

REFORMAS SOBRE EL MATRIMONIO

EN LA LEY 43

Por: Dr. Juan Larrea Holguín

1. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO

Las definiciones muchas veces no son necesarias en el Derecho, por una razón fundamental: la ley no puede pretender cambiar la naturaleza de las cosas sino que tiene que asumir las realidades del mundo tales como son. Sin embargo, cuando se trata de construcciones puramente jurídicas, entonces sí se precisa definir lo que el legislador se propone, por ejemplo, cuando se trata de regular una determinada forma de sociedad, como la sociedad anónima o en comandita. También puede ser útil la definición en la ley, cuando nos hallamos ante conceptos controvertidos o situaciones, cosas y relaciones poco conocidas. Ninguno de estos supuestos se da en el caso del matrimonio: no es algo desconocido, ni algo de difuminados perfiles, mucho menos no es una institución arbitraria. No se requería, pues, una definición en el Código Civil.

Sin embargo, puede ser útil o también perjudicial, según su mayor o menor acierto, en cuanto la definición legal servirá, en todo caso, para inspirar la interpretación de la ley en otros artículos que regulen esta institución.

Será, pues, útil la definición aunque no sea necesaria, a condición de que realmente sea definición y contenga los elementos propios de tal, los que la lógica exige. Si desvirtúa la realidad, no es una definición; si desfigura esa realidad, orientará mal o desorientará en la interpretación de la ley.

La que contenía el Código Civil ha sido ampliamente comentada por tratadistas extranjeros y nacionales y no voy a repetir aquí las apreciaciones que se han hecho, en general muy positivas.

Si es conveniente destacar aquí, desde que se introdujo el divorcio en el Ecuador, por la ley de 1.901 que entró en vigencia el 1.º de enero de 1.902, se discutió que la definición del Código correspondía o no a la realidad del matrimonio civil, puesto que éste no era indisoluble mientras que el matrimonio se definía como "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."

Considero que llevaban más razón quienes sostenían que aunque se hubiera implantado el divorcio, el matrimonio debía continuarse definiendo como unión indisoluble y para toda la vida, porque esa es la esencia de la unión que se contrae con el matrimonio, esa debe ser la intención de las partes, al punto que si faltara la voluntad de contraer ese género de unión no se contraería matrimonio válido. Quien prometiera unirse por un cierto tiempo, o hasta un plazo, o hasta el cumplimiento de alguna condición, no se habría casado realmente. Además las cosas se definen por su normal modo de ser, no por los casos anormales, excepcionales o patológicos, y el divorcio debe considerarse como algo anormal respecto del matrimonio; no es la meta, el fin, el ideal o lo normal que los matrimonios terminen por divorcio.

Si se consideran las cosas a la luz del Derecho Natural se refuerzan incomparablemente los anteriores argumentos. A la luz de la razón natural, la entrega total, el verdadero amor conyugal es por esencia permanente, para toda la vida; sino es así, no es verdadero amor humano. Y el matrimonio, para poder cumplir del modo más

perfecto sus **fines propios, necesita de la permanencia por toda la vida. Por**

esencial de ser una unión indisoluble.

Definido el matrimonio de conformidad con las exigencias del sentido común, de la razón natural, del Derecho Natural, se llenaban también las **exigencias de** una conciencia bien formada en los principios cristianos. Para los católicos, que son la inmensa mayoría de los ecuatorianos el matrimonio no puede considerarse sino como una unión indisoluble.

Mal ha hecho, por lo tanto, la ley 43 al suprimir de la definición la mención de la indisolubilidad, propiedad esencial de todo verdadero matrimonio.

Pero este mal no es meramente teórico, sino que daña el sistema jurídico, en cuanto la definición del matrimonio debe servir para orientar la interpretación de las normas jurídicas relativas al objeto definido, y en este caso, la definición conducirá a desorientar o mal orientar dicha interpretación, a considerar las cosas, el matrimonio de un modo diferente de lo que es en la realidad. Aquí el Legislador incurre en el error de querer cambiar arbitrariamente la esencia de las cosas, y la naturaleza de los seres no depende del arbitrio humano; no es el hombre el creador del matrimonio y precisamente el Creador de todas las cosas ha dado al matrimonio el carácter indisoluble. El ha puesto, en el corazón del hombre las precisas características de un amor que no es simple atracción animal y veleidesa.

