

CAPITULO IV.

CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS REFORMAS
ANOTADAS.

Cualquier reforma dentro del derecho positivo de un país produce incontables consecuencias, muchas veces imprevistas porque la visión del legislador no puede abarcar la situación jurídica futura al expedir reformas tales que transforman por completo la vida social de un pueblo; pero sí se le puede exigir que concrete sus tendencias renovadoras del medio, interpretando fielmente las necesidades de la sociedad para la cual legisla.

Al estudiar las primeras reformas de que nos hemos ocupado, desgraciadamente no encontramos el proceso técnico social que sigue toda ley. No hay esa corriente ideológica que al través de la historia se robustece por las necesidades sentidas, siendo captadas por los sociólogos que se encargan de encauzarla, mediante sus prolijas investigaciones en la realidad social; por último, el legislador toma esa corriente, manifestada como aspiración colectiva, para concretarla en la ley que resulta el momento cumbre de todo proceso social.

Entre nosotros, necesidades políticas han motivado la mayor parte de las reformas y las leyes fueron en todo caso copias serviles de modelos extranjeros adaptados rápidamente, sin que precedan estudios sociológicos preparatorios; de ahí que las reformas no correspondieran a las exigencias de la sociedad y que se notaran en ellas frecuentes vacíos que era indispensable llenar con sucesivas modificaciones. Tal fenómeno aconteció con la ley de matrimonio civil. Verdad que ella respondía a la necesidad de reforma dentro del grupo familiar ecuatoriano, hasta entonces intocado, pero no fué lo suficiente amplia ni contempló muchos aspectos que después la práctica se encargó de evidenciarlos. Sólo procuraron los reformadores fortificar las instituciones liberales a fin de que un peligro reaccionario no las arrojara por tierra. El peligro político pudo más que la estabilidad armónica y noble de la familia.

El interés, en este capítulo, es de señalar algunas de las muchas reformas deficientes y de una manera especial en lo tocante a la ley de matrimonio civil. Dicha ley, ante todo, no

se ocupó de reglar convenientemente las relaciones de los cónyuges, de acuerdo con la categoría de contrato que se le dió al matrimonio a fin de que la sociedad conyugal tuviera hasta su disolución una constante garantía de la ley.

Se me podrá argumentar que tales obligaciones y derechos entre los cónyuges están convenientemente determinados en el Código Civil; pero es evidente que tales disposiciones encuadraban dentro de la armonía del citado cuerpo de leyes cuando el vínculo conyugal era considerado como indisoluble durante la vida de los consortes, y cuando las ideas y principios acerca de la sociedad conyugal, crianza, cuidados y protección de los hijos no habían llegado al nivel que hoy se encuentran.

Era necesario que se legislara sobre otros tópicos relacionados con la familia para que la reforma propuesta alcanzara todo su valor dentro de la nueva situación creada.

En este análisis breve de las consecuencias de la ley de matrimonio civil tocaré también los aspectos aún no reglados y cuya reglamentación se requiere de un modo imperativo. A ellos voy para ocuparme después de los efectos de la citada ley, tan sólo en líneas generales porque no sería posible detenerme más en estas consideraciones debido a la amplitud de la cuestión examinada.

Ante todo precisa un reconocimiento de la igualdad de ambos sexos para que todas las consecuencias legítimas del matrimonio alcancen a los cónyuges también en forma igualitaria.

No se concibe sociedad alguna en que uno de los socios tenga todas las atribuciones ampliamente garantizadas por la ley y el otro, en cambio, muy pocas, subordinando toda su actividad a las decisiones del primero. Sería una sociedad en que todo el cúmulo de obligaciones gravitara injustamente sobre uno de los socios.

Hoy día se aboga en todas partes por la igualdad absoluta de los dos sexos frente a la ley en cuanto al goce de los derechos políticos y civiles.

