

CAPACIDAD DE LA MUJER PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA Y CURATELA

Dr. J. Emilio López

Para "Estudios de Derecho".

Dice el artículo 587 C. C. "Las mujeres son incapaces del ejercicio de la tutela o curaduría, salvo las excepciones siguientes: 1^ª) La mujer que no tiene marido vivo, puede ser guardadora de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales. 2^ª) La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente o sordomudo. 3^ª) La mujer, mientras vive su marido, puede ser guardadora de los hijos comunes, cuando en conformidad al Capítulo 4^º, título De las Capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal, se le confiere la administración de la sociedad conyugal. 4^ª) La madre adoptante puede ser guardadora de la hija adoptiva. Estas excepciones no excluyen las inhabilidades provenientes de otra causa que el sexo".

Por algún tiempo se discutió con argumentos muy jurídicos, la situación práctica en que había quedado el art. 587 del Código Civil, a la luz de las disposiciones posteriores que otorgaron derechos a la mujer y muy especialmente en relación con la capacidad para ejercer las tutelas y curatelas.

Mientras unos sostenían que ese artículo desaparecía de la legislación en virtud de la "derogatoria orgánica", según exposición del concepto por Alessandri Somarriva, cuya esencia es la siguiente: Derogación orgánica es la que se produce cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias leyes precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de ésta y la de las leyes nuevas. Si el legislador ha reordenado toda la materia, forzoso es suponer que ha partido de otros principios directivos, los cuales,

en sus variadas y posibles aplicaciones, podría llevar a consecuencias diversas y aún opuestas a las que se presentan si se produjera un precepto de la ley antigua, aunque fuera incompatible con las normas de la nueva ley. Para que esta derogación tenga lugar, es menester que la nueva ley reglamente en forma completa una materia u organismo dado. El determinar si una materia está o no enteramente regulada por la nueva ley, depende, no del mayor número de disposiciones que contiene la ley nueva en relación con la antigua, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con las nuevas disposiciones toda una materia, aún en el supuesto, muy improbable de una disposición única. Muchos autores consideran la derogación orgánica como una especie de derogación tácita, porque dicen que toda ley que viene a reglar totalmente una materia regida por otra ley anterior, contiene en sus preceptos una incompatibilidad implícita con cualesquiera otros que versen sobre el mismo asunto”.

Lo anterior indica que el art. 587 no es eslabón perdido en el conjunto constitucional y legislativo, que otorga derechos a la mujer.

Otros autores y falladores consideraron que continuaba vigente en su integridad, siguiendo maestros del derecho Francés e Italiano, especialmente a Génys y Del Vecchio y autores nacionales como el Dr. Luis Felipe Laorre y Dr. Arturo Valencia Zea, especialmente a lo largo de sus profundos estudios sobre los métodos de interpretación de los medios legales.

Los textos legales y constitucionales que conceden el derecho y prerrogativas a la mujer, son los siguientes: La ley 8ª de 1922 art. 4º que le otorgó la capacidad para ser testigo, derogando en parte el art. 1.068 C. C. Ley 28 de 1932 que otorga a la mujer plena libertad para administrar y disponer de los bienes que le pertenezcan en el momento de contraer matrimonio, como de los adquiridos con posterioridad a la unión conyugal a cualquier título. El art. 5º de la misma ley facultó a la mujer casada mayor de edad para comparecer libremente en juicio y para administrar y disponer de sus bienes, sin autorización marital ni licencia del Juez. Se consagró también en la misma disposición que el marido no era ya el representante legal de su consorte.

Sobre Patria Potestad y Guarda habla la ley 45 de 1936 art. 14. El artículo 13 de la Constitución nacional prescribía que “Son ciudadanos los colombianos mayores de veintiún años”. La Reforma de 1945 extendió a la mujer la categoría de ciudadana, sin otorgarle la función del sufragio. El artículo 14 quedó entonces así: “Son ciudadanos los colombianos mayores de veintiún años”. Pero en el ar-

tículo siguiente, se dijo que la función del sufragio y la capacidad para ser elegido popularmente, se reservaba a los varones. Vino luego el Acto Legislativo N° 3 de 1954 que reformó los artículos 14 y 15 de la Constitución y que concedió a la mujer la función del sufragio, lo mismo que la capacidad para ser elegida en los comicios.

La Reforma Constitucional aprobada por el plebiscito de 1º de Diciembre de 1957 dice: “Artículo 1º—Las mujeres tendrán los mismos derechos políticos que los varones”.