Tampoco resulta un acierto de la ley 43 el haber suprimido de la definición del matrimonio el calificativo, de "actual" que se daba a la unión : "unión actual". Dicho calificativo excluía el plazo y la condición suspensiva, el poder casarse ahora pero para que solamente más adelante, después de un plazo o de cumplida una condición, surgiera propiamente el matrimonio. Todo el sistema jurídico nuestro, y atan de la generalidad de los países, excluye el plazo y la condición. suspensiva, para el matrimonio. No se ve, qué podamos haber ganado al quitar esa tan razonable disposición. Quizá lo que se ha logrado es debilitar un poco más el ya maltratado concepto del matrimonio, y, entonces, nos hallamos en pugna con el precepto constitucional que garantiza el matrimonio.

La ley 43 se formuló con el propósito fundamental de lograr una más perfecta igualdad entre los cónyuges; es evidente sin embargo que esta reforma del art. 81 del Código Civil, en nada perfecciona dicha igualdad y más bien daña a la institución misma del matrimonio.

2. REQUISITO PARA EL MATRIMONIO DE MENOR DE EDAD

El Código Civil originario exigía para el matrimonio de una mujer menor de edad con su guardador, que éste hubiera presentado cuentas de la administración y que hubieran sido aprobadas por el juez. En la reforma de 1.970 se transformó el art. 103, ahora 90, extendiendo la exigencia de rendir cuentas para el caso del matrimonio de los descendientes (varón o mujer) del guardador para el matrimonio con el pupilo o pupila. De esta manera se aplicaba el principio de la igualdad frente a la ley sin distinción de sexos y considerando el fin de la ley, que; consistía en impedir que el administrador de los bienes pupilares pasara a ser administrador de los bienes de su cónyuge, antes pupila-, con la consecuencia de que resultara ineficaz, la exigencia de responder por la anterior administración.

Como la ley 43 establece una mayor igualdad entre los cónyuges, hace desaparecer la potestad marital y la administración ordinaria de la sociedad conyugal por el marido como un derecho de éste, entonces si resulta congruente con el **nuevo sistema**, modificar el art. 90 del Código Civil.

En lugar de decir "mientras que una mujer no hubiere cumplido dieciocho años...", dirá ahora; "mientras que una persona".

Efectivamente, en el régimen nuevo, la administración de los bienes puede ser asignada a la mujer, y entonces, si se casara un varón menor de edad con una mujer que fue su curadora, ella deberá previamente rendir cuentas y obtener su aprobación por el juez. El caso parece forzado, y será raro, pero el deseo de lograr la máxima igualdad de los cónyuges imponía que se efectuara esta reforma, contenida en el artículo 8 de la ley 43..

3. IMPEDIMENTO PARA EL MATRIMONIO

El art. 95 del Código Civil enumera diversas prohibiciones para contraer matrimonio, cuya violación ocasiona la nulidad del mismo, y suelen calificarse como impedimentos dirimentes. Entre estas prohibiciones o impedimentos figura el 2) "El hombre o la mujer con su correo en el delito de adulterio". Tal impedimento se suprime por lo dispuesto en el art. 9 de la ley 43.

El origen de esta prohibición está expuesto en mi obra de Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, No. 134, y cuando escribí esas páginas, hace más de veinte años, manifestaba mi opinión contraria a dicha prohibición, sobre todo por su rigidez (imposibilidad de dispensa).

La ley 43 ha ordenado suprimir el llamado, "impedimento de adulterio", que provenía, en definitiva, de una mala interpretación del antiguo "impedimento de crimen", propio del Derecho Canónico, mal copiado por nuestro legislador de principios del siglo XX

Con el nuevo Código de Derecho Canónico queda más claro aún que antes (con el Código anterior, de 1.917), que el adulterio no constituye impedimento dirimente del matrimonio entre los correos.

Por tanto, la reforma introducida por la ley 43 aproxima en este punto la legislación ecuatoriana a la canónica, y humaniza la ley,

No debe, en cambio, pensarse que esta reforma esté justificada por la "despenalización del adulterio". Esto no es así, puesto que el hecho del adulterio sea o no sea castigado penalmente, no afecta a la legislación civil. Ni puede pensarse que la intención del legislador haya sido la de justificar en alguna manera el adulterio: esto sería una tremenda deformación y una inmoralidad.

Simplemente, considerando todas las circunstancias -principalmente el beneficio que puede significar para los hijos, el matrimonio de sus padres-, se ha considerado que no hay razón para anular el matrimonio entre quienes hayan cometido adulterio. Esto no significa de ninguna manera justificar el adulterio o disminuir su gravedad. Cuestión muy distinta, y que no entra en el propósito de estas líneas, es la de si se debe o no sancionar penalmente el adulterio.

