

X LA CONVERSION

DE LA SEPARACION DE CUERPOS EN DIVORCIO,

X Por el Dr. C. M. Tobar y Bergoño

[Conclusión]

[Ver los "Anales", págs. 3, 73 y 115]

E.—El artículo 506 dispone que el marido sea, de derecho, el tutor (58) de la mujer en interdicción. ¿Ocurrirá lo propio aún en el caso de separación y para el hecho de obtener la sentencia de conversión?

No hallamos en el Código disposición alguna conducente á hacer terminar la tutela del marido en razón de haberse separado de cuerpos de la mujer; sin embargo la moral y la simple razón demandan que el marido separado no pueda ser tutor de su mujer incapaz. Mas, aún en el caso absurdo de admitir la opinión contraria, no habría inconveniente para que se extienda al caso de conversión la regla admitida en materia de separación de cuerpos por la jurisprudencia: se acepta, en efecto, que la separación de cuerpos pueda ser ó deba ser intentada por el tutor subrogado (Paris, 21 de agosto de 1841) ó bien por un tutor *ad-hoc* (Colmar, 16 de febrero de 1832) [59].

[58] Véase la nota 55, pág. 127.

[59] *Dutruc*, Supplement alphabetic aux Lois de la procédure. Séparation de corps, N^o 5.

F.—¿ El loco que se halle en un asilo, sin haber sido previamente puesto en interdicción, puede, para el efecto de continuar el juicio de conversión, ser representado por un mandatario especial designado con arreglo al art. 33 de la ley de 30 de junio de 1838?

A partir de 1908 no es posible la duda; pero aún bajo el imperio de la legislación anterior es indudable que, una vez que la instancia debía iniciarse por el interesado en persona, según lo hemos ya dicho, no quedaba otra cosa por hacer que continuar el juicio, es decir llegar hasta el fin que la demanda se propuso; toda otra cosa sería colocar al loco asilado en una situación de desventaja sobre el entredicho, lo cual se opone al espíritu de la legislación, que procura siempre favorecer á aquel.

En cambio los tratadistas se deciden por la negativa cuando se preguntan si el mandatario previsto puede ó no iniciar la acción de conversión. [60]. En el sistema de Demolombe, que cree que el asilado en una casa de orates no es incapaz de presentarse en juicio, es indudable que podrá intentar la conversión, uniendo á su demanda documentos que manifiesten su lucidez de espíritu [61].

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

G.—La interdicción legal es una consecuencia de toda condena á una pena criminal temporal, otra que el destierro, ó á una pena aflictiva perpetua [artículo 29 del Código Penal, art. 2 de la ley de 27 de mayo de 1887].

No hay perfecto acuerdo respecto á la extensión de la capacidad legal: según una opinión, el legalmente incapaz conservaría el ejercicio de todos los derechos de que la ley no le ha privado de manera expresa; pero como la ley no ha querido otra cosa que privarle del goce de sus rentas, se sigue que el incapaz puede hacer todo aquello que no sea percibir sus dineros; por consiguiente él es capaz para solicitar y obtener la conversión por sí.

[60] *Dutruc*, Op. y loc. cit. N° 8, *Depeiges*. De la procédure du divorce et de la séparation de corps, pág. 18.

[61] *Demolombe*. Cours de Droit Napoléon, t. 8°, N° 863.

Una segunda escuela asimila completamente el incapaz legal al judicial, de modo que las reglas expuestas con respecto á éste, serían aplicables á aquél en materia de conversión.

Por último, un tercer sistema sostiene que una persona entredicha legalmente es incapaz para todos aquellos actos en que puede ser representado; pero que continúa siendo capaz para aquellos que el tutor no podría ejecutar solo ó con autorización; por consiguiente el incapaz legal debería solicitar personalmente la conversión, pudiendo después continuar la instancia el representante legal.