Ya no se predica un feminismo trasnochado y ridículo simbolizado por la sufragista que deposita el voto en las ánforas electorales con los arrestos de un matón de barrio bajo. En el minuto presente se quiere un humanismo sincero fundamentado en el reconocimiento de los mismos derechos para hombres y mujeres. De este modo han evolucionado las tendencias femi-

nistas, cosa que ya la hice notar en la Primera Parte de esta tesis.

En la desesperada lucha por la vida, nota característica de los tiempos modernos, la mujer ha logrado imponerse conquistando para sí un puesto destacado; todo eso obliga a una meditación más seria sobre el problema a fin de que la justicia sea igual para todos. Las mujeres tienen derecho a que la ley las ampare en las diversas etapas de la vida.

Las tendencias socialistas bien entendidas pretenden precisamente reivindicar para la mujer los derechos de que han sido excluidas. Ya Carlos Secretán ha dicho que en un Estado capitalista, la base de las leyes es la esclavitud de la mujer. "Un programa que se titulara avanzado y no aceptara la igualdad legal de ambos sexos, sería un programa trunco, al que le faltara una de sus mitades".

El Dr. López Abadía, delegado a la asamblea del partido socialista reunida en Bilbao, antes de que se instalaran las Cortes Constituyentes, decía: "Deben concederse a las mujeres todos los derechos que tienen los hombres menos por ahora, el derecho de sufragio, pues considerando que la mujer está sometida a la férula del Clericalismo, consideramos contraproducente tal concesión. Esto no obstante el Partido Socialista procurará, por todos los medios que tenga a su alcance, liberar a la mujer del yugo clerical lo más pronto posible, llegado el cual momento, sería la oportunidad de concederle también el derecho al voto, que es uno de los anhelos de nuestro ideario".

Sin embargo, la Constitución española en el artículo 36 reconoció que los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de 23 años, tendrían los mismos derechos electorales. Después el artículo 40, en consonancia con el principio enunciado, establece que todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad.

De acuerdo con estas trascendentales reformas, la misma carta fundamental española más adelante establece que la familia está bajo la salvaguardia especial del Estado y que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, pudiendo disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa.

No queda la menor duda de que la legislación española se

ha puesto a ritmo con la marcha social del mundo. Establecer el matrimonio sobre la igualdad de derechos para ambos sexos es un salto extraordinario que revoluciona todo el derecho positivo de ese país, otrora considerado como el de mayor atraso respecto a los demás del continente europeo.

Verdad que nosotros no hemos ido tan lejos, pero es también un hecho que la última Constitución al reconocer la ciudadanía a las mujeres les abre las puertas no sólo para la conquista de sus derechos políticos sino también civiles. Ese principio de igualdad política deberá completarse con la que se otorgue en el orden civil, especialmente dentro del matrimonio, pero no una igualdad que sea semillero de discordias y preeminencias, deberá ser una igualdad respetuosa de la personalidad femenina a fin de que ella no se vea privada de las garantías que toda legislación avanzada está en caso de darle.

Dentro de la por muchos motivos agitada vida moderna existen varias situaciones complejas que conviene reglamentar en forma igualitaria precisamente en bien del grupo familiar.

Con todo se afirma que "si consultáramos solamente la felicidad de los adultos de la generación actual habría motivo para dudar de la bondad del matrimonio". Doctrina que se emplea para robustecer aquella otra de que "el matrimonio no está destinado a promover el bienestar de los cónyuges, sino de las generaciones venideras." Es indudable que ambas doctrinas se colocan en planos extremos. La dicha de los adultos y el feliz establecimiento de la posteridad deben armonizarse en el matrimonio; pues, en caso contrario, la institución tiene que experimentar cambio.

Por eso dice bien un escritor cuando afirma que "la libertad dentro de la ley es condición indispensable al bienestar. La alternativa son el dolor, las enfermedades, la debilidad y la muerte".

