

CAPITULO II.

LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO Y SU REFORMA

POR LA LEY DE 1902.

I

CONCEPTO DEL MATRIMONIO

Para darnos más exacta cuenta de este concepto vimos a obtenerlo de la misma ley. Al efecto el artículo 99 del Código Civil dice:

"Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

Se comprende perfectamente que al elaborarse el citado artículo se tuvo la intención de darle al matrimonio el carácter de contrato, perdiendo en consecuencia, el valor de sacramento que tenía y tiene en el derecho canónico. No obstante de que la legislación civil nuestra reconocía a la Iglesia competencia para los asuntos relacionados con el matrimonio, conforme se comprueba al leer el artículo 100 del Código Civil, en el que se concede a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio por contraer o que se hubiere contraído.

Así mismo en dicho artículo se establece que la ley civil reconoce como impedimentos los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder dispensas de ellos.

Es decir que el llamado sacramento por la Iglesia aparecía ante la ley civil como contrato, cuestión de suyo muy importante para los efectos de la reforma posterior.

En Estados católicos cuya legislación civil estaba en esta materia subordinada a la decisión de la Iglesia se ha dispensado un valor civil a los efectos del matrimonio canónico, aún cuando desde el punto de vista de la Iglesia no debía tenerlos.

De acuerdo con los principios de la Iglesia el casamiento meramente civil no constituye matrimonio:

1º—Porque donde no hay sacramento no existe matrimonio;

2º—Porque se celebra en forma clandestina, burlando las

leyes de la Iglesia y por no ser admitido entre cristianos desde el célebre Concilio de Trento:

3º—Por ser el Estado incapaz de legislar sobre el vínculo matrimonial entre cristianos. Sin embargo, la ley civil estaba obligada a reconocer a la institución de carácter religioso efectos civiles.

Es evidente que con la reforma ya existe identidad entre el tenor de la primera parte del Art. 99: "Matrimonio es un contrato solemne," etc. y la institución, pues antes se aceptaba como contrato aquello que para la Iglesia era y es sacramento.

Planeada la cuestión desde el punto de vista de que el matrimonio es contrato, no es necesario examinar si dicho contrato reúne todas las condiciones exigidas por la ley para que sea aceptado como tal.

El matrimonio indudablemente se puede considerar como contrato bilateral que se perfecciona por el consentimiento; bilateral porque ambas partes se obligan recíprocamente y consensual porque adquiere validez sólo mediante el consentimiento de los contratantes. El eminente tratadista Dr. Borja considera el matrimonio como contrato *sui generis*, es decir, fuera completamente de los demás grupos de contratos.

El contrato de matrimonio es solemne, esto es, que para surtir efectos necesita de la observancia de ciertas fórmulas: unas de carácter externo, solemnidades determinadas por la misma ley; otras que se refieren a la persona de los contrayentes, requisitos especiales sin los que el matrimonio, aún cuando celebrado con las solemnidades externas preceptuadas, adolecería, como todo, de nulidad.

En cuanto a los elementos del matrimonio, tenemos tres: personal, real y formal.

En el elemento personal mencionamos al hombre y la mujer cuya unión va a realizarse, cumpliéndose las prácticas indicadas por las leyes.

El elemento real está dado por la materia del matrimonio que muchos creen hallarlo en el consentimiento recíproco para unirse.

El elemento formal está constituido por los trámites necesarios para efectuar el matrimonio válidamente ante la ley, así como por la autoridad competente ante la cual se celebra.

En cuanto a los fines del matrimonio, creemos encontrarlos en el mismo Art. 99, es decir, unirse actual e indisoluble-

mente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Agrupándolos tenemos:

1er. fin: vivir juntos;

2º fin: procrear;

3er. fin: auxiliarse mutuamente.

Mediante este primer aspecto, el matrimonio, penetramos en el estudio de la familia ecuatoriana. La institución es importante, gracias a ella se organiza el pequeño grupo que más tarde será cabeza de una reunión numerosa de sujetos vinculados entre sí por lazos de sangre.