Como quiera que sea, en la práctica la regla que ha de admitirse en materia de conversión, cualquiera que fuese el sistema que se adopte, es la misma, como puede fácilmente comprenderse; la única diferencia consiste en que en el primer sistema deberá continuar el juicio el mismo incapaz, en tanto que en los otros dos sistemas, las diligencias posteriores á la demanda han de ser ejecutadas por el tutor. Después de la ley de 1908, la diferencia ha desaparecido, pues todo el juicio de conversión se reduce, como lo hemos hecho notar, á la demanda.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Hemos citado el texto de la ley de 1886 que dispone que “en caso de interdicción legal resultante de una condenación, la solicitud de divorcio no pueda presentarse sino á pedido ó con la autorización del incapaz.” Esta regla, que se aplica á no dudarlo á la conversión, muestra claramente cual es la voluntad del legislador y echa por el suelo las teorías creadas con respecto á las facultades del incapaz legal para solicitar la conversión: es evidente que la ley quiere que se proceda con autorización ó consentimiento del incapaz, pero por medio del tutor; de otro modo no habría dicho “no pueda presentarse sino á pedido”; es la presentación lo que ha de solicitar el incapaz y no directamente la conversión; esto, lo repetimos, no deja, lugar á duda.

Pero, ¿qué ha de hacerse si el tutor se niega á presentar la solicitud de conversión? Es lógico que no ha de privarse, por este hecho, al incapaz de la posibilidad

de convertir; pero también es evidente que el incapaz, en virtud de ese artículo de la ley de 1886 no puede presentarse personalmente; ante ese conflicto, se ha creído que el incapaz legal tendría la facultad de provocar la destitución del tutor y el derecho de reemplazarlo, ó bien, como piensa Baudry-Lacantinerie, opinión que en nuestro concepto es más aceptable, el entredicho tendría la facultad de dirigirse al procurador de la República (agente fiscal) para que en su calidad de representante legal de los incapaces, presente la instancia en su nombre [62].

La ley no habla sino de *demandante*; ¿qué ocurrirá cuando el incapaz legal fuere el demandado? La ley guarda silencio á este respecto, por consiguiente las reglas de derecho común tendrán plena aplicación, debiendo, por tanto, ser representado el incapaz por su tutor.

H.—Sabemos que la presencia del demandante es indispensable para introducir la instancia de conversión; por consiguiente es excusado hablar de demanda de conversión presentada á nombre de un ausente.

El caso varía si el ausente es el demandado: los autores han dado diversas soluciones á esta cuestión. En el fondo es indudable que la ausencia por sí no puede constituir una causa de divorcio; esto es tanto más evidente cuanto que en 1884 el Senado rechazó una disposición ya aceptada por la Cámara de Diputados y según la cual la ausencia estaba inscrita entre las causas de divorcio; pero esto no obsta para que se pruebe que la ausencia obedece á un acto personal del otro cónyuge, ausencia que puede constituir abandono y hasta injuria grave. El cónyuge presente no puede estar obligado á un celibato forzoso y á una separación de cuerpos no fundada en derecho; por consiguiente no cabe duda que es competente para intentar la acción de conversión contra el ausente, puesto que puede intentar la de divorcio, y creemos que el juez no deberá rechazar esta ac-

[62] Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique du Code Civil*. Des personnes, t. III, § 96.

ción; este es nuestro parecer, no obstante la respetadísima opinión de Baudry-Lacantinerie, que piensa lo contrario [63].

Los que opinan de un modo opuesto á fe que se apoyan en razones de mucho peso: nada se opone, dicen, á que se intente la acción de conversión contra un ausente, mientras dura el período de presunción de ausencia; pero no ocurre lo propio cuando ya se declaró la ausencia ó el desaparecimiento, supuesto que en tal caso la existencia del desaparecido es incierta y la acción, razonablemente, no puede intentarse contra las personas que tienen la posesión provisional de los bienes. Haremos, no obstante, observar que la incertidumbre relativamente á la vida del ausente no es un motivo bastante poderoso para privar al otro cónyuge de un derecho que le compete; y no creemos que los que tienen la posesión provisional pudiesen ser capaces de litigar contra el divorcio, pues esa defensa no parece que entra de manera alguna en sus facultades de simples poseedores de bienes. Hoy esta dificultad ha desaparecido una vez que la conversión se declara de plano (ley de 1908); pero aún antes el conflicto era sólo aparente, pues en todo caso el juicio debía seguirse en rebeldía contra el demandado ausente [64].

Se alega aún que el hecho de la ausencia hace dudar de la existencia del matrimonio él mismo, á causa de que el ausente puede ya estar muerto, suposición que es la de la ley, y que, por consiguiente, mal puede disolverse legalmente un matrimonio disuelto por la naturaleza. Esto es cierto, pero, como dice Morael, el esposo que demanda la conversión no está de modo alguno obligado á probar que el matrimonio subsiste; es evidente que la ley presume ya la muerte, pero esta presunción no es de derecho y, además, una vez que el art. 139 prohíbe al esposo presente volver á casarse, es indudable que por este mismo hecho le pone en el caso de

[63] *Baudry-Lacantinerie*, Op. tom. cit. 101.