"Es difícil indicar los deberes que corresponden a cada situación, más cada una tiene el suyo que constituye la vía por donde se orienta el desarrollo de las facultades. Y este afianzamiento de la personalidad no quiere decir el abandono desenfrenado a las propias tendencias sino la concentración de todas las energías hacia fines claramente determinados, mediante la coordinación de todas las funciones. Así el sujeto debe poner en ejercicio todas sus funciones dentro de los límites establecidos por la organización y las costumbres sociales, no porque

éstas sean siempre justas y acertadas sino porque son preferibles a la anarquía y el desorden".

Una vez establecido el matrimonio sobre la igualdad de los dos sexos, las actividades legales de ambos cónyuges tienden a identificarse en lo que respecta a derechos maritales, paternos y en las relaciones públicas.

Parece que hasta aquí la mayor parte de las legislaciones han obedecido a criterios fisiológicos para establecer una situación privilegiada del hombre sobre la mujer; pero hoy las doctrinas más avanzadas reconocen la importancia que para el haber social tienen ambos sexos y por eso procuran la igualdad de derechos.

Es necesario, como ya lo establecen legislaciones novísimas, que el marido y la mujer tengan hasta cierto punto una igual ingerencia para dirigir los asuntos de familia; igual cosa respecto al derecho de establecer el domicilio, con ligeras limitaciones fundadas en motivos de buena conservación moral y material.

Merece también que se tome en cuenta la manera de reglar armónicamente las prestaciones, que uno a otro de los cónyuges se deben dentro del hogar.

Creo, así mismo, que es necesario se establezca el grado de responsabilidad de cada uno de los cónyuges en el caso de lesiones infligidas al otro, lesiones que deben señalarse de mayor a menor en el Código Penal con su respectivo castigo a más de las indemnizaciones a que dieren lugar.

Tampoco se ha legislado entre nosotros sobre la responsabilidad de cada uno de los cónyuges, atribuyéndoseles facultades discrecionales, respecto al sustento de otros parientes; cuestión aceptada en códigos modernos a fin de evitar conflictos legales frente a un estado semejante.

Muchas veces sucede que la afflictiva situación económica de uno de los cónyuges, rayana en la miseria, obliga al otro a buscar no sólo el propio acomodo sino también el de su consorte; en vista de tal situación algunas legislaciones reconocen ese derecho determinándolo de un modo preciso.

Existe una tendencia marcada en las leyes de ciertos países a conceder a la mujer derecho para entablar pleito basado en la enajenación del afecto de su marido, no tratándose precisamente del caso de adulterio, pues entonces es otra la situación jurídica.

ca que se presenta. Y en este caso, así como en el de abandono, las leyes señalan indemnizaciones por daños y perjuicios.

Las leyes modernas, o por lo menos los juristas de hoy, son tan escrupulosos que establecen preceptos penales para sancionar a los cónyuges depravados en sus relaciones maritales. No solamente se acepta el divorcio por causas graves producidas durante el trato carnal sino que se sancionan tales delitos, previamente especificados, con indicación de las respectivas indemnizaciones por daños y perjuicios; pues establecido el matrimonio dentro de la igualdad de los dos sexos se entiende que debe llenar su misión siempre en circunstancias normales ya que, en caso contrario, se convertiría en centro de depravación o pésimo ejemplo social.

A este respecto bueno es indicar que la eugenesia se abre paso en otras partes donde la preocupación por los problemas sociales es evidente. Se ha establecido como imperativo categórico la buena salud de los contrayentes; así, pues, la autoridad civil no procede a celebrar el matrimonio mientras no se presenten los respectivos certificados en los que se constate que los aspirantes no adolecen de enfermedades que constituyan peligro para los futuros consortes ni para la prole. La violación de este requisito hace responsable al funcionario que lo omitió. Igualmente se han señalado penas, consistentes por lo general en indemnizaciones pecuniarias, para el caso de contagio venéreo. La tendencia actual, como se nota en los aspectos de que nos hemos ocupado, es la de fijar, a más de las penas respectivas por la infracción cometida, sumas de dinero a satisfacer por el agravio inferido. Dichas sumas de dinero se llaman indemnizaciones, consideradas jurídicamente. En Estados Unidos las indemnizaciones por lo general forman parte de las penas en la justicia penal y civil.