Demás está decir que los efectos o consecuencias del matrimonio se encuentran reglados en el mismo Código Civil, cuando, en títulos detallados tales como DEL MATRIMONIO, DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS, DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE LOS CONYUGES, DE LOS HIJOS LEGITIMOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO, DE LOS HIJOS LEGITIMADOS POR MATRIMONIO POSTERIOR A LA CONCEPCION, DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS LEGITIMOS, DE LA PATRIA POTESTAD, DE LA EMANCIPACION, etc., se trata detenidamente de las distintas relaciones jurídicas que se producen ya entre cónyuges, ya entre éstos y los hijos, de los hijos respecto a los padres legítimos, luego de los padres naturales frente a los hijos de la misma condición; en fin todo el conjunto de derechos y deberes que constituyen la vida familiar ecuatoriana, tomando en cuenta los derechos sucesorios así como las guardas donde nuevamente tiene importancia la familia.

De nada de eso me ocuparé por no permitirlo la índole de mi tesis siempre genética, es decir, que sigue la dinámica social dentro del fenómeno jurídico.

En el siguiente párrafo me propongo analizar en sus lineamientos generales la ley de matrimonio civil.

II

LEY DE MATRIMONIO CIVIL.

Al estudiar el concepto de la institución matrimonial en el párrafo anterior dijimos que, de acuerdo con el Art. 99, matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida

con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Es decir, que la unión se efectuaba a perpetuidad, sin ruptura del vínculo a no ser por muerte de uno de los cónyuges, pues las excepciones de que habla el parágrafo 4º del título 4º se refieren al divorcio, considerado como simple separación de cuerpos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial. Al establecerse la ley de matrimonio civil quedó vigente el divorcio con ruptura del vínculo. Por eso el artículo 31 de la ley de matrimonio civil deroga expresamente los artículos 163 y 164 de la del Código Civil, pues en el primero se concedía a la autoridad eclesiástica derecho a conocer del juicio de divorcio, en armonía con lo expuesto en el artículo 100 del mismo Código; en el artículo 164 del Código se ordenaba que el juez fallara en conformidad con la sentencia pronunciada por la autoridad eclesiástica, copia auténtica de la cual debía ser presentada a la autoridad civil.

Ahora bien, concretando, no está demás decir que el derecho canónico ha dado a la palabra divorcio dos acepciones: la absoluta disolución del matrimonio y la separación de los consortes, subsistiendo el vínculo conyugal.

La Iglesia, sosteniendo siempre que el matrimonio es sacramento, no ha tolerado la ruptura del vínculo matrimonial, pues consideró y considera aún dicha medida como inmoral por los grandes males que acarrea a la salud espiritual de los consortes lo mismo que a la de los hijos que pagan injustamente faltas de sus progenitores. Así no lo admite ni aún en el caso de adulterio de la mujer.

Conocidos son los ejemplos que la historia nos trae, todos recordamos el caso de Enrique VIII, quien no pudo conseguir que la Iglesia decretara la ruptura del vínculo matrimonial que lo unía con Catalina de Aragón.

Los teólogos y canonistas han invocado muchas razones para fundamentar la indisolubilidad del matrimonio; entre ellas dos son las principales: 1ª—La indisolubilidad del matrimonio proviene del derecho natural; 2ª—La indisolubilidad de ese vínculo empieza en la cuna de la humanidad, cuando Dios encomendó al primer hombre ser cabeza del género humano.

Con todo la Iglesia admite la disolubilidad del matrimonio natural contraído entre infieles y aún cuando se haya consumado, pero sólo en el caso de que uno se convierta y el otro se niegue.

En cuanto al matrimonio celebrado entre cristianos, como sacramento, sólo es disoluble, cuando no consumado, uno de los cónyuges hace profesión solemne o se obtiene dispensas del Papa.

Las clases de divorcios admitidos por el derecho canónico son: *cuoad thorum et habitationem* y el divorcio en cuanto al lecho. Según éste último los consortes pueden seguir viviendo bajo el mismo techo, pero no están obligados al débito conyugal.

Para el divorcio *cuoad thorum et habitationem* son muchas las causas necesarias, pero se reducen a dos fundamentales:

1º—Mutuo consentimiento;

2º—A petición de uno de los cónyuges, aún contra la voluntad del otro, siempre que concurren en su favor varias y determinadas causas, entre ellas las siguientes:

a) Adulterio de uno cualquiera de los cónyuges y para que exista es necesario su certeza, consumación, y que el delito sea manifiesto, atendiéndose para esto a las pruebas morales ya que las materiales son difíciles de presentar.

b) Cuando el cónyuge inocente, a sabiendas, admite a su lecho al culpable de adulterio.

c) Cuando ambos son reos del mismo delito.

d) Si el adulterio no pudo imputarse por haber existido violencia, miedo o fraude por parte del cónyuge culpable.

f) Si el marido prostituye a la mujer, la induce al adulterio o lo consiente.