[64] *Depeiges*, Op. cit., pág. 25. *Aubry y Rau*, Cours de Droit Civil Français, t. I, p. 608.

mirar al ausente como vivo y, por tanto, el lazo conyugal como subsistente (65).

I.—¿Los herederos de uno de los cónyuges pueden demandar la conversión?

Indudablemente que no: el matrimonio se ha disuelto ya, naturalmente, por la muerte del cónyuge á quien ellos suceden. Pero aún cuando así no fuese, la acción de conversión, aún suponiendo que esté principiada, debe terminar por la muerte de uno de los cónyuges, no sólo porque no habría objeto de continuarla, sino también porque, como expresó el Sr. Letellier en su informe cuando se discutía la ley en las Cámaras francesas, un interés moral, superior al interés pecuniario,—el único que podría justificar la intervención de los herederos,—induce á prohibir á éstos que continúen la instancia.

Que el interés pecuniario no existe es indudable: consideremos, en efecto, los herederos del esposo originariamente demandado, en el juicio de separación, ellos no pueden tener ningún interés pecuniario en solicitar la conversión, supuesto que el divorcio les sería más perjudicial que la separación; en efecto, la ley de 1884, art. 299, establece que el esposo contra el cual el divorcio hubiese sido pronunciado (que será seguramente el demandado en la separación) pierde todas las ventajas que el otro esposo le hubiere reconocido por el contrato de matrimonio ó después de él. Si, según la opinión general, esta disposición no se aplica á la separación, el esposo separado conservará la situación favorecida que le crió el otro cónyuge, situación de que los herederos podrían utilizar á no convertirse la separación en divorcio, y que perderían en caso contrario.

Por lo demás el art. 310 es terminante en cualquiera de sus tres redacciones sucesivas: “el juzgamiento de separación se convertirá en juzgamiento de divorcio, á petición del esposo; luego nadie sino el esposo (uno de los esposos) puede pedir la conversión.

[65] *Moraël*, De la conversion de la séparation de corps en divorce [Paris, 1888], pág. 71.

J.— Por las mismas razones de una falta de interés pecuniario y por la prevalencia del interés moral y personal sobre todo otro, los acreedores de uno ó del otro esposo no podrán tampoco sustituirse á su deudor para intentar por sí la acción de conversión. El art. 1166 es explícito en esta materia y no deja lugar á duda: “los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, excepto aquellos que tienen un carácter exclusivamente personal.” Como apenas cabe algo que sea más personal que el divorcio, resulta, pues, que los acreedores se hallan impedidos por ley para intentar la conversión.

¿El acreedor podrá talvez obrar con el consentimiento del deudor? En tal caso el acreedor sería un simple mandatario, lo que convierte la cuestión en otra muy distinta, la de saber si una de las partes puede presentarse en el juicio de conversión representada por otra, cuestión que no entra en la esfera de nuestro estudio, pero respecto de lo cual se impone la respuesta negativa.

K.— El comerciante quebrado no es incapaz para intentar el juicio de conversión, puesto que la quiebra no le priva del ejercicio de los derechos que atañen exclusivamente á su persona [art. 443 del Código de Comercio]. Por otra parte si él no puede intentar dicho juicio, habrá que concluir que la conversión es imposible en tratándose del fallido, lo cual es contrario al espíritu de la ley; el síndico de la quiebra, que reemplaza al quebrado en sus acciones, es, en efecto, incapaz, toda vez que su carácter no es otro que el de representante legal de los acreedores, y acabamos de ver que estos no pueden solicitar por sí la conversión.

Hemos dilucidado ligeramente el problema de saber quienes son aptos para solicitar la conversión; para completar este estudio deberíamos examinar también la situación jurídica de los extranjeros que demandasen la con-

versión ante los tribunales nacionales; la importancia de esta cuestión de Derecho Internacional privado, no nos permite, sin embargo, abordarla aquí, pues tendríamos que alargarnos en extremo y tememos abusar de la hospitalidad que nos han concedido los "Anales." Esperamos que en no largo plazo verá la luz nuestro modesto trabajo acerca de la Conversión, del que lo publicado en este número y en los precedentes de la actual serie de la revista universitaria, no es sino un reducido capítulo.

C. M. TOBAR Y BORGOÑO.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL