

416

Res-



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“LA PRECEDENCIA DEL MATRIMONIO CIVIL AL RELIGIOSO”

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA ANDREA ANGULO BRINGAS

MEXICO, D. F.



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE EXAMENES Y PROMOCIONES

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA PRECEDENCIA DEL MATRIMONIO CIVIL AL RELIGIOSO

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I. EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO.

A. El Matrimonio Civil en las Sociedades Primitivas	1
a) Promiscuidad Primitiva	2
b) Matrimonio por grupos	3
c) Matrimonio por raptó	4
d) Matrimonio por compra	4
e) Matrimonio consensual, voluntario o por consentimiento mutuo	5
B. El Matrimonio en Roma en la época clásica	6
C. El Matrimonio Canónico	8
D. El Matrimonio Civil	10
E. El Matrimonio en México	13
a) Época Precortesiana	13
b) Época Colonial	15
c) Época Independiente	19

CAPITULO II. CAUSAS Y EFECTOS JURIDICO-SOCIALES DEL MATRIMONIO.

A.	Enfoque Sociológico del Matrimonio	20
a)	Derecho y Moral	21
b)	Derechos Sagrados	23
B.	Conceptos y Carácter Jurídico del Matrimonio	24
a)	El Matrimonio como Sacramento	27
b)	El Matrimonio como Contrato	31
c)	El Matrimonio como Institución	35
C.	El Matrimonio como la figura más importante en el Derecho de Familia	37

CAPITULO III. PRECEDENCIA DEL MATRIMONIO CIVIL AL RELIGIOSO.

A.	Evaluación Histórico-Legislativa Mexicana acerca del Matrimonio	39
a)	La Constitución de 1857	44
B.	Precedencia del Matrimonio Civil al Religioso	57
a)	Primera Ley del Registro Civil de 27 de enero de 1857	57
b)	Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859	58

	Página
c) Ley Orgánica del Registro civil del 28 de julio de 1859	59
d) Ley de Separación de Estado-Iglesia del 12 de julio de 1859	60
d) Ley sobre libertad de cultos	60
C. Legislación Actual	70
a) Código Civil vigente de 1928	70
b) Código de Derecho Canónico	75
 CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO ACERCA DEL MATRIMONIO.	
A. España	79
B. Costa Rica	82
C. Perú	84
D. Venezuela	86
E. Italia	89
 CAPITULO V. MODIFICACIONES AL ART. 130 CONSTITUCIONAL.	
A. Marco Referencial Histórico-Jurídico	92
a) Relación entre Estado e Iglesia en México	92
B. Afinando Conceptos	97

	<i>Página</i>
C. Iglesia-Estado	101
D. Precedentes al Semanario Judicial de la Federación	104
CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFIA	109

INTRODUCCION

El Matrimonio es un tema en el que concurren y se entrecruzan dimensiones jurídicas, históricas, sociológicas y religiosas entre otras.

El motivo de mi trabajo consiste en destacar tan sólo algunas de las dimensiones antes señaladas, como motivos para la reflexión.

Deseo hacer notar de antemano, que nada de lo que abarca el desarrollo de esta investigación, toma posición ideológica alguna, por el contrario, estoy firmemente convencida de que es fundada la intervención del Estado y el Derecho en la regulación de la institución, por los efectos que normalmente habrá de producir el Matrimonio.

Es por lo anterior, que la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 decretada por Benito Juárez consideró al Matrimonio como un Contrato Civil, separando con ello, el aspecto temporal del espiritual. En esta Ley quedó en claro la separación de los negocios civiles del Estado de los eclesiásticos, siendo el Estado el vigilante de un acto civil tan importante.

La investigación está dividida en cinco capítulos. En el apartado inicial se hace un breve resumen de la evolución histórica del Matrimonio. Se analizan las uniones que pudieron suscitarse en las sociedades primitivas, así como, lo que se entendió como acto Matrimonial en la Antigua Roma; el Matrimonio Canónico; el Matrimonio Civil y el Matrimonio en México desde la época precolombina hasta la independiente.

II

El segundo capítulo trata de las causas y efectos jurídico-sociales del Matrimonio.

El tercer capítulo trata de la Precedencia del Matrimonio Civil al Religioso, dando con ello plena eficacia a los fines perseguidos por la nueva Ley.

El cuarto capítulo contiene el Derecho comparado acerca del Matrimonio, se enfocan las diversas modalidades de celebración del enlace conyugal en otros países.

Finalmente, el capítulo quinto se refiere a las modificaciones recientes publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, hechas al art. 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se analiza la nueva concepción sobre las relaciones de la Iglesia ante el Estado, ratificando la separación que debe de existir entre ambos, ampliándose el propósito de secularización de los actos del Estado de las personas, entre ellos, el Matrimonio.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO

A. El Matrimonio en las Sociedades Primitivas.

El hombre, para llegar al grado más alto de la civilización, tiene que partir desde el punto más inferior de la escala social para ir paulatinamente progresando moral y mentalmente, hasta adquirir mayor experiencia a través de una prolongada lucha por la existencia. Su desenvolvimiento empieza desde la etapa del salvajismo, se eleva lentamente a la de la barbarie y de ésta pasa con igual lentitud a grados superiores alcanzando al final estado de civilización.

Las diferentes etapas del progreso se encuentran separadas unas de otras y tienen una estrecha relación con la aparición de los inventos y descubrimientos y con la evolución de las instituciones domésticas que representan el desarrollo de ideas y sentimientos, registrándose manifestaciones diversas en los diferentes órdenes de la convivencia humana, que se proyectan hacia un fin único, la consecución del mayor bienestar social.

Federico Engels, en el libro "El origen de la familia, la Propiedad Privada y el Estado", divide al matrimonio en diferentes etapas evolutivas, siendo éstas:

- a) promiscuidad primitiva,

- b) matrimonio por grupos,
- c) matrimonio por raptó,
- d) matrimonio por compra,
- e) matrimonio consensual.

Algunos defensores de la teoría tradicional, llegan a nombrar a la poliandria y a la poliginia, sin embargo no las consideran como etapas evolutivas del matrimonio. A continuación se explicarán estas cinco etapas:

a) Promiscuidad Primitiva.

Para los primitivos el amor se reduce a la satisfacción pronta de una necesidad sexual, sometiendo por la fuerza a cualquier mujer, a su lujuria. Reinó en el grupo primitivo la promiscuidad, cada hombre podía poseer a la mujer localizada dentro de un grupo y de igual modo cada mujer era pertenencia de todos los hombres el matrimonio era desconocido para el hombre primitivo y no practicaba forma alguna de unión estable de carácter permanente. En aquellos tiempos el hombre vivía en cuevas con los miembros de su tribu, hecho favorable para las relaciones sexuales indistintas, por lo tanto el amor filial no era de su conocimiento sólo se tenía certeza de la existencia de la madre, más no del padre, lo cual fortaleció la unión madre-hijo, empezando a adquirir ésta gran autoridad, surgiendo de este modo el matriarcado.

Al respecto Rojina Villegas comenta que: "Algunos sociólogos, seguidores de esta teoría, sostienen el carácter no absoluto de la

promiscuidad sexual, pues fue innegable la existencia de cierta permanencia en la unión entre el varón y la mujer, subsistente posiblemente hasta el alumbramiento. En consecuencia, es más adecuado, según ellos, hablar de una promiscuidad relativa. El hombre seguramente permaneció vinculado con la mujer hasta el nacimiento o el destete del hijo, debido a los instintos y sentimientos naturales". (1)

b) Matrimonio por Grupos.

Esta fue la primera manifestación de uniones sexuales. Se caracteriza por ser una unión conyugal establecida entre una pluralidad de hombres y mujeres. En el matrimonio por grupos, se forma un solo grupo conyugal sometido a los deberes derivados de dicha unión. Las ventajas fueron principalmente de carácter socioeconómico ya que mejoró la división del trabajo entre los miembros del grupo conyugal, y las labores domésticas fueron mejor repartidas, se inició el abandono de las relaciones sexuales promiscuas. Probables causas del matrimonio por grupos fue el totemismo ya que de él derivan todos los miembros del grupo, surgiendo entre ellos un parentesco consanguíneo que impide uniones carnales entre miembros de una misma comunidad; esto indujo a los miembros de las entidades totémicas a vincularse con los integrantes de otros clanes apareciendo la exogamia, o sea, el enlace conyugal entre individuos de grupos diferentes.

Este tipo de matrimonio presentó dos etapas, una correspondiente al matrimonio por clases y otra llamada matrimonio punalúa. El primero fue la

(1) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. México. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973, Tomo II, p. 244

unión entre clases enteras no de un individuo con otro, de tal manera que un varón sólo podía aparejarse con una mujer de distinta clase.

Mientras la unión punalúa era aquella por la cual varias hermanas se casaban con los maridos de cada una de ellas, formando un grupo conyugal.

c) Matrimonio por Rapto.

Consiste en el robo de la mujer deseada, de una tribu distinta, para convertirla en esposa del raptor por el solo hecho de su apoderamiento. Este tipo de matrimonio ya es una etapa hacia la monogamia, el raptor se casa solamente con la raptada a la que integra a la unión conyugal exigiéndole fidelidad plena. Contraer matrimonio por rapto fue una costumbre practicada en casi todos los pueblos del mundo, y entre los motivos de la aparición de dicho matrimonio se pueden citar a la exogamia, las guerras y la necesidad del hombre de sentirse valiente, aportando nueva sangre a la comunidad.

Hasta la fecha, se observa la costumbre consistente en llevar el hombre en sus brazos a la novia hasta el interior de la casa, símbolo de fuerza que representa la captura de la novia, cargarla en los brazos significaba la culminación del ritual del rapto.

d) Matrimonio por Compra.

En este tipo de matrimonio el hombre adquiere a su futura esposa mediante el pago de un precio que fija el padre de la novia, demuestra con ello solvencia económica gracias a su intervención en las actividades

productivas que generan riquezas. A la esposa se le consideró una propiedad del marido. Ella se convirtió en "la bien-objeto del contrato" compensando con el precio todos los gastos efectuados para su manutención. El varón es estimado dentro del núcleo familiar por ser el elemento productivo, en cambio a la mujer se le desdeña.

De esta suerte la filiación se organiza sobre la paternidad, pues ésta es conocida. La familia se oriente jurídicamente, reconociendo la potestad del marido y padre a la vez. La monogamia se consolidó con este tipo de unión matrimonial, pues la compra de la mujer le da al hombre el derecho de disponer de ella, sin compartirla con nadie. Supuso un previo contrato donde un acuerdo de voluntades verificado por los padres de la novia y del novio prescindiendo de las voluntades de los futuros contrayentes. A mayor precio pagado por la novia, le daba a ésta más prestigio, se le consideraba de mayor pureza y calidad dando realce a su honor.

El matrimonio por servicio y por intercambio son variantes del matrimonio por compra. En el matrimonio por servicio el novio presta sus servicios a los padres de la novia durante un lapso en calidad de pago. Otra variante consiste en la entrega de otra mujer por la novia, el padre entregaba a su hija como esposa, a cambio de recibir a otra mujer como consorte de alguno de sus hijos.

e) Matrimonio Consensual, Voluntario o por Consentimiento Mutuo.

Se encuentra en la última etapa de la evolución del matrimonio, se da cuando un hombre y una mujer manifiestan espontáneamente su voluntad de

casarse. El consentimiento, se convierte en elemento fundamental en la constitución y existencia del matrimonio, mediante esta manifestación de voluntad del hombre y la mujer, se produce la unión de ambos con el fin de formar un estado permanente de vida. Es de tal importancia la libre voluntad dentro del enlace matrimonial, que ninguna potestad humana puede suplirla.

Los contrayentes al celebrar este tipo de matrimonio se someten a las leyes que lo norman, adquiriendo con ello sentido real que fortalece la unión convenida. (2)

B. El Matrimonio en Roma en la Epoca Clásica.

En la unión matrimonial consensual han influido diversos factores, siendo los conceptos del matrimonio romano, canónico y laico, las anteriores etapas del consensual.

En Roma existieron tres formas de matrimonio: confarreatio, coemptio y usus, las dos primeras solemnes y la última, una institución sin formalidades.

La primera era propia de los patricios, tenía un carácter completamente religioso y se verificaba mediante un ritual ofrecido a Júpiter, en presencia de dos dignatarios eclesiásticos y diez testigos de asistencia, quedando consagrada la unión en una comunidad de vida. En un principio esta clase de matrimonio tuvo el carácter de indisoluble por

(2) Cfr. ENGELS, FEDERICO. El origen de la familia, la Propiedad Privada y el Estado. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú 1953. pp 36-43

derecho humano y divino, pero al comienzo de la época imperial estaba en desuso, restableciéndose artificialmente por Augusto y por Tiberio.

La segunda forma de matrimonio consistía en transmitir la potestad que tenía el pater familias sobre la mujer. En la época clásica parece que la propia desposada era la que celebraba la *mancipatio* con el marido, manifestando los contrayentes su voluntad de considerarse como marido y mujer.

Bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, había decaído la práctica de estas dos clases de matrimonio y ganado terreno, por su forma sencilla, el *usus*, pues bastaba la sola manifestación de la voluntad de las partes de contraer el vínculo, para que quedara constituida la comunidad conyugal. Tanto la *confarreatio* como la *coemptio*, ocasionaban el ingreso inmediato de la esposa al seno familiar y a la potestad del marido. La tercera forma no producía inmediatamente los mismos efectos, era necesario el transcurso de un año de vida conyugal para que produjera la incorporación definitiva de la mujer a la familia y potestad del marido. (3)

Al respecto dice Rojina Villegas que dos elementos eran esenciales para la existencia del matrimonio romano, a saber: "la comunidad de vida *"deductio"* y la comunidad espiritual *"affectio maritalis"*. La comunidad de vida o *deductio* fija el instante inicial del matrimonio, se traduce en un elemento físico consistente en la unión entre el hombre y la mujer; desde luego, no se trata de una mera conjunción sexual; tiene un carácter más

(3) Cfr. VENTURA SILVA, SABINO. Derecho Romano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1975. pp. 100-106

elevado, es una unión duradera, la cual permite a los cónyuges llevar una vida en común. Por su parte la comunidad espiritual o *affectio maritalis* se traduce en el elemento espiritual o intelectual del matrimonio, es decir es la intención del hombre y la mujer de tratarse como cónyuges; en otras palabras, es la voluntad de crear y mantener la comunidad de vida; si falta esa intención, desaparece el enlace conyugal." (4)

Las formas matrimoniales expresadas con anterioridad recibían el nombre de nupcias siendo instituciones exclusivas de los ciudadanos romanos y de las personas equiparadas a ellos; pero existían además otras formas de unión establecidas para los individuos que carecían del *connubium* y que se denominaban injustas nupcias, autorizadas para extranjeros o peregrinos, como por ejemplo el concubinato, el *contubernio*, y el estupro.

Por lo tanto, no hay formas legales, ni usos para contraer matrimonio específicamente regulados por normas jurídicas, pues el matrimonio, en la antigua Roma, era simplemente una relación de tipo social con efectos jurídicos.

C. El Matrimonio Canónico.

La Iglesia Católica al ir decayendo el Imperio de Roma, fue tomando la regulación del enlace conyugal, bajo una fundamentación religiosa y moral hasta el punto de juzgar y legislar sobre el matrimonio.

(4) ROJINA VILLEGAS. *Op. cit.*, p. 247.

Esta concepción del matrimonio no alcanza su consagración sino hasta el siglo XVI; pero desde el IX comienza a intentar la Iglesia su reglamentación como sacramento. Para la concepción canónica sólo será válida la unión matrimonial que se celebre ante un párroco o sacerdote y en presencia de por lo menos dos testigos. De acuerdo al Derecho Canónico el matrimonio se convierte en sacramento cuyos ministros son los propios cónyuges, fungiendo solamente el sacerdote como vigilante de las disposiciones canónicas.

Durante seis siglos la Iglesia católica reglamentó el matrimonio y hacia el siglo IX, cuando Justiniano influenciado por el cristianismo adoptó la solemnidad cristiana, los tribunales eclesiásticos y sacerdotes reclamaron su fuero. Ante este poder de la Iglesia, el matrimonio pasa a ser de su competencia, pero no es sino hasta la celebración del Concilio de Trento de 1545 a 1563, cuando la unión matrimonial se regula canónicamente, argumentándose que es a la iglesia a quien compete de modo exclusivo la reglamentación del estado y condiciones de las personas. Se considera la indisolubilidad del vínculo conyugal, como imagen de la unión de Cristo con la Iglesia, adquiriendo el matrimonio la condición de un sacramento del cual forma parte la voluntad humana.

La unión matrimonial sólo puede efectuarse mediante la voluntad libre de los cónyuges. El enlace matrimonial une dos almas y dos cuerpos, lo que da lugar a una conjunción santificada mediante un acto público, pues se hace conocer a las personas mediante la lectura de amonestaciones y la

inscripción en los libros de las parroquias. Por excepción podía ser secreto e inscrito en libros especiales que no estaban al alcance del público.

Para las legislaciones no católicas el matrimonio era una relación de propiedad, en la que no existe unión de dos personas, sino que una de ellas adquiere el poder y la otra simplemente se somete. El cristianismo funda la unión conyugal sobre bases de igualdad haciendo de ella una sociedad de estrechos lazos en la cual los esposos funden sus vidas en una superior unidad. Por lo tanto, la concepción cristiana del matrimonio se aproxima más a la germánica que a la romana, ya que la unión queda fundada en el consentimiento de cada uno de los esposos. (5)

D. El Matrimonio Civil.

Con el tiempo empezó a tomar cuerpo la idea de que siendo la familia la base sobre la que descansa el Estado, únicamente a éste le compete la reglamentación del matrimonio, siendo necesario abstraerlo de manos de la Iglesia. El primer antecedente que se encuentra sobre esa tendencia, vino a serlo la autorización del 15 de septiembre de 1655 que otorgó a los protestantes el Conseil des Dépeches la facultad de contraer matrimonio ante los oficiales de la Justicia Real. Parece que esta autorización duró sólo algunas semanas y fue revocada por el Edicto de Nantes de Enrique IV en 1596 sin ninguna aplicación.

(5) Cfr. MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. El Matrimonio Sacramento-Contrato-Institución. Tipográfica Editora Mexicana, S.A. México, D.F. 1965.

Encontramos después el Edicto del 28 de noviembre de 1787, dado por Luis XVI de Francia, en el cual se estableció que los no católicos podían celebrar su matrimonio ante el Vicario o ante el juez real, de su domicilio.

En la reconquista del control de la reglamentación del derecho matrimonial por parte del Estado, tienen influencia tres factores: las ideas de la Iglesia Galicana; el protestantismo y las teorías del Derecho Natural.

En Francia, durante el siglo XVI surgió la teoría teológica-jurídica de la Iglesia Galicana, que con relación al matrimonio separa el contrato del sacramento y establece la regulación del primero por el Estado y deja al segundo a la Iglesia.

La religión protestante, y principalmente Martín Lutero, estimaron que el matrimonio no es sacramento, sino una manifestación externa mundana que debe quedar bajo la autoridad secular; pero que debido a su importancia moral y religiosa, por ser la base de la familia, debe ser reglamentado con espíritu evangélico.

Dentro de la escuela del Derecho Natural se niega que el matrimonio sea sacramento y se le considera únicamente como contrato civil.

La influencia de estas ideas fueron decisivas en la legislación francesa tanto de la época de la Revolución como del Imperio de Napoleón I y determinaron que el matrimonio fuera considerado como un contrato civil, y la competencia en todas las modalidades inherentes a él, debía corresponder al Estado. Queda así establecido que se sustrae de las manos de la Iglesia el control de la reglamentación del matrimonio.

La idea arraigada por la escuela del Derecho Natural, de que el matrimonio es un contrato, empieza a debilitarse al ver sus primeras luces el siglo XX. Entonces surge la duda sobre este punto, existiendo entre otras las siguientes teorías:

a) Es una institución natural y de orden público, obra del representante del Estado, pues para su celebración se requiere de la voluntad de los dos contrayentes y el pronunciamiento del oficial del Registro Civil.

b) Es de naturaleza mixta, pues se trata de un acto complejo, contrato e institución a la vez.

c) Acto jurídico-condición, ya que su función es aplicar e individualizar la legislación matrimonial al caso particular de los que contraen el vínculo.

d) Acto jurídico mixto, puesto que en el matrimonio hay un acto privado, la voluntad de los contrayentes, y otro público, la creación del vínculo por el representante del Estado.

e) Contrato de adhesión, (no es más que una modalidad de la concepción contractual), el Estado por razones de interés público, reglamenta el matrimonio de tal manera que al celebrarse éste, los contrayentes se someten a la legislación matrimonial, que no puede ser modificada a su arbitrio. (6)

(6) Cfr. KIP Y WOLFF. Tratado de Derecho Civil. Tomo Cuarto, Vol. I Bosch. Casa Editorial. Barcelona, España, 1946. pp. 13-16

E. El Matrimonio en México.

a) Epoca Precortesiana.

Entre los aztecas y demás pueblos aborígenes del suelo mexicano, se practicaba la poligamia, sobre todo entre reyes y grandes señores. No todas las esposas tenían la misma categoría, pues había una principal que recibía el nombre de *cihuacatláti* y las demás, eran denominadas *cihuapilli*; entre éstas se encontraban las que eran dadas por sus padres, llamadas *cihuanemastli* y aquellas que habían sido robadas, a quienes se les conocía por el nombre de *tlacihuasantin* las más numerosas en ese régimen.

El matrimonio era una institución obligatoria salvo para ciertos sacerdotes que hacían votos de castidad perpetua. La edad indicada para contraerlo era entre los veinte y veinticinco años para el varón, y aquellos que sin justa causa se negaban a contraerlo pasada la última edad, se le prohibía efectuarlo después bajo la pena de infamia. Las doncellas de la aristocracia ingresaban al *Calmécac* desde los doce años para recibir la instrucción adecuada en las labores domésticas. Al cumplir los quince años podían casarse.

Para la celebración el matrimonio se requería el consentimiento del padre del novio, y si éste no lo otorgaba, la unión era mal vista. Se consultaba también al padre de la novia, quien no daba el consentimiento abiertamente, sino por signos que hacían suponer su conformidad a la celebración del matrimonio. (7)

(7) Cfr. SOUSTELLE, JAQUES. La vida cotidiana de los aztecas. F.C.E. México D. F., 1980. pp. 176-191

"Cuando el pretendiente llegaba a la edad de casarse, su familia se reunía para escogerle novia, oyéndose al interesado. Una vez efectuada la elección, se consultaba a unos sacerdotes especiales (Tonalpouhque) que conocían los libros sagrados, efectuaban los vaticinios, y si éstos eran negativos, se abandonaba el proyecto; en caso contrario, dos mujeres ancianas a quienes les llamaba chiuatlanques, se dirigían a la casa de la elegida a solicitar el consentimiento de sus familiares. El ceremonial del matrimonio consistía en la atadura de los vestidos de los cónyuges hecha por las mujeres ancianas; en seguida se sentaban los contrayentes en uno de los extremos del petate cubierto con manteles labrados en el cual se disponían diversidad de viandas de calidad. Esta ceremonia significaba que los desposados quedaban unidos ante el fuego del hogar encendido desde la mañana". (8)

"Algunos autores aseguran que entre los esposos existía comunidad de bienes, otros afirman que el régimen que privaba era la separación y registro de bienes. El matrimonio podía disolverse por el divorcio". (9)

Existía una segunda forma de matrimonio que puede decirse era bajo lo que se conocía como mancebía. Era una unión irregular permitida únicamente a los jóvenes nobles o guerreros. Cuando uno de ellos deseaba tener manceba, la pedía a la madre, pero no como esposa sino para tener hijos, si la madre aceptaba, la joven pasaba a hacer vida marital con el

(8) ELIAS, ARTURO M. El Pueblo Mexicano y la Iglesia. Mayans Impresor S.A. México, D.F. 1964 p. 28

(9) Idem, p. 29

mancebo, y si ella lograba procrear, los parientes de la mujer podían exigir al hombre que se casara con ella o que la devolviera.

La unión irregular, después de varios años de existencia era considerada por la comunidad como matrimonio y producía los efectos de legítimo.

De lo anterior se desprende que en la época precortesiana existía una serie gradual de uniones conyugales siendo difícil precisar las características de las legítimas de aquellas que no lo eran. Esto por lo que hace a los aztecas, en cuanto a los otros reinos, es aún más difícil dar reglas ciertas.
(10)

b) Época Colonial.

Los españoles, al pisar las ricas y fértiles tierras del Anáhuac en 1521, impusieron sus costumbres, leyes y religión y entre ellas, sus prácticas matrimoniales que por ser anteriores al Concilio de Trento consistían en el matrimonio monógamo y consensual en el que únicamente se requerían dos requisitos para celebrarlo: el consentimiento mutuo y la intención de unirse para toda la vida. Así, mientras los Capitanes de Castilla conquistaban el territorio que con el tiempo se llamaría Nueva España, los misioneros catequizaban. El problema naturalmente no fue resuelto en forma sencilla cuando se trataba de que los conquistados adoptaran el régimen matrimonial cristiano, pues a ello presentaron resistencia. La renuncia a la poligamia a que estaban habituados, además de significar una restricción a sus

(10) Cfr. *Idem*, pp 31-35

necesidades carnales, implicaba la pérdida de un buen número de servidoras incondicionales dispuestas a desempeñar toda clase de trabajos. "Además como el concepto que tenían sobre el matrimonio era confuso y no existía gran diferencia entre la mujer legítima y la que no lo era, el hecho de aceptar una sola mujer no era obstáculo para continuar sus relaciones con otras."(11)

Otro problema se presentó a los conquistadores y fue determinar quién debería ser reconocida como mujer legítima. Sobre este particular se sustentaron diversas opiniones, una de ellas resolvía que el sujeto tenía derecho a tomar como esposa canónica a la que le pareciera más conveniente haciendo una selección entre sus anteriores mujeres, otra opinión fue que debería tomar como tal a aquella con la que hubiera contraído primero el matrimonio durante su gentilidad, en este último supuesto surgía la duda de cuál sería el rito a seguir para que se convirtiera la mujer en esposa, pues como el matrimonio reconocido por la Iglesia era consensual, debían reunirse para lograr los requisitos necesarios para ello, pero dado el nivel cultural de estos pueblos y las prácticas sexuales a que estaban acostumbrados, era imposible constatar si se habían reunido tales circunstancias, por lo que se optó por consultar a los teólogos y canonistas de España, que no llegaron a resolver el problema hasta que por la Bula del 1° de julio de 1537 el Papa Paulo III ordenó que cuando el individuo hubiera tenido en su gentilidad varias mujeres, se debería quedar con la primera que hubiera tomado. Para llegar a precisar cuál debía ser la esposa legítima, se

(11) TORO, ALFONSO. La Iglesia y el Estado Mexicano. Talleres Gráficos de la Nación, 1979, México, D. F., p. 45

hacía comparecer al indígena y a todas sus mujeres, para que éstas alegaran y probaran sus pretensiones.

"Años más tarde, en 1564, por la pragmática de Felipe II se convirtieron en leyes obligatorias para el reino de España, las disposiciones adoptadas en el Concilio de Trento en relación con el sacramento del matrimonio." (12)

Durante la época colonial, en nuestro suelo, el control matrimonial estaba en manos de la Iglesia Católica, tanto por lo que toca a su reglamentación como a su celebración.

Una de las características de la conquista española fue la tendencia a incorporar la población autóctona a su nacionalidad por lo que no solamente no pusieron trabas a las uniones de españoles con individuos de la raza india, negra o mestiza, sino que se autorizaban por medio de las Cédulas del 19 de octubre de 1541 y del 22 de octubre de 1556.

Las reglas de derecho civil respecto del matrimonio en las Indias, se encuentran contenidas en las Pragmáticas sanciones de marzo de 1776, que como es sabido, es la compilación que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado en relación al matrimonio. De acuerdo con ellas, los menores de veinticinco años necesitaban para contraer matrimonio, autorización del padre, a falta de éste, de la madre, abuela o ascendiente más cercano, y a falta de ellos de los tutores unida a la autoridad judicial. Los españoles cuyos padres vivieran en la Metrópoli, lo podían efectuar con la autorización judicial directamente.

(12) *Idem*, p. 52

Los matrimonios contraídos sin licencia no producían efectos civiles entre los cónyuges ni con relación a los hijos; igual cosa sucedía cuando los mayores de veinticinco años no pedían consejos a los padres y ascendientes. Si los padres negaban la autorización sin causa justificada la suplía la autoridad.

Para contraer matrimonio los soldados y oficiales de la Guarnición de las Indias, necesitaban autorización del Rey, por los bajos sueldos que percibían; demostrando la experiencia que frecuentemente se unían con mujeres de baja condición moral.

Los Caballeros de las Ordenes, necesitaban licencia del Consejo que los regía, y por disposición de Felipe II dada en 1575 con "miras proteccionistas a los habitantes de las Colonias", se prohibió a los virreyes, presidente, alcaldes, fiscales y demás funcionarios contraer matrimonio con mujeres nativas del territorio en que el pretendiente ejercía su jurisdicción y engendrar hijos durante el desempeño de su cargo. La Iglesia sostuvo enérgicamente los impedimentos para contraer matrimonio por razones de parentesco en primero y segundo grado, en la línea colateral consanguínea y primero de afinidad. La dispensa de impedimentos era exclusiva de la Santa Sede y su trámite traía aparejadas muchas dificultades y pérdidas de tiempo, trayendo como resultado que muchas personas, en lugar de recurrir a la dispensa, optaron por la unión ilegítima. (13)

(13) Cfr. Idem, p. 55

c) Epoca Independiente.

"Al romper la Nueva España las cadenas que la unían con la metrópoli, la joven nación que daba sus primeros pasos como país independiente, conservó en cuanto al matrimonio la misma reglamentación implantada durante tres siglos de dominación española, es decir, continuó en vigor el matrimonio canónico regulado en el Concilio de Trento, y su aplicación y reglamentación siguió en manos de la Iglesia Católica.

Llegamos así a 1859 en que, al fragor de la cruenta lucha entre el partido Liberal y Conservador, Dn. Benito Juárez, Presidente Interino Constitucional de la República Mexicana, promulgó las Leyes de Reforma, en las que se encuentra la relacionada con el matrimonio civil. Se declara que a partir de ese momento, cesa la delegación que el Estado había hecho en el clero, en razón de que siendo el matrimonio un contrato de suma trascendencia para el Estado, su regulación debía ser exclusiva del mismo.

La legislación civil de la República, se orientó en los principios imperantes en las leyes francesas al considerar al matrimonio como un contrato y a la unión libre como peligrosa para la existencia de la familia. Al producirse el movimiento revolucionario, el Poder Ejecutivo emprendió campañas para la celebración de matrimonios colectivos tendientes a la regularización de las uniones ilegítimas. Se reconoció después sin falsos perjuicios al concubinato". (14)

(14) PLANCHET, REGIS. La Cuestión Religiosa en México. Talleres Tipográficos de El Obrero, México D. F., 1920 p. 128

CAPITULO II

CAUSAS Y EFECTOS JURIDICOS-SOCIALES DEL MATRIMONIO

A. Enfoque Sociológico del Matrimonio.

"Hoy, a diferencia del pasado, el matrimonio crea una nueva familia, es una institución destinada a llevar a cabo las tareas que el organismo social asigna a la familia: procreación, educación de los hijos y transmisión de la cultura, es un medio para organizar de manera diferente las relaciones entre progenitores e hijos". (15)

Así nos percatamos que la mayoría de los sociólogos consideran al matrimonio como un sistema que tiende a la estabilidad, al ajuste y a la armonía, consideradas como deseables. Mientras que la estabilidad se convierte en sinónimo de armonía, la elección de la estabilidad como objetivo deseable resulta de la adopción de determinados valores relativos a la familia y al matrimonio, ya sea por la adhesión a una religión como la cristiana, por ejemplo, que haga de la indisolubilidad del matrimonio la consecuencia directa de una prescripción religiosa, o por otras razones de orden social. Esta orientación procederá de la elección de valores propios a cada entidad que permitan explicar racionalmente las que a diario experimenta la unión conyugal.

(15) Cfr. C.C. HARRIS, The Family, Londres, George Allen & Unwin, 1970, p. 53.

Otros tópicos interesantes en la sociología del matrimonio son los roles masculinos y femeninos, ya que el concepto de rol va unido no solamente a la posición del individuo en el grupo y la sociedad sino también a los modelos culturales y a los sistemas valorativos. Estos roles se refieren no solo a los valores y las normas existentes, sino también a las diversas funciones dentro del subsistema familiar. Para Talcott Parsons connotado sociólogo norteamericano, el rol instrumental del marido en el matrimonio va unido a su función dentro de la vida familiar: tener una ocupación y renta aceptable, debiendo llevar a cabo además, toda una red de funciones esenciales para la subsistencia de la familia, asegurándole un status en la comunidad, asignando al marido-padre el rol de líder instrumental de la familia concebida como sistema, correspondiendo a la esposa-madre mantener la integración del grupo familiar, aportando, si ello fuere posible su trabajo voluntario a las actividades de comunidad residencial. El matrimonio moderno exige la comunicación permanente entre los cónyuges, que debe ir unida a la igualdad de derechos y obligaciones recíprocas. (16)

a) Derecho y Moral.

La sustentante opina que no se presentan problemas entre Derecho y Moral, desde el punto de vista sociológico, ya que existe una diferencia en la naturaleza de su normatividad. Así, las reglas morales o éticas son patrones de conducta condicionadas ya sea por la religión o por la voluntad recíproca de los cónyuges. El orden jurídico norma la conducta práctica de los individuos.

(16) Cfr. C.C. Harris. *Op. cit.* p. 54.

Normalmente entre moral y derecho los límites son graduales y no es posible trazarlos con fines rígidos; tanto el derecho como la moral pertenecen al ámbito normativo, confluyendo sus motivos el uno sobre el otro y viceversa.

"Además, aun cuando las normas jurídicas -en cuanto racionales con arreglo a fines- no pretenden el carácter de normas morales, sin embargo, no hay precepto moral de importancia social, que de alguna manera y en algún lugar no haya sido un precepto jurídico". (17)

Otro criterio señala que el campo de la moral es el de la conciencia, es decir, el de la intimidad del sujeto, en cambio el área de proyección del Derecho es el del convivio social, por lo que una brusca separación entre Moral y Derecho traería consecuentemente la confusión y el desorden, pues el individuo debe integrarse como un todo material y espiritual.

Por lo que respecta al sujeto, hay también diferencias entre Moral y Derecho, es decir, cuál es el sujeto por razón del cual se dará la norma moral, y cuál es el sujeto por la que se otorga la norma jurídica. Recasens Siches señala, siguiendo a los autores alemanes, que "en la moral, el deber se impone por causa del sujeto llamado a cumplirlo, porque se estima que tal conducta constituye un elemento para cumplir el fin del sujeto. En cambio el precepto jurídico no se dicta en consideración de la persona que debe cumplirlo, sino de aquella otra (titular de la prestación) autorizada para

(17) M. WEBER, Rechtssoziologie, citado por María José Fariños; traducción castellana, Estudios Doctrinales #121 I.I.J. U.N.A.M. 1989. p. 263

exigir el cumplimiento de una conducta ajena en su propio beneficio o en el de la sociedad". (18)

En el matrimonio se comprueba la influencia de la moral. La celebración del matrimonio, no es sólo un acto jurídico sino también un sacramento desde el punto de vista religioso, y es una forma de vida moral permanente de los cónyuges, según la "Epístola de Melchor Ocampo". Sin admitirse el matrimonio como sacramento en la Ley, ésta no deja de tomar muchos aspectos morales para orientar la existencia y la constitución del mismo.

b) Derechos Sagrados.

