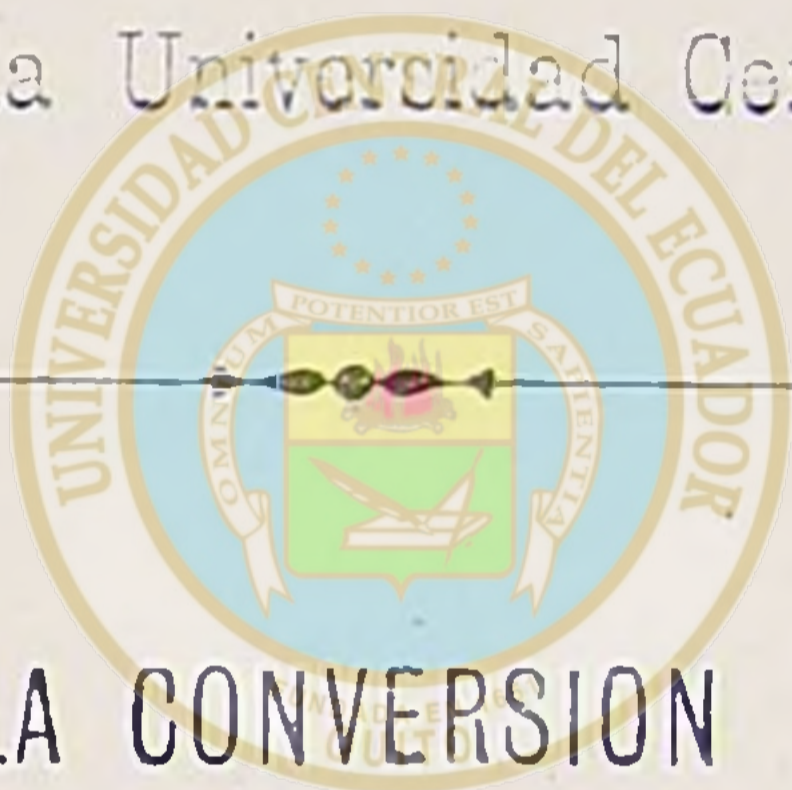


ANALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD CENTRAL

[Organo oficial de la Universidad Central del Ecuador]



LA CONVERSION

ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

DE LA SEPARACION DE CUERPOS EN DIVORCIO,

Por el Dr. C. M. Tebar y Borgoño

[Continuación]

IV

Hasta aquí hemos visto las personas que tienen ó deben tener capacidad para demandar la conversión (45): en la legislación francesa fue el esposo primitivamente demandado el único que podía pedirla, hasta que la ley de 1884 vino á extender este derecho también al otro cónyuge. Mas, en cualquiera de los dos sistemas, son

[45] Ver los "Anales", páginas 3 y 73 de la presente serie.



siempre los esposos, y sólo ellos, las únicas personas aptas para introducir la demanda de conversión; fuera de ellos nadie puede solicitarla. Y esto es natural, supuesto que la conversión es un divorcio y la solicitud de éste no compete sino al esposo interesado: á la sociedad le conviene lo contrario, es decir que no haya conversión ni divorcio y que la familia permanezca unida, persistiendo unido el matrimonio; sólo en atención á intereses más respetables de los cónyuges puede ella renunciar á su propia conveniencia, lógico es, pues, que sólo los cónyuges posean derecho para pedir el divorcio y, por consiguiente la conversión. Por otra parte las causales de divorcio y por tanto las que producirían ó conducirían á la conversión constituyen todas injurias graves contra el otro cónyuge, nada más justo, pues, que solo el ofendido tenga derecho de sublevarse contra el ofensor y que solo él lo tenga de romper los lazos que le unen á él.

Esto establecido, conviene ahora que averigüemos si todos los cónyuges, por el hecho de serlo, son competentes ó si, todavía, es preciso someterles á las reglas generales de capacidad; vamos, pues, á examinar de manera muy ligera, bajo todas sus faces, esta interesante cuestión.