4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Al comentar el Código Civil, señalé las graves deficiencias existentes en lo relativo a las acciones de nulidad y de divorcio (Derecho Civil del Ecuador, Tomo II Ns. 156 y 157); en primer lugar por tratar conjuntamente de acciones tan diferentes, luego, por dejar en la incertidumbre lo que atañe a la prescripción y por prohibir sin razón alguna la renuncia de la acción de divorcio, mientras que es plenamente justificable la prohibición de renunciar a la acción de nulidad.

La ley 43 ha venido a remediar en parte estas deficiencias aunque desafortunadamente no ha emprendido en una reforma integral de la materia.

Establece el artículo 10 de la ley, que se agregue un artículo a continuación del artículo 98 del Código Civil, que diga: "La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de 2 años, contados desde la fecha de su celebración, o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la casual invocada, excepto en el caso de los ordinales 4o. y 7o. del art. 95".

Queda, pues, en claro que la acción de nulidad del matrimonio sí prescribe; y era necesario que lo dijera expresamente la ley, porque el Código no contenía disposición expresa, ni podía aplicarse al matrimonio las reglas generales de la prescripción, contenidas en el libro IV, ya que se refieren estas a las obligaciones y relaciones de carácter patrimonial y resultaba totalmente forzada su extensión al derecho de familia.

En segundo lugar, el plazo para esta prescripción, ha sido fijado en dos años; plazo excepcionalmente breve. Dada la importancia del matrimonio y el interés del orden público sobre esta institución, podría pensarse en la conveniencia de un plazo largo para que se produzca la prescripción, pero por otra parte, también interesa a la sociedad la estabilidad y seguridad de la situación y estado de las personas, lo cual inclina a abreviar los plazos de prescripción; en Chile por ejemplo, el plazo de estas prescripciones es generalmente de tres años.

Se comienza a contar el tiempo, según la ley 43, "desde la fecha de la celebración o desde que se tuvo conocimiento de la casual invocada". Cabe preguntarse si estos dos momentos iniciales se pueden aplicar arbitrariamente a cualquier causa de nulidad, o si en unos casos corre la prescripción desde el día de la celebración y en otros desde el día en que se conoce la causa de nulidad. El sentido lógico permite interpretar este pasaje oscuro de la ley así: si la causa es inocultable, evidente, el plazo para alegar la nulidad comienza a correr desde el momento en que quien demanda ha llegado a conocer la existencia de esa causa de nulidad. Como se trata de un asunto subjetivo e interno, el actor tendría que probar en qué momento conoció de la existencia de la causa, y habrá que recurrir a presunciones para la prueba.

Se excluyen de la regla de la prescripción en dos años, solamente los casos de los ordinales 4o. y 7o. del art. 95, es decir, la existencia de un vínculo anterior no disuelto y el parentesco de consanguinidad en línea recta. Estas dos excepciones son evidentemente justas y necesarias; sería totalmente inaceptable que por el transcurso de dos años, o de cualquier tiempo, por largo que sea, llegue a convalidarse un matrimonio poligámico o entre padres e hijos o ascendientes y descendientes. Ahora bien, la ley debió decir expresamente que estas causas de nulidad no prescriben nunca; no se expresa bien el legislador al decir simplemente que en estos casos no se hace excepción a la regla anterior, porque, la regla se refiere a la prescripción "en dos años", y queda a la duda, de si podrá prescribir la nulidad de esos matrimonios en un tiempo más largo, lo cual sería contrario al Derecho natural.

Sorprende, por otra parte, que solamente se hayan señalado esas dos precisas excepciones. Un análisis detenido, de las diversas causas de nulidad, nos llevarían a afirmar la necesidad de que también la nulidad originada por otras, causales se pueda proponer aún pasados los dos años: el autor o cómplice en el delito de asesinato de marido o mujer, no resulta razonable que pueda casarse con el cónyuge sobreviviente y que apenas transcurridos dos años ese matrimonio, quede absolutamente firme, inimpugnable, válido. Por lo menos debería exigirse que prescriba la acción penal por el asesinato, o que se cumpla la pena por el mismo para que desaparezca la causa de nulidad por prescripción de la misma. Tampoco parece aceptable que el matrimonio entre hermanos, prohibido por el numeral 80. del mismo artículo 95, no se considere en la excepción; también este matrimonio tendría que poder anularse en cualquier tiempo, es decir, no cabe que prescriba una acción de nulidad fundada en un impedimento que resguarda la más elemental dignidad y moralidad dentro de la familia.

