

Sentencia C-430/03

SUCESION AB INTESTATO-Regulación/SUCESION TESTAMENTARIA-Regulación

TESTAMENTO-Posiciones jurídico políticas

En la evolución del derecho sucesoral son dos las posiciones jurídico políticas que se han asumido, a saber: la una, que a partir de la concepción de la propiedad como un derecho absoluto, no establece ninguna limitación al derecho de testar; la otra, que reconociendo el derecho de propiedad y la autonomía de la voluntad, le impone asignaciones forzosas al testador, las cuales no puede desconocer so pena de nulidad del testamento, o de su reforma por decisión judicial.

SUCESION-Capacidad para suceder

Para suceder al causante se requiere, como requisito esencial la capacidad para suceder. Ella corresponde a toda persona que existe o cuya existencia se espera, como lo prevé el artículo 90 del Código Civil para el concebido y no nacido todavía al momento de la delación de la herencia. Tal capacidad, se extiende inclusive a personas jurídicas que puedan ser instituidas como legatarios en el caso de la sucesión testamentaria.

SUCESION-Para suceder se requiere no haber sido declarado incurso en causales de indignidad

DESHEREDAMIENTO-Causales

INDIGNIDAD Y DESHEREDAMIENTO-Semejanzas

La indignidad como el desheredamiento son una sanción, una pena, de carácter civil, y en ello son semejantes. Pero la indignidad se define por la ley y se extiende tanto a la sucesión testada como a la intestada, en tanto que el desheredamiento no tiene cabida sino en las sucesiones testamentarias; el desheredamiento tiene como efecto privar de todo o parte de la asignación forzosa que corresponde a un legitimario; la indignidad por su parte se extiende a toda clase de herederos, aun a aquellos que no lo son forzosamente.

INDIGNIDAD-Definida por la ley se extiende tanto a la sucesión testada como a la intestada

DESHEREDAMIENTO-Solo para sucesiones testamentarias

INDIGNIDAD-Se extiende a toda clase de herederos

DESHEREDAMIENTO-Priva en todo o parte de la asignación forzosa que corresponde a un legitimario

DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL-Limitaciones

Uno de los derechos fundamentales de las personas es el de la libertad individual, esto es, a actuar sin mas limitaciones que aquellas que les impongan los derechos de los demás y el orden jurídico, como expresamente lo garantiza el artículo 16 de la Constitución Política. Ello implica, entonces que existe el derecho subjetivo a la autodeterminación de la propia

conducta. Es decir, a la no imposición de un comportamiento conforme a las concepciones de vida y a los valores que otro juzgue como los mas acertados.

TESTAMENTO-Causales de desheredamiento

El numeral 5 del artículo 1266 del Código Civil establece tres causales por las cuales el ascendiente queda facultado para desheredar a un descendiente por disposición testamentaria: la comisión de un delito por el que se haya aplicado una pena privativa de la libertad superior a un año, haberse abandonado a los vicios, o haber ejercido granjerías infames, ninguna de las cuales dará lugar al desheredamiento si se prueba que el testador no cuidó la educación del desheredado.

DESHEREDAMIENTO-Antecedentes históricos y naturaleza jurídica

DESHEREDAMIENTO-Origen en la legislación colombiana

EXHEREDACION-Concepto

La exheredación es un medio de que dispone el padre para sancionar las leyes domésticas y ganar el respeto de los hijos, asegurando que su conducta no perjudique el honor y la tranquilidad del hogar. Evita, además, que los bienes del causante pasen a manos de quien lo ha injuriado o deshonrado.

LIBERTAD PERSONAL-Prioridad sobre las particulares consideraciones del testador

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración

GRANJERIAS INFAMES-Expresión imprecisa al no describir una conducta determinada

Referencia: expediente D-4357

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1266 numeral 5 del Código Civil Colombiano.

Demandante: José Antonio Serrano Dávila.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil tres (2003).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Antonio Serrano Dávila, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 1266 numeral 5, del Código Civil Colombiano.

Por auto del veinte (20) de noviembre de dos mil tres (2003), el magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado

al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, y al Ministro de Justicia y del Derecho, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“Código Civil

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

1. Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes.
2. Por no haber socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo.
3. Por haberse valido de la fuerza o dolo para impedirle testar.
4. Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.
5. Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4 del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó la educación del desheredado.

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

B.- La demanda.

El actor señala que la norma demandada vulnera los artículos 13, 14, 16, 21 y 28 de la Constitución Política.

Los argumentos de la demanda son:

a) La prohibición contenida en la causal demandada no puede ser perpetua, pues es principio general que toda sanción penal prescribe, y ésta no sería la excepción. Aunque no sea una sanción penal sí es una “secuencia” del delito, ya que para que opere es menester que se declare la culpabilidad en sentencia ejecutoriada, y si la pena principal por el delito está sujeta a la prescripción, según el artículo 89 del C. P, también prescribe la consecuencia civil.

La función de la pena es de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, por ello no es entendible que una persona que ha saldado su falta con la sociedad cumpliendo su sentencia, se le dé un trato discriminatorio con la pérdida completa de sus derechos civiles y constitucionales.