Se entiende por derechos sagrados los principios generales que pueden pertenecer a un sistema religioso y su predominio o influencia dependerá de diversos factores como: principios de ética religiosa, relaciones Estado-Iglesia, estructuras políticas y el poder que el Clero tenga en determinado momento en el gobierno de una sociedad.

Según se combinen dichos factores, puede acontecer que los preceptos religiosos se independicen de las normas jurídicas, cuando se trata de resolver conflictos de fe irrelevantes, tal como sucedió en la antigua Roma con el "fas" o precepto religioso y el "jus" o norma jurídica, o bien, las normas religiosas pueden constituir un único sistema en el que se encuentren normados preceptos legales.

(18) **RECANSES SICHES, LUIS.** Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho. México, Fondo de Cultura Económica, 1945, p. 156

Así para Max Weber, el derecho sagrado que adquiere mayor grado de racionalidad es el canónico, católico, que conlleva un método, formalmente más desarrollado, desde el punto de vista jurídico, que otros derechos sacros. (19)

El paralelismo entre el derecho canónico y el derecho laico deriva, de que la Iglesia Católica rechazó relacionarse con el Estado y con el Derecho Estatal, lo que permitió que ambos desarrollaran sus propias metodologías.

El mismo autor señala que "el origen de la legislación de la Iglesia Católica se vio influenciada por la técnica racional del derecho romano, elaborada por sacerdotes, juristas y teólogos, dándole al derecho canónico una diferencia peculiar en comparación con otros derechos sagrados, es un derecho estrictamente religioso, que mantuvo desde sus inicio, una clara separación del derechos laico". (20)

B. Concepto y Carácter Jurídico del Matrimonio.

El origen latino de la palabra matrimonio deriva de la unión etimológica de las raíces, matris (madre) y monium (carga o gravamen), dando la idea que las cargas más pesadas recaen sobre la madre.

En la doctrina francesa se ha concebido el concepto de matrimonio-fuente, que es el acto por el cual la unión se contrae, y matrimonio-estado, que es la situación jurídica de los cónyuges que deriva del acto de celebración.

(19) Cfr. MAX WEBER. Op. cit. p. 265

(20) MAX WEBER Op. cit., p. 265

Esta dualidad de significados de la palabra matrimonio, así como la variedad de ideas religiosas, jurídicas y morales, hacen difícil definirlo con exactitud.

En mi particular punto de vista la definición que mejor describe al matrimonio es la de Modestino que dice: "EL MATRIMONIO ES LA UNION DEL HOMBRE Y DE LA MUJER, IMPLICANDO IGUALDAD DE CONDICION Y COMUNIDAD DE DERECHOS DIVINOS Y HUMANOS". (21) En casi todos los países la figura del matrimonio se encuentra siempre, en menor y mayor medida, unida a una religión, sin dejar de reconocer la importancia que tiene el Estado en cuanto a su vigilancia y regulación jurídica, pero pienso que en conciencia el hombre le reconoce un cierto grado de divinidad al matrimonio.

De la misma forma, los enciclopedistas de la Omeba, citando a Lagomarsino nos dicen que este autor, expresa que el matrimonio-estado es "la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole, y el matrimonio-acto, el contrato de derecho de familia en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley como base de la familia legítima". (22)

La naturaleza de una cosa es aquello que constituye su ser, lo que es en sí. Cuando se busca la naturaleza jurídica de una cosa y se trata de encontrar el valor que representa para el Derecho, esa naturaleza jurídica no

(21) Modestino. Citado por Magallón Ibarra. *Op. cit.* p. 8

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XIX, p. 146

será otra que aquello que la caracteriza, es decir, lo que para el Derecho es ella en sí misma.

La captación de esa esencia, tomando la cosa en su conjunto más real, se hará reconociendo su índole afirmando sus circunstancias propias, en otras palabras, estableciendo su carácter jurídico.

"Naturaleza y carácter, representan en el fondo lo mismo; pero mientras aquella parece limitar la captación de la esencia, éste revela en su magnitud esencial la estructura completa de la cosa. La libre investigación científica de la naturaleza de las cosas ofrece un aspecto que no sólo es fuente jurídica fidedigna para la interpretación, sino que llevado al plano de la construcción jurídica y del consentimiento íntegro de los aspectos legales, resulta una buena medida para fijar el verdadero carácter que ella tiene".
(23)

Esto, que no podría ser de importancia para algunas figuras creadas por la técnica, es fundamental para penetrar en la complejidad jurídica del matrimonio.

El matrimonio entendido como la comunidad íntima entre hombre y mujer, por su trascendencia cultural, se dirige a la constitución de una comunidad más próxima: la familia. "En efecto hay un hecho natural, con fundamento biológico, que aparece ante nosotros por encima de la consideración misma, jurídica o religiosa del matrimonio que es la constitución de la comunidad social denominada familia, la cual es más antigua que el Estado y más universal que otras figuras, y viene a ser la

(23) Idem, p. 147

célula social más preponderante de la vida colectiva por constituir el centro generador de la comunidad social. De aquí el interés del derecho por abarcarla en su aspecto constitutivo y regularla como función social, velando por su integridad y previendo jurídicamente sus efectos". (24)

El matrimonio representa una de esas nociones de las que no puede hablarse de su naturaleza jurídica sino más bien de su carácter jurídico porque así se precisa más su índole, que no es algo puramente jurídico sino social. Su naturaleza jurídica resultará de tomársele en toda su compleja significación. Siendo el Derecho el continente de la vida social, será mejor hablar del carácter jurídico del matrimonio, con lo que resaltará el amplio aspecto sociológico que el Derecho ha considerado al comprenderlo en la esfera de su regulación. No se trata de eludir o negar que el matrimonio tenga naturaleza jurídica, pues ella es su propia esencia jurídico-social, sino caracterizar bien el matrimonio, usando conceptos, que expresen mejor lo que es en sí la figura del matrimonio.

a) El Matrimonio como Sacramento.

La figura del matrimonio en casi todos los países se encuentra en mayor a menor medida, vinculada a la religión, ya sea bajo el cristianismo y otros credos. Todos los legisladores y los reformadores religiosos han reconocido la necesidad de dar carácter sacramental al enlace matrimonial, por medio de la religión. La Iglesia Católica aumentó su interés en su reglamentación de tipo moral, hasta el grado de asumir la competencia absoluta para legislar y juzgar, en materia de matrimonio.

(24) Idem., p. 147

En el siglo X de nuestra era, el poder secular perdió esa competencia frente a un derecho civil universal que se extendió a todo el orbe.

El Derecho Canónico mira al matrimonio como sacramento, lo cual significa la unión de Cristo con su Iglesia. El canon 1012 que es un precepto o regla, en su párrafo segundo contempla lo anterior diciendo:

"Entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no sea sacramento".

Las características del matrimonio canónico son : su unidad e indisolubilidad, significando la unidad que los cónyuges son una sola carne, y la indisolubilidad que dicho vínculo durará hasta que la muerte los separe.

El canon 1013 contempla otras dos finalidades del matrimonio que son la procreación de la prole y su educación y la ayuda mutua entre los cónyuges.

En el matrimonio religioso hay ciertos efectos civiles, separables del enlace matrimonial, cuya regulación es competencia del Estado, como lo relativo a la administración de los bienes de los cónyuges.

El análisis del matrimonio presenta dos conceptos importantes: el matrimonio-contrato y el matrimonio-sacramento, los que perfectamente conjugados elevan el enlace conyugal a sacramento. Estos dos conceptos se encuentran en el Derecho Positivo Eclesiástico, según canon 1012 del Código de Derecho Canónico que dice:

"1º Cristo Nuestro señor elevó a la dignidad de Sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados;

2º Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea Sacramento".

Tomando la palabra "contrato" como origen y "sacramento" como efecto.

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el sentido etimológico, de la palabra sacramento tiene su origen en la voz latina "sacramentum", que contiene la raíz "sacer" que significa "sagrado". Los sacramentos como signos formales constan de elementos sensibles como lo son la materia y la forma, constituyendo cosas sensibles significando una realidad sagrada para todos los hombres.

Son los sacramentos cosas o signos porque tiene representación simbólica, son sensibles por que pueden ser percitados por los sentidos, siendo necesarios para que proceda la elevación del hombre al fin sobrenatural.

El matrimonio es un misterio, su sentido no es accesible a los medios de conocimiento puramente naturales, le es propia una característica que la razón humana no puede entender si no es por medio de una revelación divina.

No se tiene certeza respecto del momento en el cual Cristo instituyó el Sacramento del matrimonio, como se afirma en el Concilio de Trento. Así

tenemos que tanto el Evangelista Mateo como el Apóstol de los Gentiles, dieron las bases sobre las que la doctrina pontificia ha elaborado la noción de la sacramentalidad del matrimonio, recogiendo ciertos elementos que Cristo señaló. Lo han estimado como sacramento necesario desde el punto de vista espiritual.

El Concilio de Trento define el matrimonio como un contrato-sacramento, en el que se combina el elemento humano con el divino, destinado a imprimirle carácter sagrado.

Atendiendo a la Doctrina Pontificia, los Papas lucharon por la defensa del matrimonio dándole el carácter de unión vinculatoria y sacramental. Por su valor moral, trascendencia social y familiar, la Iglesia creyó encontrar en el matrimonio el equilibrio social y humano.

Así, en este orden de ideas, tenemos que Los Papas León XIII, Pío X, Benedicto XV y Pío XI, consideran:

Primero: El concepto divino del matrimonio incluyendo en esta idea sus fines y el proceso biológico de la concepción como primer vínculo social; y el señalamiento de la autoridad competente para regularlo.

Segundo: Los actos atentatorios de la idea divina; contra que acarrea la decadencia de la institución, como son los delitos contra el matrimonio y la fidelidad conyugal.

Tercero: El retorno al concepto divino, proyectando la idea religiosa.

Lo anterior en virtud de que la Iglesia reclama jurisdicción en materia de matrimonio por considerarlo como una sociedad ética, sobre la cual descansar todas las demás comunidades morales.

Lo contrario sucedió a la corriente protestante, inspirada en Lutero, que negó al matrimonio el carácter de sacramento, apoyándose en las ideas sobre la justificación por la fe, que estimaba indispensable para que el sacramento produjere la gracia, que estuviere caracterizado por la ceremonia.

Pero la parte total del matrimonio como sacramento se encuentra en que, si éste se lleva a cabo es porque son los propios cónyuges los ministros con la intervención del sacerdote, el cual funge como testigo y vigilante de las disposiciones canónicas, y por la voluntad libre de los prometidos expresada en el enlace matrimonial dándole simultáneamente el carácter sacramental y las características de contrato indisoluble.

b) El Matrimonio como Contrato.

El Estado moderno no se contentó, con la facultad que se atribuía la Iglesia de regular los efectos jurídicos del matrimonio. Cuando en los países no católicos la facultad legislativa matrimonial cayó en manos del Estado, intentaron también algunos soberanos católicos implantar un sistema parecido, para lo cual les prestó eficaz ayuda la teoría de la superioridad del contrato sobre el sacramento.

Cuando el principio de libertad e igualdad de conciencia se abrió paso, la confesionalidad y el carácter cristiano fue desapareciendo, el Estado

se vió obligado a regular las relaciones jurídico-matrimoniales, y a no hacer aplicable el Derecho Canónico, que consideraba al derecho matrimonial como propio, del que carecían los no católicos, que no ofrecía la posibilidad legal de contraer matrimonio a las personas que por carecer de religión, no podían contraer matrimonio eclesiástico. El Estado moderno de tendencias diversas, no estaba dispuesto a reconocer otro poder ni otro derecho distinto, ni superior la suyo.

Al igual que en otras materias, el Estado se apartó más y más de la Iglesia siguiendo su propio camino conceptuando al matrimonio como un contrato civil. Con la Revolución Francesa quedó totalmente aniquilada la intervención de la Iglesia en materia matrimonial. Asimismo, la concepción contractual del matrimonio fue recogida por el Código de Napoleón de 1804, y a partir de éste la tendencia contractualista se extendió ampliamente en el mundo occidental.

Por lo tratado con antelación, se considera como Factor determinante en la regulación del matrimonio por parte del Estado:

El Protestantismo.- Para Lutero, el matrimonio no es una institución divina sino humana, por lo tanto, corresponde al Estado su regulación temporal. Martín Lutero, representante de dicha corriente, afirma el carácter contractual del matrimonio siempre que se tomen en cuenta las orientaciones de juristas religiosos, ya que el matrimonio "encierra una gran importancia social y religiosa".

Otro factor puede atribuirse a las ideas del derecho natural, reconocieron que la unión conyugal deriva de la propia naturaleza del ser humano, que la recoge el derecho positivo, estatal, al considerar al matrimonio como un contrato civil.

La Iglesia Galicana coincide con lo anterior al sostener la teoría bilateral del matrimonio, según la cual éste tiene una doble naturaleza: sacramento y contrato. Como sacramento debe regirse por las normas de la Iglesia y como contrato por las leyes civiles.

Así pues cabe preguntarse si realmente el matrimonio es un contrato, si está sujeto a la sistemática general de los contratos. Para responder adecuadamente, hay que recordar lo que el autor francés Marcel Planiol afirma sobre el sistema tradicional del Derecho Romano: "que fue muy sabio en la clasificación de los contratos, que subsistían en su época, al considerarse que el acuerdo de voluntades, era y es el elemento esencial del contrato". (25)

El mismo tratadista explica que el contrato es solemne cuando la voluntad de las partes expresadas sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica, agregando que estos contratos son poco numerosos. "El matrimonio, por ser constitutivo de la familia y tener carácter solemne: es una producción del Derecho moderno, principalmente de la Ley Civil. En la teoría pura de la

(25) PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Con colaboración de Georges Ripert. Traducción de la 12ª Edición Francesa. Cajica, Jr. Editorial Cajica, Jr. Puebla, Pue., México, 1946. Tomo V. p. 10

Iglesia, el sacerdote bendice la unión de los esposos, pero el consentimiento de ellos forma el matrimonio. Por ello, el matrimonio durante siglos ha sido un contrato". (26)

El legislador mexicano se inspiró en la teoría del matrimonio contrato, aunado a la fundación en México de las oficinas del Registro Civil.

El 26 de enero de 1857, días antes de la promulgación de la Constitución Política de ese año, se publica la primera Ley del Registro Civil. En la evolución histórica de estas ideas y bajo la influencia de los principios liberales de la Revolución Francesa, Don Benito Juárez, el 23 de julio de 1859, manda imprimir y publicar el Decreto que consideraba al matrimonio en forma definitiva como un contrato civil, con independencia temporal de la espiritualidad en materia del vínculo.

El propósito de las Leyes de Reforma consistió en sustraer la validez y el régimen jurídico del matrimonio de las leyes de la Iglesia para someterlo a la regulación de la autoridad civil; de acuerdo con esta intención debe ser interpretado el actual artículo 130 de la Constitución. Para la eficacia de la disposición se exigió la celebración del matrimonio ante un funcionario público, encargado de constatar el existencia del acuerdo de voluntades tendientes a crear el enlace conyugal.

(26) *Idem*, p. 29

El contrato de matrimonio consta de aspectos recíprocos e interdependientes, regulados por el derecho público, pues la voluntad de los contratantes se limita a colocar a las personas en una situación jurídica tipificada y no en una relación de contenido variable, requiriéndose la triple concurrencia de voluntades (la de los contrayentes, Juez del Registro Civil y la Ley); el objeto del matrimonio será la ayuda mutua y la procreación, siendo diferente del objeto de los demás contratos. (27)

Por lo tanto el contrato de matrimonio posee reglas especiales propias de las que carecen otras figuras jurídicas, como las nulidades específicas y las formas previas a su celebración, que están expresamente consignadas en la ley.

El carácter "sui generis" del matrimonio no permite adecuarlo a ninguna clasificación contractual, de hacerlo, se cometería el error de estimar que las formas de los contratos, son exactas al contenido matrimonial.

c) El Matrimonio como Institución.

De acuerdo a el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra INSTITUCION proviene del latín institutio, institucionis que significa "el establecimiento o fundación de una cosa", entendiéndose como el inicio o principio de una cosa; cosa establecida o fundada, etc...

(27) Cfr. ROMERO DEL PRADO, VICTOR. Matrimonio y Divorcio y Demás Instituciones del Derecho de Familia, Editorial Assandri. Córdoba. Argentina, 1958. p. 36

El matrimonio tiene carácter institucional porque entraña una serie de principios metódicos, de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro del propio matrimonio, y que mediante él se funda la base para una nueva familia, comenzando una nueva vida para los esposos.

Siendo el matrimonio una institución social, presenta una evolución conduciéndola a un estado o forma superior. Por lo tanto, no es adecuado concebir instituciones estáticas a través del tiempo, ya que el matrimonio ha pasado de ser una estructura simple a una estructura compleja, de la falta de regulación jurídica a todo un sistema normativo perfectamente bien estructurado.

Con el paso de los años, los estudiosos del Derecho se dieron cuenta que tendría que haber tantas excepciones al contrato de matrimonio que vendría a quedar éste, sin los lineamientos de base que sirven para configurar a los contratos entre particulares, y hubo que dejar al legislador en libertad para formular condiciones relativas a éste, para lo cual había que denominarlo como una institución social basada en el consentimiento de las partes. Las peculiaridades de su carácter y la extensión de las obligaciones tan distintas de la de los contratos, podrían corresponder a una institución.

"El desarrollo de esta teoría sólo iba a cristalizarse mediante la exposición de Hauriou aplicada al matrimonio, y mediante Renard y Bonnescase, que reconocen que la institución matrimonial se pone en movimiento por un acto jurídico". (28)

(28) MICHAEL, ANDREE. Sociología de la Familia y el Matrimonio. Ediciones Península, Barcelona, España, 1974. p. 97

Opino que los institucionalistas confunden al matrimonio con su acto de celebración, sin considerar las diferencias existentes entre un contrato y una institución. Por ejemplo, el contrato empieza y termina por la voluntad. Hay igualdad de partes ante la Ley, el contrato no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes, es instantáneo en cuanto a la manifestación de la voluntad, en cambio, la institución tiene vida independiente, hay jerarquías entre sus miembros; en la institución pueden haber modificaciones, y finalmente, su actividad es continua. Estas diferencias no son exageradas ya que el matrimonio es una forma de vida y un realidad social y no deben perderse de vista los aspectos contractuales del matrimonio por ser esenciales a él. Además las vinculaciones jurídicas que derivan del matrimonio, se ramifican en aspectos personalísimos; en las relaciones entre los esposos, ya sean intrínsecas como la cohabitación y la fidelidad, y extrínsecas no necesariamente personalísimas, como la ayuda mutua y la asistencia, llamándolos la doctrina general, "efectos del matrimonio".

C. El Matrimonio como la figura más importante en el Derecho de Familia.

A través de la historia de la humanidad se nos revela la evolución del matrimonio, ya sea tratando de explicar sus orígenes teológicamente o de forma materialista, llegándose a la conclusión que el vértice fundamental del ser humano, es la unión de un hombre con una mujer.

De lo anterior se desprende que el matrimonio es un hecho social común a todo el mundo, incorporado a la conciencia natural de todos los hombres, con antelación a toda regulación jurídica. Por ello el Derecho

Civil, como derecho secular, dentro de un Estado considera al enlace conyugal como un contrato civil.

La institución del matrimonio es la más importante dentro del Derecho Familiar, pues no solamente tiene trascendencia en lo académico y legal, sino en lo político, en lo sociológico, en lo económico, moral y religioso.

Las consecuencias y efectos de la familia, que tiene fundamentalmente como base al matrimonio, han creado un Derecho especial en el cual se apoya la organización y constitución del poder público.

CAPITULO III

PRECEDENCIA DEL MATRIMONIO CIVIL AL RELIGIOSO

A. Evolución Histórico-Legislativa mexicana acerca del Matrimonio.

Para dar una idea de la importancia de las disposiciones de la Constitución de 1857 y de las Leyes de Reforma de 1859 referentes a la Iglesia, es necesario conocer el poder que tenía ésta en México y cuáles eran sus actividades desde la época de la conquista española hasta el periodo en que se inició el esfuerzo por reducirle el poder, obligándole por medio de una ley a delimitar dichos fueros a asuntos meramente espirituales.

Después de la Conquista, la Iglesia superó la obra de los conquistadores dominando a los naturales de la colonia. El poder omnímodo de la Iglesia puede deducirse de la petición que hizo el ayuntamiento de México a Felipe IV en 1644, para que suspendiera la fundación de órdenes religiosas ya que había 6,000 sacerdotes sin empleo, y se le pidió además la supresión del exceso de días de fiesta que cuando menos eran dos en cada semana.

La Iglesia tuvo poder suficiente para lograr que varios eclesiásticos fueran elevados a la categoría virreynal. La Santa Inquisición instituida en 1571 y que no fue abolida hasta principios del siglo XIX, dio un arma poderosa al clero que le permitió adquirir inmensas riquezas y toda clase de fueros. Tan grandes eran estos privilegios que el clero, a mediados del siglo

XIX, se sustrajo a la acción de las leyes comunes, pudiendo sus miembros ser juzgados sólo por tribunales religiosos. Las riquezas de la Iglesia eran tan cuantiosas que a fines del siglo XIX, España obligada por sus necesidades económicas, tuvo que echar mano de todos los recursos pecuniarios de sus colonias, incautó los llamados "fondos de beneficencia" de la Iglesia que ascendían a unos \$45'000,000 de pesos, invertidos en hipotecas sobre las mejores propiedades de México.

En Europa, a principios del siglo XIX, Napoleón arrollaba cuanto había en su paso, inclusive la monarquía española. José Bonaparte ascendía al trono de España en lugar de Fernando VII. Los grupos liberales de México pedían al Virrey que declarase al país independiente de España; pero cuando propuso convocar a un Congreso Nacional, éste fue desconocido por una conspiración de las clases privilegiadas, y del clero católico, que temía perder sus fueros al separarse de la corona española.

En 1810, cuando Miguel Hidalgo, devoto, cura y párroco, encabezó el levantamiento contra la dominación española, la Iglesia se opuso a este movimiento con todas sus fuerzas y excomulgó al cura Hidalgo para que las autoridades españolas pudieran aprehenderlo y ejecutarlo. Otro sacerdote católico, el cura Morelos, lo sustituyó como jefe y durante algún tiempo tuvo tanto éxito que pudo convocar a un Congreso y expedir una Constitución. También fue excomulgado y sufrió la misma suerte de Hidalgo.

Cuando en 1820 la Constitución liberal de España fue restablecida a consecuencia de un levantamiento, la Iglesia Católica de México cambió

rápida y radicalmente. Los eclesiásticos y los españoles, temiendo que el gobierno liberal de España los privara de sus privilegios, los obligó a ser tolerantes y a efectuar cambios e indujeron a Iturbide a tomar las armas para llevar a cabo una revolución reaccionaria.

De los conflictos habidos desde aquellos tiempos hasta la segunda elección de Porfirio Díaz, los problemas que a primera vista parecen ser meras rivalidades militares, examinados detalladamente resultan ser roces entre las clases privilegiadas, es decir, la Iglesia y a veces el Ejército por un lado y el núcleo de la población; los primeros identificados con el Ejército y la Iglesia apoyaban el despotismo, los segundos partidarios de la República y de los gobiernos locales.

Iturbide proclamó el Plan de Iguala, que estableció como base del nuevo Estado, el sostenimiento de la religión católica romana y de los poderes del clero, el establecimiento de una monarquía limitada y la igualdad de derechos entre españoles y mexicanos por nacimiento.

En 1822, Iturbide, se proclama Emperador, siendo derrocado por Santa Ana en 1823, pero tan poderosamente era la Iglesia que el nuevo gobernante que proclamó la República, anunció su adhesión al Plan de Iguala, proclamado por Iturbide, y cuando fue adoptada la nueva Constitución de 1824, ésta contenía un artículo declarando la religión católica como la única reconocida, conservando la Iglesia siempre sus fueros en estos variados y continuos conflictos.

En 1833, Valentín Gómez Farfás que ocupaba el poder, atacó los fueros del clero y de los oficiales del ejército, de no ser sometidos a los tribunales civiles, y atenuó también los votos monásticos. Como resultado de lo anterior, Santa Ana pudo proclamarse dictador y disolver las Cámaras. Reunido un nuevo Congreso, se promulgó en 1836 una nueva Constitución centralizando el Gobierno y reduciendo la representación popular. Posteriormente en 1843, fue promulgada una Constitución Centralista conservando los fueros el clero y el ejército.

Para estos tiempos aparece la figura justiciera en México de Don Benito Juárez, dedicado al estudio de las Leyes después de haber ejercido el magisterio. Fue Gobernador de Oaxaca, su estado natal, y en 1855 Ministro de Hacienda en el Gabinete del Presidente Álvarez. En noviembre de 1855 Juárez logró que se dictara una ley sometiendo al Clero y al Ejército a la jurisdicción de los tribunales comunes, ya que sólo podían ser juzgados por sus respectivos tribunales especiales.

La reforma que se proyectaba efectuar, despertó la resistencia de los Clericales debiendo el Presidente Álvarez ceder el puesto a su entonces Ministro de Guerra, Comonfort, quien representaba a los liberales moderados. Comonfort era demasiado liberal para los clericales y promulgó la Constitución de 1857, que contiene toda la fundamentación legislativa que restringe los fueros de la Iglesia.

En esta época ocurrió un hecho jamás repetido en la Historia del siglo XIX. El Papa Pío IX lanzó un Edicto contra la Constitución de México de 1857, condenando enérgicamente las disposiciones que el Gobierno

mexicano había dictado en contra de la Religión Católica, incitando a los súbditos espirituales a desobedecer las leyes de su patria. La Iglesia pretendía tener sus propias leyes y cualquiera que no estuviera de acuerdo con ellas era "nula e inválida". Las leyes proclamadas por la Constitución Mexicana eran consideradas contrarias a la autoridad de la Santa Sede, y por lo tanto los buenos católicos no debían obedecerlas. Ni siquiera invocaron el falso pretexto de la libertad religiosa. El Papa sabía que la Iglesia había introducido disposiciones contra la libertad religiosa en las otras Constituciones mexicanas. Los liberales que intervinieron en la nueva Constitución eliminaron esta disposición.

El arzobispo de México fue tan franco como su jefe espiritual. Dijo a los fieles que no era legal obligarse a obedecer la nueva Constitución porque sus artículos eran contrarios a las doctrinas de la Iglesia Católica, y que al mundo católico europeo no le convenía que en América degenerara un Protestantismo.

Violenta fue la protesta de los Clericales, Comonfort cedió y convino en aceptar el Plan de Tacubaya, que lo hacía dictador, especificando que promulgaría una nueva Constitución bajo sus auspicios. Los Clericales desconfiaron de él y lo sustituyeron por Zuloaga, al cual el Papa Pío IX expresó su complacencia al expresarle que deseaba reanudar relaciones con la Santa Sede para que la religión católica floreciera con toda magnitud en México.

Don Benito Juárez, como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue el sucesor legal de Comonfort. Estableció su Gobierno en

Veracruz, y fue reconocido por los Estados Unidos de Norteamérica. En 1859 promulgó las Leyes de Reforma, nacionalizando los bienes de la Iglesia que alcanzaban a \$45'000,000 de pesos; suprimió las órdenes religiosas; estableció el matrimonio y registro civil, y colocó a los cementerios bajo la jurisdicción civil.

Fueron éstos los antecedentes que provocaron la promulgación de los artículos relativos a la Iglesia en estas Leyes.

En las siguientes líneas analizaré la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma, exponiendo algunas de las razones de los que tomaron parte en los debates de estas leyes que hoy forma parte de los Códigos mexicanos.

a) La Constitución de 1857.

El Congreso Constituyente, convocado para redactar la nueva Constitución Mexicana, se reunió tan pronto como el nuevo Gobierno acabó con las revueltas de 1856, en donde el Clero, muy especialmente el Obispo de Puebla, tomaron parte activa. La causa de estos desórdenes fueron las disposiciones dictadas por Juárez, entonces Ministro de Justicia y Asuntos Eclesiásticos que suprimió el fuero de la Iglesia, así como el militar. Ni siquiera intentó el Clero ocultar su participación en esta revuelta, pues los frailes del Monasterio del Carmen se mezclaron con la revuelta. El restablecimiento de los fueros militares y eclesiásticos fue reclamado por los insurgentes. El Presidente Comonfort, al frente de las pocas tropas regulares que habfan permanecido leales y de un grupo de ciudadanos, marchó hacia la Ciudad de Puebla, que era el centro de la rebelión, y después de catorce

días de combate, las fuerzas gubernamentales ocuparon la ciudad y los rebeldes se rindieron.

Comonfort, a pesar de las grandes pérdidas de vidas y propiedades dictó un decreto castigando levemente a las cabezas Clericales. El Clero reunió fuerzas para impedir la introducción de disposiciones que afectaron sus fueros.

Durante la Sesión que celebró el Congreso del 30 de julio de 1856, donde el día anterior Francisco Zarco había pronunciado un elocuente discurso sobre la libertad religiosa, censurando al clero católico por su intolerancia, abogando por la más amplia libertad religiosa, pero los reaccionarios llenaron las galerías haciendo llover sobre los delegados carteles con frases como éstas:

"¡Viva el Pontífice Romano y el Clero!"

"¡Mueran los enemigos de la Religión Católica!"

Los constituyentes representados en su mayoría por liberales, en ningún sentido se oponían a la religión; sólo defendían el derecho individual de la libertad de creencias. La mayoría de los miembros del Congreso, habían sido criados en la Fe Católica, pero se oponían a los fueros y privilegios otorgados al Clero Católico.

La amarga experiencia los había hecho tomar la determinación de limitar el poder del Clero para abrir un camino de amplia libertad política, intelectual y espiritual al Pueblo Mexicano. Sus aspiraciones pueden leerse en el preámbulo de esta nueva Constitución donde invocan a la vez el

nombre de Dios y la autoridad del pueblo de México. El primer artículo de la Constitución pone de manifiesto el espíritu social que imperaba entre los constituyentes, el reconocer que los derechos del hombre, son la base de las instituciones sociales.

En su artículo 5º, se reconocen las libertades del hombre en su trabajo, educación o creencia religiosa. Ignacio Ramírez al hacer defensa de este artículo dijo que la ley religiosa respeta la libertad de conciencia y el cese de toda ocasión, y que al eliminar la fuerza para hacer cumplir las creencias, no sólo se obra conforme al Evangelio, sino también conforme al derecho civil mexicano.

José María Mata pintó ante sus compañeros la situación de que el hombre movido por la Fe cree servir a Dios, encerrándose en un claustro, si después se encuentra sin fuerzas para cumplir sus votos y la ley le obliga a permanecer en el convento, sería ya una Ley tirana, contraria a la libertad de conciencias.

Francisco de P. Cendejas expresó que no es necesario profesar ideas subversivas, invocar el nombre de la humanidad y de la razón, para que una ley no obligue el cumplimiento de los votos en otra ley opresora.

El debate fue claro. Los que conocían las condiciones que imperaban en los conventos, hicieron cargos que el Clero no pudo refutar y lo único que lograron las autoridades eclesiásticas fue activar el fanatismo de sus partidarios, alegando que los que opinaban por incorporar este artículo en la Constitución, intentaban destruir la religión.

Los Constituyentes asentaron dos golpes a la Iglesia cuando aprobaron los artículos 13 y 27. El primero ataca los fueros de la Iglesia que colocaban al clero fuera de la acción de los tribunales civiles, ya que en la República Mexicana ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales. El Comité de Justicia, en su informe relativo a los privilegios de que disfrutaban los eclesiásticos, dijo que su desaparición era importante por estar de acuerdo con los principios democráticos y porque las condiciones en que se encontraba el pueblo mexicano exigía que dichos privilegios se destruyeran, ya que la democracia se funda en la justicia y ésta no puede ser ejercida si se reconocen fueros individuales.

En otra parte del informe, el Comité, llama la atención de los delegados sobre el hecho de cuán difícil era obtener justicia ante estos tribunales especiales, a causa del favoritismo de los que los administraban. La revuelta encabezada por los prelados de la Iglesia, acabada de ser sofocada en Puebla, fue puesta por el Comité como ejemplo de lo peligroso del poder otorgado al Clero.

En lo referente al artículo 27 que legislaba sobre la incapacidad legal para adquirir en propiedad o en administración bienes raíces, por parte de corporaciones civiles como eclesiásticas, a excepción de los edificios destinados directamente al servicio u objeto de la institución, así como la administración de préstamos impuestos sobre estos bienes raíces, el Congreso trató de hacer esta disposición constitucional lo más terminante posible.

Ya antes se había intentado quitar a la Iglesia una parte de la inmensa fortuna que había acumulado por medio de su enorme poderío, y que empleaba para proteger sus fueros. Esta fortuna era fruto del trabajo de las masas industriales y el propósito del Congreso era devolverla al pueblo, organizado como nación. No era confiscación sino una restitución de ella.

El Clero bien sabía que esta fortuna lo hacía poderoso y que no podría mantener su influencia si dejaba de ser la institución más rica del sistema social, era dueña de los mejores terrenos de México, y los que no posea en propiedad le estaban hipotecados. Con razón fue denunciada como escandalosa esta absorción de las mejores propiedades por la Iglesia.

El artículo 123 atrajo sobre los constituyentes la ira del Papa Pío IX, y todos los artículos relativos a la Iglesia, los declaró nulos. El descontento del clero impulsó al arzobispo de México a prohibir a los mexicanos católicos y fieles a la Constitución a la cual habían protestado fidelidad, que la repudiaron en el confesionario.

La ira hizo al clero conspirar para deponer al Presidente y poner en su lugar a Zuloaga, comprometiéndolo a abolir toda disposición constitucional relativa a la Iglesia, así como todas aquellas que tuvieran tendencias liberales.

El artículo 130 decía que correspondía exclusivamente a los poderes federales el ejercicio del culto religioso y la disciplina externa. Este artículo hizo cuatro reformas: separación Iglesia-Estado, declaración del matrimonio como un contrato civil; negó a la Iglesia el derecho de adquirir bienes raíces

o capitales impuestos salvo lo establecido en el artículo 27, y abolió el juramento religioso, sustituyéndolo con una promesa de decir verdad, en el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Para el 30 de julio de 1856, Guillermo Prieto, el que más tarde fuera Ministro de Hacienda en el Gabinete de Benito Juárez, pronunció un famoso discurso de defensa de la tolerancia de cultos, acusando de avaricia al clero por absorber el sustento del pueblo.

Prieto fue un hombre de dotes espirituales e intelectuales, que mostró su honradez, cuando siendo Ministro de Hacienda, se negó a aceptar los honorarios que le concedía la ley por el traspaso de los bienes de la Iglesia a la Nación. Había defendido, con todo su talento, la adopción de las Leyes de Reforma y se negó a lucrar personalmente en su administración. Los oponentes lo odiaban, en razón directa de su habilidad, siempre al servicio del partido liberal.

Prieto tenía el don de llegar al fondo de las cosas con unas cuantas palabras, cuando se levantó a hablar, los reaccionarios que ocupaban las galerías irrumpieron en gritos. A grandes rasgos, Don Guillermo Prieto después de probar que el pueblo había sido privado de lo más elemental para vivir, terminó pintando cómo la Iglesia era dueña hasta del cementerio.

Acusando al fanatismo, y no al cristianismo, de ser el enemigo del progreso, Prieto dijo que el Clero había traicionado las enseñanzas de Cristo, revelando su banalidad al insistir en imponer al mundo su interpretación del cristianismo.

El Gobierno de un pueblo, al insistir en la tolerancia de cultos, no se mezcla en asuntos religiosos; por el contrario. El respeto a la libertad de conciencia del pueblo obligó al Congreso Constituyente a insistir sobre la tolerancia religiosa.

La Constitución de 1857 nació del deseo de un pueblo, resuelto a poner fin a la opresión espiritual por la que había luchado durante siglos. El término de esta opresión no se produjo con la adopción de esta Constitución, que modificó la base del Gobierno. Habrían de transcurrir todavía muchos años de luchas constantes contra las fuerzas de la intolerancia y la superstición.

Los legisladores de 1857, no reglamentaron la familia, su estudio se refirió sólo al matrimonio al que dieron carácter religioso.

Ignacio Comonfort renunció a la Presidencia de la República y Don Benito Juárez que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte de Justicia, lo sustituyó por Ministerio de Ley. Dictó las Leyes de Reforma de 1859, entre las cuales sobresale la Ley de Confiscación de Bienes Eclesiásticos, sin indemnización. Las cofradías de hombres y monasterios fueron disueltos y la separación del Estado e Iglesia fue decretada en aquella misma ley; separación que implicó el cierre de la representación mexicana ante el Vaticano.

Otras Leyes de Reforma ordenaron la libertad religiosa, la reducción de los días de fiestas religiosas, la secularización de los cementerios, la creación del Registro Civil. El matrimonio ya no se celebra en el Cielo, sino

en la tierra como un contrato civil, pero el divorcio no era introducido; sólo se reconocía la separación de cuerpos que no permitía a los esposos separados contraer nuevas nupcias.

Otra Ley expedida el 4 de diciembre de 1859 contenía: la abolición del juramento, la igualdad de todas las creencias ante el Estado, la prohibición de ceremonias religiosas fuera de los templos, la abolición del derecho de asilo religioso, el uso de campañas para fines políticos y la prohibición a funcionarios públicos de participar en actos religiosos.

El triunfo militar de Juárez, a fines de 1860, da verdadera eficacia a estas medidas. Los cinco últimos años de Juárez estuvieron envueltos en un ambiente de conciliación, que no perduró bajo su sucesor, Sebastián Lerdo de Tejada, quien el 25 de septiembre de 1873, con objeto de destacar mejor la esencia de las Leyes de Reforma, elevó éstas a nivel constitucional. Las nuevas disposiciones de nuestra Carta Magna dieron origen a la Ley Reglamentaria del 14 de diciembre de 1874 (Decreto del Congreso sobre Leyes de Reforma), con lo cual México se separó definitivamente de la influencia ideológica y autocrática de la Iglesia.

En la ley sobre Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 se dejó establecido que sólo el matrimonio celebrado ante la autoridad civil surtirá los efectos legales conducentes, elevando a la categoría de Ley el régimen matrimonial.

En la misma fecha, en circular del Ministerio de Justicia, No. 5056, el Licenciado Manuel Ruiz, Ministro de Justicia e Instrucción Pública, remite a

los Gobernadores de los Estados la Ley sobre Matrimonio Civil que expidió Benito Juárez, con un comentario en que trata de la precedencia del Matrimonio Civil al religioso, expresando: "finalmente, el Gobierno, conforme al deber que tiene de respetar las conciencias, ha dispuesto que una vez celebrado el matrimonio civil, pueden después los esposos, si quieren, recibir las bendiciones de los Ministros de sus cultos, sin que por recibirlas o dejarlas de recibir, el enlace ceda o aumente su firmeza y validez".

"Con estas determinaciones el Gobierno cree que ha llenado la obligación de ocurrir prontamente a la más apremiante de las necesidades que resultan de la independencia de los asuntos civiles respecto de los negocios eclesiásticos". (29)

En la Carta Magna de 1917, el artículo 130, tercer párrafo establecía: "el matrimonio civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las Leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

En la exposición de motivos de 1991, de la iniciativa de decreto que reforma los Arts. 3º, 5º, 24º, 27 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada por los legisladores del Partido Revolucionario Institucional, las disposiciones en materia civil relativas al matrimonio, versaron en los siguientes términos.

(29) DUBLAN Y LOZANO. Legislación Mexicana completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Edición Oficial, México. 1882. Tomo IX, p. 690.

"En la Legislación de 1860 se establecía que sólo el Matrimonio Civil tenía efectos legales, pero otorgaba libertad para contraer el Matrimonio Religioso, en 1870 se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal que incorporaba ya claramente la tesis contractualista originada en el Código Napoleónico y excluyente, en el entramado civil, de la figura del matrimonio religioso. En la Constitución del 17 se especifica: "el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil."

"La iniciativa propone ratificar y ampliar el propósito de secularización de los actos relativos al Estado de las personas, adicionalmente precisa la autoridad competente para tramitar los documentos probatorios del estado civil de las personas. Por otra parte reconociendo la plena secularización de la vida social, la norma constitucional se estableció para que la protesta de decir verdad sustituyera al juramento religioso". (30)

El 28 de enero del año de 1992, fue publicada la Reforma del art. 130 relativa al tema de mi trabajo de investigación para quedar como sigue:

"Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las Leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". (31)

(30) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Secretaría de Gobernación. México, D.F., 1992.

(31) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Tomo CDLX. N° 19, México, D.F. 28 de enero de 1992.

Como puede observarse, desaparece la frase de que el matrimonio es un contrato civil, pero sin que lo anterior signifique el único enlace matrimonial que reconoce al Estado para que surta todos los efectos civiles, es el matrimonio que se lleva a cabo ante autoridad civil administrativa competente.

Lo anterior se ve reforzado por el art. 235 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en su fracción III al disponer que son causa de nulidad de un matrimonio: que se haya celebrado en contravención a lo que disponen los arts. 97, 98, 100, 102 y 103, que se refiere a las actas y formalidades del matrimonio.

Las reformas al art. 130, denota una nueva concepción de la situación de la Iglesia, que no altera el carácter laico que debe tener el Estado, reafirmando la separación que debe existir entre éste y las Iglesias.

La Constitución de 1917 refleja un claro anticlericalismo, pues concede la libertad religiosa y quita a la Iglesia su personalidad jurídica en el artículo 130, antes de las recientes reformas.

Este artículo reformulando algunos principios ya incorporados desde antes, prohíbe actividades religiosas a los sacerdotes extranjeros y prohibió el voto a los sacerdotes mexicanos.

El artículo 130 contiene decisiones políticas fundamentales y refleja el desarrollo histórico de la nación mexicana, que entre 1917, a la actualidad ha sufrido algunas modificaciones.

Consideramos que el estado mexicano tuvo que enfrentarse a la Iglesia como medida de protección a las ideas liberales y su implantación en este modelo económico, para lo cual fue necesario desamortizar los bienes de las corporaciones eclesíásticas.

La Iglesia era la única institución que no e había incorporado al proceso generado en México desde la Independencia, siendo éste el motivo de la legislación de Reforma.

Es importante mencionar un hecho ocurrido en 1926, en relación a la antigua Liga del Palomar hoy Liga Nacional para la Defensa de la Religión, aprobada por Pfo XI, la cual decidió coordinar la resistencia católica contra las medidas tomadas por el Gobierno. El 2 de julio de 1926 se agravó el conflicto al decretar este organismo eclesíástico el cierre de los templos. A contar del día 25 del mismo mes.

"Esta decisión extraordinaria provocó un movimiento internacional tendiente a ejercer presión sobre el Presidente Plutarco Elías Calles para que suavizara su política anticlerical; pero el Presidente no cedió". (32)

Intentos de boicot, entrevistas con el Presidente, peticiones presentadas al congreso, todo falló. Cuando las vías legales para protestar fueron inoperantes, el pueblo católico descontento buscó otras salidas, y un horrible incidente en Chalchihuites, Zacatecas, el 15 de agosto de 1926, desencadenó un movimiento llamado "la Revolución de los Cristeros", que

(32) E.A. RICLE. The diplomatic relations between US and Mex., as affected by the struggle for religious liberty in México, 1925-1929, Washington, D.C., p. 26.

duraría hasta julio de 1929, costando la vida de unas 30 mil personas. En los círculos eclesiásticos se discutió la posición teológica de dicha revolución, considerándola reprochable, admitiendo eso sí la legitimidad de una defensa contra una agresión que consideraban tiránica, después de agotados los medios pacíficos.

Varios prelados fueron enviados al destierro por sus confusas declaraciones respecto de la "Cristiada".

"Es importante hacer un análisis del nivel educativo y de la psicología de los Cristeros. Un 60% nunca había ido a la escuela; muchos vivieron bajo la impresión de que el fin de los tiempos, anunciado en el Apocalipsis, había llegado, con Calles "como representante personal del Demonio"; la muerte por causa de Cristo fue vista por ellos como una gran oportunidad de entrar al Paraíso, antes de la liquidación catastrófica de la gran aventura humana". (33)

El 18 de enero de 1927 aparece publicada en el Diario Oficial la Ley Reglamentaria del artículo 130 Constitucional, radicalmente anticlerical, que contenía los lineamientos a los que debía someterse la actuación de la Iglesia en el ámbito de su actuación.

El 27 de junio de 1929 se llega a un "acuerdo" entre el Presidente Portes Gil y los prelados Díaz Ruiz y Flores, mediante el cual las Iglesias volvieron a dar los servicios religiosos acostumbrados.

(33) MARGADANT S. GUILLERMO. *La Iglesia Mexicana y el Derecho*. 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1984 p. 168.

La mayoría de los cristeros negaron a aceptar el acuerdo por lo que varios Gobernadores siguieron en la lucha mediante restricciones legales a la Iglesia, lo que ocasionó crueles y sangrientas persecuciones a la "Cristiada", después del Convenio de junio de 1929.

B. Precedencia del Matrimonio Civil al Religioso.

a) Primera Ley del Registro Civil de 27 de enero de 1857.

Días antes de la promulgación de la Constitución Política de 1857, se publicó esta Ley mediante la cual se disponía el establecimiento del registro del estado civil en toda la República.

Según esta Ley el matrimonio sacramento una vez celebrado ante el párroco, debían los consortes presentarse ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su celebración.

En dicho registro debía anotarse el año, mes, día y hora en que se efectuó el acto, el nombre, apellidos, origen, domicilio edad de los contrayentes, la partida de la parroquia, el consentimiento de los consortes, el nombre de los testigos y la declaración de los derechos que mutuamente adquieren los consortes al casarse.

El acta concluía con la declaración solemne del Oficial del Estado Civil de estar registrado legalmente el contrato.

El matrimonio no registrado, no producía efectos civiles como lo es la legitimidad de los hijos, patria potestad, el derecho a heredar, la administración de la sociedad conyugal, la dote, etc.

"Los Sacerdotes quedaban obligados dentro de las 24 horas a dar parte a las autoridades civiles de todos los matrimonios que celebraren, con expresión de los nombres de los consortes y su domicilio, si procedieron las publicaciones o fueron dispensadas, bajo la pena de veinte a cien pesos de multa, si no lo hicieren. En caso de reincidencia, se daría cuenta a la autoridad eclesiástica para que procedieren como lo creyeren de justicia".
(34)

Las Leyes de Reforma, originaron la creación en México de las Oficinas del Registro Civil y su reglamentación.

b) Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859.

El Benemérito Benito Juárez influenciado en los principios liberales de la Revolución Francesa, ordena promulgar, imprimir y publicar en esa fecha el Decreto que consideraba al matrimonio como un contrato civil, separando con ello, el aspecto temporal del espiritual en materia de matrimonio. Conocerían las reclamaciones por concepto de dotes, alimentos, etc., los jueces ordinarios.

En esta Ley quedó bien clara la separación de los negocios civiles del Estado de los eclesiásticos, siendo el Estado vigilante de que un contrato tan

(34) VERDUGO, AGUSTIN. Principios de Derecho Civil Mexicano. México, 1985. Tomo I. p. 433.

importante como el matrimonio quedare investido de las solemnidades juzgadas convenientes para su validez. Pasa así, el matrimonio a considerarse como un contrato civil que se contrae válida y lícitamente ante la autoridad civil, bastando para su validez que los contrayentes se presenten ante aquella y previa, las formalidades establecidas en la ley, expresen libremente su voluntad de unirse en matrimonio quedando unidos ante la Ley, la cual establecía que el contrato sólo podía celebrarse entre un hombre y una mujer, la poligamia y la bigamia quedaban prohibidas. Conserva del matrimonio canónico esta Ley un elemento importante en su artículo 4º, la indisolubilidad siendo sólo la muerte el medio natural para disolverlo. El divorcio es temporal y consiste en una separación de cuerpos y en ningún caso deja libres a los cónyuges para contraer otro sino hasta la muerte de alguno de los dos. En su artículo 21 enumera las causas legítimas del divorcio.

El artículo 15 enumera las formalidades del vínculo, entre las cuales se considera que el encargado del Registro Civil deberá leer la famosa epístola de Melchor Ocampo, que invita a la sociedad y a los consortes a fundar y proteger a la familia, recalcando en ella que el matrimonio es el único medio moral para fundarla.

c) Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859.

Esta Ley trata lo relativo a la forma de llevar los libros y las actas de nacimiento, matrimonio y defunción. También dispone el establecimiento en toda la República de funcionarios llamados jueces del Estado Civil.

La Iglesia no aceptó que se les excluyera de esta materia y elaboró una pastoral dirigida al clero y a los fieles de toda la República que decía "todos los legisladores civiles del mundo no podrán jamás despojar a la Iglesia de la más mínima de las facultades que recibió de Jesucristo; que entre estas facultades está contenida la de conocer y arreglar el matrimonio Sacramento; que solamente éste y ningún otro es válido entre los católicos; que el que éstos contraigan contra la prescripción de la Iglesia será ilícito...; que será un verdadero concubinato por más que lo declaren válidos las leyes civiles". (35) Lo anterior aconteció en agosto de 1859.

d) Ley de separación del Estado-Iglesia del 12 de julio de 1859.

En su artículo tercero esta ley consagraba la independencia de negocios del Estado de los puramente religiosos. El Gobierno se limitaba a proteger el culto público de la religión católica, como también cualquier otro culto.

e) Ley sobre libertad de Cultos.

Expedida durante el gobierno de Juárez el 4 de diciembre de 1860 y publicada el 5 de enero de 1861. El artículo 20 disponía que la autoridad pública no intervendría en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio, porque el contrato que dimanaba de esta unión quedaba sometido a las leyes, siendo nula toda unión que no observare las formalidades prescritas por las leyes, no produciría ninguno de los efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legítimo.

(35) MAGALLON IBARRA. *Op. Cit.* p. 155.

Consideramos pertinente anotar la evolución del desarrollo de la precedencia del matrimonio civil al religioso en Chile, ya que tiene semejanzas con la de nuestro país.

Así tenemos que, en Chile la Iglesia está separada del Estado desde 1925. La inmensa mayoría del país profesa la religión católica, pero hay un buen número de protestantes en Santiago y en el sur del país.

El Gobierno mantiene relaciones diplomáticas con el Vaticano. Eclesiásticamente, Chile está dividido en tres arquidiócesis (la Serena, Santiago y Concepción), 14 diócesis (Iquique, Antofagasta, Copiapo, Valparaíso, San Felipe, Rancagua, Talca, Linares, Chillan, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, San Carlos de Ancud y Punta Arenas). Y dos vicariatos apostólicos que son: Araucanía y Magallanes, contando además, con una prefectura apostólica en la región de Aisen.

El matrimonio civil es obligatorio y el único válido para los efectos legales conducentes, como lo dispone la Ley del Matrimonio Civil (disposiciones legales) en el art. 1º que a la letra dice "el matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta Ley, no produce efectos civiles.

Es libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieron.

Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para

decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles".
(36)

Es interesante anotar que esta Ley de matrimonio civil del 10 de enero de 1984 en su artículos transitorios, dispone que mientras se establece el registro civil, subsistirá la vigencia de las Leyes, en lo que se refiere a la celebración del matrimonio. Y dada la situación de que la autoridad eclesiástica se niegue a la celebración del matrimonio, el Juez de letras del respectivo departamento, procederá a celebrar dicho acto, con arreglo a esta Ley.

En la Ley número 4,808, sobre Registro Civil, publicada en el Diario Oficial N° 15,595 del 10 de febrero de 1930, en su título II (de los matrimonios) establece en su art. 34 que "el matrimonio se celebrará ante el oficial del Registro Civil en el local de su oficina o en casa de algunos de los contrayentes...". (37)

Y el artículo 35 del mismo ordenamiento, establece que la autoridad competente para celebrar el matrimonio, será el oficial del Registro Civil, recalcando una vez más el carácter civil de la ceremonia del matrimonio. Será competente el oficial del Registro Civil de la comuna o sección en que cualquiera de los contrayentes tenga su domicilio, o bien, que hay residido los tres últimos meses en ese lugar antes de la fecha del matrimonio.

(36) CODIGOS DE LA REPUBLICA DE CHILE. Ed. Jurídica de Chile, Edición Oficial. 1949. p. 553.

(37) Idem, p. 573.

