía al Consejo de Estado sobre este tema:

"¿ Es deseable que se pueda contraer matrimonio a los trece o a los quince años?. Respondemos negativamente, y proponemos dieciocho años para los hombres y catorce para las mujeres. ¿ Por qué establecer tan gran diferencia entre los hombres y las mujeres? ¿Para remediar algún accidente? El interés del Estado es mucho más que eso. Tendría menos inconvenientes fijar la edad a los quince años para los hombres que a los trece para las mujeres: porque, ¿ qué puede salir de una niña que tiene que soportar nueve meses de embarazo? Se cita a los judíos. En Jerusalén, una niña es núbil a los diez años, vieja a los dieciseis e intocable a los veinte.

" A los jóvenes de quince años, no se les otorga capacidad para realizar contratos ordinarios; ¿ cómo permitirles a esa edad el más solemne de los contratos? Sería deseable que los hombres no pudiesen casarse antes de los veintiún años, ni las mujeres antes de los dieciocho". ("Lo que verdaderamente dijo Napoleón", Talleres Gráficos Victoria, México, 1970, págs., 121 y 122).

Así se explica que los redactores del Código Civil hayan hecho obligatorio el consentimiento de los padres para los hombres menores de 25 años y las mujeres menores de 21.

Al fin, en 1907, una ley del 21 de junio redujo la edad para el matrimonio sin la voluntad de

los padres, a los 21 años para los dos sexos. Prevalció el criterio de proteger a los menores de esta edad contra su inexperiencia. Y se estableció que la falta de permiso hiciera posible demandar la nulidad del matrimonio.

En Chile, como se recordará, los menores de edad, es decir, de 25 años, necesitaban el permiso de los padres o de los ascendientes para casarse. Situación que subsistió hasta 1943 cuando se redujo a 21 años la mayoría de edad.

En 1859, el Código de Cundinamarca, el primer estado soberano que adoptó el Código del señor Bello, redujo a 21 años para el hombre y 18 para la mujer, la edad para contraer matrimonio sin el permiso “espreso i escrito de sus padres lejítimos”. Una norma semejante regía para los hijos naturales. (Artículos 105, 106 y 107)

En el artículo 112 del Código de Cundinamarca se disponía: “Los menores que contrajeran matrimonio sin haber solicitado y obtenido el mismo permiso, serán castigados con las penas señaladas en el mismo Código Penal”.

En el Código de Chile, por el contrario, la sanción consistía en la facultad de desheredar al menor que se casara sin el consentimiento del ascendiente, estando obligado a obtenerlo; y en la reducción a la mitad de lo que debiera recibir en la sucesión de quien debería haber otorgado el permiso, si éste moría intestado. Igual solución a la que se consagró en Colombia a partir de 1873.

Pero, ni en Chile ni en Colombia ha existido la posibilidad de demandar la anulación del matrimonio por esta causa.

3o.) El asunto a la luz del derecho comparado.

Interesa saber el estado de esta cuestión en la legislación de diversos países.

España.- En España no pueden contraer matrimonio los “menores de edad no emancipados” (artículo 46 del Código Civil). La mayoría de edad se alcanza a los 18 años. Según el artículo 48 del mismo Código, es posible la dispensa de la edad, con la audiencia de los padres o los guardadores y del menor. Pero la falta de la dispensa genera nulidad.

Cabe anotar, de paso, que algunas de las normas constitucionales invocadas en la demanda,

figuran también en la Constitución de España. Así “el libre desarrollo de la personalidad” es uno de los “fundamentos del orden político y de la paz social” (artículo 10); “La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos” (artículo 32, inciso 2); “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. (artículo 14).

Ecuador.- Según el artículo 83 del Código Civil, “los que no hubieren cumplido dieciocho años, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo”.

Perú.- Según el artículo 244 del Código Civil de 1984, “los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de los padres”. Además, la negativa de los padres o ascendientes no requiere fundamentación. Las sanciones (artículo 247) son de tipo económico.

Francia y Chile.- En Francia y en Chile la situación es la que se describió como culminación del proceso histórico.

Argentina.- Según el artículo 168 del Código Civil, modificado por la ley 23515, “los menores de edad... no podrán casarse entre sí ni con otra persona, sin el asentimiento de sus padres, o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor o, en su defecto, sin el del juez”. La mayoría de edad se alcanza a los 21 años.

