



4:35
Iván

Bogotá, D.C., 24 ENE 2019

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 396 del Código Civil.
Demandante: Yeison Alexander Barón Sánchez.
Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.
Expediente: D-12955.
Concepto 006514

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Yeison Alexander Barón Sánchez, quien, en ejercicio de la acción pública contemplada en los artículos 40-6 y 242-1 ibídem, solicita que se declare la inexequibilidad parcial del artículo 396 del Código Civil, cuyo texto se transcriben a continuación (se subraya lo demandado):

“ARTÍCULO 396. La posesión notoria del estado de matrimonio consiste, principalmente, en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas sociales; y en haber sido la mujer recibida en este carácter por los deudos y amigos de su marido, y por el vecindario de su domicilio en general”.

1. Planteamientos de la demanda:

El ciudadano Yeison Alexander Barón Sánchez solicita que “se declare la *inexequibilidad parcial* del artículo 396 del Código Civil, en lo referente al requisito de existencia de la posesión notoria que indica que la mujer debe haber sido recibida en este carácter por los deudos y amigos del marido, y por el vecindario de su domicilio en general. Por vulnerar de manera desproporcional e injustificada los mandatos constitucionales correspondientes a los artículo 1, 13 y 43 de la Constitución Política de Colombia” (negritas en el texto original).

El cargo de inconstitucionalidad fue planteado en la demanda de la siguiente manera:

“[L]a vulneración radica en la diferenciación injustificada entre hombres y mujeres en el sentido que precisa que, para existir la posesión notoria del matrimonio, la mujer debe haber sido recibida por los deudos y amigos del

marido y por el vecindario de su domicilio en general, a la mujer se le establece una condición para que exista la posesión notoria de su matrimonio, mientras que al hombre no le exige este mismo requisito para que exista dicha posesión”.

Para el accionante la norma impugnada contradice la Constitución, que consagra la igualdad plena entre hombre y mujer, reconociendo a ambos los mismos derechos y deberes de acuerdo con su dignidad, porque la disposición legal en cuestión está impregnada de una visión que promueve *“la desigualdad de la mujer ante el hombre, dejándola ver sumisa a las órdenes del marido, a causa del esquema tradicional patriarcal que refleja la sociedad en la que se le da más derechos y beneficios al hombre”.*

De esta manera, afirma que *“la mujer no debe estar sometida a los estereotipos de género de una sociedad y de ninguna manera debe estar supeditada a la voluntad del otro, como en el caso de ser aceptada por los deudos y amigos del marido y por el vecindario de su domicilio en general”.* Aunado a lo anterior, considera que el matrimonio no debe estar supeditado a esos factores de aceptación de terceros, sino que, para que exista, únicamente se requiere el cumplimiento de los requisitos formales y la aceptación de los cónyuges que van a convivir.

Expone que, la diferencia de trato entre hombre y mujer establecido en la norma no supera los criterios de proporcionalidad y razonabilidad consignados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, lo cual lleva a concluir que se trata de un acto discriminatorio. En efecto, sostiene que no *“[s]e puede considerar como un trato diferenciado justificado y razonable el hecho de que la mujer tenga que ser aceptada por los deudos de su marido y de su domicilio en general para que exista la figura de la posesión del matrimonio, mientras que al hombre no se le exige nada”.*

2. Problema jurídico

De conformidad con los cargos señalados, corresponde determinar si el artículo 396 del Código Civil es contrario a lo dispuesto en los artículos 1°, 13 y 43 de la Constitución Política, relativos a la dignidad humana y la igualdad entre hombres y mujeres, al establecer que la posesión notoria del matrimonio implica que la mujer debe haber sido recibida en calidad de esposa por los deudos y amigos del marido, y por el vecindario de su domicilio en general.

¹ Cita las Sentencias C-540 de 2008 y T-909 de 2011.