Aquí en la Ciudad de México, también los contrayentes deben casarse en la Delegación política en que tenga su domicilio alguno de ellos. También es usual que el mismo día de la celebración del matrimonio se realicen los dos actos solemnes: el civil y el religioso, o primero el civil y después la ceremonia religiosa, ya que de no suceder así, al párroco de la Iglesia se le aplicará el art. 178 del Código Penal para el Distrito Federal que dice: "al que sin causa legítima rehusare presentar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicará de 15 días a un año de prisión y multa de 10 a 100 pesos". (38)

Por lo anterior, el párroco debe pedir el documento probatorio de que los contrayentes ya están unidos por matrimonio civil, para que la Iglesia pueda celebrar la ceremonia religiosa.

La Ley del Registro Civil de Chile, habla de la precedencia del matrimonio civil al religioso en su art. 43 que dice: "si se celebrare un matrimonio religioso sin que le haya precedido el matrimonio civil ante el Oficial del registro civil correspondiente, deberán los esposos contraer éste último antes de expirar los ocho días siguientes a la celebración del primero, salvo el caso de impedimento o prohibiciones legales.

Si no se cumpliere la obligación impuesta por el inciso anterior, el responsable será castigado con multa, a beneficio fiscal, de ciento a mil pesos. Si el matrimonio civil se efectuare después de los ocho días a que se

(38) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Colección Porrúa, S.A. Ed. 48ª, 1991, p. 46.

refiere el inciso primero, pero antes de iniciarse el procedimiento criminal, el Juez regulará prudencialmente la pena y hasta podrá remitirla.

El Juez no aplicará pena cuando el procedimiento se inicie por denuncia de uno de los esposos y el matrimonio se celebre antes de dictarse sentencia.

Si dentro del plazo de diez días, contando desde aquel en que quede ejecutoriada la sentencia que imponga la multa en conformidad a este artículo, los esposos no celebraren el matrimonio civil, no existiendo impedimentos o prohibiciones legales, aquel que por cuya oposición no pudiere celebrarse, será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

En todo caso, se pondrá término al juicio o e remitirá la pena, si los esposos contrajeran matrimonio civil.

Estos matrimonios podrán celebrar ante cualquier oficial del Registro Civil, dejándose testimonio de esta circunstancia en la inscripción correspondiente.

En la misma pena de presidio menor en cualquiera de sus grados incurrirán los que, a sabiendas o sin justa causa de error, hayan contraído matrimonio religioso, y no puedan celebrar el civil por tener impedimentos o prohibiciones legales.

Las acciones que nacen de este artículo sólo pueden ser ejercitadas por el contrayente ofendido por su representante legal, por los oficiales del registro civil y por el ministerio público.

La acción penal prescribirá en cinco años.

Será competente para conocer de estos juicios el Juez de letras en lo criminal del departamento en que el infractor responsable tuvo su domicilio en la fecha de su matrimonio religioso". (39)

Es interesante hacer notar la visión del Legislador Chileno en lo referente a subsanar la no celebración del matrimonio civil, si se incurrió en el supuesto del primer párrafo del artículo mencionado otorgando importancia a los actos relacionados con el estado civil de las personas, significando con ello que es competencia del Estado, salvaguardar los efectos civiles del matrimonio.

Creemos sin embargo, que no debió admitirse este caso de excepción por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a la familia y en especial a los hijos si el matrimonio civil no llega a realizarse, no obstante los apremios legales. Sabido es que el matrimonio religioso carece en Chile de efectos civiles.

Según Manuel Somarriva Undurraga, Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile, analiza el problema de la precedencia del matrimonio civil al religioso, comentando que "en algunos países -Grecia, por ejemplo- el único matrimonio válido es el religioso, mientras que en otros existe un

(39) CODIGOS DE LA REPUBLICA DE CHILE. Op. Cit. pp. 575 y 576.

régimen de dualidad -Italia, Suecia y Estados Unidos, para no citar otros- en el cual el legislador reconoce, con los mismos efectos jurídicos, tanto al matrimonio civil como al religioso, quedando al criterio y a la conciencia de cada cual, optar por una u otra forma de matrimonio.

La mayoría de las legislaciones, sin embargo, sólo reconocen efectos civiles al matrimonio civil como pasa, por ejemplo, en la nuestra. Ahora bien, en los países que siguen este sistema, se presenta el problema de la precedencia del matrimonio civil al religioso, consistente en prohibir a los curas párrocos -bajo severas sanciones en caso de contravención- que autoricen el matrimonio religioso, sin que se les compruebe previamente que los que desean casarse han contraído el vínculo civil.

Se aboga en favor de este sistema que con él se evita que las personas celebren sólo el matrimonio religioso, lo que muchas veces se presta a engaños.

En Chile no existe esta precedencia con carácter obligatoria, no obstante que se han hecho varios intentos para establecerla. Entre éstos, pueden anotarse los proyectos presentados en la Cámara de Diputados por don Adolfo Guerrero y don Francisco Puelma en 1885; por don Guillermo Rivera en 1907; por don Enrique Barbosa en 1912; y por la representación del Partido Demócrata en el periodo legislativo 1915-1918. También, durante el primer Gobierno de don Carlos Ibáñez del Campo se elaboró un decreto con fuerza de ley en este sentido, el que no llegó a promulgarse.

Finalmente, cuando se discutía en la Cámara de Diputados la ley número 4,808, sobre Registro Civil, a indicación del Señor Rudencindo Ortega, aprobó reemplazar el artículo 33 del Proyecto del Ejecutivo, por el siguiente tomado del Código Civil Argentino: "Los ministros o sacerdotes de cualquiera religión o secta que procedan al matrimonio religioso, sin tener a la vista el acta de celebración del matrimonio civil, incurrirán en la pena de relegación en su grado mínimo, y si desempeñaren algún oficio público serán destituidos de él".

Pasado el Proyecto al Senado, se recibió en esta Corporación un mensaje del Ejecutivo en que se recomendaba la no aprobación de dicho artículo que hería los sentimientos religiosos del país. El Senado rechazó la idea de la Cámara de Diputados y, a indicación de don Romualdo Silva Cortés, aprobó el actual artículo 43 de la ley. La Cámara joven no contó con los votos suficientes para insistir en su pensamiento. Así, una vez más, no llegó en Chile a ser una realidad la precedencia del matrimonio civil al religioso.

El citado artículo 43 establece: "Si se celebrare un matrimonio religioso sin que le haya precedido el matrimonio ante el Oficial del Registro Civil correspondiente, deberán los esposos contraer este último antes de expirar los ocho días siguientes a la celebración del primero, salvo el caso de impedimento o prohibiciones legales.

Si no se cumpliera la obligación impuesta por el inciso anterior, el responsable será castigado con multa, a beneficio fiscal, de ciento a mil pesos. Si el matrimonio civil no se efectuare después de los ocho días a que

se refiere el inciso primero, pero antes de iniciarse el procedimiento criminal, el juez regulará prudencialmente la pena y hasta podrá remitirla.

El juez no aplicará pena cuando el procedimiento se inicie por denuncia de uno de los esposos, y el matrimonio se celebre antes de dictar sentencia.

Si dentro del plazo de diez días, contados desde aquél en que quede ejecutoriada la sentencia que imponga la multa, en conformidad a este artículo, los esposos no celebren el matrimonio civil, no existiendo impedimentos o prohibiciones legales, aquél por cuya oposición no pudiere celebrarse, será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

En todo caso, se pondrá término al juicio o se remitirá la pena, si los esposos contrajeran matrimonio civil.

Estos matrimonios podrán celebrarse ante cualquier Oficial del Registro Civil dejándose testimonio de esta circunstancia en la inscripción correspondiente.

En la misma pena de presidio menos en cualquiera de sus grados incurrirán los que a sabiendas o sin justa causa de error, hayan contraído matrimonio y no puedan celebrar el civil por tener impedimentos o prohibiciones legales.

Las acciones que nacen de este artículo sólo pueden ser ejercitadas por el contrayente ofendido, por su representante legal, por los Oficiales del Registro Civil y por el Ministerio Público.

La acción penal prescribirá en cinco años.

Será competente para conocer de estos juicios el Juez de Letras en lo Criminal del departamento en que el infractor responsable tuvo su domicilio en la fecha de su matrimonio religioso".

Como puede verse, el criterio de la ley representa una transacción entre la idea de la precedencia y la de absoluta libertad.

Sin embargo, este precepto, aparte de que entendemos no ha recibido ninguna aplicación práctica, ha merecido tales críticas, que mejor habría sido dejar las cosas tal como estaban.

El efecto, él castiga al que celebra matrimonio religioso y no contrae seguidamente el vínculo civil, pero, en cambio, no establece sanción alguna para los que lisa y llanamente viven en ilícito estado de concubinato. Es decir, se castiga lo menos y se deja impune lo más. Se sanciona a aquel que, quizás por indicárselo su conciencia, se ha ligado sólo por el vínculo religioso.

Además, mediante penas corporales y multa se constriñe a celebrar el matrimonio civil, quitando así espontaneidad al consentimiento en el contrato matrimonial, por lo cual el legislador siempre ha velado,

espontaneidad tanto más necesaria, cuanto que en Chile el matrimonio es indisoluble; por no existir el divorcio con disolución del vínculo". (40)

C. Legislación Actual.

a) Código Civil de 1928.

Promulgado por el Presidente Plutarco Elías Calles, entró a regir el primero de octubre de 1932, continuó la tradición de las leyes anteriores y bajo el amparo del artículo 130 Constitucional, se basó en la idea contractualista del matrimonio, aún cuando su exposición de motivos consigna que:

"El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación y el Derecho Civil que forma parte de ella, no puede permanecer ajena al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan".

Sin embargo, la renovación legislativa en esta materia no operó, porque no obstante la referencia indirecta al concubinato queda el matrimonio como la única forma legal y moral de constituir la familia.

En el capítulo cuarto del título quinto del Código Civil relativo a "el matrimonio", al hacer referencia al aspecto patrimonial del mismo, se le menciona como contrato, en los términos siguientes:

(40) SOMARRIVA UNDURRIAGA, MANUEL. Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, 1964. págs. 24 a 27.

"Art. 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo la separación de bienes".

Cuando al matrimonio le da al Código el carácter de "contrato" lo hace inspirado en la antigua Legislación Francesa, referente al régimen económico del matrimonio. Sin lugar a dudas, cuando se habla del contrato de matrimonio, se limita este concepto al aspecto patrimonial de las relaciones conyugales, al igual que en el Derecho Romano con respecto a la dote.

Dentro de la Legislación Civil vigente, se consigna la idea contractualista de la unión matrimonial, en los términos de los siguientes artículos:

Art. 146. "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Las formalidades son aquellas que deben satisfacerse en el momento de la celebración, y se encuentran consignados en los artículos 97 al 113 del Código Civil.

La Legislación Mexicana en materia matrimonial está impregnada de la forma contractualista; encontrándose la referencia al contrato desde el artículo 65 de la primera Ley del Registro Civil que existió en México, de 27 de enero de 1857, hasta la Constitución vigente, antes de sus reformas. Se explicará en otro capítulo las modificaciones conducentes al matrimonio como contrato civil.

Otras disposiciones del Código Civil vigente por las cuales es manifiesto el carácter contractual que otorga el legislador al matrimonio son:

Art. 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio (...)**(41)**

Art. 267. Son causas del divorcio.

Fracción II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo. **(42)**

Art. 324. Se presumen hijos de los cónyuges.

Fracción II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. **(43)**

Por lo que respecta al Código Penal vigente para el D.F. en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en los artículos transitorios, en su artículo 3º establece que "quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no este previsto en este Código". **(44)**

(41) **LEYVA GABRIEL Y CRUZ PONCE LISANDRO.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.** 8ª Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa México, D. F., 1989. p. 43

(42) *Idem.* p. 61

(43) *Idem.* p. 74

(44) **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.** Ed. Porrúa, S. A. 48ª Edición. p. 138.

Lo anterior para estudiar la abrogada ley reglamentaria del artículo 130 de la Constitución federal, la cual en su art. 2º dispone que "el matrimonio es un contrato civil, este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Sólo cumplidas las disposiciones de las leyes sobre actos o contratos referentes al estado civil, podrán los Ministros de cultos celebrar la ceremonia que prescriba una religión o secta sobre actos de esta naturaleza, y siempre que ante ellos, los interesados o deudos comprueben, con el certificado o certificados correspondientes, haber llenado los requisitos de ley.

"Los Ministros del culto, que desobedezcan la disposición anterior serán castigados administrativamente con la multa hasta de cien pesos, y si no se pagare, con arresto de ocho días."(45)

El artículo 3º del mismo ordenamiento prevé que "Los encargados de los templos, así como los Ministros oficiantes, están obligados a participar a la Secretaría de Gobernación, en el Distrito Federal, o a los Gobernadores de los Estados y territorios en las demás entidades federativas, dentro del plazo de cinco días, la celebración de practicas religiosas que se refieren a los actos mencionados en el artículo anterior, expresando si se cumplió lo dispuesto en ese artículo.

(45) LEY REGLAMENTARIA DEL ART. 130 CONSTITUCIONAL
Legislación Penal Mexicana, Ediciones Andrade, S.A. México, D.F. p.
393-394

"El transcurso del plazo señalado sin que se vea el aviso, es motivo suficiente para imponer al encargar del templo y al Ministro de culto que intervino en el acto religioso, la pena que señala el último párrafo del artículo anterior. (46)

El art. 4º de la Ley Reglamentaria del art. 130 Constitucional señala que "la simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraigan, sujeta al que la hace, en caso de faltar a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley". (47)

Los anteriores artículos son de la Ley Reglamentaria del artículo 130 constitucional abrogada el 15 de julio de 1992, pero que consideramos oportuno incluirnos para realizar un estudio comparativo con la nueva Ley de Asociaciones Religiosas y culto público, publicada en el Diario Oficial de la Federación con la fecha antes señalada.

La Ley de Asociaciones Religiosas y culto público prevee en su artículo 4o. que: los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades, en los términos que establezcan las leyes, estableciendo en su numeral 29, fracc. XII que constituyen infracciones a la presente Ley, las demás que se establecen en este ordenamiento y otras leyes aplicables.

Por lo que hace a las sanciones esta nueva Ley no es tan específica como la anterior Ley Reglamentaria del Art. 130 constitucional ya que en su

(46) Idem, p. 394

(47) Idem, p. 394

artículo 32 dispone que a los infractores de la presente Ley se les podrá imponer una o varias de las sanciones siguientes, como lo son:

Apercibimiento, multa de hasta 20,000 días de salario vigente en el D.F., clausura temporal o definitiva del templo, suspensión temporal de derechos y cancelación del registro.

Para la aplicación de las sanciones previstas en esta Ley se tomará en cuenta la naturaleza y gravedad de la falta o infracción.

Ante la ambigüedad anterior, considero que debe observarse el art. 940 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. que a su letra dice: "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad". (48)

b) Código de Derecho Canónico.

Es el que contiene la legislación oficial de la Iglesia. Lo promulgó, con este título el Papa Benedicto XV en el año de 1917, a raíz de una profunda revisión que se hizo entonces de toda la anterior legislación eclesiástica.

Importantes cambios a aquel Código se hicieron después del Concilio Vaticano II y el Papa Juan Pablo II promulgó el 25 de enero de 1983, la edición renovada y vigente del mismo.

(48) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F. Editorial Porrúa, S.A., 29ª Edición, México, D.F., 1983. p. 219.

Su edición original es en latín, de aquí que se use citarlo con la sigla CIC, iniciales de las palabras que forman su título en dicho idioma: Codex Iuris Canonici.

CANONES:

Los artículos del Código llevan una numeración progresiva. Los párrafos, correspondientes a cada número, se denominan cánones.

El actual Código consta de 1752 cánones distribuidos, según los temas tratados, de la siguiente forma:

- Del 1 al 203, normas generales del derecho eclesiástico.
- Del 204 al 746, la Iglesia como Pueblo de Dios.
- Del 747 al 833, la misión que tiene la Iglesia de enseñar.
- Del 834 al 1253, la misión de la Iglesia de santificar.
- Del 1254 al 1310, tratan de los bienes temporales de la Iglesia.
- Del 1311 al 1399, los delitos y penas eclesiásticas.
- Y por último del 1400 al 1752, los procesos eclesiásticos.

FINALIDAD.

El Código constituye un instrumento imprescindible para la observancia del orden en la comunidad eclesial, tanto en lo referente a su misma vida como en lo referente a su actividad.

Desde luego, se ajusta perfectamente a la naturaleza de la Iglesia y a su fin sobrenatural, que es la salvación eterna de todos sus miembros. De aquí que su función es generar y conservar el orden, dar primacía absoluta a la caridad, a la gracia y a los carismas de los fieles, facilitando y propiciando, a la vez, su conservación y crecimiento.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO ACERCA DEL MATRIMONIO.

Formas externas del acto matrimonial. Existen diferentes sistemas adoptados por las Legislaciones, que pueden reducirse a:

1. Sistema exclusivamente religioso.

La Ley del Estado solo atribuye carácter y efectos civiles al matrimonio celebrado conforme a las normas establecidas por una sola religión.

2. Sistema exclusivamente civil.

En oposición con lo anterior, hace obligatorio para todos los ciudadanos el Matrimonio Civil, es decir, el celebrado ante funcionario civil que represente al Estado, no reconociendo efectos legales a ningún otro, descartando por completo todo elemento religioso.

3. Sistema mixto.

Ofrece distintas variantes, siendo las principales:

a) La celebración del Matrimonio se hace conforme a la Ley religiosa y a la civil conjuntamente, de modo que se precisa la realización de ambas formas.

b) Sistema intermedio, que declara válido y otorga plenos efectos civiles al matrimonio celebrado con arreglo a la religión oficial y reserva el matrimonio civil para los que no profesan dicha religión.

c) Sistema que otorga efectos civiles al matrimonio celebrado según los ritos de todas las religiones que estén reconocidas por el Estado, reservando el matrimonio civil para los que no profesan ninguna religión.

d) Sistema de libre elección: Religiosa o Civil, reconoce efectos civiles a ambas formas, pudiendo los contrayentes celebrar el Matrimonio de una u otra manera.