La norma demandada desconoce el principio de non bis in idem, pues aunque jurídicamente no se ha juzgado dos veces por el mismo hecho, moralmente sí, porque no hace tránsito a cosa juzgada, ya que la sentencia vuelve sobre el mismo punto del derecho cuestionado, limitándole a la persona los derechos civiles y constitucionales, pues no tiene derecho a su porción legitimaria por haber sido condenado a pena privativa de la libertad.

b) El artículo demandado se refiere a un descendiente, es decir que este puede estar cobijado bajo la patria potestad, y aun así la ley le reconoce su derecho fundamental de ser heredero legítimo. El numeral 5 prohíbe haber ejercido las granjerías infames (prostitución, aborto, homosexualismo etc). Por tanto, las granjerías deberían ser una prohibición de heredar para un menor de edad cobijado mediante la patria potestad, pues si el descendiente es mayor de edad puede escoger la profesión u oficio que le parezca.

c) El inciso final del artículo, señala que los ascendientes pueden ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causales, situación que para el actor presenta una desigualdad frente a los descendientes puesto que se establecen mas causales de desheredamiento para los descendientes que para los ascendientes.

C.- Intervención.

La doctora Ana Lucia Gutiérrez Guingue, intervino en nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho y solicitó a la Corte declarar ajustada a la Constitución la norma demandada. Sus argumentos, se resumen así:

Es facultad del legislador determinar, como en este caso, la posibilidad de desheredamiento de quien haya sido condenado a una pena privativa de la libertad superior a un año, pues se trata de proteger el patrimonio familiar. La ley con sano criterio preventivo se anticipa al eventual dolo o aprovechamiento en que puedan incurrir los descendientes y por ello censura esa posibilidad.

El señalamiento legal de esta inhabilidad implica la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría inmersa en ellas sino fuera por el cuidado y diligencia que debe tener una persona que administre los bienes patrimoniales.

El legislador tiene la mayor discrecionalidad para prevenir dichas causales sin mas limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política. A él le corresponde evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de estas inhabilidades así como el tiempo durante el cual se extienden.

D.- Concepto del Procurador General de la Nación.

En concepto No. 3128, de fecha 27 de enero de 2003, el señor Procurador doctor Edgardo José Maya Villazón, solicitó declarar la exequibilidad condicionada del numeral 5 del artículo 1266 del Código Civil, así como la inhibición con respecto al último inciso, por ineptitud

sustantiva de demanda. Sus razones fueron:

En primer lugar, analiza la figura del desheredamiento en la legislación colombiana. Al respecto pone de presente que el testador solo puede invocar como causal de desheredamiento, las previstas en la ley, invocación que además debe ser expresa (art 1267 C.C.), pues no cabe la interpretación analógica y debe ser aplicada con criterio restrictivo. Es decir, “los hechos que dan origen o motivo para desheredar a una persona deben ser probados judicialmente en vida del testador o por las personas interesadas en el mismo, una vez fallece el de cujus. Esto significa, que su invocación no obra de pleno derecho, sino que debe demostrarse en las instancias judiciales.

Sobre el precepto demandado, argumenta que en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, la ley civil facultó al legislador para decidir mediante cláusula testamentaria si priva al legitimario total o parcialmente de su derecho en los eventos y causales previamente definidas en la ley.

Expresa el Ministerio Público, “no basta la simple condena penal y por cualquier hecho punible para proceder a desheredar a un legitimario, sino que a partir de la sentencia ejecutoriada en dicha jurisdicción (penal) y en la que se haya demostrado la responsabilidad penal e impuesto la condigna sanción por conductas punibles dolosas con las que se haya atentado contra el testador, su cónyuge o cualquier ascendiente o descendiente se hace imperioso que ante la justicia civil, se adelante el proceso a fin de determinar si resulta o no procedente la imposición de la sanción civil de desheredamiento.

“La legislación civil establece que no valdrá ninguna de las causales de desheredamiento, sino se expresa en el testamento específicamente, si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador o la persona a quienes interesare el desheredamiento no lo probaren después de su muerte. (artículo 1267 C.C.). Sin embargo, se releva de dicha prueba cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión, o dentro de los cuatro años subsiguientes contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz.

“En este aspecto proceden dos procesos distintos por su naturaleza y fines, sin que ello implique el desconocimiento de la garantía constitucional de non bis ibidem, toda vez que en el primero se investiga y se sanciona la comisión de una conducta punible y en el segundo se impone una sanción de carácter civil consistente en privar de todo o parte a un legitimario del derecho a heredar, por haber actuado con dolo en contra del testador, su cónyuge o cualquiera de sus ascendientes o descendientes como consecuencia del mismo hecho.

“...Carece de razón el demandante al considerar que aunque jurídicamente no se juzga dos veces por el mismo hecho, moralmente sí porque la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada y se vuelve a sancionar por el mismo hecho. Las acciones son diferentes, pero eso sí, se hace indispensable que en la jurisdicción penal se haya declarado la culpabilidad, y una vez producida la condena será procedente promover la acción civil para definir si hay lugar o no al desheredamiento; acción que a su vez puede ser adelantada en vida del testador o ser promovida por personas que tengan interés legítimo en el desheredamiento una vez fallece el de cujus”.

Por todo lo anterior, considera el Ministerio Público que la exequibilidad de la norma acusada, debe ser condicionada, en el sentido de que sólo será admisible la causal de desheredamiento por el tiempo en que la persona fue condenada y no después de cumplir la pena, pues otra interpretación generaría un trato diferente a ciertas personas cuyo ejercicio de derechos ha sido restablecido, por haber cumplido la pena impuesta.