El Derecho Canónico, por su parte, se limita a ordenar a los sacerdotes que deben ser testigos del matrimonio, obtener autorización del Ordinario del lugar, cuando los contrayentes sean menores y sus padres ignoren el matrimonio o se opongan razonablemente a él. Además, el canon 1071 aconseja a los sacerdotes “disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en que según las costumbres de la región se suele contraer”. Pero la falta del permiso de los padres o de los ascendientes no es causal de nulidad, ni acarrea sanción.

B) Razón de ser de la exigencia del artículo 117 del Código Civil.

Si se parte de la base de que en Colombia es posible el matrimonio de los hombres que hayan cumplido 14 años y de las mujeres de 12, es clara la finalidad del legislador al exigir el permiso de los padres, de los ascendientes, o de los representantes legales en defecto de unos y otros: proteger al mismo menor contra su inexperiencia. Si desde el punto de vista estrictamente somático, las personas que han llegado a la pubertad, son aptas para la función reproductora, no hay que olvidar que el matrimonio es una relación compleja, que exige madurez emocional que generalmente sólo se va alcanzando con el paso de los años.

Además, no hay razón para rodear de garantías la celebración de contratos que miran solamente la situación económica de los menores, como los que versan sobre inmuebles, contratos que, en principio, sólo puede celebrar el representante legal, con el lleno de algunos requisitos, y permitir la libre celebración del más importante de los contratos.

Analizando el tema bajo esta perspectiva, se encuentran en la Constitución argumentos para justificar la exigencia del permiso. En efecto:

1o.) Según el inciso octavo del artículo 42, “Las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil”.

La ley, pues, es la encargada de fijar “la edad y capacidad” para contraer matrimonio. Y el exigir el permiso de los padres a los menores adultos, implica una limitación a tal capacidad, limitación que no pugna con mandato alguno de la Carta.

2o.) El artículo 42 comienza afirmando que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Luego, el inciso segundo dice que el “Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”. Y el cuarto afirma que “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto entre todos sus miembros”.

Pues bien: ninguna de estas normas excluye o prohíbe la autoridad de los padres sobre los hijos de familia. Por el contrario: la “igualdad de deberes y derechos” se predica entre los cónyuges, pues estrictamente sólo entre ellos puede existir. Entre padres e hijos, hay derechos y deberes basados en los papeles que juegan unos y otros en la relación familiar.

Pretender que la constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis, pues pugna con normas expresas, como estas:

a.) Según el artículo 5, "El Estado... ampara a la familia como institución básica de la sociedad". Este amparo tiene que comenzar por defender su estructura básica, uno de cuyos componentes es la autoridad de los padres.

b.) El inciso cuarto del artículo 68 reconoce a los padres de familia el "derecho de escoger el tipo de educación de sus hijos menores". Y cabe preguntarse: si pueden escoger el tipo de educación de los menores, ¿ por qué considerar excesivo el que se pida su permiso para casarse?.

c.) De conformidad con el artículo 45, inciso primero, "El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral". ¿ Acaso tal derecho del adolescente no implica el reconocer a los padres la facultad de desaconsejar el matrimonio, en general, y especialmente cuando éste es ostensiblemente inconveniente?.

3o.) La autoridad, en consecuencia, no ha desaparecido en la familia. Otra cosa es que deba ser una autoridad racional, que es la que se ejerce en bien de quien la soporta. En este caso, en bien del hijo menor de edad.

Debe, sí, dejarse en claro que el permiso previsto en el artículo 117 del Código Civil, es más una manifestación de la autoridad de los padres, a la cual se refieren los artículos 250 y concordantes del Código Civil, que de la patria potestad, pues ésta es, en principio, una institución de carácter económico. Prueba de esto es que a falta de los padres, el consentimiento para el matrimonio debe darlo un ascendiente, que nunca ejerce la patria potestad. Aunque bien puede entenderse que con la Patria Potestad se complete la capacidad del menor, dado el carácter representativo que ella tiene.

Pero, en últimas, carece de importancia práctica establecer si el permiso se concede en ejercicio de la patria potestad o de la autoridad paterna.

4o.) De otro lado, tampoco pugna con la igualdad ante la ley consagrada por el artículo 13 de la Carta, el artículo 117. La igualdad ante la ley no implica que todas las personas tengan los mismos derechos y obligaciones, pues cada uno se encuentra en diversas situaciones

jurídicas concretas, determinadas por los hechos o actos jurídicos atinentes a él, o por las relaciones jurídicas en las que es parte.