A.—El primer punto que se presenta es el de determinar cómo debe la mujer solicitar la conversión.

Las legislaciones actuales, debido á la influencia de la Romana, han colocado á la mujer en situación desfavorable al hombre en materia civil; es cierto que esta situación, merced á influencias racionales y civilizadoras, se ha reformado en parte; pero aún quedan resíduos de esa legislación que procedía desde el punto de partida de que la mujer es un ser inferior que necesita la tutela y protección del hombre, de sus luces y consejos en las circunstancias difíciles y para los actos importantes de la vida; es por esto que se le quitó la facultad de litigar y se le impuso la obligación, cuando quisiese hacerlo, de solicitar previamente la autorización del marido ó de obtener, á su defecto, el consentimiento judicial.



Es indudable que en la sociedad conyugal, como en toda sociedad, debe haber una cabeza que dirija los negocios sociales y es indudable que este gerente debe ser el marido, puesto que sus condiciones fisiológicas le colocan para ello en situación más ventajosa; mas, cualquiera que sea el alcance que se dé á la incapacidad de la mujer para parecer en juicio, aún por actos ó para actos que no atañen á la sociedad conyugal, la tutela del marido es injusta, inapropiada é improducente tratándose de actos judiciales que tienden á sacudir su yugo.

Parece, en efecto, absurdo que la víctima se vea precisada á pedir permiso al victimario para huír y evitar así que acabe de victimarla.

No obstante, y por absurda que sea la regla contraria, ésta ha sido la consagrada en más de una ocasión por las leyes, porque, como hemos dicho, ha durado por largo tiempo en el mundo la indiscutibilidad de la autoridad inconsciente é ilimitada del marido sobre la persona y bienes de la mujer, y dar á esta el derecho de sublevarse por sí y ante sí á aquella, era un crimen aunque la justicia de la rebeldía saltase á la vista.

Por felicidad que la mayor parte de los códigos actuales han abandonado la regla tiránica y han adoptado la justa y racional: no citaremos el código portugués, quizá el más liberal de todos respecto de la mujer, aun el español (art. 60), el suizo (art. 168), el argentino (art. 191), y los códigos que nacen de los proyectos de Bello (Proyecto de 1853, art. 154), como el chileno, peruano, colombiano, ecuatoriano, etc., contienen la misma regla; pero, aún leyes menos favorables á la mujer, ó le han permitido litigar contra el marido sin necesidad de ir á pedirle el permiso antes que al juez como, por ejemplo, los códigos de Holanda (art. 169) y el sardo (art. 131)—que solo exigen la autorización judicial—, ó bien, al menos, le permiten intentar, de manera especial, el juicio de divorcio, como ocurre con el código del cantón de Vaud (art. 118).

Esto dicho, examinemos lo que ocurre en la legislación francesa. Antes de la ley de 6 de febrero de 1893,



que reformó el art. 311 del Código Civil, en el sentido de reconocer á la mujer separada de cuerpos la facultad de litigar sin necesidad de la autorización del marido ó de la justicia, se presentaba una grave dificultad relativamente á la capacidad de la mujer para demandar la conversión; no había sino una disposición legal que fuese aplicable, y era la que negaba á la mujer toda capacidad para presentarse en juicio; el art. 215 del Código Civil era, en efecto, absoluto: la mujer aún cuando se hallase separada de cuerpos, no podía presentarse en estrados sin la autorización del marido ó de la justicia. Una excepción había á esta regla, y era la del art. 216, ó sea en el caso de que la mujer fuese perseguida en materia criminal ó de policía.

Es indudable que en el antiguo derecho, es decir en el vigente de 1803 á 1816, la mujer, para pedir la conversión, debía recurrir al marido ó al juez en demanda de autorización. El art. 230 que autorizaba á la mujer para pedir el divorcio por causa del adulterio del marido, si ha tenido éste la concubina en la casa común, no tiene aplicación en este caso, como alguien lo quiso, tanto por no referirse á la conversión, cuanto porque es una disposición sustantiva cuyos resultados no podrán obtenerse sino con sujeción á las reglas de procedimiento.