En relación con las granjerías infames y la moral pública, la Procuraduría considera que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la defensa de un principio de moralidad, debe estar sometida a un juicio estricto de proporcionalidad. En consecuencia, si la finalidad de la norma corresponde a un principio de moralidad pública, si es útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de tal finalidad podrá resultar ajustada a la Carta Política.

Sobre la facultad del testador de desheredar al legitimario, en caso en que éste no haya cuidado de la educación del desheredado, debe tenerse en cuenta parámetros objetivos de la moral positiva, pues como se sabe dicha declaración unilateral de voluntad del de cuius no opera de plano, sino que por el contrario, es necesario probarse judicialmente. Así quedan amparadas las garantías constitucionales especialmente el debido proceso, a favor del desheredado, pues finalmente es un juez de la República quien de manera imparcial y objetiva decide y resuelve mediante sentencia si es procedente el desheredamiento o no.

Finalmente, afirma que el actor no presenta ningún cargo sobre la distinción que hace la norma entre ascendientes y descendientes y solo se limita a transcribir el texto de la Carta Política, por ello la decisión sobre este aspecto debe ser inhibitoria.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

Segundo.- Lo que se debate.

El demandante considera que la quinta causal de desheredamiento, contemplada en el artículo 1226 del C.C. “Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4 del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó la educación del desheredado”, se opone a los principios constitucionales como lo son la dignidad humana, la primacía de los derechos inalienables de la persona, el derecho a la libertad, y el derecho a la honra, pues esta norma constitucional establece una sanción imprescriptible.

Además, dice el demandante, “no es entendible que a una persona se le dé un trato discriminatorio que contemple indefinidamente la pérdida de sus derechos civiles, cuando ya ha saldado su falta con la sociedad”.

Por último, argumenta que el inciso final demandado, establece un trato discriminatorio entre descendientes y ascendientes.

Tercera.- La propiedad privada, el derecho de sucesiones, la autonomía de la voluntad, y el derecho limitado de testar.

3.1. Como una consecuencia del reconocimiento del derecho a la propiedad privada que establece el artículo 58 de la Constitución Política, la legislación instituye el derecho a suceder al causante en todo su patrimonio, es decir, en la universalidad jurídica compuesta de derechos y obligaciones de las cuales era titular al momento de su muerte.

3.2. Para ello se regulan separadamente la sucesión ab intestato y la sucesión testamentaria. En la primera, en ausencia de voluntad expresa del causante la ley establece las reglas conforme a las cuales se asigna a los herederos el patrimonio de la persona fallecida. En la sucesión testamentaria, la ley reconoce la autonomía de la voluntad del testador para disponer de sus bienes y para que tal disposición de ellos tenga efecto después de su muerte.

3.3. En relación con el derecho a disponer de los bienes mediante testamento, en la evolución del derecho sucesoral son dos las posiciones jurídico políticas que se han asumido, a saber: la una, que a partir de la concepción de la propiedad como un derecho absoluto, no establece ninguna limitación al derecho de testar; la otra, que reconociendo el derecho de propiedad y la autonomía de la voluntad, le impone asignaciones forzosas al testador, las cuales no puede desconocer so pena de nulidad del testamento, o de su reforma por decisión judicial.

Cuarta.- Capacidad para heredar, indignidad y desheredamiento.

4.1. Como regla general, para suceder al causante se requiere, como requisito esencial la capacidad para suceder. Ella corresponde a toda persona que existe o cuya existencia se espera, como lo prevé el artículo 90 del Código Civil para el concebido y no nacido todavía al momento de la delación de la herencia. Tal capacidad, se extiende inclusive a personas jurídicas que puedan ser instituidas como legatarios en el caso de la sucesión testamentaria.

4.2. Pero, además de la capacidad se requiere, para todas las sucesiones, no haber sido declarado incurso en causales de indignidad para suceder, las cuales se encuentran expresamente establecidas en el 1025 del Código Civil. A quien en ellas incurre, el legislador le impone como sanción por faltar a los deberes con el causante la privación de la asignación a que tenía derecho conforme a la ley o a la asignación con la cual se le había beneficiado por el testador. Tal sucede, por ejemplo con el que ha cometido “el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo o la dejó perecer pudiendo salvarla;” e igual con el que atenta de manera grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata o de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes, declarada esa conducta por sentencia ejecutoriada; o, cuando no se socorrió al testador pudiendo y necesitando este socorro; y, de igual manera cuando por fuerza o dolo se obtiene una determinada disposición testamentaria o se le impide testar, o cuando se oculta el testamento del difunto.

4.3. El desheredamiento, institución propia y exclusiva de la sucesión testamentaria, autoriza al causante para privar al legitimario de todo o parte de su legítima, cuando este incurra en

una de las causales taxativamente señaladas en el artículo 1266 del Código Civil. Así ocurre, en efecto, con respecto a los descendientes que hubieren cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes o en los de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes; o por haberle negado el socorro requerido al causante que se encontraba en estado de demencia o destitución, pudiendo; o por haberle impedido testar valiéndose para ello de la fuerza o el dolo; o, según lo dispuesto en la cuarta de las causales de desheredamiento por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo; o, conforme a lo previsto por la quinta de las causales señaladas en el artículo 1266 ibidem ahora demandada “Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el numeral 4 del artículo 315 o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación de desheredado;” y, conforme a lo dispuesto en la norma citada los ascendientes pueden ser desheredados solo por cualquiera de las tres primeras causales señaladas.