En España ha librado campañas para conseguir mayor atención por las medidas eugenésicas por ejemplo el Dr. Gregorio Marañón, quien, en obras de bella divulgación científica, propone principios muy en armonía con el mejoramiento de la raza.

Las medidas preventivas se han impuesto en muchos países para impedir el alarmante crecimiento de enfermedades secretas que ponen en peligro la natalidad robusta y normal de los países.

Todo eso está abandonado entre nosotros, escudados en un puritanismo absurdo hemos procurado cerrar los ojos ante la

realidad, eludiendo así el análisis de estas cuestiones que son vitales para el porvenir de nuestra sociedad.

Antes de abordar otros tópicos quiero detenerme de un modo especial en el aspecto eugenésico tan importante en nuestros días. Grandes pensadores han dedicado los mejores capítulos de sus obras a la consideración de este serio problema que se confunde con el de la vida y mejoramiento humano.

No es un secreto para nosotros que los pueblos antiguos consideraron el matrimonio como el medio más adecuado para mejorar la raza. Y aún cuando principios superiores sostenidos por filósofos como Platón fueron acremente criticados por encerrar aspiraciones de élite, sin embargo, en el fondo obedecían a un deseo de mejoramiento, no de otra manera se pueden explicar las leyes que prohibían las uniones entre tipos de razas superiores con inferiores y Platón fue un celoso defensor de tales leyes.

Los principios que se oponían a matrimonio entre consanguíneos fueron sostenidos por los que reprobaban las uniones entre personas afectadas por enfermedades incurables o contagiosas, pues la tendencia de que el amor debía ser el único impulso en el matrimonio fue perjudicial a los dictados eugenésicos, casi desconocidos hasta que la célebre escritora Clemencia Royer indicó la conveniencia de perfeccionar las razas mediante el matrimonio.

Las legislaciones avanzadas no han trepidado en establecer el examen pre-nupcial como requisito indispensable para efectuar el matrimonio.

En la mayor parte de los Estados de la Unión Americana existen disposiciones relativas a este asunto. New Jersey, Ohio, Louisiana, New Hampshire, Alabama, Oregon, Pennsylvania, Virginia, etc., establecen reglas terminantes respecto al varón y algo benignas para las mujeres.

Por mala suerte no hay entre nosotros estadísticas específicas relacionadas con la mayor parte de las defunciones de niños, pero sin temor a equivocarnos estamos seguros que la mortalidad infantil se produce, entre otras causas, por las malas condiciones constitucionales en que vienen a la vida, heredando las taras de sus progenitores y si a tales antecedentes agregamos el pésimo acomodamiento de nuestras clases sociales inferiores tenemos la clave del problema.

Dos males causan verdaderos estragos en la prole: la sífilis

y la tuberculosis. Especialmente contra estas enfermedades, muchas veces ocultas en un primer período pero en segura gestación, deben ir las medidas preventivas.

Tengo el convencimiento de que muchas personas timoratas harán sus reparos al examen pre-nupcial, considerándolo vejatorio o por lo menos opuesto a los impulsos del corazón, único guía seguro de las uniones, pero como dice Marañón "todo progreso tiene que pasar por un período de incompreensión", y así ha de suceder con la reforma propuesta; no obstante, cuando sean comprendidos los beneficios que ella reporta para el mejoramiento de la raza, se habrá hecho la luz en las conciencias poco dispuestas a las corrientes vivificadoras.