Habría también que precisar que en ciertos casos puede conocerse o llegarse a conocer la causa de nulidad y sin embargo, no debería a comenzar a correr el tiempo de prescripción de la acción de nulidad desde el momento que se conoce, sino desde el momento en que se pueda ejercer la acción; tal es el caso del rapto: la persona raptada sabe muy bien que se halla en esa situación, y si se le priva de su libertad, por más de dos años, ya no podría demandar la nulidad del matrimonio, lo cual es manifiestamente injusto. Otro tanto debería decirse del caso de nulidad por un consentimiento

viado por miedo grave, sería necesario que haya desaparecido la **amenaza** que infunde el temor determinante, para que solo entonces comience a correr el tiempo de la prescripción.

También se requería analizar con mayor profundidad las causas de nulidad provenientes de falta total de forma o de defectos esenciales de forma. Por ejemplo se plantea la duda de si puede prescribir la nulidad civil de un matrimonio celebrado ante un Notario, o ante un sacerdote, después de dos años podrá decirse que ese matrimonio es plenamente válido, en el plano civil y que no puede impugnarse su nulidad por haber prescrito la causa de nulidad probablemente en estos casos habría que recurrir a la doctrina de la inexistencia, pero si el matrimonio de todas formas fué inscrito y consta la partida de matrimonio, habría que proceder a la anulación por sentencia judicial y entonces se plantearía la cuestión de la prescripción de la acción, si han transcurrido dos años.

Estos ejemplos demuestran que la norma de la ley 43 aunque bien intencionada y justa en sus lineamientos generales, resulta inexacta e insuficiente.

Termina el art. 10 indicando que: "disuelto el matrimonio por otra causa, podrá iniciarse la acción de nulidad" esta otra causa de terminación del matrimonio puede ser la muerte natural o presunta -si hay decreto de posesión definitiva-, o el divorcio. Podría también plantearse el caso de un matrimonio cuya nulidad se haya declarado por sentencia y que se pretenda volver a discutir la validez o nulidad por otra causa, por ejemplo, declarado nulo por raptó, plantear nueva causa por impotencia, etc. La solución tan general dada por la ley 43 de que "podrá iniciarse la acción de nulidad", viene a resolver un punto controvertido anteriormente, pero debió encontrarse una solución más analítica que diferencie casos y casos, puesto que hay causas tan íntimamente ligadas a las personas de los cónyuges, que no cabe que puedan ser removidas y alejadas aún después de la muerte de los cónyuges, cuando ya ha terminado el matrimonio por esta causa natural.

5. AUTORIDAD ANTE LA QUE SE CELEBRA EL MATRIMONIO

El matrimonio es contrato solemne, cuya esencia jurídica reside en el consentimiento de los contrayentes: es su voluntad la que hace el matrimonio. El consentimiento debe constar de manera indiscutible y estar libre de vicios (error, fuerza, miedo determinante, dolo determinante), para esto el Derecho exige que se manifieste ante una autoridad que pueda constatar que quienes se casan tienen capacidad, aptitud para contraer matrimonio (libres de impedimentos), y que expresan su consentimiento como lo requiere este contrato solemne.

Durante muchos siglos se consideró suficiente que el consentimiento matrimonial fuera expresado ante el sacerdote o ante el ministro de la respectiva religión. A nadie le cabe la duda de que la forma religiosa reviste al matrimonio, de la máxima solemnidad, de la mayor seriedad y de la plena garantía que puede desearse. Así se vivió el matrimonio, en nuestra Patria desde el siglo XVI hasta la instauración del matrimonio civil en 1.902. El cambiar las costumbres arraigadas, por orden del legislador, no fué cosa fácil, y se explica la resistencia que aún hoy, al cabo de casi un siglo, existe entre la gente, hasta el punto de que algunos piensan que si no se exigiera el matrimonio civil como requisito previo para el religioso, muy pocos se casarían ante la autoridad civil. Esta constatación debe guiar al legislador para ser objetivo, para dar normas ajustadas al querer del pueblo a su conciencia, sino que debe respetarlas.

Lo menos que se puede pedir del legislador es que respete la libertad. Este respeto está teóricamente garantizado por la Constitución de República, en múltiples aspectos, y uno de ellos -importantísimo- es el de la libertad religiosa y la libertad de cultos.

Desgraciadamente hemos sufrido durante varias décadas un constante y gravísi-

no atropello a esta libérrad: se impone el cumplimiento de un requisito civil como previo para poder ejercitar la libertad religiosa. Se ha supeditado el libre ejercicio de la religión al cumplimiento de la ceremonia civil del matrimonio, lo cual es negar en la práctica la libertad religiosa. Esta injusta traba debió removerse, pero, no se ha removido hasta ahora: continúa la inconstitucional obligación de acudir ante el funcionario civil para poder celebrar después un sacramento.