4.4. Queda claro entonces que tanto la indignidad como el desheredamiento son una sanción, una pena, de carácter civil, y en ello son semejantes. Pero la indignidad se define por la ley y se extiende tanto a la sucesión testada como a la intestada, en tanto que el desheredamiento no tiene cabida sino en las sucesiones testamentarias; el desheredamiento tiene como efecto privar de todo o parte de la asignación forzosa que corresponde a un legitimario; la indignidad por su parte se extiende a toda clase de herederos, aun a aquellos que no lo son forzosamente.

Quinto.- El derecho a la libertad individual, a la dignidad personal y las causales de desheredamiento del descendiente cuya inexecutable se demanda.

5.1. Uno de los derechos fundamentales de las personas es el de la libertad individual, esto es, a actuar sin más limitaciones que aquellas que les impongan los derechos de los demás y el orden jurídico, como expresamente lo garantiza el artículo 16 de la Constitución Política. Ello implica, entonces que existe el derecho subjetivo a la autodeterminación de la propia conducta. Es decir, a la no imposición de un comportamiento conforme a las concepciones de vida y a los valores que otro juzgue como los más acertados.

De tal manera que, si alguien se encuentra en la capacidad de imponer un comportamiento determinado a otro o de sancionarlo si no actúa conforme a reglas que aquel le imponga, no queda duda alguna del sojuzgamiento del primero al segundo, del ataque a la libertad personal que, además, implica de suyo una lesión a la propia dignidad que nadie se encuentra jurídicamente en el deber de tolerar o soportar.

5.2. El numeral 5 del artículo 1266 del Código Civil establece tres causales por las cuales el ascendiente queda facultado para desheredar a un descendiente por disposición testamentaria: la comisión de un delito por el que se haya aplicado una pena privativa de la libertad superior a un año, haberse abandonado a los vicios, o haber ejercido granjerías infames, ninguna de las cuales dará lugar al desheredamiento si se prueba que el testador no cuidó la educación del desheredado.

- Antecedentes históricos.

5.3. Analizados los antecedentes de la disposición acabada de mencionar, se encuentra por la Corte que en el antiguo derecho romano la libertad del testador para instituir como asignatario de todo o parte de sus bienes a un descendiente o para privarlo de la herencia, era absoluta como quiera que en ejercicio de la patria potestad podía despojarlo de lo que se consideraba como una copropiedad del hijo, así como podía inclusive privarlo de la vida. Pero, eso sí, señalando de manera expresa la desheredación. Ello imponía al testador que la desheredación fuera específica, nominatim, es decir, que habría de señalar por su nombre al hijo objeto de esa decisión, si se trataba de la descendencia masculina; pues tratándose de las mujeres la desheredación podía ser colectiva inter ceteros, con una expresión genérica por tratarse de ellas, sin siquiera mencionarlas por su nombre, e igual ocurría si el desheredado no fuera un hijo sino un nieto.

Como el padre, dentro de la concepción romana de la familia tenía al mismo tiempo la patria potestad y la potestad marital, en ejercicio de su inmensa autoridad sobre las personas y los bienes, podía entonces desheredar a los descendientes sin siquiera expresar la causa de la desheredación. Se daba por supuesto que esa determinación tenía una causa justa, que en el antiguo derecho romano y en el derecho pretorio no le era obligado expresar en el testamento.

Sólo en las novelas de Justiniano se precisaron las causas que justificaban el desheredamiento, como aparece en la Novela 115, que reprodujo la Ley 11 Título 7 de la Partida 6 en la Ley de las 7 Partidas del derecho español, entre las cuales incluía la diferencia de religión del hijo o cuando se trataba del desheredamiento a un ascendiente, el cautiverio del hijo que el padre no redime pudiendo.

El mismo sistema se practicó en el derecho francés anterior a la Revolución Francesa, pero el Código de Napoleón no estableció esa Institución. Sólo se limitó a señalar causales de indignidad para suceder, aplicables tanto a la sucesión testada como a la intestada. Pero nada dijo sobre causales de desheredamiento. El heredero reservatario según las prescripciones del Código Napoleónico no puede ser privado de su herencia sino si se demuestra que incurrió en causales de indignidad. El testador no puede imponerle en el testamento como sanción la privación, ni en todo ni en parte, de su legítima.

El origen de la Institución del desheredamiento en nuestra legislación, es otro. En los tres proyectos que culminaron con la expedición del Código de Chile, Don Andrés Bello estableció el desheredamiento remontándose a las causales establecidas en el antiguo derecho español. Así, el Fuero Juzgo en la Ley 1 Título V Libro 5 que derogó la antigua ley que autorizaba el desheredamiento de los descendientes, estableció la legítima como asignación forzosa. Pero simultáneamente y para evitar abusos de la conducta de los hijos permitió a los padres y ascendientes privarlos de la herencia por testamento estableciendo para el efecto algunas causales determinadas, como ocurría si “una manceba en cabello”, es decir, la mujer soltera menor de veinticinco años, se casaba sin consentimiento de su padre o, en ausencia de éste, sin el del abuelo. Pero en todo caso el desheredamiento debía ser expreso, por causal determinada y probada. El Título VII de la partida VI se consagra a la Institución del desheredamiento, como también lo hace el Fuero Real de España en el Título IX del Libro III.