Se diferencia del sistema intermedio, donde es obligatorio, el Matrimonio religioso para los que profesan la religión oficial, al paso que en el sistema libre elección pueden contraerlo civilmente aún los que profesen la religión y sin necesidad de hacer declaración alguna al respecto.

e) Sistema de libre contratación, considera al matrimonio como un contrato legal consensual. En su celebración no existen solemnidades religiosas ni civiles, bastando la simple expresión del consentimiento de los contrayentes ante el juez y los testigos. Con la confesión y el reconocimiento posterior, se crea una presunción *Juris Tantum* en favor del matrimonio, la constante cohabitación del hombre y la mujer, significa que se aceptan mutuamente el uno al otro por cónyuges.

A continuación hacemos el estudio comparativo con nuestro país de diferentes Legislaciones, sobre la forma de celebración del matrimonio.

A) España.

La religión católica es la oficial en España, y por lo tanto la enseñanza del catolicismo es obligatoria en todas las escuelas, colegio y universidades.

Eclesiásticamente, España está dividida en 9 arquidiócesis, con asiento en Toledo, Burgos, Zaragoza, Tarragona, Valencia, Granada, Sevilla, Valladolid y Santiago de Compostela y más de 60 diócesis.

El Código Civil Español en el capítulo III que trata de la forma de celebración del Matrimonio en su sección primera en el artículo 49 dispone: "cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1° Ante el Juez o Funcionario señalado por este Código.

2° En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración". (49)

El artículo 50 señala "si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el Matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la Ley personal de cualquiera de ellos". (50)

El mismo ordenamiento en su sección tercera que trata de la celebración en forma religiosa, señala en su artículo 59: "el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa

(49) Código Civil Español. 2ª edición. Casa Editorial Bosch, S.A. 1989, p. 72

(50) *Idem.* p. 72

inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la Legislación de éste". (51)

Asimismo, el artículo 60 establece: "el matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente".(52)

Para que produzca plenos efectos civiles el matrimonio religioso debe inscribirse en el Registro Civil, el Artículo 63 prescribe: "la inscripción del Matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la Legislación del Registro Civil.

"Se denegará la práctica del asiento cuando los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el Matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en éste título". (53)

En lo que se refiere a la nulidad del Matrimonio, el capítulo VI del ordenamiento citado menciona en el artículo 80 que: "las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad del Matrimonio Canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si

(51) *Idem*. p. 75

(52) *Loc. cit.*

(53) *Loc. cit.*

se declara ajustados al derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil". (54)

Anotados los preceptos del Código Civil Español relacionado con el tema, trataremos de hacer una comparación de los artículos antes citados con los del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El título Quinto "del Matrimonio", en su capítulo II del Código Civil vigente para el Distrito Federal prescribe los requisitos para contraer matrimonio, en su artículo 146 y dispone: "el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige". (55)

Cabe hacer notar que en España es válida la celebración del Matrimonio en forma religiosa, teniendo efectos civiles, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por la Ley. Sin embargo se observa que en nuestras Leyes solamente es válido el matrimonio que se celebra conforme a las disposiciones que establece el ordenamiento civil, esto es que se celebre ante los funcionarios que establece la Ley, y es así que el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su título cuarto, capítulo I, artículo 35, se dispone que: "en el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio,

(54) Idem. p. 78.

(55) Ob. Cit p. 41. LEYVA, GABRIEL Y CRUZ PONCE LISANDRO.

divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las Delegaciones del Distrito Federal...". (56)

B) Costa Rica.

En Costa Rica, la religión católica es la oficial y la practica la mayoría del país, existiendo tolerancia de cultos. Eclesiásticamente la República de Costa Rica se divide en una arquidiócesis (San José), una diócesis (Alejuela) y un vicariato apostólico (Limón).

El Código Civil y de Familia de la República de Costa Rica, en el capítulo III relativo a los efectos civiles del Matrimonio Católico, en su artículo único establece: "el Matrimonio que celebre la Iglesia Católica, apostólica y romana con sujeción a las disposiciones de este Código, surtirá efectos civiles. Los Ministros que los celebren quedan sujetos a las disposiciones del capítulo IV de este título en lo aplicable, para lo cual serán considerados funcionarios públicos". (57)

Ahora bien, en la celebración del Matrimonio Civil, el capítulo IV del mismo ordenamiento, en su artículo 24 declara: "el Matrimonio se celebrará ante la autoridad de la jurisdicción en donde haya residido durante los últimos tres meses cualquiera de los contrayentes. Tales autoridades serán un Juez civil o un Alcalde civil, o el gobernador de la provincia. En los cantones en donde no existan las autoridades mencionadas, podrá celebrarse ante el Delegado cantonal o de la guardia de asistencia rural.

(56) *Idem*. p. 79.

(57) Código Civil y de Familia de Costa Rica. Colección Jurídica Lehmann. Edición 1981. p. 213.

Los notarios públicos están autorizados para celebrar matrimonios en todo el país. El acta correspondiente se asentará en su protocolo y deberán conservar en el de referencias, la copia respectiva. Los contrayentes podrán recurrir para los trámites previos a la celebración, ante los funcionarios judiciales o administrativos indicados, o ante un notario.

Los funcionarios judiciales o administrativos no podrán cobrar honorarios por los matrimonios que celebren.

El funcionario ante quien se celebre un matrimonio está obligado a enviar todos los antecedentes y acta del mismo o certificación de ésta, al Registro Civil.

"Cuando quien celebre un matrimonio no observe las disposiciones de este Código, el Registro Civil dará cuenta de ello al superior correspondiente, a fin de que imponga la sanción que procediere y en todo caso al tribunal penal competente para lo de su cargo". (58)

En comparación, el Código Civil para el Distrito Federal en su art. 101 establece que "el matrimonio se celebrará dentro de los 8 días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil". (59)

Por lo que cabe observar que en el Distrito Federal, sólo el Juez del Registro Civil puede celebrar matrimonios, después de haberse cerciorado de la autenticidad de la solicitud de matrimonio que presentan los pretendientes.

(58) Idem. p. 213.

(59) Op. Cit. Código Civil para el D.F. p. 39.

C) Perú.

Hay libertad de cultos, pero el catolicismo es la religión oficial. Está reconocido el divorcio, existiendo 95.1% de católicos; 2.7% de protestantes y 2.2% de otros credos.

El art. 248 del Código Civil de Perú de 1986 en su capítulo III que trata de la celebración del matrimonio, dispone que "quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declaran oralmente o por escrito al Alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos...", y el último párrafo, contiene que "cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el Alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos". (60)

En el Distrito Federal de México, las personas que deseen contraer nupcias, presentarán al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, un escrito, que contenga, además de sus datos generales, la declaración de no tener impedimento legal, y su voluntad de unirse en matrimonio, debiendo acompañar los documentos que señala el art. 98 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil Peruano en us art. 259 dispone que "el matrimonio se celebrará en la municipalidad, públicamente, ante el Alcalde que ha recibido la declaración compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad. Después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419 (deberes y derechos que nacen del matrimonio y del ejercicio, contenido

(60) Código Civil del Perú, Ministerio de Justicia. Ed. Oficial, Biblioteca Jurídica Popular, 1986, p. 54.

y terminación de la patria potestad) preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio, si responden ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el Alcalde, los contrayentes y los testigos". (61)

El art. 260 del mismo ordenamiento legal permite delegar la facultad de celebrar el matrimonio civil, al señalar que: "el alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.

El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo. En este caso el párroco o el ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de 48 horas el certificado del matrimonio a la oficina del Registro Civil respectivo". (62)

Es necesario destacar que en el Perú, existe otra forma de celebración del matrimonio, además de la civil y religiosa antes anotada, que consagra el art. 262 del Código Civil, el cual dispone que el matrimonio puede ser tramitado y celebrado, en las comunidades campesinas nativas, ante un comité formado por la autoridad educativa del lugar e integrado por dos directivos de jerarquía mayor de la misma comunidad. La presidencia del comité recaerá en uno de los directivos de mayor jerarquía.

Puede celebrarse también el matrimonio ante el párroco o sacerdote, cuando alguno de los cónyuges se encuentra en inminente peligro de muerte,

(61) *Idem*, p. 57.

(62) *Loc. cit* p. 57.

sin formalidad alguna, no produciendo efectos civiles si alguno de los es incapaz. La inscripción en el registro sólo requiere de la presentación de copia certificada de la partida parroquial.

Dicha inscripción debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, de lo contrario, será nulo, si sobrevive o no el cónyuge que se encontraba en peligro de muerte. Lo anterior lo señala el art. 268 del ordenamiento civil peruano.

Como prueba del matrimonio civil tenemos que el Código Civil Peruano establece en su art. 269 que "para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse copia certificada de la partida del registro del estado civil.

La posesión constante del estado de matrimonio, conforme a la partida, subsana cualquier defecto puramente formal de ésta". (63)

D) Venezuela.

Hay libertad de cultos, pero el catolicismo es la religión profesada por la mayoría del país. Existe el divorcio legal.

En cifras hay 94.8% de católicos; 1.0% son protestantes; 0.3% son cristianos autónomos; ortodoxos 0.1%; judíos 0.1% y 3.7% de otros.

El Código Civil de Venezuela, considera cuáles son los funcionarios competentes para celebrar el matrimonio, estableciendo que "el matrimonio se celebrará ante uno, cualquiera de los siguientes funcionarios: primera

(63) Loc. cit. p. 58.

autoridad civil de la parroquia o municipio, presidente de la junta comunal, juez de la parroquia o municipio, jefe civil o del distrito o presidente del consejo municipal, cuando el funcionario natural está impedido, presenciará el matrimonio el que haga sus veces u otro funcionario de la misma jurisdicción de los facultados por este artículo, haciéndose constar en el acta de impedimento.

Los Presidentes de Estados (ahora Gobernadores de Estado) y Gobernadores de los territorios federales, deberán facultar a personas idóneas para autorizar todas las diligencias relativas al matrimonio y su celebración, si los contrayentes residente en campos, caseríos, vecindarios y toros lugares, alejados de los centros urbanos.

En todos los casos, el acto se verificará en presencia de dos testigos, y quien lo autorice deberá estar asistido de su Secretario, si lo tuviere, o de uno que nombrare al efecto". (64)

Cabe aclarar, en el precepto anterior antes transcrito, que por "Juez de la parroquia o municipio", debe entenderse una autoridad civil y no religiosa, de lo que se desprende que la celebración del matrimonio en Venezuela, es un acto del estado civil de las personas, de competencia de las autoridades administrativas, al igual que en México, como lo dispone nuestro art. 130 Constitucional reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992.

(64) SGAMBATTI SONIA. La Familia en la Legislación Venezolana. Ediciones del Congreso de la República, Caracas, Venezuela. 1989. p. 34.

Existe otro dato peculiar que es el relativo a las formalidades que deben preceder el contrato de matrimonio. El Código Civil Venezolano en su art. 66 prescribe que "las personas que quieran contraer matrimonio lo manifestarán así ante uno de los funcionarios, de la residencia de cualquiera de los contrayentes, autorizados para presenciarlo e indicarán el que han escogido, entre los facultados por la Ley, para celebrarlo...". (65)

Nuestro Código Civil en su título cuarto "del Registro Civil", en el capítulo VII (de las actas del matrimonio), en el número 97 dispone que las personas que deseen contraer nupcias, expresarán su voluntad por escrito ante el Juez del Registro Civil, no dejando al libre albedrío de los contrayentes, la elección del funcionario competente para celebrar el acto, como lo es en el caso de Venezuela en donde sí se puede elegir a cualquier funcionario administrativo competente.

El Código Civil de México de 1928, se distinguió de los ordenamientos anteriores al denominar a los funcionarios de la institución como oficiales del Registro Civil. No obstante, el H. Congreso de la Unión, aprobó en 1973, una iniciativa de reforma a diversos artículos del Código Civil, retomando la antigua denominación de jueces del Registro Civil para calificar como tales a los responsables de la inscripción de los actos del estado civil de las personas.

Quiere decir que aún somos gobernados por preceptos que se dictaron bajo un panorama social muy distinto al actual, y que, por ende, ya resulta deficiente para satisfacer las necesidades de la época.

(65) *Idem.* p. 29.

E) Italia.

En la península itálica, la religión católica es la del Estado y de la mayoría del país, hay libertad de cultos, existe 83.2% de católicos; 13.6% no religiosos; 2.6% de ateos y 0.4% de protestantes. De acuerdo con la tradición, el Sumo Pontífice de la Iglesia Católica se elige por el Colegio de Cardenales.

El título VI (del matrimonio) del Código Civil Italiano, en su capítulo II trata del matrimonio celebrado ante ministros del culto católico y del celebrado ante Ministros de cultos admitidos por el Estado. En su art. 82 prescribe que "el Matrimonio celebrado ante un ministro del culto católico se regula en conformidad al concordato con la Santa Sede y las Leyes especiales sobre la materia". (66)

¿A qué se refiere el concordato de la Santa Sede en relación a la celebración del matrimonio ante un Ministro de algún culto? Este concordato de la Santa Sede del 11 de febrero de 1929, establece que el matrimonio celebrado ante algún Ministro del culto, produce efectos civiles como si se hubiera celebrado ante el oficial del Estado civil, siempre y cuando se observe lo siguiente:

El párroco ante quien se celebre el matrimonio, deberá declararlo al Oficial del Estado Civil, competente para celebrar el matrimonio civil.

(66) Codice Civile, Editore Ulrico Hoepli, Milano, Italia, 1978. p. 23.

El Oficial del Estado Civil, cumplidas las formalidades preliminares, y después de comprobar que nada se opone a la celebración según el Código civil, autorizará por escrito, al párroco, la celebración.

La autorización contendrá la anotación de reunir la petición, todas las exigencias del artículo 3º del concordato (requisitos generales para contraer matrimonio).

Durante la celebración del matrimonio, el párroco dará lectura a los contrayentes de los artículos 143 (deberes recíprocos de los cónyuges); 144 (protestad marital) y 145 (deberes del marido) del Código Civil, en presencia de dos testigos. Con la declaración expresa de los esposos de tomarse respectivamente por marido y mujer y la constancia de haberse observado lo dispuesto por el art. 108 del Código Civil Italiano que dice: "la declaración de los esposos de tomarse respectivamente como marido y como mujer no puede ser sometida ni a término ni a condición, queda consumado el matrimonio religioso.

Si las partes agregan un término a una condición, el oficial del Estado civil no puede proceder a la celebración del matrimonio y si el matrimonio se celebrara, el término y la condición se tiene por no puestos". (67)

El acta de matrimonio debe ser redactada inmediatamente después de la celebración en lengua italiana en la forma establecida en el art. 126 del mismo ordenamiento civil que establece "cuando se propone demanda de nulidad del matrimonio, el tribunal puede, a instancia de uno de los cónyuges, ordenar su separación temporal durante el juicio; puede ordenarla

(67) Idem. p. 28.

también de oficio, si ambos cónyuges o uno de ellos son menores o están sujetos a interdicción". (68)

De acuerdo al art. 10 del concordato, el Oficial del Estado Civil deberá recibir el acta de matrimonio para su anotación, dentro de las 24 horas siguientes, efectuando su transcripción en los registros del Estado civil, anotándose el domicilio, profesión, nombre y apellidos de los contrayentes, nombre y apellido del párroco ante quien se celebró el matrimonio.

El art. 83 del Código Civil Italiano señala que "el matrimonio celebrado ante ministros de cultos admitidos en el Estado se regula por las disposiciones del capítulo siguiente, salvo lo establecido en la Ley especial concerniente a tal matrimonio". (69)

Por tanto, este matrimonio se regula como el celebrado ante el oficial del Estado civil, lo anterior para los que no profesen el catolicismo que es la religión admitida por el estado Italiano.

(68) *Idem*, p. 32.

(69) *Loc. cit.* p. 23-24.

CAPITULO V

MODIFICACIONES AL ART. 130 CONSTITUCIONAL

A. Marco referencial histórico-jurídico.

a) Relación entre Estado e Iglesia en México.

PARA TRATAR ESTE TEMA ME GUSTARIA EMPEZAR CON ESTA REFLEXION:

"Los Fariseos -narra S. Mateo- se alejaron y celebraron consejo sobre la forma de sorprenderle en alguna palabra". Y le enviaron sus discípulos, a decirle: "Maestro, sabemos que eres veraz y que enseñas el camino de Dios con franqueza y que no te importa nadie, porque no miras la condición de las personas. Dinos, pues, qué te parece, ¿es lícito pagar tributo al César o no?". Mas Jesús, conociendo su malicia, dijo: "hipócritas, ¿porqué me ponen una trampa?. Muéstrenme la moneda del tributo".

Ellos le presentaron un denario. Y les dijo: "¿de quién es esta imagen y la inscripción?. Le dijeron: "del César". Entonces les respondió: "pues dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios". (Mt 22,15-21).

Jesús no cayó en la trampa. "Todos quedaron maravillados, y dejándole, se fueron". Como en otras ocasiones, él aprovechó la oportunidad para situar a los oyentes por encima de la discusión y sentar un principio general válido en cualquier circunstancia.

Aunque la contestación de Jesús admita matices de interpretación que no me toca aclarar aquí, sus palabras contienen, al menos en germen, una valoración positiva y general del papel del Estado.

Cristo ha inaugurado el Reino de Dios, pero los "reinos" de este mundo continúan ejerciendo una autoridad legítima. Se trata de dos niveles, el del César (temporal y provisional), y el de Dios (permanente y escatológico), que no deben ser confundidos.