Tampoco creemos que tales trabas pueden alentar el concubinato o la tendencia a las llamadas uniones libres, como suponen muchos, pues en una sociedad donde los ciudadanos han alcanzado un alto nivel de cultura habrá la suficiente comprensión para una reforma tan humanitaria.

En caso de que el celibato creciera sería indudablemente por el justo temor que los individuos experimentarían a dejarse examinar; ante la seguridad de su mal sólo había de quedarles la decisión de someterse a tratamiento.

Es indudable que la sífilis y la tuberculosis son las enfermedades que más víctimas causan en nuestro medio, debilitando las futuras energías.

Sensible es contemplar el gran número de hombres jóvenes cuya desgraciada prole constituye un testimonio elocuente de cuanto decimos, y aún más sensible todavía el cuadro de inexpertas mujeres, pagando las orgías envenenadas a que se entregaron sus maridos, antes de unirse en matrimonio, en el que ellas pensaron encontrar su redención. Tampoco podemos pasar por alto la escena que se presenta cuando varios niños inocentes pasean sus taras heredadas de padres enfermos. La locura, la idiotez, el raquitismo, la epilepsia, la parálisis y mil afecciones más nos indican que los principios eugenésicos deben tomarse muy en cuenta.

Por otra parte al establecer principios de esa índole en la legislación sirve de preventivo para que las mentes despreocupadas no malgasten sus energías, contaminándose irremediablemente, si piensan que se les espera un porvenir sombrío cuando pretendan formar un hogar que debe ser el centro de los afectos y solicitudes más exquisitos.

A fin de concretar mejor este aspecto creo del caso consignar un proyecto de ley, estableciendo en la República el examen pre-nupcial.

Dicha ley podría decir:

"Art. 1º—Todo nacional o extranjero, tanto hombre como mujer, que desee contraer matrimonio civil en la República, presentará al juez respectivo un certificado en que conste que él y ella no adolecen de enfermedades contagiosas, extendido por un médico autorizado legalmente para ejercer su profesión en territorio nacional."

"Art. 2º—No quedan comprendidos en la disposición del artículo anterior los matrimonios *in extremis*."

"Art. 3º—Los ecuatorianos que, en territorio extranjero, contrajeran matrimonio en conformidad a las disposiciones del Código Civil, deben presentar al respectivo agente diplomático o consular el certificado a que se refiere el artículo 1º de esta ley".

"Art. 4º—Los matrimonios que se celebrasen en contravención a esta ley son nulos, y así serán declarados por el juez a petición de cualquier persona interesada."

"Art. 5º—El juez que autorice un matrimonio sin haberse cumplido con el requisito que dispone esta Ley pagará una multa de quinientos sucres."

"En igual pena incurrirá el agente diplomático o consular que omitiere la práctica de esta diligencia previa al matrimonio."

"Art. 6º—El médico que a sabiendas expidiere un certificado falso, pagará una multa de quinientos a mil sucres, y sufrirá prisión de uno a tres meses."

Ahora nos toca estudiar otro aspecto dentro de las tendencias igualitarias entre hombres y mujeres. Es un hecho que las actividades de ambos sexos se han igualado durante la guerra universal, como ya lo anotamos en la Primera Parte de esta tesis, la mujer tuvo destacada actuación en sectores donde hasta entonces había llegado. Por eso inmediatamente se dejó sentir la tendencia a reconocer la situación creada, dando facilidades a la mujer casada, por ejemplo, para que pudiera intervenir en asuntos mercantiles sin autorización del marido.

Nuestro Código de Comercio concede a la mujer casada facultad para ejercer el comercio siempre que preceda autorización expresa o tácita de su marido. En caso de que el ma-

rido sea menor de edad la autorización es concedida por el Alcalde Municipal.

La mujer casada que ejerce el comercio o ejecuta actos de comercio, según nuestra ley, obliga a la responsabilidad de sus actos los bienes de su marido, los de la sociedad conyugal y los suyos propios de cualquier naturaleza que sean. El marido para limitar esa responsabilidad puede excluir sus bienes y los de la sociedad en todo o parte, siempre que lo haga por escritura pública, debidamente registrada, que deberá publicarse.