Naturalmente mientras que más exigentes sean las disposiciones civiles para la celebración del matrimonio, más grave se hace la injusta restricción de la libertad religiosa. Y precisamente esto ha sucedido con la ley 43, que dificulta la celebración del matrimonio civil al establecer que la única autoridad ante la cual se puede acudir ha de ser el funcionario del Registro Civil.

El Código Civil, en el art. 99, permitía la celebración del matrimonio civil en las parroquias rurales tanto ante el teniente político como ante los jefes de área de Registro civil; el art. 11 de la ley que estamos comentando, suprime las palabras: "los tenientes políticos", de modo que solamente pueden presenciar el matrimonio los jefes de área de Registro Civil, en las parroquias rurales.

Ahora bien, precisamente en las parroquias rurales es donde deberían darse mayores facilidades para contraer matrimonio, por las naturales dificultades allí existentes: carencias de vías de comunicación, frecuentes ausencias de las autoridades, problemas de enemistades personales agravados por la pequeñez del ambiente, etc. Por todo esto se debería acceder a la manifestación del consentimiento matrimonial ante una variedad de autoridades locales: jueces, comisarios, notarios, tenientes políticos, jefes de registro civil..., aunque después se inscriban necesariamente las actas en la única oficina de Registro civil, ya que esto es indispensable.

También podría facilitarse el matrimonio, admitiendo la forma religiosa, ante la respectiva autoridad según la religión de cada uno, respetándose así la libertad de conciencia de todos. Esta ampliación de posibilidades, favorable a la libertad, habría sido deseable que adoptara la ley 43, pero lo que ha hecho es precisamente lo contrario: restringir la libertad, dejar la única forma de solemnizar el matrimonio en las parroquias rurales, en manos del jefe de área del Registro civil, con evidente perjuicio para el hombre de las zonas rurales.

6. CELEBRACIÓN DE UN NUEVO MATRIMONIO

Una vez terminado el matrimonio, queda la posibilidad de que uno^o ambos exconyuges celebren un nuevo matrimonio. Una serie de consideraciones, han determinado que se impongan ciertos plazos de espera para la formación del nuevo vínculo conyugal; esas razones son diversas para el nuevo caso del matrimonio que termina por muerte de uno de los conyuges, por declaración de nulidad o por divorcio. También habría que considerar separadamente el caso de la "viudez presuntiva", por la declaración de muerte presunta.

Por una parte, se quiere evitar posibles confusiones respecto de la paternidad, que se producirían si la mujer, se vuelve a casar inmediatamente; por otra parte, la legislación pretende evitar conflictos sobre bienes, por no haberse liquidado aún la primera sociedad conyugal o casos semejantes; también ha surgido la preocupación de que la sentencia de divorcio puede ser impugnada y declarada nula y no convendría que antes de terminar el período para dicha, impugnación ya hayan contraído nuevo matrimonio los divorciados; finalmente, consideraciones relativas a la estabilidad familiar hacen indeseable que quienes tuvieron un hogar hasta hoy, mañana formen un distinto hogar. Por estas diversas razones es frecuente que se impongan **plazos de espera para poder celebrar un nuevo matrimonio**; la historia de estos plazos en el Ecuador es

1. (evitar la confusión de paternidad), después, cuando se introdujo el divorcio, inicialmente se prohibía el nuevo matrimonio dentro de los diez años siguientes, plazo que bien

pronto se redujo a un año; luego desapareció esta espera, sólo para el varón; se volvió a introducir (cuando el marido fue el autor en el juicio seguido en rebeldía de la mujer), y ahora finalmente, tenemos nuevas regulaciones, por la ley 43.

El art. 12 de la ley dice así: "El art. 105 dirá: El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, salvo las regulaciones, establecidas para la mujer en este mismo Código".

Lo primero que llama la atención en esta norma es que las restricciones de la libertad de contraer nuevo matrimonio, que aquí se anuncian, se refieren exclusivamente a la mujer, es decir, que la ley 43 en este punto en lugar de buscar la igualdad de ambos sexos, precisamente ha establecido una desigualdad, contradiciendo lo postulado en los "considerandos" de la misma ley.

El marido divorciado podrá, en adelante, contraer matrimonio con otra persona, inmediatamente después de que esté inscrita la sentencia en el Registro Civil, ya que el nuevo texto del art. 105 no contiene la prohibición de contraer nuevo matrimonio durante un año, como ordenaba hasta ahora la parte final del primer inciso de este art. 105.