No queda pues duda alguna de los antecedentes legislativos de esa Institución. Ha de averiguarse ahora la ratio juris de la misma. Y, queda claro que se trata de imponer una sanción a quien cause agravios a la memoria del testador, a su honor, o al de la familia consideradas como falta grave que, a juicio del testador, deban traer como consecuencia privar al descendiente de todo o parte de su legítima. A este respecto, el profesor Hernando Carrizosa Pardo, expresa que la causal ha de ser probada pues, “no puede el Código autorizar la privación de legítima, sino ante la certidumbre social del delito del legitimario, si quiere conservar a las legítimas su carácter de asignaciones forzosas. Pero no es menos cierto que en esto radica lo objetable del sistema. Tales pleitos entre personas de una misma familia son indudablemente escandalosos y repugnantes, cuyo motivo fue tan potente para los redactores del Código Francés que los impulsó a rechazar la Institución, por otra parte, muy conocida en el derecho antiguo. Respetable es la objeción pero no es decisiva: la exheredación es un medio de que dispone el padre para sancionar las leyes domésticas y ganar el respeto de los hijos, asegurando que su conducta no perjudique el honor y la tranquilidad del hogar. Evita, además, que los bienes del causante pasen a manos de quien lo ha injuriado o deshonrado1.....” (Subraya no es del texto).

5.4. En cuanto al abandono a los vicios o el ejercicio de granjerías infames en que hubiere incurrido el descendiente, es una expresión genérica en la cual quedan comprendidas las actividades deshonestas o desdorosas, respecto de las cuales el profesor Luis Claro Solar expresa que “en el antiguo derecho el descendiente que se hacía juglar contra la voluntad de su padre; esto es, que, por dinero y ante el pueblo cantaba, bailaba o hacía juegos o truhanerías; o que por estipendio o dadas recitaba o cantaba poesías de los trovadores para recreo de los reyes y de los magnates, podía ser desheredado según la Ley 5 Título 7 de la Partida 6, lo cual se extendía al hijo que luchaba con otro por dinero o se comprometía “por precio a lidiar con alguna bestia brava”. Y, agrega el mismo autor que “según el párrafo 10 de la novela 115 podía también ser desheredado el descendiente que contra la voluntad de sus padres se asoció con atletas o cómicos y persiste en esta profesión, si no ha sido la de su padre2.”

Sexto.- Inexequibilidad del artículo 1266, numeral 5 inciso primero del Código Civil.

6.1. Precisada como antecede la naturaleza jurídica de la Institución del desheredamiento y vistos sus antecedentes históricos se encuentra por la Corte que cotejada con la Constitución vigente la norma contenida en el artículo 1266, numeral 5 inciso 1 del Código Civil, es contraria a la Carta Política.

En efecto, si la Constitución Colombiana, garantiza la libertad individual y protege el derecho a la dignidad personal en sus artículos 16 y 15, por una parte; y, además en el artículo 42 establece que las relaciones familiares se fundan, además de la igualdad de derechos y deberes de la pareja en el respeto recíproco entre todos sus integrantes, es claro que se impone a los ascendientes la abstención de inmiscuirse en la libre escogencia del modelo de vida por el cual opten sus descendientes, no le es lícito entonces a aquellos imponer a estos un comportamiento determinado, ni esgrimir como amenaza la posibilidad del desheredamiento si por su libre decisión resuelven desempeñar un oficio que no es de su agrado, ni tampoco imponerles una pena a los descendientes que incurran en conductas que el ascendiente considere licenciosas, viciosas, deshonrosas, lesivas de su propio honor o del

de la familia. En estas hipótesis, la libertad personal que protege la Constitución Política ha de tener prioridad sobre las particulares consideraciones del testador.

6.2. De la misma manera, en cuanto hace referencia a esta causal de desheredamiento, se encuentra por la Corte que ella resulta contraria a la Constitución, como quiera que se autoriza la imposición de una pena civil por la comisión de un hecho delictivo diferente a las demás causales que la misma norma establece para desheredar a un descendiente, bajo la consideración ya hoy arcaica según la cual era esa una manera de asegurar por el causante el respeto a las reglas de comportamiento doméstico, o para imponer una sanción a quien con su conducta afectara el honor del causante o de la familia a la cual pertenezca, pues se consideraba infamante y desdoroso e injuria directa a los familiares el incurrir en delito sancionado por el Estado con pena privativa de la libertad.

6.3. Adicionalmente, la causal de desheredamiento que ahora se estudia en vez de protegerlo, coloca en situación de inferioridad a quien fue condenado a la pena privativa de la libertad, lo que a juicio de la Corte vulnera también el artículo 42 de la Constitución, según el cual “el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”.

Ese desheredamiento se constituye en una afrenta que ha de soportar un miembro de una familia determinada, a quien así se le reprocha, aún después de muerto el causante una conducta erigida por la ley como delito y penada con privación de la libertad superior a un año. Así, se priva al descendiente de la legítima rigurosa, pues aunque sea heredero forzoso, en virtud del desheredamiento pierde ese carácter.

6.4. Obsérvese, adicionalmente que si se trata de sucesión testada, el testador bien podría no hacer partícipe de la cuarta de mejoras a cualquiera de los herederos, aún a aquél que hubiere sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año. Y, del mismo modo, podría libremente no asignarle ni en todo ni en parte nada de lo que constituye la cuarta de libre disposición. Pero lo que definitivamente aparece desproporcionado y violatorio del derecho a la igualdad es que se autorice al testador a ordenar que a un legitimario se le prive de la legítima que le corresponde como heredero forzoso, pues así se le coloca en una situación de inferioridad con respecto a quienes tienen la misma calidad y se hace víctima de un trato discriminatorio sin justificación, la que en otro tiempo pudo explicarse en una concepción patriarcal de la familia, o en conceptos de dominio sobre la persona y la conducta de los descendientes que, hoy, aparecen como desuetos y no tienen cabida en la Constitución Política que nos rige.