Al reconocerse a la mujer casada iguales derechos que al marido, aquella puede comerciar sin autorización de su consorte, obligando sus propios bienes y los de la sociedad, pero nunca los del marido. Séame permitido a este respecto citar una opinión del Dr. Remigio Romero León, quien se expresa así:

"Desde los bancos del Colegio he combatido, en la limitada esfera de mi actividad, las leyes relativas a la incapacidad para contratar de las mujeres casadas; pues no he podido comprender por qué el matrimonio que dignifica y eleva así al hombre como a la mujer sea causa para incapacitar, a uno de los contrayentes, en el ejercicio de los derechos civiles. Si se alega en contrario con las declaraciones sobre la santidad de ese como sacerdocio de la mujer en el hogar, y sobre la necesidad de alejarla de los negocios fuera de la casa, también la viuda (sobre la que pesan mayores cargas y deberes para con la familia) debía ser persona incapaz, lo que es absurdo bajo todo concepto. Estos resabios de las legislaciones que consideraban a la mujer como cosa deben desaparecer ya de los códigos en los países civilizados...."

Omito señalar otros derechos igualitarios de los cónyuges en asuntos tales como adopción, separación de leche y mesa, validez de testamentos antes del matrimonio, de administración, ejecución de mandatos y otros por considerarlos excesivamente avanzados y peligrosos, quizás, para nuestro medio aún no bien preparado por una educación enaltecedora, ajena a tantos y tantos prejuicios.

En cuanto a los derechos paternos también se han tomado en cuenta tendencias igualitarias que coloquen a los cónyuges a igual nivel. Nuestro Código Civil establece, en el artículo 488, que las mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría, salvando las excepciones siguientes:

“1º—La mujer que no tenga marido vivo puede ser guardadora de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales;

2º—La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente o a sordo mudo;

3º—La mujer mientras vive su marido, puede ser guardadora de los hijos comunes, cuando en conformidad al artículo 1748 se le confiere la administración de la sociedad conyugal”.

El artículo 492 del mismo Código dice:

“El marido no puede ser tutor o curador de sus hijos naturales, sin el consentimiento de su mujer”.

En el numeral primero del artículo primeramente citado se establece una prohibición absoluta a la mujer casada para ser guardadora de sus hijos naturales, mientras viva su marido.

En cambio, el marido puede ser tutor o curador de sus hijos naturales, previo consentimiento de su mujer.

Este artículo se fundamenta en razones de orden efectivo y armonía doméstica, pero en cambio otorga al marido, de todas maneras, un derecho de que su mujer no puede gozar. Hoy se tiende a igualar tal situación en provecho de una descendencia que no puede sufrir las consecuencias de su mal nacimiento, así pues se concede a cada uno de los cónyuges derechos respecto a la tutela, sustento, gobierno, cuidados, dirección, educación y bien general no sólo de los hijos llamados naturales sino también de los ilegítimos, aún cuando esto sea motivo de alarma para los defensores de una moral rígida.

Entre nosotros esta última situación jurídica no se acepta todavía por cuanto el matrimonio no se funda en el principio de igualdad de ambos sexos.

En cuanto a la responsabilidad y situación de la madre respecto al padre en todo lo relacionado con la curaduría de los bienes de los hijos menores, así como la participación en las ganancias de lo que éstos produzcan existe también la tendencia marcada a la igualdad.

Basado el matrimonio moderno en la igualdad de los dos sexos las consecuencias del mismo se reparten en forma igualitaria entre los cónyuges, así, por ejemplo, cuando se trata del aprendizaje de los hijos, los respectivos padres deben tener iguales derechos, pero generalmente la madre está facultada para dirigir en forma preferente a las hembras.