También son importantes las otras causas que pueden dar origen al divorcio, según los principios del derecho eclesiástico.

Así tenemos:

1º—Peligro de la salud espiritual, cuando uno de los cónyuges incita o induce al otro a cometer graves delitos;

2º—Sevicia continuada, es decir, que la violencia en los malos tratamientos no tenga interrupción durante un período de tiempo más o menos largo;

3º—Crimen de herejía o apostasía, causa importantísima en épocas atrasadas del Derecho canónico, cuando se intentaba la unificación religiosa aún por medios violentos;

4º—Adolecer uno de los cónyuges de enfermedades contagiosas o incurables;

2º—Cambiar frecuentemente el marido, sin razón justifi-

cada alguna, de domicilio con grave daño para la salud espiritual y material de su mujer:

6º—Cohabitación impertinente y molesta, siendo en todo caso causa de divorcio relativo.

En todos los casos expresados es la autoridad eclesiástica la llamada a pronunciarse sobre el divorcio, cuya declaración es válida ante la ley civil para los efectos legales respectivos; pero en cuanto cesan las causas de divorcio, debe restablecerse el matrimonio a petición del cónyuge que pide unirse, pues en todo caso el divorcio tolerado por la Iglesia, conforme varias veces hemos dicho, no produce la ruptura del vínculo.

Por eso nuestro Código Civil dispone en el artículo 173 lo siguiente:

“Si se reconciliaren los divorciados, se restituirán las cosas, en lo tocante a la sociedad conyugal y la administración de bienes, al estado en que antes del divorcio se hallaban como si no hubiese habido divorcio”.

Al comentar este artículo el Dr. Borja reconoce que hay situaciones dentro de las cuales se puede tolerar el restablecimiento de la vida conyugal; pero que existen también otras causas tan serias que constituyen una lepra moral; siendo de todas maneras imposible que los cónyuges se reconcilien para evitar un contagio funesto.

Dicho comentarista habla de reconciliación porque en ningún caso, por seria que fuere la causa, se produce con el divorcio, admitido por el Código, ruptura del vínculo matrimonial. En tal caso sólo cabe observar la necesidad de que no se produzca la reconciliación en bien de la familia, pues razones de alta moralidad así lo exigen.

Pero al dictarse la ley de matrimonio civil no sólo se sustrajo a la Iglesia de la función, convirtiendo el acto matrimonial en contrato sancionado por la ley civil y como función privativa del Estado, sino que se procedió a establecer el divorcio con ruptura del vínculo matrimonial.

El artículo 21 de la ley de matrimonio Civil en el numeral 4º dice textualmente: El matrimonio termina “por divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, declarado por sentencia ejecutoriada”.

Es decir se habla por primera vez de divorcio con disolución del vínculo matrimonial.

Enseguida el artículo 22 de la misma ley expone como única causa de divorcio con ruptura del vínculo matrimonial, el adulterio de la mujer.

Ya se puede comprender la trascendencia de la disposición arriba citada, pues ella tiene por objeto establecer una situación jurídica dentro de la familia.

Muchos años la vida familiar en el Ecuador se había desarrollado alrededor de los mismos principios, siempre estrechos y poco dispuestos a tolerar transformaciones que conmovieran las bases de la institución.

Al concretar mi atención en la reforma me propongo el examen de las condiciones generales del medio para ver si la ley correspondió en todo o en parte a las necesidades sociales cuya realidad pretendía interpretar y si, además, sólo alcanzó un valor relativo, sin resolver el fenómeno jurídico, dándole únicamente una orientación sectaria al problema.