En cuanto a la mujer, en la ley 43, dispone en el art. 20: "La viuda no podrá contraer nuevo matrimonio, sino ha transcurrido por lo menos trescientos días desde la fecha en que murió el marido, salvo que probare científicamente ante la autoridad que va a intervenir en la celebración del matrimonio, no encontrarse embarazada -igual impedimento- y excepción se establecen para la mujer cuyo matrimonio se ha disuelto por nulidad o divorcio, y en estos casos, el plazo se contará desde la fecha en que se inscribió la sentencia en el Registro Civil-. Estas prohibiciones no se extienden en los siguientes casos: 1. Si el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge; 2. Si no obstante encontrarse embarazada, el futuro cónyuge expresa ante la autoridad que celebra el matrimonio, reconocer como suyo el hijo que está por nacer; y, 3. Si el divorcio se produjo por las causales 6a. y 11 a. del art. 109 de este Código".

Mucho acierto se encuentra en el transcrito art. 20 de la ley 43, y también algunas objeciones serias.

La equidad obligaba a que se extendiera la prohibición de que la viuda se vuelva a casar antes de trescientos días de muerto el marido. a la divorciada, durante el mismo período, desde que se escribió el divorcio. La razón de la prohibición es clara: evitar la duda sobre la paternidad, y la duda se puede plantear lo mismo en el caso de la divorciada como en el de la viuda. Lógicamente, el punto de partida para contar los trescientos días varía en uno y otros casos: la muerte del marido o la inscripción del divorcio.

También son razonables las excepciones a la prohibición, porque las circunstancias previstas en los tres numerales, no habrá duda sobre la paternidad, o no hay ningún hijo. Sin embargo, hay ciertas imprecisiones. Claro está que la primera excepción se aplica sólo a la divorciada y no a la viuda, como es obvio; salvo el rarísimo caso de la viudez aparente y falsa, fundada en una declaración de muerte presunta, que no coincida con la realidad de los hechos: si reaparece el que fué marido (se disolvió el matrimonio por el decreto de posesión definitiva) cabría que la "viuda presunta" volviera a contraer matrimonio con el mismo marido.

Más sería que la observación anterior, es la que se puede formular a la segunda excepción. Si una mujer que ha estado casada y queda embarazada cuando se disuelve el matrimonio, por muerte, divorcio o nulidad, la criatura que lleve en su seno se presume todavía que es del marido, y si nace antes de trescientos días de la terminación del matrimonio, tendría que impugnarse en juicio y declararse mediante sentencia que no es del marido, para que caiga dicha presunción; mientras esto no suceda, la persona no puede simple y llanamente reconocer a ese hijo como suyo, porque tiene otro padre. Y estas disposiciones actualmente vigentes son justas, porque no cabe que un tercero se atribuya la paternidad que corresponde al marido; más aún, mientras el viva, sólo él puede desconocer al hijo impugnando su paternidad. No cabe, por tanto, que el nuevo marido de la divorciada, por sí y ante sí, sin previa impugnación y demostración de que

el hijo no es del **primer marido, Reconozca al hijo; altera a todo** el sistema y se presta a fáciles fraudes.

Guarda armónica, relación con el sistema del Código, la tercera excepción, allí sí, se exige la previa impugnación de la paternidad y se ha de constatar por sentencia ejecutoriada, como lo dispone el numeral 6o. del art. 109; y en el caso de divorcio por separación ilegal, se da por supuesto que se ha probado la total ruptura de relaciones sexuales entre los cónyuges por más de tres años, de modo que no queda ninguna duda sobre que el primer marido no es el padre de la criatura.

Como se dijo más arriba, la ley 43 en el art. 12, deja en libertad a los cónyuges "para contraer nuevo matrimonio, salvo las regulaciones establecidas para la mujer en este mismo Código". Aunque según el texto literal, las "regulaciones" deberían, pues, referirse sólo a la mujer, no encontramos que los art. 18, 19 y 20 de la misma ley, establecen importantes regulaciones que limitan la libertad de volver a contraer matrimonio tanto a la mujer como al hombre.

He aquí una falta de técnica que debió evitarse. En cambio, es justo que las limitaciones se refieran al hombre y a la mujer, porque ya no se refieren a las dudas sobre la filiación, sino a posibles confusiones de índole patrimonial.

Efectivamente, los art. 130 a 132 del Código Civil, reformados ahora por la ley 43, contenían disposiciones que inicialmente se referían únicamente a la viuda que quisiera, volver a casarse; cuando se introdujo el divorcio, debió considerarse igual limitación para la divorciada, pero no se hizo así, solamente la ley 256 del año de 1.970 se extendieron estas reglas a las divorciadas, y ahora, le ley 43, las aplica tanto al hombre como a la mujer que hayan divorciado o o enviudado, y también, en el caso de personas solteras que tuvieran hijos.