6.5. Acorde con lo expuesto el testador puede no compartir la conducta personal que asuma uno de sus descendientes, e incluso reprocharla. Pero lo que sí aparece violatorio de la Constitución Política, es que a título de censura a la conducta del descendiente se le prive del derecho a ser heredero forzoso del causante por haber ejercido sin la aquiescencia del ascendiente el derecho a autodeterminar su propia conducta.

Se observa por la Corte, de un lado la impresión de la conducta descrita por la ley como causal de desheredamiento en este caso, lo que abre el campo a una apreciación subjetiva que puede conducir a arbitrariedad por parte del testador, por una parte; y, por otra, se deja de lado que conductas como las que aquí podrían ser objeto de reproche, en ocasiones son en realidad comportamientos que reflejan la existencia de enfermedades de orden psiquiátrico

que, por lo mismo no podrían traer como consecuencia una sanción civil de contenido patrimonial para quien es víctima de ellas

6.6. Adicionalmente, se encuentra por la Corte que la expresión “granjerías infames” resulta imprecisa en cuanto no describe una conducta determinada en la que ellas consistirían, lo que significa que se inviste al testador de una potestad de la cual en últimas va a decidir a su arbitrio para imponer una pena civil por supuestas faltas cometidas por el legitimario.

6.7. No desconoce la Corte en esta oportunidad que mediante sentencia C-344 de 26 de agosto de 1993, se declaró exequible la causal de desheredamiento establecida en el numeral 4 del artículo 1266 del Código Civil, que autoriza la imposición de esa sanción por el testador “por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio estando obligado a obtenerlo” Si bien allí se advirtió que a esa conclusión se llegó por la Corte bajo la premisa según la cual ese es el ejercicio de “una autoridad racional, que es la que se ejerce en bien de quien la soporta” por tratarse de un “hijo menor de edad.”

Con todo ha de recordarse también que mediante sentencia C-600 de 28 de noviembre de 1996 al juzgar el artículo 1135 del Código Civil se expresó por la Corte que a pesar de la existencia de un testamento el asignatario mantiene la libertad de “escoger profesión u oficio,” así como para decidir si contrae matrimonio o forma pareja sin ese vínculo, opciones que “siguen siendo válidas si, y solo si se adoptan libremente”, sin que ello signifique incompatibilidad entre la autonomía de la voluntad del testador y la libertad del asignatario.

Así pues, por lo precedentemente expuesto son contrarias a la Constitución las causales de desheredación señaladas por el legislador en el primer inciso del numeral quinto del artículo 1266 del Código Civil, si se trata de descendientes mayores de edad y, con mucha mayor razón si se trata de menores, pues estos precisamente por ello se encuentran bajo el cuidado personal del ascendiente, requieren su atención especial para la formación y desarrollo de su personalidad y no resulta ciertamente acorde con la Constitución que si incurren en una de las conductas descritas en la norma aludida, en vez de protegerlo al menor se le desherede.

Séptimo.- Inhibición para decidir sobre la Constitucionalidad del artículo 1266 numeral 5 inciso segundo del Código Civil.

El demandante solicitó a la Corte declarar la inexecutable del inciso mencionado, pero examinada con atención la demanda se encuentra por esta Corporación que no existe fundamentación del cargo que demuestre la violación del artículo 13 de la Constitución que el actor considera infringido, pues no es suficiente la afirmación de que existe desigualdad por el simple hecho de establecer mayor número de causales de desheredamiento para los descendientes que para los ascendientes, razón esta por la cual habrá de inhibirse la Corte en esta sentencia sobre ese inciso.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar INEXEQUIBLE el inciso primero del numeral 5 del artículo 1266 del Código Civil, que autoriza a un ascendiente a desheredar a un descendiente "Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4 del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó la educación del desheredado".

Segundo : INHIBIRSE de pronunciarse sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 1266 numeral 5 del Código Civil, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el Honorable Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizado por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-430/03

DESHEREDAMIENTO-Decisión constituye una sanción civil (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Facultad de desheredar no persigue una finalidad moralizante ni constituye una sanción (Salvamento de voto)

Queda claro que la Corte no comprendió la “finalidad” de la disposición que declaró inexecutable. No comprendió que la facultad para desheredar no persigue una finalidad moralizante, ni constituye una sanción. Al afirmar tal cosa, confundió la finalidad objetiva de la norma, con una de las posibles finalidades personales o subjetivas de quien ejerce la facultad consagrada por ella, y al hacerlo, desconoció que lo que estaba en juego era la libertad del testador para disponer de sus propios bienes. Desconoció, además, uno que otro siglo de evolución política y jurídica del derecho de propiedad.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Facultad de los individuos para disponer libremente el destino que dan a su propiedad (Salvamento de voto)

TESTADOR-Facultad de desheredar (Salvamento de voto)

TESTADOR-Facultad de desheredar de algún modo es reglada lo cual limita su potestad sancionatoria (Salvamento de voto)

DESHEREDAMIENTO-Causales no implican facultad de restringir derechos ajenos sino el ejercicio de la facultad de disposición del testador sobre sus bienes (Salvamento de voto)

DESHEREDAMIENTO-Carácter taxativo y por ende restrictivo de las causales favorece elemento estático y arcaico de la propiedad (Salvamento de voto)

DESHEREDAMIENTO-Ordenamiento jurídico optó por dar prevalencia al elemento estático (Salvamento de voto)

DESHEREDAMIENTO-Debió concebirse como una posibilidad fruto de la autonomía del testador (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4357

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1266 numeral 5º del Código Civil

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se aparta de la posición mayoritaria de la Corte en la presente Sentencia. Las siguientes son las razones por las cuales salvo el voto.