En éste, como en otros campos, constituye error manifiesto la pretensión de que la Constitución vigente eliminó el principio de autoridad; y es, además, pobre servicio que se le hace a la estabilidad de las instituciones.

5o.) En cuanto al argumento relativo al libre desarrollo de la personalidad, debe decirse que carece de fundamento . Pues la exigencia del permiso de los padres para contraer matrimonio, en nada contraría el libre desarrollo de la personalidad. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 16 de la Constitución advierte que tal derecho está limitado por los derechos de los demás y por el orden jurídico. En este caso, ejercen los padres un derecho derivado de la autoridad que le es propia y que está expresamente consignado en la ley, es decir, en el orden jurídico.

Además, hay que tener en cuenta que el libre desarrollo de la personalidad debe evaluarse en cada una de las etapas de la vida, por lo cual es claro que no se contribuirá a él permitiendo el matrimonio de personas apenas llegadas a la adolescencia.

C) Los artículos 124, y 1266, ordinal 4, del Código Civil.

La facultad que el artículo 124 del Código Civil otorga a los ascendientes para desheredar al descendiente que se haya casado sin su permiso, habiendo debido obtenerlo, o sin el permiso de otro ascendiente, tiene una clara justificación.

Ya vimos cómo algunas legislaciones, entre ellas la de España y Francia, permiten demandar la nulidad del matrimonio del menor, cuando se celebra sin el permiso debido. Entre nosotros no existe la nulidad, sino una sanción menos grave. Al respecto, conviene hacer algunas precisiones.

La primera, que no es verdad, como se dice en la demanda, que “Los artículos 117, 124 y 1266, numeral 4, establecen un desheredamiento objetivo, es decir, que se constituye por el simple hecho de haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente siendo menor de 18 años...”. Le habría bastado al actor con leer el artículo 1267 del Código Civil, para tener claro que no sólo es necesario que la causa del desheredamiento se exprese específicamente

en el testamento, sino que tiene que haberse probado judicialmente en vida del testador, o probarse por las personas a quienes interese el desheredamiento, con posterioridad a la muerte del testador. En los dos casos, pues, tiene que haber un proceso, en el cual es parte el desheredado.

Sobre esta norma, escribía el Sr. Bello, citado por Don Fernando Vález:

“Acaso parezcan todavía severas las penas indicadas en este artículo; pero están enteramente sujetas a la voluntad de los ascendientes; y ¿quién ignora su natural propensión a la indulgencia y la facilidad de moverlos a favor de un hijo o nieto desgraciado, particularmente después de algunos años de expiación? ¿Cuál de ellos no se dirá a sí mismo: ¿Pro peccato magno paulum supplicii satis est patri?.

“Arbitro de revocar la pena en todo o en parte, será muy raro el que haga uso de esta facultad que le conceden las leyes, sobre todo a la hora de la muerte. La esperanza de obtener el perdón será también un poderoso estímulo para merecerlo por su buena conducta.

“Tal vez se objetará que no se impone ninguna inhabilidad al que se casa sin el consentimiento del curador estando obligado a obtenerlo. Pero en el mismo caso se halla realmente el que se casa sin el consentimiento de su ascendiente, cuando nada tiene que esperar de ninguno de ellos, porque carecen absolutamente de bienes” (Derecho Civil, Imprenta París-América, París, 1926, tomo I, pág. 110).

Además, entre nosotros, las posibilidades de que ocurra el desheredamiento, son remotas, como lo demuestran estas razones:

1a. Existiendo el padre y la madre, será necesario el consentimiento de los dos. Y si estuvieren discordes, corresponderá al juez decidir si se justifica o no la negativa. ¿Qué motivos la justificarían? No lo dice la ley, pero sería razonable decir que los mismos señalados para el curador, en los casos en que a falta de padres o ascendientes corresponde otorgar el consentimiento al curador general o especial, según el artículo 120 de la Código Civil.

2a. Para que haya el desheredamiento, son necesarias, como se ha dicho, tres condiciones:

a). El otorgamiento del testamento;

b). Que el desheredamiento sea expreso y se invoque la causal;

c). Que la causal se haya probado judicialmente en vida del testador, o lo sea después de su muerte por las personas a quienes interese el desheredamiento. Esto, como se ha dicho, supone un proceso judicial en el cual, necesariamente, será parte la persona a quien se deshereda.