De manera que los derechos políticos que configuran la noción de ciudadanía y que consisten en la facultad de poder intervenir por medio del sufragio en la formación de los órganos del Estado y en la capacidad para desempeñar funciones públicas, los tiene ya la mujer, según se ha visto.

Los derechos cívicos que implican el ejercicio de ciertas garantías, tales como la facultad de asociación, la libertad de prensa, etc. también disfruta de ellos la mujer.

Los derechos civiles inherentes a la persona humana y que aparecen constituidos por “El derecho de formar familia, el derecho de trabajo, el derecho de propiedad, la libertad de locomoción, la libertad de contratación”, etc. también favorecen a la mujer.

Consideramos que el debate relativo a la vigencia o no del art. 587 sobre Capacidad de la mujer para ejercer la Tutela y la Curatela, quedó clausurado con la expedición de la ley 8ª de 1959, disposición positiva y expresa, publicada en el Diario Oficial N° 29927.

Los apartes más pertinentes de la ley son los siguientes:

LEY 8ª de 1959. (Abril 13). Por la cual se aprueban las convenciones Interamericanas sobre concesión de los derechos civiles y de los derechos políticos de la mujer. EL CONGRESO DE COLOMBIA, visto el texto de las Convenciones Internacionales sobre concesión de los derechos civiles y de los derechos políticos de la mujer, suscrita el 2 de mayo de 1948 por..... y cuyos textos son los siguientes:

Los Gobiernos representados en la Novena Conferencia Internacional Americana, Considerando: Que la mayoría de las Repúblicas americanas, inspiradas en altos principios de justicia, ha concedido los derechos civiles a la mujer; que ha sido una aspiración de la comunidad americana equiparar a hombres y mujeres en el goce y ejercicio de los derechos civiles. Que la Resolución XX de la VIII Conferencia Internacional Americana expresamente declara: Que la mujer tiene derecho a igualdad con el hombre en el orden civil; Que la mujer de América, mucho antes de reclamar sus derechos, ha sabido cumplir noblemente todas sus responsabilidades como compañera del

hombre; Que el principio de la igualdad de derechos humanos de hombres y mujeres está contenido en la Carta de las Naciones Unidas, han resuelto: Autorizar a sus respectivos representantes, cuyos plenos poderes han sido encontrados en buena y debida forma, para suscribir los siguientes artículos: Artículo 1º **Los Estados Americanos convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre**..... DECRETA: Artículo 1º Apruébase la Convención Interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer, suscrita el 2 de mayo de 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana. Artículo 2º Apruébase la Convención Interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer, suscrita el 2 de mayo de 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana”.....

La tesis anterior parece ser la de la mayoría de los falladores del país, aunque todavía existen respetables corporaciones judiciales, que no aceptan estar positivamente resuelto el problema. Por ejemplo, con fecha julio 25 de 1961 el H. Tribunal Superior de Bucaramanga se pronuncia en el sentido de que está vigente en su integridad la norma del art. 587 y confirma el proveído de uno de los señores jueces del Circuito, denegatorio de ese reconocimiento. (Véase “Revista Judicial” de Bucaramanga N° 1.725, año 1962, pág. 103).

Creemos y así lo hemos resuelto como falladores, que la norma del art. 587 C. C. está hoy derogada, no solo por virtud de la interpretación, sino por norma positiva emanada de la rama legislativa. (Véase Solicitud de nombramiento de Curador que a nombre de la señorita Blanca Cárdenas formuló el Dr. Antonio J. Pardo. Providencia de septiembre 27 de 1962 del Juzgado 5º Civil del Circuito de Medellín).

Entonces a los derechos políticos, cívicos, civiles que le otorgan la Constitución y la Ley; a su capacidad para el testimonio, para la obligación y el contrato, para la libre administración de los bienes que aporta al matrimonio, o que a cualquier título adquiere durante él etc., se debe sumar su capacidad plena para ser TUTORA O CURADORA, lo que no sólo emerge de la norma positiva, sino del espíritu mismo de la legislación sobre derechos de la mujer y del ordenamiento jurídico universal en esta materia.

NOTA:

Quien desee ahondar un poco más el tema puede consultar también el N° 292 “Crónica Judicial”, pág. 486 y s. s. (1959) y “Derecho” Revista del Colegio de Abogados de Medellín N° 86 de 1960, pág. 73. Medellín, Diciembre de 1963.