La Sentencia asumió que la finalidad de la norma demandada era preservar la moralidad, para lo cual facultaba al testador para desheredar a sus descendientes cuando hubieran cometido cierto tipo de delitos, se hubieran “abandonado a los vicios” o hubieran “ejercido granjerías infames”. Según criterio de esta Corporación, la decisión de desheredar constituye una sanción civil. De ahí la Sentencia fabricó una tensión entre la potestad sancionatoria del testador y el derecho al libre desarrollo de la personalidad del legatario. Así, según el argumento de la Corte, la disposición imponía un modelo particular de virtud al permitir al testador privar de la herencia a un descendiente, y ello constituía una restricción injustificada de su la libertad.

Claramente, una disposición que permita que los particulares impongan sanciones a quienes no compartan su modelo de virtudes está restringiendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad del potencial sancionado. Esta afectación de los derechos fundamentales del legatario impone un juicio riguroso de la proporcionalidad de la norma. Sin embargo, éste no era el caso del numeral 5º del artículo 1266 del Código Civil. Al afirmar que lo era, queda claro que la Corte no comprendió la “finalidad” de la disposición que declaró inexecutable. No comprendió que la facultad para desheredar no persigue una finalidad moralizante, ni constituye una sanción. Al afirmar tal cosa, confundió la finalidad objetiva de la norma, con una de las posibles finalidades personales o subjetivas de quien ejerce la facultad consagrada por ella, y al hacerlo, desconoció que lo que estaba en juego era la libertad del testador para disponer de sus propios bienes. Desconoció, además, uno que otro siglo de evolución política y jurídica del derecho de propiedad.

Para aclarar por qué la facultad de desheredar no persigue una finalidad moralizante es necesario tener en cuenta el papel que tiene la facultad individual de disposición sobre los propios bienes, dentro de un Estado como el nuestro. El Estado Social de Derecho debe comprenderse dentro del marco histórico del Estado liberal capitalista. De éste heredó aspectos importantes en relación con la propiedad, sin los cuales la función social atribuida por el Estado Social carece de sentido. En particular, el Estado Social parte del reconocimiento de la facultad de los individuos para disponer libremente el destino que dan a su propiedad. Esta libertad comprende la posibilidad de todos los individuos de decidir que, al llegar su muerte, sus bienes pasen a ciertas manos o cumplan un determinado propósito escogido por ellos, aun cuando se trate de una libertad limitada por la función social de la propiedad.

En ese orden de ideas, la facultad de desheredar corresponde al ejercicio de una libertad

individual, no de una facultad sancionatoria. Si no fuera así, nada explica por qué la disposición declarada inexecutable permitía que el testador no desheredara a sus descendientes, a pesar de que concurrieran una o más causales para ello. Para ejercer la libertad de disponer de un bien, se requiere ser titular de un derecho, para imponer una sanción, es necesario tener una competencia o autoridad. Se trata de dos instituciones jurídicas bastante diferentes, y sus diferencias pueden observarse con claridad en el ejercicio negativo de cada una de ellas. Como se dijo, una sanción supone una competencia o autoridad, y su ejercicio constituye un deber, no una libertad individual, tanto en su ejercicio positivo como en el negativo. Por ello, el ejercicio negativo de una competencia sancionatoria supone una motivación, que en el caso del desheredamiento no resulta exigible al testador. Este puede decidir libremente no desheredar, a pesar de que concurran una o más causales para ello, sin que el ordenamiento jurídico pueda exigirle que desherede a su descendiente. El testador no está obligado a desheredar. El encabezado del artículo 1266 del Código Civil es claro al respecto, al señalar que “un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las siguientes causales”. De la redacción del artículo no queda duda de que se trata del ejercicio de una libertad del testador y no de un deber que le impone su “autoridad”. Si fuera así, la redacción del texto tendría una redacción impositiva, y sería algo como “un descendiente será [o “deberá ser”] desheredado cuando concurra al menos una de las siguientes causales”.

En la medida en que la disposición declarada inexecutable permite al testador decidir libremente si ejerce o no su facultad de desheredar, determinando así el destino de sus bienes después de su muerte, su finalidad es proteger la autonomía de la voluntad, independientemente de la finalidad “íntima” del testador, de la cual no se desprende la finalidad objetiva de la norma. Ahora bien, en contra de lo anterior, y a favor de su carácter sancionatorio, podría aducirse el carácter taxativo de las causales del desheredamiento. Podría decirse que este carácter muestra cómo se trata de una facultad que, de algún modo es “reglada”, lo cual limita la potestad sancionatoria del testador. Esto realmente no indica nada, pues también el ejercicio de los derechos puede ser limitado por el legislador. Sin embargo, aun aceptando en gracia de discusión que esta similitud es indicativa del carácter sancionatorio del desheredamiento, toda sanción supone una restricción al ejercicio de un derecho. Para entender por qué las causales de desheredamiento no implican la facultad de restringir derechos ajenos sino el ejercicio de la facultad de disposición del testador sobre sus bienes, basta con hacer las siguientes preguntas ¿Cuál es el derecho del legatario que se está restringiendo con el desheredamiento? ¿Tiene éste un derecho a recibir la herencia de quien aun no ha muerto y lo está desheredando en su testamento?