Es claro, en consecuencia, que el desheredamiento no opera en forma automática, sino que supone un proceso complejo integrado por el otorgamiento del testamento, la invocación de la causal y el desheredamiento expreso, y la comprobación de la causal por sentencia judicial, en vida del testador o después de muerto éste.

En el caso que nos ocupa, basta que se haya otorgado testamento antes o después del matrimonio no consentido, y que en tal testamento no se desherede, para que no haya sanción ninguna.

De otro lado, aunque no exista norma expresa al respecto, cabe suponer que si en el proceso en que se debe comprobar la ausencia del permiso, el demandado alega y demuestra justos motivos para su proceder, la sentencia habrá de concluir dándole la razón, y se hará imposible el desheredamiento. Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento: el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador.

Además, la posibilidad de una sanción económica, como ésta del desheredamiento, es lo único que hace eficaz la exigencia del permiso. En la época en que vivimos, en que el dinero ha sido colocado, erróneamente, en la cima de los valores, sólo la posibilidad de una sanción de esta naturaleza, significa un freno real.

Pero, hay que tener en cuenta que el desheredamiento, si ocurre, no deja en la indigencia a

la persona que lo sufre por esta causa. Pues expresamente aclara el inciso segundo del artículo 125 del Código Civil que “el matrimonio contraído sin el necesario consentimiento de la persona de quien hay obligación de obtenerlo, no priva del derecho de alimentos”. (se subraya).

En cuanto a la sanción consistente en no recibir “más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto”, cuando el ascendiente de cuya sucesión se trata no ha otorgado testamento, tampoco es excesiva, ni pugna concretamente con norma alguna de la Constitución. Esta deja a la ley la regulación de la herencia, y, con ciertas limitaciones, permite a unos herederos recibir más que otros, no sólo en virtud del testamento, sino de la misma ley.

Finalmente, hay que decir que si la ley establece la posibilidad de desheredar al menor que se casa sin permiso de su ascendiente habiendo debido obtenerlo, y no da igual tratamiento al caso de quien sólo tiene relaciones sexuales sin casarse, ello es perfectamente lógico y ajustado a la realidad, como veremos.

Aun en los tiempos antiguos en que las relaciones sexuales extramatrimoniales eran vituperables, sobre todo en las mujeres, las consecuencias del matrimonio eran más graves. Hoy día, cuando han sobrevenido cambios notables en la moral general, es claro que sería ridículo asimilar las dos situaciones: la del menor que se casa sin permiso de sus padres y la del que se limita a las relaciones sexuales.

Es claro que las consecuencias del matrimonio, que hacen de él el más importante de los contratos, han llevado al legislador a tratar de impedir que los menores, por su inexperiencia, incurra en errores que podían arruinar sus vidas.

Finalmente, hay que observar que los artículos 117, 124 y 1266 consagran, en lo que hace al desheredamiento, unas excepciones a la institución de las legítimas, por motivos expresamente señalados. En lo que tiene que ver con el permiso para contraer matrimonio, la excepción se justifica en guarda de la armonía de la familia, y de su orden, basados en la autoridad de los padres racionalmente ejercida. Nada atentaría más contra la familia, “núcleo fundamental de la sociedad” según la Carta, que el estimular, por la vía de eliminar estos requisitos, los matrimonios de adolescentes apenas llegados a la pubertad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

1o. Declarar exequibles los artículos 117 y 124, y el ordinal 4o. del artículo 1266 del Código Civil.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-344/93

MATRIMONIO-Permiso (Salvamento de voto)

Si el ordenamiento sanciona con nulidad el matrimonio celebrado entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce, y, en cambio, otorga plena validez al que es contraído por menores que superen esa edad - adolescentes -, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de estirpe constitucional, cede ante una disposición legal contraria a una opción personal sólo en el caso del matrimonio de menores no adolescentes. Tratándose de adolescentes no solamente la decisión de contraer nupcias responde a su libre y autónoma decisión personal, sino que, además, el ordenamiento jurídico reconoce la validez de sus actos y de ellos se hacen derivar derechos y deberes. El permiso de los padres no adiciona ni suple la capacidad de los menores adolescentes que, para estos efectos, son considerados por la ley plenamente capaces.