Indudablemente las condiciones de nuestra sociedad en su reglamentación dejaban mucho que desear. La obra jurídica incompleta demandaba una reforma que la completara, modernizando su función; sin embargo, los hombres que se encargaron de efectuarla tenían como norte despojar a la Iglesia de todas sus prerrogativas, robustecidas durante el dominio del partido conservador, pues este grupo político siempre buscó en aquélla su mejor baluarte. En consecuencia, para impedir el retorno al poder de los caídos, el partido liberal creyó necesario atacar a la Iglesia, mediante continuadas reformas legislativas que tenían por objeto sustraer a la sociedad de la influencia religiosa, fuerza respetable en manos de políticos. Llenos de prejuicios los de la reforma no fueron capaces de enfocar el fenómeno jurídico en toda su amplitud, sólo se valieron de él para evitar posibles peligros.

Yo creo que la obra del reformador debe ser serena, honrada, independiente y libre de prejuicios torturantes; sólo así ella puede alcanzar todo el valor necesario en la vida social.

En aquella época, quizás, el fenómeno jurídico no revestía los caracteres de complejidad que tiene hoy cuando la evolución de la sociedad ecuatoriana exige nuevos principios, pero así mismo creo que después no se enmendó la plana. Siempre bajo el peso de tremendos prejuicios han continuado las reformas legales y una vez conseguidos los resultados nadie se ha preocupado de completar cada una de las modificaciones, po-

niendo las leyes respectivas al compás de la civilización y el progreso.

Y que tendencias sectarias, desprovistas de una visión jurídica, han inspirado las reformas en nuestra patria nos lo comprueba la ley respecto a los bienes de manos muertas, llamados mostrencos en la legislación española, que pasaron a la beneficencia pública porque sus poseedores, comunidades religiosas, no estaban capacitados para administrarlos, de acuerdo con la ley misma que considera al religioso que ha efectuado profesión solemne en instituto monástico reconocido por la Iglesia Católica como muerto civilmente; pero, en cambio, se mantiene en el Código la muerte civil contra todo principio de avanzada, sólo con el deseo de que subsista la razón política para quitarles a las comunidades sus bienes, es decir, que el aspecto político tiene más peso que el fenómeno jurídico interpretador de la realidad social.

La ley de matrimonio civil en la que se establece el divorcio pudo haber llenado la necesidad social de su hora; hoy, en cambio, no cumple exactamente su cometido, como lo haré notar a su debido tiempo, por cuanto el valor jurídico de la reforma no es todo lo amplio de que ha menester la sociedad moderna.

A fin de darnos cuenta más acertada de la reforma es necesario que oigamos a un legislador que defendía el divorcio por mutuo consentimiento, cuando hubo de discutirse en la Cámara de Diputados dicha reformatoria a la primitiva ley de matrimonio civil, en obediencia a imperativos sociales imprescindibles. Decía así:

Según nuestro modo de ver el marido tiene la representación de la familia y si goza de derechos, pesan también sobre él obligaciones correlativas, de tal suerte que si al ejercicio de los primeros acompaña el cumplimiento de éstas, se conservará la moralidad doméstica de la que depende el bienestar de la familia.

Pero si el marido se extralimita en el ejercicio de sus derechos o desatiende sus obligaciones, la felicidad del hogar habrá desaparecido; cosa que también puede verificarse, porque la mujer por su parte, viole de alguna manera las atribuciones y deberes que le competen gozar o cumplir en el seno de la familia.

En estos casos, como la moral social es el reflejo de la

moral doméstica, en faltando ésta última, aquella se altera por completo y se entronizan la anarquía y la corrupción.

A evitar esto tiende la ley de divorcio que se discute: ¿y cómo conseguir el fin de mantener la moral social?; pues, procurando la existencia de la moral del hogar, de la que depende, como he dicho, la felicidad de las familias”.

Como bien se ve en los párrafos citados no existe una compenetración más honda del problema, la familia no está integrada tan solo por marido y mujer sino también por los hijos, y en los discursos de los defensores de la ley de divorcio, no solamente cuando se expidió la ley de matrimonio civil sino también en épocas posteriores, cuando hubo de efectuarse algunas enmiendas, no se menciona a los hijos así como tampoco la suerte que deben correr después del divorcio de los padres.

Todavía se considera el divorcio por parte de algunos escritores puritanos como la decadencia de la santidad matrimonial, como el principio de todos los males que aflijen al grupo familiar para después extenderse a la sociedad degradándola.