Es cierto que el art. 878 del código de procedimientos declara que la segunda ordenanza de separación permite á la mujer proceder en todo lo que se basa en la separación; pero, y no obstante la autorizadísima opinión de Demolombe que cree lo contrario (46), nosotros pensamos que este artículo no ha podido interpretarse legítimamente en el sentido de que la mujer fuese competente para demandar la conversión sin el consentimiento requerido, del marido, ó el supletorio del juez.

---

[46] Demolombe, Cours de Droit Napoléon [Paris 1851]. *Marriage* II, 135.



A partir de 1886, una vez puesta en vigor la ley de 18 de abril, que reformó el art. 238 del antiguo código, se habría podido talvez, por analogía, dar á la mujer separada las mismas facultades que se reconocen á la que se presenta en instancia de divorcio, á fin de que pudiese intentar todos los procedimientos tendentes á la conservación y resguardo de sus derechos, así como los necesarios para efectuar las operaciones subsecuentes; pero la analogía parece, no obstante, forzada en extremo.

Como quiera que sea, desde que la ley de 1893 permite que la mujer separada de bienes se presente en juicio sin que le sean necesarias las autorizaciones exigidas para que la mujer casada pueda hacerlo, no cabe duda de que es capaz de pedir la conversión sin el concurso ó sin la autorización del marido ó de la justicia.

Hemos visto ya, y no insistiremos acerca de ese punto, como el antiguo código rehusaba á la mujer adúltera, demandada en el juicio de separación, la facultad de solicitar la conversión.

B.—¿Qué facultades, ó, más bien dicho, cuál es la extensión de las facultades del esposo menor en tratándose de la conversión? ¿Puede el cónyuge menor de edad solicitar por sí la conversión ó necesita del consentimiento y autorización de otras personas?

La persona que no tiene veintiún años cumplidos, según la ley de 21 de junio de 1907; el varón que no ha llegado á los veinticinco años y la mujer que no ha llegado á los veintiuno, según el Código, no pueden casarse sin el consentimiento de sus padres (art. 148); si faltaren los padres es menester el consentimiento de los abuelos (art. 150) y á falta de éstos deberá el interesado requerir el consentimiento del consejo de familia [art. 160]. ¿Será menester, tratándose de la conversión, obtener los mismos consentimientos, conforme á la regla que aquello que se ha hecho con ciertas formalidades ha de deshacerse con las mismas formalidades cumplidas en sentido inverso?

No lo creemos así: en efecto, siempre que la ley exige la aquiescencia de terceros para la validez de un



acto, tiene cuidado de expresarlo formalmente; en tratándose del divorcio no pide el consentimiento de nadie; luego hemos de concluir que el esposo menor es apto para pedir la conversión sin necesidad de la autorización de los padres, abuelos ó del consejo de familia.

En el antiguo Código había un solo caso en que se exigía este asenso, y era en el de divorcio por consentimiento mútuo [art. 278]; pero debemos prevenir que la ley de 27 de julio de 1884 no restableció las disposiciones del capítulo III del título Del Divorcio, capítulo relativo al divorcio por el mútuo consentimiento, por consiguiente en el actual Código no hay un solo caso de divorcio para el que se exija el consentimiento de terceros, si el cónyuge que lo solicita es menor de edad.

Y la causa de esta excepción á la regla dicha, de que lo hecho con ciertas formalidades ha de deshacerse de igual manera, es sencilla: si la precipitación natural de la edad y la pasión pueden ofuscar al menor hasta el punto de inducirle á contraer un matrimonio deplorable y ruinoso, natural es que las personas que no están cegadas por la misma pasión, que poseen la reflexión propia de la madurez y que se hallan ligadas al menor por un cariño de parentesco cercano, le impidan dar un paso irreparable; en cambio, tratándose del divorcio, nadie mejor que el esposo, aunque sea menor, es capaz de apreciar la injuria inferida por el otro cónyuge, nadie mejor que él es idóneo para calcular si aún puede soportar ó no una vida difícil ó imposible y nadie sino él es apto para perdonar ó no al ofensor.

Por otra parte, las causas de divorcio son limitadas y la ley exige su prueba de manera fehaciente, de modo que el juez decreta ó no el divorcio, según hay ó no causa para ello; si la hay, ¿para qué pedir el consentimiento reflexivo de terceros?; los hechos están ahí para justificar la actitud del menor y el juez está también ahí para darle la razón y dándosela manifestar que el menor no ha procedido á la ligera. En tanto, para el matrimonio no hay causas fijas que justifiquen en general una oposición, y los padres pueden oponerse porque sí al matrimonio del menor, no habiendo tampoco juez competente



para calificar la oposición (47); luego, natural es que las formalidades para lo uno y para lo otro sean diversas.

Esto mismo explica por qué para el divorcio por consentimiento mútuo era menester que el menor contase con la voluntad de sus parientes; puesto que en este caso el juez no tenía que apreciar ninguna causa, ni atender á otra cosa que al deseo expresado por las partes, expresión de deseo, que, á la verdad, podía ser irreflexiva.

El menor, por el hecho del matrimonio, se emancipa, es decir que se reputa mayor de edad para todo aquello que no podía hacer por sí mismo; luego si para casarse necesitó de autorización por ser menor, ahora que es mayor, no ha de necesitar permiso de nadie para obtener el divorcio (48).

Queda, pues, establecido que en el derecho francés el divorcio, y, por consiguiente, la conversión puede ser solicitado por el menor sin necesidad de que ningún pariente consienta en ello.

En la antigua legislación y si se interpreta como la exigencia de un consentimiento mútuo, la disposición legal que prescribe que se pronuncie el divorcio solo en el caso de que el otro esposo separado no quisiese volver á la vida común, habría sido preciso aplicar el artículo 278, ya citado, es decir que habría sido menester pedir el consentimiento de los parientes, para obtener la conversión; pero hemos dicho ya, antes de ahora, que una interpretación semejante de la ley nos pa-

---

[47] No ocurre lo propio en nuestra legislación: el Código Civil en su art. 108 da á los menores de edad que tuviesen más de diez y ocho años derecho á exigir que se exprese la causa del disenso la que será calificada por el juez; el juez declara justificado el disenso si la causa fuese una de las seis enumeradas en el art. 109.

La ley francesa exige el consentimiento de los padres hasta para los mayores de edad; pero se procederá al matrimonio después de treinta días de la notificación, si el ascendiente no contesta dentro de dicho término.

(48) Esto, que en algunos códigos es absoluto, no lo es en el francés, según el cual el emancipado no se halla equiparado completamente al mayor por razón de la edad.



rece forzada; el negarse á volver á la vida común, no puede interpretarse como una coincidencia de voluntad con el otro esposo para decir que hay una conversión por consentimiento mútuo.

Si el menor no necesita contar, para divorciarse, con el consentimiento de su parientes, ¿podrá decirse que no lo necesita de nadie? Se trata de una acción que va á intentarse ante la justicia; si pues el esposo menor es capaz y se halla completamente equiparado al mayor, ha de poder intentarla sólo; esto en el código ecuatoriano y sus similares no presentará dificultad: el emancipado por el matrimonio se reputa mayor; en el código francés el problema es distinto.

Para admitir una derogación al derecho común en lo que atañe á la protección legal al esposo incapaz, sería menester un texto expreso, que no existe. En lo que concierne á la incapacidad de la mujer, se concibe una excepción basada en el buen sentido y nacida de la igualdad completa en la cual los artículos 234 y siguientes colocan á los dos esposos. Pero, ¿porqué ha de privarse al menor de las garantías establecidas para su salvaguardia? ¿Porque los intereses que se hallan en juego son más sagrados y porque la instancia es más solemne será menester protegerle menos contra su propia debilidad y sus errores?