REF: Expediente D-231

Actor: ALVARO PALACIOS SANCHEZ

Magistrado Ponente: JORGE ARANGO MEJIA

Con todo respeto nos permitimos presentar la síntesis de los argumentos que sustentan nuestra discrepancia respecto del criterio de la mayoría.

1. La sentencia no defiende la posición del menor en el seno de la familia. Las anacrónicas disposiciones demandadas le han brindado la ocasión para elaborar un panegírico en favor de la autoridad. La materia de las normas, tanto como el menor, han resultado secundarios,

hasta el punto que se duda de la verosimilitud de la hipótesis del desheredamiento del hijo; de configurarse, se previene acerca de la posibilidad de su revocatoria – se recuerda cómo el advenimiento del nieto diluye resentimientos pretéritos – y, en el peor de los casos, se asegura – sin acreditar sólidos argumentos contra el rigor objetivo de la ley – puede ser posible que el otrora hijo rebelde logre demostrar ante el juez la razonabilidad de lo que en su día fue apasionada sedición que provocó la airada reacción de sus padres. No oculta la mayoría su manifiesto propósito de restaurar – más que reivindicar – la autoridad: “En este, como en otros campos, constituye error manifiesto – expresa la Corte – la pretensión de que la Constitución vigente eliminó el principio de autoridad; y es, además, pobre servicio que se le hace a la estabilidad de las instituciones”.

2. En la sociedad agrícola la familia que solía componerse de muchos miembros y que comprendía varias generaciones solía girar alrededor del “paterfamilias” cuya autoridad descansaba en la titularidad del patrimonio familiar, lo que le confería no escaso poder en un sistema basado en la propiedad de la tierra y en el que primaba el valor de uso de las cosas. El desarrollo económico trajo consigo el progresivo avance de la industria y de las urbes, al paso que produjo cambios significativos en las relaciones sociales. La familia patriarcal, al igual que los vínculos de todo orden derivados de la misma, prontamente fue sustituida por otras formas sociales. Valores, positivos unos, otros negativos, como la autonomía económica, la libertad, el consumismo, el individualismo, deterioraron hasta su completo fenecimiento la autoridad del “paterfamilias”, figura no por lo venerable menos expuesta a la obsolescencia de los siglos. El desheredamiento del hijo por la no obtención del permiso de sus padres para contraer matrimonio, es una institución que guarda lógica con una cierta época económica y que resulta armoniosa cuando se la vincula a la venerable figura del “paterfamilias” y a su visión estratégica respecto de sus haberes patrimoniales. Superada esa época y junto a ella extinto el modelo de la familia patriarcal, todo intento de exhumación, incluida la curiosa hazaña protagonizada por la Corte, sería candorosa sino la motivara, como ocurre aquí, un confesado designio de entronizar la autoridad y, dentro de esta vasta categoría, la portadora del signo más acusadamente represivo.

3. Construir el entero edificio de la familia sobre la autoridad, como lo hace la sentencia, significa ignorar el nuevo equilibrio que la Constitución y la ley han establecido dentro de esta formación social que, en la hora presente, se estructura a partir de la búsqueda racional y libre del consenso y del respeto recíproco entre sus miembros. La paridad de derechos de

los cónyuges se refleja sobre la potestad que la ley les reconoce frente a sus hijos. El viejo esquema autoritario y hegemónico se sustituye por un nuevo equilibrio en las relaciones familiares sobre las que actúan dos esferas autónomas que adquieren sentido y comunidad de fin únicamente en la realización del interés trascendente de sus hijos y en un clima de concordia, persuasión y crítica constructiva. La dialéctica familiar, que no el nudo ejercicio de la autoridad, se encargará de poner a los hijos adolescentes¹ en contacto con los asuntos y las realidades que más directamente les conciernen con el objeto de que paulatinamente se adentren en las experiencias que determinarán su vida como adultos. El nuevo arquetipo de familia es definitivamente esquivo al autoritarismo, pues ofende la dignidad de la persona contra lo que se endereza y que se torna víctima de la exaltación de una relación de subordinación huérfana de una objetiva razonabilidad. El desheredamiento es una fórmula última y bárbara de escarmentar sobre el hijo que asume un destino autónomo. Bajo este aspecto traduce una de las infinitas formas del autoritarismo que ha dejado de regir la relación padres-hijos.