El matrimonio civil triunfó en todas partes porque constituye la afirmación y respeto a la libertad de conciencia; de ahí que el divorcio, legítima consecuencia dentro de las expectativas del contrato matrimonial, tuviera y tenga partidarios que se encargan de difundirlo, apoyados en principios de moralidad. Aún, admitiendo que el divorcio sea un mal, forzoso es convenir que se trata de un mal necesario porque su existencia está fundamentada en principios humanitaristas. El divorcio es la manifestación elocuente de que el deseo de los cónyuges de formar vida común, no fue posible. Debe existir en el matrimonio una voluntad seria y paciente de aunar aspiraciones mediante lazos materiales y morales en una verdadera comunidad de afectos y sentimientos; pero cuando esto no puede realizarse, cuando la lucha se vuelve enconada y la incompatibilidad amenaza destruirlo todo se requiere una medida salvadora que ponga remedio a esa situación anómala y ese remedio es el divorcio.

Se puede aducir que en la práctica la gente rara vez procede valiéndose de altas consideraciones morales que garanticen la solidez del matrimonio por contraer; así pues las bases de la unión conyugal empiezan a flaquear y muchas veces se destruyen porque progresa incesantemente una desarmonía, estado que se yergue amenazador al impulso varias veces de

un nuevo amor que atrae, poniendo en peligro la fe conyugal. ¿Sería conveniente en un caso semejante ceder en forma útil, o por el contrario, en nombre de una moral rígida hacer depender todo de la responsabilidad de los consortes, cuyo error debe quedar en ellos mismos sufriendo las consiguientes consecuencias?

En muchos países las doctrinas no están bien unificadas y se ha pretendido, mediante disposiciones legales, reglamentar gradualmente las formas de divorcio, impidiendo que los cónyuges obren por arrebató (separación), o procurando que el divorcio sea objeto de un juicio imparcial y extraño (el de autoridades o tribunales especiales).

Bien dice el tratadista Legrand cuando afirma que "si es la indisolubilidad la que prevalece, la desgracia o la pasión se subleva; si es el divorcio, protesta la familia".

Por eso admiro a Setembrino Pereda, cuando se dirige, a sus colegas de Cámara, con ocasión de la ley de divorcio que se pretendía establecer en el Uruguay, valiéndose de los siguientes términos:

"Preocupémonos, pues, con ánimo sereno, sin egoísmos de sectas, sin ligaduras en la conciencia, con el pensamiento levantado, libres de compromisos de escuela, preocupémonos, repito, de solucionar este gran problema, que tiene su principal apoyo en la sociedad conyugal, que es la piedra de toque de todas las cuestiones, y cuya organización puede conducir a la senda del bien lo mismo que a la senda del mal, según el sello de rectitud y sensatez que se le imprima".

Y nadie más que el Cuerpo Legislativo, ningún poder más adecuado que él para abordar al estudio y la solución de este magno problema porque está en sus manos poner un remedio al mal, dictando leyes que, como la moral, regulen las costumbres, suavicen las asperezas, eviten en lo posible los escándalos, refrenen las pasiones y marquen rumbos seguros al porvenir de la sociedad?

Y más adelante, al tratar de la disolución del vínculo, se expresa en los términos siguientes:

"Quiero que desaparezca de entre nosotros la más odiosa y cruenta de las esclavitudes, la que ata perpetuamente a dos seres que antes se amaron o creyeron amarse, a la roca Tarpeya de la desesperación, a nombre de un sentimiento moral ficticio, rotos ya los lazos de las nobles afecciones, marchitas en

el alma, como flores secas, las ilusiones que otrora dieron aliento y vida a los corazones que palpitaban al unísono, agitados dulcemente por el vaivén de ensueños y esperanzas; quiero devolver la tranquilidad a los hogares, evitar que se prolongue por más tiempo ese estado anormal de la familia a que dan lugar nuestras Leyes al establecer un divorcio que es una ignominia por no decir una ridícula parodia; porque al decretarse únicamente la separación personal y la separación de bienes, los seres en esa forma separados, no pierden su calidad de esposos, y tienen que soportar sobre su nombre y sobre su conciencia todas las consecuencias de la conducta desordenada del cónyuge culpable”.

Después, con criterio siempre sereno, analiza el valor de la reforma que propone, en obediencia de la respectiva necesidad social profundizando los alcances de la misma así como la situación jurídica de los hijos una vez disuelto el vínculo que unía a los padres, es decir, que de una verdadera reforma capaz de interpretar toda la realidad social de su país dentro de la órbita jurídica.