Así razonan algunos de entre los más eminentes tratadistas franceses(49).

No obstante, por sólidas que puedan ser esas observaciones, á fin de exigir la asistencia de un curador al esposo menor, parécenos que es difícil admitir una opinión semejante.

Los textos en que se pretende hallar apoyo, art. 234 y siguientes,—sostienen más bien nuestro modo de pensar; pues, el dicho artículo 234 no preveé otra cosa que la interdicción legal. No dice palabra relativamente á las otras incapacidades, y nos parece, por tanto, harto

---

(49) *Aubry y Rau*, Cours de Droit civil francais (Paris, 1897), T. I, p. 554, nota 17.—*Demolombe*, op. cit. T. VIII, N° 312.



temerario proceder por medio de exclusiones para llegar á resultados alejados, y, por consiguiente, forzados y en extremo discutibles.

No es cierto que para que el menor pudiese solicitar la conversión sin necesidad de curador, fuese necesario que la ley lo advirtiese expresamente, puesto que habría una derogación al derecho común. Lo inverso es más conforme con el espíritu y el sistema de la legislación: el derecho común autoriza al casado menor para todo acto que no le está prohibido expresamente; se le reputa, pues, mayor para todo aquello que la ley no exceptúa; de otro modo el artículo 476 no hubiera dicho que el menor se emancipa, de pleno derecho, por el matrimonio. Cuando la ley exige el consentimiento ó la autorización de otras personas para la validez del acto del menor emancipado, tiene cuidado de decirlo formalmente; pero en tratándose del divorcio la ley permanece muda, por consiguiente lo justo y natural es que interpretemos ese silencio del código en el sentido de que no cabe la intervención de curador alguno, en el acto de la demanda de conversión.

La voluntad del legislador, en esta materia, es tanto más explícita, cuanto que la ley de 18 de abril de 1886, artículo 234, reformado, no habla, lo repetimos, de la intervención de curador en la demanda de divorcio que cuando el requirente se halla en interdicción legal.

Agreguemos, para concluir, que este caso se presentará muy rara vez, puesto que deben transcurrir tres años entre la separación y el divorcio por conversión; sin embargo como las mujeres pueden casarse á partir de la edad de quince años y que la ley autoriza la dispensa de edad (artículos 144 y 145), el supuesto si bien difícil no es absolutamente imposible.

De hecho la jurisprudencia ha admitido que el esposo menor no tenga necesidad de hallarse asistido de curador para obtener el divorcio (Burdeos, 1º de julio de 1806).

Pero, se dice, al menos la mujer menor debería hallarse asistida por un curador, sin distinguir si el marido es ó no, también él, menor de edad, puesto que no pu-



diendo proceder él como el curador legal de la mujer; debería ser reemplazado por un curador *ad—hoc* [50].

Este razonamiento cae por su base, supuesto que, como sabemos, el matrimonio dá origen á la emancipación de la mujer, como lo da á la del marido; si, pues, la mujer, por el hecho del matrimonio, queda emancipada, puede considerársele como mayor para todo lo que no le esté prohibido por la ley, y por consiguiente el obstáculo de su poca edad no existe en esta materia, para la que es tan capaz como si fuese mayor por razón de la edad.

C—Una solución análoga daremos al tratarse del individuo provisto de consejo judicial.

Bien que por regla general no pueda litigar sin la asistencia del consejo, puede casarse, reconocer un hijo natural, etc. sin tener necesidad del concurso de él creemos, por lo mismo, que puede también divorciarse por sí solo, y, por lo tanto, obtener la conversión. Si, como antes hemos dicho y por las razones apuntadas, la ley considera como acto más digno de consejos de terceros el matrimonio que el divorcio, una vez que no exige el concurso del consejo judicial para que el sometido á él pueda casarse, con menor razón lo exigirá en tratándose del divorcio y con menor todavía de la conversión, que dá fin á un estado transitorio, el de separación.