En un estado liberal, los descendientes tienen una expectativa de heredar de sus ascendientes vivos, pero en ningún momento puede aceptarse que tengan un derecho a heredar. Aceptar que el legatario tiene un derecho a heredar es extremar la dimensión estática de la propiedad, en detrimento de su carácter dinámico. Significa, simple y llanamente, afirmar que el heredero tiene un privilegio de clase, prevalente frente a la autonomía de la voluntad del testador. La concepción que subyace la decisión de la Corte en esta oportunidad, según la cual existe un “derecho a heredar”, muestra una recepción irreflexiva de la institución de la herencia, frente a su contexto arqueológico. La idea de que existe un “derecho a heredar” la recibimos del derecho romano, en el cual los patricios protegían su domus aun en contra de la voluntad del pater familias. Fue posteriormente

trasladada para proteger los intereses feudales españoles al Derecho Consuetudinario Godo, y a través del Fuero Juzgo, de las Siete Partidas, del Mayorazgo y de los Heredamientos, se incorporó al derecho positivo, mediante la figura del legítimo riguroso. Sin embargo, la concepción del derecho de propiedad ha cambiado desde entonces, y mantener un atavismo semejante hoy resulta un despropósito, no sólo para la movilidad social, sino para la libertad individual y la función social de la propiedad, consagradas en nuestra Carta Política.

Una de las principales victorias de la revolución francesa y del Estado liberal sobre los privilegios de la nobleza consistió en reafirmar el elemento dinámico de la propiedad. Según este elemento dinámico, la propiedad es de quien la trabaja, no de quien detenta un determinado estatus social o familiar. Quien la trabaja puede disponer de ella libremente, y el ordenamiento protege la facultad de disposición sobre el producto de su trabajo, pues al proteger la movilidad de los bienes se está garantizando que produzcan mayor riqueza y que ésta sea mejor distribuida, y con ello cumpla su función social. Sin embargo, la propiedad también está asociada a las necesidades de subsistencia y a la forma de vida del hombre primitivo, y el Estado liberal no rompió por completo este elemento arcaico del derecho de propiedad. De hecho, la propiedad conserva aun hoy un elemento estático importante -y también necesario -, que propende por el mantenimiento de los bienes dentro de una clase social, familia, estamento o empresa, como forma de garantizar su subsistencia.

Aun así, hoy en día el ordenamiento jurídico no puede proteger la propiedad como si se tratara de un derecho perteneciente a determinado estamento. Precisamente esa es la razón por la cual el desheredamiento no puede entenderse como el otorgamiento de facultades sancionatorias en cabeza del líder de un clan, sino que debe interpretarse como el ejercicio de una facultad de disposición que tiene el individuo sobre sus propios bienes. Esta perspectiva permite evidenciar cómo el carácter taxativo y por ende restrictivo de tales causales en realidad está favoreciendo el elemento estático y arcaico de la propiedad, en detrimento de la concepción dinámica liberal, que lo concibe como prolongación -atributo- de la personalidad, y de la autonomía de la voluntad, como elemento constitutivo de la libertad individual, y de su función social

En materia de desheredamiento, nuestro ordenamiento jurídico optó por darle prevalencia al elemento estático, que protege la permanencia de la propiedad dentro de un determinado estamento familiar. De ahí que haya limitado esta posibilidad a aquellos casos en que el descendiente legatario haya cometido ciertos delitos, se haya "abandonado a los vicios" o hubiera "ejercido granjerías infames". Esto, precisamente con el objetivo de proteger también a la familia como institución básica de la sociedad, previniendo que sus bienes sean utilizados en la comisión de delitos, en vicios, o en "granjerías infames", que según una interpretación moderna de la expresión constituye todos aquellos negocios contrarios a la ley. Esta facultad es razonable, pues constituye un mecanismo idóneo para garantizar que la propiedad cumpla su función social, genere empleo y bienestar, en lugar de ser utilizada para la comisión de delitos (granjerías infames). En todo caso, aun cuando se aceptara que las disposiciones demandadas permitieran al testador imponer un parámetro moral particular, esta hubiera sido una oportunidad adecuada para modular los efectos de su exequibilidad, restringiendo la aplicabilidad de las causales de desheredamiento a los casos en que estuviera en peligro la preservación del patrimonio familiar. En últimas, aun cuando la disposición declarada inexecutable favoreciera el elemento estático de la propiedad, de ahí no

se desprende que hoy en día sea aceptable arraigar aun más una concepción que propenda por el mantenimiento de la propiedad en cabeza de un determinado estamento social. Sin embargo, al declarar inexecutable la disposición demandada, la Corte reforzó aun más este elemento estático de la propiedad.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Carrizosa Pardo Hernando. Las Sucesiones, editorial Lerner 1964, pag 434.

2 Claro Solar Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Editorial Temis S.A, Editorial Jurídica de Chile. 1992, segunda edición tomo sexto - Sucesiones, capítulo decimoséptimo -Del desheredamiento, número 1609