El contenido de los artículos mencionados consiste en que dichas personas deben "hacer inventario solemne de los bienes que estén administrando y les pertenezcan como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título". Naturalmente, en el caso del soltero no habrá bienes de ningún cónyuge, y en el caso del divorciado tampoco será "heredero", pero cabe salvar la aplicación de la disposición **legal** por la referencia a "cualquier otro título". Habría sido preferible reformar la redacción de modo que quedara clara la intención de la ley: de lo que se trata es de evitar la confusión de patrimonios por haber estado administrando bienes de cónyuges o hijos y al pasar al nuevo matrimonio presentarse la necesidad de administrar otros patrimonio sea de la sociedad cónyugal, del cónyuge o de futuros hijos.

En cuanto al efecto jurídico de la violación de estas, disposiciones, ha variado con el tiempo, pues antes de 1.970 la prohibición era absoluta y se consideraba generalmente que originaba la nulidad; en dicho año se suprimió el numeral 10o. del art. 109, hoy 95, y quedaron "otras sanciones distintas de la nulidad, para el caso de contravención". También se establecieron ciertas matizaciones y excepciones, para el caso de que el "viudo o viuda" (ahora también el divorciado, divorciada, el o la que siendo solteros tuvieran hijos) demostraren que no tiene la patria potestad de los hijos, o que no tiene bienes.

El art. 130 prohíbe a "la autoridad correspondiente", celebrar el matrimonio de quienes no han cumplido las disposiciones legales indicadas, por tanto, esa autoridad podría ser sancionada si. incumple su obligación. La sanción para los cónyuges según el art. 133 consiste en perder su derecho como legitimados, o como herederos abintestato, de suceder al hijo cuyos bienes hayan administrado.

pronto se redujo a un año; luego desapareció esta espera, sólo para el varón; se volvió a introducir (cuando el marido fué el autor en el juicio seguido en rebeldía de la mujer), y ahora finalmente, tenemos nuevas regulaciones, por la ley 43.

El art. 12 de la ley dice así: "El art. 105 dirá: El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, salvo las regulaciones, establecidas para la mujer en este mismo Código".

Lo primero que llama la atención en esta norma es que las restricciones de la libertad de contraer nuevo matrimonio, que aquí se anuncian, se refieren exclusivamente a la mujer, es decir, que la ley 43 en este punto en lugar de buscar la igualdad de ambos sexos, precisamente ha establecido una desigualdad, contradiciendo lo postulado en los "considerandos" de la misma ley.

El marido divorciado podrá, en adelante, contraer matrimonio con otra persona, inmediatamente después de que esté inscrita la sentencia en el Registro Civil, ya que el nuevo texto del art. 105 no contiene la prohibición de contraer nuevo matrimonio durante un año, como ordenaba hasta ahora la parte final del primer inciso de este art. 105.

En cuanto a la mujer, en la ley 43, dispone en el art. 20: "La viuda no podrá contraer nuevo matrimonio, sino ha transcurrido por lo menos trescientos días desde la fecha en que murió el marido, salvo que probare científicamente ante la autoridad que va a intervenir en la celebración del matrimonio, no encontrarse embarazada -igual impedimento- y excepción se establecen para la mujer cuyo matrimonio se ha disuelto por nulidad o divorcio, y en estos casos, el plazo se contará desde la fecha en que se inscribió la sentencia en el Registro Civil-. Estas prohibiciones no se extienden en los siguientes casos: 1. Si el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge; 2. Si no obstante encontrarse embarazada, el futuro cónyuge expresa ante la autoridad que celebra el matrimonio, reconocer como suyo el hijo que está por nacer; y, 3. Si el divorcio se produjo por las causales 6a. y 11 a. del art. 109 de este Código".

Mucho acierto se encuentra en el transcrito art. 20 de la ley 43, y también algunas objeciones serias.

La equidad obligaba a que se extendiera la prohibición de que la viuda se vuelva a casar antes de trescientos días de muerto el marido. a la divorciada, durante el mismo período, desde que se inscribió el divorcio. La razón de la prohibición es clara: evitar la duda sobre la paternidad, y la duda se puede plantear lo mismo en el caso de la divorciada como en el de la viuda. Lógicamente, el punto de partida para contar los trescientos días varía en uno y otros casos: la muerte del marido o la inscripción del divorcio.

También son razonables las excepciones a la prohibición, porque las circunstancias previstas en los tres numerales, no habrá duda sobre la paternidad, o no hay ningún hijo. Sin embargo, hay ciertas imprecisiones. Claro está que la primera excepción se aplica sólo a la divorciada y no a la viuda, como es obvio; salvo el rarísimo caso de la viudez aparente y falsa, fundada en una declaración de muerte presunta, que no coincida con la realidad de los hechos: si reaparece el que fué marido (se disolvió el matrimonio por el decreto de posesión definitiva), cabría que la "viuda presunta" volviera a contraer matrimonio con el mismo marido.