Como quiera que fuese, es indiscutible que las mismas razones que autorizan á una persona sometida á consejo judicial para casarse ó para reconocer un hijo natural sin necesidad de oír al consejo, las mismas deben explicar que pueda convertir sin más fórmula su separación en divorcio.

Esta opinión, no obstante, no ha sido aceptada por la jurisprudencia; se ha creído, en efecto, que en todo proceso, cualquiera que fuese, el individuo sometido á ob-

---

[50] *Depeiges*, De la procedure du divorce et de la séparation de corps [Paris, 1887], párrafo 26.



tener previamente la asistencia de un consejo, podría comprometer una parte de su patrimonio (51). La razón, sin embargo, nos parece carecer de valor en el caso de conversión, puesto que la separación de cuerpos, significando también una separación de bienes (art. 1441), la situación económica no sufre alteración alguna por la conversión.

D.—En tratándose de una persona sometida á interdicción judicial, tenemos un artículo en el Código, el art. 509, que la asimila al menor en cuanto á la persona y en cuanto á los bienes. No obstante estamos de acuerdo con Demolombe en creer que la redacción del espíritu de este artículo no pueden aplicarse á los actos morales del incapaz, sino solamente á la organización de su tutela y á la gestión de su patrimonio (52)

La conversión tiende á romper el lazo conyugal y exige por tanto un acto de voluntad personal que excluye la representación del incapaz por su representante legal; no se puede comprender, de ninguna manera, que el matrimonio se disolviese á iniciativa de uno de los esposos, sin que éste tuviese conciencia del resultado que se persigue á su nombre.

Esto dicho, ¿sería racional, sería posible asimilar el loco al menor en materia de conversión?

Si al menos se tratase de asegurar los intereses económicos del menor sería explicable su representación por el curador; pero, acabamos de ver que ni esto ocurre; luego es indudable que en el terreno puramente filosófico y moral no cabe la representación.

Supongamos, con la teoría romana, que el acto del incapaz ejecutado en un momento lúcido sea válido; si esto fuera así, resultaría que la persona judicialmente entredicha, podría demandar por sí misma el divorcio en uno de sus momentos lúcidos. Esta opinión, que es la de Laurent (53), no puede ser admitida, se dice, por-

---

[51] *Depeiges*, op. cit., párrafo 29.

[52] *Demolombe*, op. cit., Minorité II, Nos. 627 y siguientes.

[53] *Laurent*, Principes de droit civil [1893]. T. III, N<sup>o</sup> 216



que, en concepto de los que la refutan, la validez del acto que el incapaz realiza en un intervalo lúcido, no puede existir que en tratándose de actos instantáneos; ahora bien la conversión es un proceso y los procesos se desarrollan durante un tiempo más ó menos largo: si el incapaz se presenta él mismo, será preciso suspender é interrumpir el curso del proceso cada vez que le sobreviniese un nuevo acceso de locura. Si el incapaz no puede figurar solo, tampoco lo podrá con la asistencia de su representante legal, una vez que no queda subsanado el inconveniente de tener que suspender el proceso cada vez que la locura se presente, ya que es él mismo quien procede y no se concibe que una persona en interdicción judicial pudiese ejecutar actos ante la justicia aunque sea con la asistencia del representante legal en momentos no lúcidos. Siendo esto así, sería absurdo prolongar al infinito un proceso aprovechando para cada diligencia de los momentos, más ó menos raros, en que el incapaz tuviese conciencia de sus actos, tanto más cuanto que si hay un proceso que no debe durar es el de conversión, pues no se puede poner indefinidamente el cónyuge cuerdo á merced del loco.

¿Será preciso deducir de ahí que la conversión del incapaz es imposible? Carpentier parece aceptar esta opinión cuando niega al representante legal el derecho de pedir el divorcio de su pupilo, y, por consiguiente, la conversión (54).