Concepto 006514

3. Análisis constitucional

3.1. Mediante auto del 13 de noviembre de 2018 la Corte Constitucional admitió la demanda presentada por el ciudadano Yeison Alexander Barón Sánchez bajo el principio *pro actione*, “a pesar de que el actor no hace un análisis exhaustivo sobre la figura jurídica de la ‘posesión notoria del estado civil’ y los efectos que tiene para la mujer y el hombre”.

El Ministerio Público evidencia que, además, el demandante realizó algunas aseveraciones no objetivas o inciertas sobre el contenido del artículo 396 del Código Civil. Sin embargo, la Procuraduría considera que la demanda debería originar un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional, puesto que el cargo de inconstitucionalidad propuesto es igualmente predicable del contenido real de la norma demandada, y además, estima que debería prosperar su pretensión de inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se comenzará por explicar el alcance de la disposición normativa impugnada, para posteriormente justificar la solicitud de inexecutable que planteará el Ministerio Público.

3.2. La posesión notoria del matrimonio es un medio de prueba supletorio para acreditar la existencia del vínculo matrimonial –el cual en principio se certifica mediante prueba documental–, con miras a la obtención de una sentencia que ordene la respectiva inscripción del estado civil en el registro, y en ningún caso es una forma de constituir o dar lugar al vínculo.

En efecto, el artículo 396 del Código Civil se ubica dentro del Capítulo 1 del Título XX, denominado “de las pruebas del estado civil”. Adicionalmente, el artículo 9 del Decreto 2158 de 1970² dispone que:

“Artículo 9.- El inciso 3o. del artículo 105 del Decreto-Ley 1260 de 1970, quedará así:

Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del Estado Civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan, abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil”.

² “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto Ley 1260 de 1970 y se dictan otras disposiciones”.

En concordancia con lo anterior, se recuerda que el artículo 165 del Código General del Proceso prescribe lo siguiente:

ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que *“la posesión notoria del estado civil es un mecanismo estrictamente probatorio a efectos de acreditar, ante el juez competente, el estado civil que no se puede probar por falta de las partidas o folios pertinentes, con miras a obtener su reconocimiento mediante sentencia”*³.

En definitiva, se trata de un mecanismo probatorio dentro del margen de libertad probatoria otorgado por la ley para obtener la inscripción del matrimonio, cuando no aparezcan las respectivas actas.

Ahora bien, la norma exige acreditar aspectos tanto privados como públicos para dar lugar a la posesión notoria del matrimonio, porque el estado civil es uno de los atributos de la personalidad, que comporta unos derechos y obligaciones entre los cónyuges y frente a terceros, comprendiendo un dimensión doméstica y una social, el cual fue definido por el artículo 1° del Decreto 1260 de 1970⁴ de la siguiente manera:

“Artículo 1.- El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”. (subrayas por fuera del texto original)

Entonces, no es cierto, como lo afirma el demandante, que el artículo 396 del Código Civil supedita la existencia del matrimonio a la aceptación de terceros. Tampoco es cierto que dicha norma imponga a la mujer la carga procesal de probar aspectos que el hombre no debe acreditar dentro del juicio.

Es decir que, el interesado en acreditar dicho estado civil, sea hombre o mujer, debe convencer al juez de que la mujer fue recibida por los deudos, amigos y vecinos del esposo. Sin embargo, los hechos que deben probarse

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 6 de octubre de 2015, Exp. 05001-31-10-008-2008-00426-01.

⁴ Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas.



Concepto 006514

sí son respecto de ella, pues dichas circunstancias son un indicativo de la existencia del matrimonio.

3.3. Este contenido normativo resulta ser contrario a la dignidad e igualdad de las mujeres, como pasa a explicarse.

En efecto, revisando los orígenes de esta disposición normativa, se advierte que el artículo 310⁵ del Código Civil de Chile de 1855, conocido como el Código de don Andrés Bello, tiene la misma redacción del artículo 396 de nuestra codificación⁶. La explicación que se dio a la exigencia idéntica a la ahora cuestionada, es la siguiente:

“Esta presunción es fortísima, en cuanto procede de los hechos a que se refiere la segunda parte del artículo, porque nuestra sociedad repudia a la mujer de mala vida como un mal ejemplo, i como una provocación a la moral pública”⁷.