En el nuevo marco de las relaciones familiares, difícilmente puede negarse al hijo menor un papel más activo en relación con los asuntos que presentan para él una mayor significación personal y patrimonial. No es posible que el artículo 45 de la C.P propugne la “formación integral” del adolescente y garantice su “participación activa” en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud y, por otra parte, en el seno de la familia -núcleo fundamental de la sociedad- el mismo sea relegado a una función pasiva y de entera sumisión a la autoridad de los padres. Carecería asimismo de sindéresis que en las instituciones de educación, desde la escuela hasta la universidad, la Constitución ordenara y promoviera las prácticas democráticas y los valores de la participación (CP art. 41) y, en la familia - formación social cuya misión es básicamente educadora -, los hijos fueran librados a una interacción con sus padres dominada por los valores opuestos del autoritarismo. En verdad, la familia sólo puede ser “núcleo fundamental de la sociedad” (CP art. 42), si ella es capaz de constituirse en el eslabón más fuerte de la democracia. El arma extorsiva del desheredamiento, desplegada por el padre frente al hijo, nada tiene que ver con el diálogo, la persuasión, la concordia, el amor, el cuidado, la educación, la cultura, la libre expresión de la opinión, el desarrollo autónomo de la personalidad (CP arts. 42, 44 y 16), todo ésto manifestación del respeto a la persona, a su libertad y a su dignidad que no puede estar ausente de la vida familiar.

La familia delineada por el Constituyente y que surge de la evolución social, no se concilia con el ejercicio de poderes arbitrarios que colocan a los hijos ante la dolorosa disyuntiva de negarse asimismo y modificar su personalidad o someterse sin más a la constrictión inmotivada e irracional de sus padres.

4. La Constitución y la legislación, ambas, convergen en erigir el interés preeminente de los hijos menores en la justificación primera y última de sus disposiciones en materia de familia y de las relaciones entre padres e hijos. La salvaguarda de este objetivo explica las atribuciones que la ley confiere a los padres que, lejos de ser derechos subjetivos, son esencialmente poderes - función, esto es, facultades que se otorgan con una mira social superior que les irradia sentido y de la cual no pueden apartarse so pena de perder legitimidad. Nada más distante de esta suprema función de los padres que el desheredamiento cuyo ejercicio sólo responde a una demostración de su poderío y que alimenta sentimientos de vindicta que si bien pueden asociarse a la relación señor-súbdito o vencedor-vencido, debe repudiarse en todo caso en una sana, libre y constructiva relación padres-hijos. El supremo criterio hermenéutico del interés preeminente de los hijos se contraría con la figura del desheredamiento que se traduce en su abandono económico, fuera de que el magisterio de los padres, uno de sus encargos más excelsos y fundamento de sus atribuciones, se resiente con una decisión que sólo instruye en el cuestionable arte de expoliar y manipular a quienes se encuentran en una situación de menor poder, lo que pervierte profundamente a la familia que se transforma en escuela de la tiranía.

5. La familia, en el diseño constitucional, constituye un escenario natural necesario para el libre y sano desarrollo de la personalidad del individuo. La posición subordinada del menor no equivale a un estado de plena sujeción a sus padres, como quiera que ello impediría su derecho al libre desarrollo de su personalidad (CP art. 16), del que es destinatario por excelencia. El enunciado derecho proyecta más plenitud de sentido precisamente en la época formativa del individuo y, por tanto, debe ser respetado por el Estado y los padres que bajo este aspecto encuentran un límite a su actuación y, al mismo tiempo, una precisa dirección a su temporal encargo que debe tomar en consideración las actitudes, capacidades, inclinaciones y aspiraciones legítimas del menor. En suma, la primera exigencia que puede deducirse del derecho consagrado en el artículo 16 de la CP, es la de respeto a la personalidad del menor, actitud y práctica de cuya existencia y coherencia en buena parte depende el sano desenvolvimiento de su personalidad.

A juicio de la mayoría cualquier norma del orden jurídico -como la anacrónica materia de examen -puede configurarse en límite del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En la apreciación de la Corte lamentablemente está ausente un claro entendimiento de este derecho, base del respeto a la persona humana, su dignidad y autonomía. A este respecto, vale la pena recordar lo sostenido por los suscritos Magistrados en reciente Salvamento de Voto:

“Tampoco sería aceptable, a título de simple ilustración, limitar el libre desarrollo de la personalidad mediante la mera invocación de un derecho ajeno o de cualquier disposición jurídica con prescindencia del valor relativo que los virtuales límites originados en ellos ostentarían frente al derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución. De lo contrario, cualquier derecho o norma independientemente de su valor intrínseco o rango jurídico y de su conformidad con la Constitución, podría tener la virtud de limitar el alcance de este derecho fundamental, y despojarlo de toda eficacia.

Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo”².

A la luz de las premisas anteriores, es evidente que si el ordenamiento sanciona con nulidad el matrimonio celebrado entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce (Código Civil art. 140-2), y, en cambio, otorga plena validez al que es contraído por menores que superen esa edad - adolescentes -, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de estirpe constitucional, cede ante una disposición legal contraria a una opción personal sólo en el caso del matrimonio de menores no adolescentes. Tratándose de adolescentes no solamente la decisión de contraer nupcias responde a su libre y autónoma decisión personal, sino que, además, el ordenamiento jurídico reconoce la validez de sus actos y de ellos se hacen derivar derechos y deberes. El permiso de los padres no adiciona ni suple la capacidad de los menores adolescentes que, para estos efectos, son considerados por la ley plenamente capaces. Equivocadamente la sentencia funda la exequibilidad de la norma acusada en el artículo 42 de la CP que defiere a la ley la determinación de la capacidad para contraer el matrimonio, que justamente lo ha hecho concediendo plena capacidad al

adolescente para celebrarlo.

No es razonable ni proporcional que la sanción originada en la no obtención del permiso para contraer el vínculo matrimonial – cuya ausencia no agrega ni sustrae validez al matrimonio –, pueda ser el desheredamiento del menor reacio a seguir la directriz paterna. La anotada naturaleza extorsiva de la añeja institución del desheredamiento no es compatible con el principio de “respeto recíproco” que deben observar entre sí todos los integrantes de la familia (CP art. 42) y que se desatiende cuando, en lugar de aceptar las diferencias y las legítimas aspiraciones naturales y psíquicas del menor adolescente, se lo constriñe con la amenaza económica y el abandono. Igualmente, la posibilidad de la retaliación paterna o su actualización, puede alterar abusivamente el proceso de libre toma de decisiones vitales en la esfera del menor adolescente, sujetándolo a un doloroso duelo de afectos y desdichas manifiestamente frustrante y, en todo caso, vulnerador de su autonomía como persona responsable de su destino y dueña de un plan de vida que sólo ha de tener vigencia en la suya propia (CP art. 16). Finalmente, el desheredamiento es una suerte de sanción privada – coonestada por la ley declarada exequible – palmariamente desproporcionada, pues, aparte de no aplicarse a una “FALTA” – el acto es válido jurídicamente – por el sólo prurito de darle cabida a la repulsa de los padres, motivada en un deseo contrariado, se expone la familia y sus miembros a ver quebrantada la unidad familiar, el amor que la debe presidir, la igualdad de todos (CP art. 13) ante la vida y sus vicisitudes, en pocas palabras, tiene un costo excesivo, al que se suma su ilimitada duración (CP art. 28) y su palmaria injusticia (CP art. 2) que compromete sucesivos ámbitos de protección constitucional como lo son las familias constituidas por los desheredados (CP arts. 42 y 44). La Corte parece haber olvidado que la Constitución – norma normarum – se aplica a la familia y a todos los poderes privados. Sólo una concepción reduccionista del efecto normativo e irradiador de la Constitución, podía tolerar sanciones privadas tan abiertamente violatorias de sus preceptos y que colocan a la familia y a las potestades de los padres en un espacio de indiferencia frente a los dictados del derecho: en el ámbito de la familia – se colige de la sentencia – el derecho está representado por lo que digan los padres. La Constitución alejada de la familia, abandonada al autoritarismo de los padres, franquea el retorno pleno del desaparecido paterfamilias y de todos sus fueros. Definitivamente no puede ser mayor el error histórico y sociológico y el olvido de la Constitución cuya raigambre democrática es explícita y su propósito de convertir a la familia en núcleo fundamental de esa sociedad democrática inequívoco. ¿Cómo puede construirse la democracia y promoverse la libertad y la igualdad a partir de un modelo

familiar autoritario y represivo?

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

1 “El matrimonio es nulo y sin efecto (...) cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de las dos sea respectivamente menor de aquella edad” (Código Civil art. 140-2)

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-277/93