Si es indudable que el representante legal no puede demandar la conversión contra la voluntad del incapaz, expresada en un momento lúcido, y sino puede iniciar tampoco el proceso sin que este hubiese manifestado su voluntad al respecto, y si es cierto que constando el proceso de una serie de actos, es imposible sin correr el riesgo de no terminarlo jamás, exigir la intervención consciente del incapaz; parece también que sería irracional é injusto concluir de ello la imposibilidad de llegar á la conversión.

---

[54] Carpentier, Du divorce, párrafo 78.



En efecto si la voluntad de convertir es necesaria por parte del interesado, nos parece que la imposibilidad de llenar esta justa exigencia, no puede producir consecuencias tan trascendentales como son las que se siguen de la inconvertibilidad de la separación. Parece pues, que hay que buscar un camino que evite esos inconvenientes, y este camino no será otro que el de aprovechar de un momento lúcido para dar principio á la instancia, pudiendo el representante legal continuar después el juicio á nombre del incapaz. Es cierto que esto amenaza romper con el principio general aceptado por la legislación, pero también es cierto que es lo único racional y añadiremos que lo único equitativo; pues el incapaz, que reclama á causa de su estado cuidados más minuciosos que los que necesita un sano, no puede hallarse forzado á permanecer casado para siempre con un conyuge indigno que en lugar de prestarle los dichos cuidados no hace otra cosa que ofenderle; puede, pues, en justicia, pedir el divorcio y si puede pedir el divorcio se sigue que podrá también pedir la conversión.

Negar la legitimidad de la intervención del tutor (55) en los actos posteriores á la iniciativa de la conversión sería ilógico; pues, perteneciendo al otro conyuge el derecho de solicitar el divorcio, según la ley de 1884, se sigue que si el representante legal es incapaz de representar á la persona cuya guarda tiene en las diligencias otras que la iniciativa de conversión, ésta había de juzgarse y pronunciarse en rebeldía; lo cual habría sido injusto; por el contrario, si puede representar al incapaz demandado en conversión, no hay motivo para que le represente en los trámites de un proceso empezado por el mismo interesado.

A partir de 1908 la dificultad no puede presentarse supuesto que en la conversión no se aprecian hechos y no hay, por consiguiente, discusión ni litigio, sino una sim-

---

[55] La ley francesa, como la romana, da *curador* á los bienes y *tutor* á la persona; en tanto que la ecuatoriana da *curador* al incapaz judicial y *tutor* solo al impúber.



ple declaración del tribunal basada en la circunstancia de haber expirado, el plazo de tres años de separación.

Nuestra opinión á este respecto parece hallarse confirmada por la legislación de 1886; en efecto el artículo reformativo del 234 del Código exige que el cónyuge que desée *formular una demanda* en divorcio presente, en persona, su instancia; la ley no dice nada en cuanto á la continuación del proceso; si el legislador hubiese creído que la presencia del interesado era necesaria para cada formalidad, á buen seguro que hubiese tenido cuidado de expresarlo.

Hemos dicho que la necesidad de que la persona entredicha judicialmente intervenga, ella misma, en la presentación de la demanda de conversión, amenaza romper con el principio general aceptado por la legislación; no obstante puede asegurarse que esto no ocurre en el fondo. Es cierto que en virtud del art. 489, el incapaz lo es aún en sus momentos lúcidos de tal manera que todo acto hecho por él se reputa hecho en tiempo de demencia furor ó imbecilidad, presunción ésta que siendo de derecho público no admite prueba en contrario; sin embargo la práctica y la doctrina han modificado el rigor de la regla interpretándola en un sentido que apoya nuestro particular modo de pensar: la incapacidad del entredicho no siendo, en efecto, sino una incapacidad en cuanto al ejercicio de los derechos civiles, no debe aplicarse sino á los actos para los cuales el incapaz puede ser representado por su tutor; pero relativamente á los actos que no admiten representación, es menester, bajo pena de quitarle al incapaz el goce de los derechos cuyos actos significan, es menester, decimos, reconocer al incapaz la facultad de ejecutarlos en sus momentos lúcidos; por consiguiente puede reconocer un hijo natural, casarse y también, solicitar la conversión. [56]