Riñe con la Constitución este modelo de relaciones familiares en el que el comportamiento moral de las mujeres es objeto de escrutinio público con el propósito de determinar su idoneidad para a ser aceptada en calidad de esposa, en un contexto sociológico patriarcal en el que, además, la mujer era trasladada de un ambiente a otro porque estaba sometida o vivía bajo la protección o dependencia masculina, ya sea del padre o del esposo.

En contraste con lo anterior, la Carta Política preceptúa que “Colombia es un Estado social de derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana” (art. 1°); “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo” (art. 13); “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes” (art. 42); y “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación” (art. 43).

De estos preceptos superiores se desprende la valía intrínseca del ser humano y su centralidad en el Estado; la posibilidad de adoptar distintas

⁵ “Art. 310.- La posesión notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido i mujer en sus relaciones domésticas i sociales; i en haber sido la mujer recibida en ese carácter por los deudos i amigos de su marido, i por el vecindario de su domicilio en jeneral”.

⁶ Como se sabe, el Código Civil colombiano, con algunas variaciones menores, es el mismo que el de Chile de 1855, el cual fue redactado por don Andrés Bello.

⁷ Explicaciones de Código Civil destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile, Publicada por la Academia de Leyes i Ciencias Políticas, Santiago de Chile, 1882, Imprenta Cervantes, Calle del Puente Núm. 17, p 571. Dichas explicaciones son de los profesores don Enrique Cood y don J. Clemente Fábres.

maneras de vida; la igualdad entre hombres y mujeres; la prohibición de discriminación; y la reciprocidad en las relaciones conyugales.

Entonces, la prueba de la dimensión social del matrimonio exigida en la primera parte del artículo, no puede ser posteriormente cualificada en el sentido de que para dar por sentada la posesión notoria de dicho estado civil deba acreditarse que la familia, los amigos y el vecindario del esposo tuvo a bien aceptar a la mujer como esposa valorando su calidad moral y presuponiendo que únicamente la esposa debe ser recibida por el esposo, cuando en realidad cada uno de los cónyuges, y su entorno, recibe al otro.

Esto no solamente crea unos estándares completamente distintos para hombres y mujeres, sino que además, promueve la realización de juicios morales particularmente sobre el comportamiento de las mujeres y perpetúa una visión patriarcal de las relaciones matrimoniales.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de censurar estos aspectos. Por ejemplo, manifestó que, el texto superior buscó *“reivindica[r] el papel de la mujer en la familia y en la sociedad e invalida[r] las concepciones plasmadas en normas hoy insubsistentes como la potestad marital y la patria potestad en cabeza exclusiva del varón, que la suponían inferior a éste y sujetaban a la decisión del esposo el libre ejercicio de sus derechos, el normas desarrollo de su personalidad y la procura de sus legítimas aspiraciones (...). La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer cobija hoy la más amplia gama de roles, de los cuales el criterio dominante durante mucho tiempo permitió excluir al sexo femenino sobre la base, infundada, de sus inferiores capacidades en relación con el masculino”*⁸.

En cuanto a las exigencias morales sobre las mujeres, que no recaen sobre el hombre, como por ejemplo cierta regulación del adulterio, consideró que *“[s]i las relaciones de la familia se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, es decir, en la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres que la conforman, no es equitativo ni razonable imponer una carga a uno de los miembros y eximir al otro, por su simple pertenencia a un determinado sexo (...). [R]eproduce un esquema patriarcal en el que el hombre debía gozar de mayores prerrogativas y reconocimiento”*⁹.

Dichos planteamientos son, en estricto sentido, el desarrollo del derecho de toda persona de igualdad ante la ley y la prohibición de cualquier

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