Más sería que la observación anterior, es la que se puede formular a la segunda excepción. Si una mujer que ha estado casada y queda embarazada cuando se disuelve el matrimonio, por muerte, divorcio o nulidad, la criatura que lleve en su seno se presume todavía que es del marido, y si nace antes de trescientos días de la terminación del matrimonio, tendría que impugnarse en juicio y declararse mediante sentencia que no es del marido, para que caiga dicha presunción; mientras esto no suceda, a persona no puede simple y llanamente "reconocer" a ese hijo como suyo, porque tiene otro padre. Y estas disposiciones actualmente vigentes son justas, porque no cabe que un tercero se atribuya la paternidad que corresponde al marido; más aún, mientras el viva, sólo él puede desconocer al hijo impugnando su paternidad. No cabe, por tanto, que el nuevo marido de la divorciada, por sí y ante sí, sin previa impugnación y demostración de que

el hijo no es del primer marido, reconozca al hijo; altera a todo el sistema y se presta a fáciles fraudes.

Guarda armónica, relación con el sistema del Código, la tercera excepción, allí sí, se exige la previa impugnación de la paternidad y se ha de constatar por sentencia ejecutoriada, como lo dispone el numeral 6o. del art. 109; y en el caso de divorcio por separación ilegal, se da por supuesto que se ha probado la total ruptura de relaciones sexuales entre los cónyuges por más de tres años, de modo que no queda ninguna duda sobre que el primer marido no es el padre de la criatura.

Como se dijo más arriba, la ley 43 en el art. 12, deja en libertad a los cónyuges "para contraer nuevo matrimonio, salvo las regulaciones establecidas para la mujer en este mismo Código". Aunque según el texto literal, las "regulaciones" deberían, pues, referirse sólo a la mujer, no encontramos que los art. 18, 19 y 20 de la misma ley, establecen importantes regulaciones que limitan la libertad de volver a contraer matrimonio tanto a la mujer como al hombre.

He aquí una falta de técnica que debió evitarse. En cambio, es justo que las limitaciones se refieran al hombre y a la mujer, porque ya no se refieren a las dudas sobre la filiación, sino a posibles confusiones de índole patrimonial.

Efectivamente, los art. 130 a 132 del Código Civil, reformados ahora por la ley 43, contenían disposiciones que inicialmente se referían únicamente a la viuda que quisiera, volver a casarse; cuando se introdujo el divorcio, debió considerarse igual limitación para la divorciada, pero no se hizo así, solamente la ley 256 del año de 1.970 se extendieron estas reglas a las divorciadas, y ahora, le ley 43, las aplica tanto al hombre como a la mujer que hayan divorciado o o enviudado, y también, en el caso de personas solteras que tuvieren hijos.

El contenido de los artículos mencionados consiste en que dichas personas deben "hacer inventario solemne de los bienes que estén administrando y les pertenezcan como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título". Naturalmente, en el caso del soltero no habrá bienes de ningún cónyuge, y en el caso del divorciado tampoco será "heredero", pero cabe salvar la aplicación de la disposición **legal** por la referencia a "cualquier otro título". Habría sido preferible reformar la redacción de modo que quedara clara la intención de la ley: de lo que se trata es de evitar la confusión de patrimonios por haber estado administrando bienes de cónyuges o hijos y al pasar al nuevo matrimonio presentarse la necesidad de administrar otros patrimonio sea de la sociedad cónyugal, del cónyuge o de futuros hijos.

En cuanto al efecto jurídico de la violación de estas, disposiciones, ha variado con el tiempo, pues antes de 1.970 la prohibición era absoluta y se consideraba generalmente que originaba la nulidad; en dicho año se suprimió el numeral 10o. del art. 109, hoy 95, y quedaron "otras sanciones distintas de la nulidad, para el caso de contravención". También se establecieron ciertas matizaciones y excepciones, para el caso de que el "viudo o viuda" (ahora también el divorciado, divorciada, el o la que siendo solteros tuvieren hijos) demostraren que no tiene la patria potestad de los hijos, o que no tiene bienes.

El art. 130 prohíbe a "la autoridad correspondiente", celebrar el matrimonio de quienes no han cumplido las disposiciones legales indicadas, por tanto, esa autoridad podría ser sancionada si incumple su obligación. La sanción para los cónyuges según el art. 133 consiste en perder su derecho como legitimarios, o como herederos abintestato, de suceder al hijo cuyos bienes hayan administrado.