Debemos recordar, por otra parte, que la expresión *nulos de derecho*, que la ley emplea para declarar la invalidez de los actos del incapaz, posteriores á la interdic-

---

[56] *Bauf*, Resumé de Droit Civil [Paris 1908], T. I, pag. 311.



ción, no significa que esos actos son nulos absolutamente hasta tal punto que pueda considerárseles como que no han existido, lo que permitiría á toda persona interesada alegar en cualquier tiempo su nulidad. La nulidad de los actos de un incapaz de este género es solo relativa y temporal; no tiene lugar sino en interés del incapaz (art. 1125), y, por consiguiente, solo el incapaz, él mismo, ó su representante legal son los únicos que pueden solicitar la invalidez del acto; y la prueba de que esto es así es que la ley fija un plazo limitado para que las personas dichas puedan alegar la nulidad [art. 1304] y que el peligro de nulidad puede ser cubierto mediante la ratificación del incapaz, cuando hubiese recobrado la capacidad, ó de sus representantes legales (57).

Si, pues, los actos del pupilo quedan definitivos desde que el representante legal los ratifica, y si se exige para la presentación de la instancia la intervención personal del incapaz; nada más natural que vaya éste ante el juez en un momento lúcido y que su acto sea ratificado por su tutor.

Si se admite, pues, que el incapaz sea representado por su tutor en las diligencias posteriores á la solicitud de conversión ó si se acepta que debe hallarse acompañado ó representado aún en la petición de conversión, cabe averiguar si le será menester el concurso del consejo de familia.

Antes de la ley de 1886 la intervención del consejo no era necesaria; no encontramos, en efecto, entre las disposiciones relativas á la tutela, ninguna que contenga esta exigencia; la intervención del consejo de familia siendo limitada á los casos previstos por la ley, resulta, pues, que para este no se necesitaba de ella.

En el proyecto que dió origen á la ley de 1886, el Gobierno había puesto un artículo, el primero, que decía: "El tutor de la persona judicialmente incapaz, puede, con la autorización del consejo de familia, presentar la demanda de divorcio". Este artículo debió ser comba-

---

[57] *Boeuf*, op. cit. pag. 310.



tido en las Cámaras ó en las Comisiones, lo cierto es que desapareció en la ley aprobada. Hallamos, por el contrario una disposición en el art. 307, que autoriza al tutor de la persona en interdicción judicial para seguir el juicio de separación, con conocimiento y autorización del consejo de familia, ¿deduciremos, por analogía, que la autorización del consejo es también indispensable en tratándose de la instancia de conversión?

Aunque parezca absurdo que exigiéndose para la separación de cuerpos esta intervención, no se la exija para el divorcio, es decir para aquello que es más importante y más grave, el texto de la ley es explícito y no creemos que se puedan deducir analogías en materias como éstas, para suplir las lagunas del Código: mientras la ley no ordene la intervención del consejo de familia, esta intervención no es necesaria.

Posteriormente á la ley de 1908, y si se admite que la conversión ha de ser solicitada por el incapaz en persona, y proseguida por el representante legal, la intervención del consejo no puede presentarse; sería inútil, puesto que el juez no hace otra cosa que acceder á la solicitud; el tutor no pudiendo jamás volver hacia atrás y fundándose la conversión en hechos materiales, constantes, no se concibe la utilidad de la intervención del consejo.

¿Pero, qué diremos si el incapaz es el demandado en la instancia de conversión? La ley no exige la presencia personal del demandado, y si según el art. 238 el divorcio puede declararse en rebeldía, con mayor razón el demandado podrá ser representado por su tutor. La intervención del consejo de familia la hallamos inútil, por las razones antes expuestas.

(Continuará).