De este modo, Cristo reconoce el estado secular, antes del Cristianismo, los dos niveles se fusionaban y todos los Estados se manifestaban como expresión de lo divino, en el tiempo. El Cristianismo, por el contrario, como primer caso en la historia universal, tiene delante de sí un Estado secular, o lo que es lo mismo: la Iglesia no debía ser el Estado, ni el Estado la Iglesia.

"En nuestra historia patria se han dado todas las formas de colisión y confusión de los dos poderes, religioso y político: desde la forma teocrática, de la época precolombina de los aztecas y de los mayas, pasando por el conflicto de ambos poderes (cesaropapismo) del tiempo de la colonia, hasta la Constitución de 1857 en que, entre otras ingerencias en lo religioso, se encuentra la prohibición del fuero eclesiástico, inclusive para delitos exclusivamente religiosos, y se supone que el ordenamiento civil ha de arreglar las materias tocantes al culto y a la disciplina externa eclesiástica".

(70)

(70) GUTIERREZ CASILLAS J. Historia de la Iglesia en México, Editorial Porrúa, 1974. p. 296.

"A la Constitución de 1857 se añadieron las conocidas leyes de reforma promulgadas por Don Benito Juárez, el 12 de julio de 1859 que decretaban, entre otras cosas, la supresión de todas las órdenes religiosas y la nacionalización de todos los bienes del clero secular y regular, en las nuevas Leyes del 23 del mismo mes e declaraba además, que el matrimonio es un contrato meramente civil y como tal sujeto solamente a las autoridades civiles". (71)

La Constitución de 1917 es una edición revisada y puesta al día de la de 1857 para acomodarla a las nuevas circunstancias del país. Los constituyentes de 1917 tuvieron el mérito de introducir valiosas modificaciones acerca de las leyes relativas a los problemas sociales y económicos de beneficio general.

La Constitución de Querétaro de 1917, afirma Gutiérrez Casillas, "es la Ley fundamental que señala al estado un papel activo en los campos social y económico, a fin de establecer un régimen de equidad y de justicia en el juego de los intereses individuales, evitándose el abuso de los fuertes con perjuicio de los débiles, o con detrimento de los intereses superiores de la colectividad". (72)

En México ha existido desde 1929 un *Modus vivendi* entre la Iglesia Católica y el Estado, estos dos organismos han tratado siempre cuestiones comunes pero dentro de una diplomacia silenciosa.

(71) *Idem*, p. 300.

(72) *Idem*, p. 373.

Hace siglo y medio se iniciaron los conflictos entre la Iglesia Católica y el Estado Mexicano. La Iglesia defendía el respeto a sus derechos, propiedades y privilegios.

El Estado quería alcanzar plenitud de soberanía y para ello ideó todo un sistema de control, represión y sometimiento en contra de aquella, incluyendo a sus ministros y fieles.

Cuando el actual Presidente, Carlos Salinas de Gortari, tomó posesión de su cargo el 1° de diciembre de 1988, afirmó que "el Estado moderno es aquel que (...) mantiene transparencia y moderniza su relación con la Iglesia". Actualmente, con el nombramiento de Agustín Téllez Cruces como representante personal del Presidente ante el sumo Pontífice han cambiado radicalmente las cosas. De los agravios se ha dado paso al diálogo, ya que donde la Iglesia se convierte en Estado, se pierde la libertad, pero también donde la Iglesia queda suprimida como instancia pública, la libertad decae, porque ahí el Estado reclama para sí la función ética, y se convierte en poder absoluto y al no existir otra instancia que se le oponga termina siendo totalitario. Es por ello que debe existir una autoridad moral libre y públicamente reconocida y ésta es la Iglesia.

La conferencia del Episcopado Mexicano (CEM), emitió un documento dirigido al Lic. Carlos Salinas de Gortari en el que fija sus posiciones respecto a las relaciones Iglesia-Estado, presentándolo a la opinión pública por medio de desplegados que fueron publicados en todos los diarios del Distrito Federal, el 25 de febrero de 1990.

En esta publicación exponen que las circunstancias históricas que motivaron a las autoridades mexicanas a implantar el régimen de excepción en la Constitución de 1917, en relación con la Iglesia Católica y las iglesias en general, han cambiado totalmente. Hoy en día han sido superadas en la práctica cotidiana y en la vida institucional, tanto del Estado como de la Iglesia.

Menciona el documento, la incongruencia entre la negación Constitucional de esta realidad (iglesia) y el establecimiento simultáneo de Leyes y Reglamentos que pretenden normarla. Es por ello que consideró importante sugerir modificaciones, entre varios artículos de la Constitución y el 130, con el fin de armonizarlos.

La propuesta de reforma que solicitó la conferencia del Episcopado Mexicano, al art. 130, fue la siguiente:

Se propuso eliminarlo y sustituirlo por dos párrafos, con el fin de establecer la separación entre el Estado y las Iglesias, reconociendo la libertad de religión y creencias, así como la igualdad de derechos entre los ciudadanos, suprimiendo la facultad del Congreso de la Unión de dictar Leyes estableciendo o prohibiendo alguna religión cualquiera que sea.

El CEM, expuso que de aceptarse la eliminación de dicho artículo, quedarían excluidas las normas que impidieran reconocer la personalidad jurídica a las Iglesias y, a los ministros de los cultos, realizar actividades de culto y propaganda religiosa, efectuar actividad política, votar y asociarse para fines políticos.

El documento planteó una nueva apertura en las relaciones entre el Estado y la Iglesia, quizá, para beneficio de la sociedad mexicana y su impulso al progreso, conservando la naturaleza y el respeto recíproco entre las Entidades Estatales y las eclesiales, para evitar interferencias en sus respectivos ámbitos.

Se espera que con esta apertura de relaciones entre la Iglesia y el Estado, y con el nombramiento del representante personal del Gobierno, se puede conocer más a fondo la política interior y exterior necesarias para la modernidad que actualmente se está considerando, llevándola a cabo de acuerdo a la Constitución, realidad que se vive hoy.

B. Afinando conceptos.

La discusión sobre el tema que se ha estado realizando tanto a nivel universitario en symposiums y conferencias, como de prensa, en publicaciones, artículos y declaraciones, ha ido descubriendo dificultades que requieren de una solución previa para llegar a su comprensión total.

Un género de dificultades estriba en los mismos conceptos que ues necesario afinar para plantar el problema que late bajo los términos "relaciones entre Estado e Iglesia".

Un primer concepto que merece atención es el de sociedad. A propósito de la reestructuración económica del país, el Presidente de la República ha colocado como principio básico el de más sociedad y menos Estado. De este concepto, el Presidente quiere no sólo solucionar el problema económico del país, sino también el religioso que viene

planteándose desde el siglo pasado bajo los términos de "relaciones entre Iglesia y Estado".

Hoy en día, el término Sociedad se usa para significar el grupo social, entendido como realidad histórica; o para significar la sociedad civil que se organiza y se constituye en el ordenamiento jurídico del Estado.

El primero podría definirse como un sistema social constituido por un conjunto organizado de individuos, actividades o fuerzas sociales interdependientes; el segundo como un ordenamiento jurídico en el que el límite de la jurisdicción política es la sociedad.

En lo que respecta a la sociedad entendida como un grupo social de hecho, se observa, que independientemente de la interacción concreta de las personas que se han asociado naturalmente por sus intereses, actividades económicas, religiosas, políticas, educativas, etc., hay otras que se integran en sistemas parcialmente independientes que poseen unidades, límites y mecanismos propios.

Este concepto de Sociedad, es el que se quiere utilizar para solucionar el problema religioso planteado desde el siglo pasado.

La alternativa para afinar el problema debe estar enfocado al sistema social existente, lo que exige comenzar por el concepto de población.

"Un segundo concepto que requiere afinación, es el laico. De acuerdo al contenido con que se le definía en el siglo XIX, el término Laicismo significaba la doctrina que consideraba las religiones y los cultos como

fenómenos extraños al Estado, que no pueda ocuparse de ellos, salvo cuando perturbaran el orden público.

Desde este punto de vista el Laicismo se ha manifestado bajo tres aspectos diferentes:

a) El Estado, en razón de su soberanía y dentro de sus fines seculares, trata de poner bajo su subordinación a la Iglesia, sosteniéndola en la medida que ella le sirva. (Régimen regalista);

b) Sometimiento de la Iglesia al Estado, quedando su control con ánimo hostil (laicismo militante); y

c) El Estado ignora a la Iglesia y la deja gozar del derecho común de la libertad (separatismo liberal al que se le ha dado el nombre de laicidad)".

(73)

Si partimos del concepto de Sociedad entendido como un sistema social real, el concepto "laico", en cualquiera de los tres aspectos antes anotados, es inadecuado para llegar a una solución del tema a través de los términos de relaciones entre Iglesia y Estado.

El elemento religioso como el económico, el político, el educativo y otros se integran en sistemas parcialmente independientes que tienen unidades, límites y mecanismos propios que son anteriores al de la Nación-Estado. De hecho, este elemento lo tenemos configurado en nuestra Carta Magna bajo el principio de la Ley fundamental de la libertad religiosa

(73) Relaciones Iglesia-Estado. Aportaciones de la Universidad Pontificia de México. Librería Parroquial de Clavería, S.A. de C.V., México, D.F., 1991. p. 48.

que el Estado en sí debe no sólo respetar, sino también apoyar, adecuando los medios necesarios para su desarrollo y tomando en cuenta el pluralismo religioso que se da en la sociedad mexicana.

Un tercer concepto que requiere de afinación, es el de las relaciones entre Iglesia y Estado existentes, en el siglo pasado y que en sí ofrece una serie de confusiones.

A primera vista, da la impresión que el Estado y la Iglesia son dos organizaciones jurídicas que desean llegar a un acuerdo, dejando de considerarse como dos organizaciones extrañas entre sí. Bajo este aspecto se llegó a las Leyes de Reforma, tomando el Estado Mexicano una posición laica del Estado, de manera hostil, ante la Iglesia católica y demás confesiones.

En la Constitución de 1917, de un laicismo militante se pasó a un régimen de carácter legalista, ya que el Estado trató de poner su subordinación a la Iglesia sosteniéndola en la medida que ella le sirviera. Pero hoy en base a las circunstancias históricas que han cambiado, se dejó sentir la necesidad de dar un cambio en estas relaciones. Se sigue afirmando, no obstante la posición laica del Gobierno mexicano y de algunas autoridades eclesiásticas.

Se ha considerado que los miembros de las Iglesias lo son del Estado, para esta administración. El Estado debe contar con todos sus miembros independientemente de la confesión que ellos profesen, si desea desarrollar la organización política.

Ante esta situación, el Gobierno mexicano, en su línea de modernidad no puede desconocer el sentimiento religioso del pueblo mexicano, ni las realidades concretas de las Iglesias, y a ello obedecen las pasadas reformas al 130, dentro de una posición neutra.

El Estado tomó en cuenta que el ciudadano de México, para su desarrollo integral, exige no sólo el respeto al Gobierno sino también su dimensión religiosa.

C. Iglesia-Estado: Nuevas Leyes e Identidades.

En marzo de 1992, llegaron al Congreso de la Unión proyectos de Leyes Orgánicas reglamentarias de las Reformas Constitucionales que, en materia religiosa, quedaron aprobadas en diciembre del año pasado.

Contienen nuevas reglas de convivencia entre las Iglesias y el Estado, puntualizando requisitos y condiciones que se espera, garantizan una relación armoniosa.

Estado e Iglesia han evolucionado profundamente. La laicidad del Estado es diferente a la de épocas anteriores. Si no se analizan los procesos que han transformado a la Iglesia y al Estado, los problemas de fondo seguirían sin resolverse.

Con respecto al Estado y la Sociedad, se pueden enumerar cuatro procesos de cambio:

1) El Estado mexicano ha reducido su función ideológica y acentuado la economía. Mucho antes de pronunciarse por la modernidad, había optado

por buscar el progreso en la regulación de la vida económica antes que por defender posturas filosóficas.

2) El Estado mexicano conocer su vulnerabilidad en el orden de determinados valores y en la regulación de conductas colectivas en una sociedad plural. El nuevo Estado, cuyos valores se reducen al crecimiento económico, al bienestar material y al progreso tecnológico, se siente inhibido ante los grandes problemas que hoy en día se confrontan: la guerra, el armamentismo, la destrucción ecológica, la droga, etc.

3) El tercer proceso es la secularización de las instituciones y de las conductas sociales, que van de la mano con la aceptación de un efectivo pluralismo religioso. La tolerancia, es un valor reconocido y se le entiende como el pilar de la convivencia democrática.

4) Finalmente, ha surgido, sobre todo en la capital del país, a partir del sismo del 85, un fuerte sector de la sociedad civil, situado entre lo público y lo privado, en que participa activamente la Iglesia y con frecuencia colabora con el Estado.

De manera semejante pueden señalarse cinco procesos que se están manifestando en el interior de las Iglesias, modificando sustancialmente no sólo su tradicional ubicación social y política, sino su misma identidad.

1) El Gobierno Mexicano, ha aceptado el principio de la libertad religiosa, o sea, el derecho de la persona y de las comunidades a la libertad social y civil en esta materia. Reconoce que nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia y que a nadie se le puede impedir actuar

conforme a ella. Pide esta libertad no sólo para ella sino para todo el grupo religioso.

Este principio tiene su correlativo lógico en el concepto de Estado que la Iglesia considera necesaria para desarrollarse.

2) Este cambio doctrinal (que en la Iglesia mexicana se suma a una experiencia histórica) significa también que la Iglesia abandona su concepción de "Sociedad Perfecta" contrapuesta al Estado y deja de insistir en sus derechos institucionales y en el valor absoluto y obligatorio de su verdad, y dispuesta a coexistir y colaborar con otros grupos sociales, sean religiosos o no.

3) El proceso anterior se vincula con otro, fundamental para los aspectos políticos; la revaloración, en la Iglesia, de la laicidad, del orden público y del Estado.

4) El cuarto proceso se advierte en la participación de fieles y autoridades eclesásticas en muchas causas comunes, como lo son la defensa de los derechos humanos y la paz, la lucha contra el hambre o la salvaguarda del medio ambiente. Esta participación y presencia le ha ido creando a la Iglesia, en varios sectores, una legitimación social distinta de la tradicional.

5) Por último, hay que señalar que a partir del citado Concilio, se da en el interior de la Iglesia una pluralidad de opiniones y posiciones en múltiples materias. Esta pluralidad trasciende al exterior, por lo que la presencia social de la Iglesia ya no es monolítica, sino muy variada en la

cultura nacional, piénsese en las diferentes concepciones ideológicas que representan las diversas Universidades religiosas que hay en el país.

Estos nuevos procesos, discutibles por supuesto en su naturaleza y alcance, obligaron a revisar el planteamiento de las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

La historia va definiendo de otra manera la identidad de ambas instituciones y, con ello, las relaciones entre lo público y lo privado, lo civil y lo religioso de la Iglesia y los valores laicos del Estado y, los términos (no tanto jurídicos, como políticos y culturales) de la expresión social del hecho religioso.

Dilucidar estos términos será encontrar el sentido de una nueva laicidad, la propia del México en que vivimos hoy y no la de los viejos libros de historia.

D. Precedentes al Semanario Judicial de la Federación.

CONSTANCIAS PARROQUIALES, VALOR PROBATORIO DE LAS.

"Si bien es verdad que de conformidad con la fracción VI del art. 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo tienen el carácter de documentos públicos las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil siempre que fueren cotejadas por Notario Público o por quien haga sus veces con arreglo a derecho y de acuerdo con el art. 412 del mismo ordenamiento, tales partidas parroquiales no harán

prueba plena en lo relativo al estado civil de las personas, sino cotejadas por Notario Público, sin embargo la constancia que se exhiba en los autos de un juicio ordinario unida a la del Presidente Municipal de determinado lugar que certifique que una parte de los archivos de ese lugar fueron destruidos durante la revolución, viene a constituir por lo menos un principio de prueba que puede servir de punto de partida para demostrar lo que en dicha constancia se asienta". (74)

SACERDOTES, SUSPENSION DE LOS. EN EL EJERCICIO DE SU MINISTERIO POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

"El artículo segundo de la Ley Reglamentaria del 130 Constitucional, sanciona el hecho de oficiar un matrimonio religioso, antes de que los contrayentes hubiesen celebrado su matrimonio civil, con una multa de \$100.00 (cien pesos), o con el arresto de ocho días, si aquella no pagare; pero ese precepto legal no establece como sanción, que se suspendan al Sacerdote en el ejercicio de su ministerio, y si la autoridad administrativa decreta esa suspensión, viola los artículos 14 y 16 Constitucionales". (75)

ACTAS DEL ESTADO CIVIL Y PARTIDAS PARROQUIALES. PARA CONSTITUIR INDICIOS DEBEN REFERIRSE EN FORMA CLARA AL ACTO ESPECIFICO CONSIGNADO.

"Para que las actas del estado civil y las partidas parroquiales sean aptas para constituir una presunción, no basta que en ellas se haga referencia a

(74) Quinta Epoca, Tomo CXXXI, página 180. Amparo Directo 1204/56. Josefina García, 25 de enero de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

(75) T. XLIV, página 3677. Amparo Administrativo en revisión 3796/34, García Gil Job de la S., 27 de mayo de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

una situación de parentesco ajena a las consignadas, sino para constituir indicios que lleven a la deducción lógica deben referirse en forma clara al acto específico consignado; así, las actas parroquiales aun cuando no constituyen un documento público porque se refieren a actos celebrados antes del establecimiento del registro civil, deben tomarse en cuenta como un elemento de bastante fuerza presuncional en cuanto al acto específico que consigna el nacimiento, matrimonio, defunción, etc." (76)

MATRIMONIO, COMPROBACION DEL.

"Si el matrimonio se celebró antes del establecimiento del registro civil ante un Ministro del culto católico y a partida correspondiente fue cotejada por un Notario Público, la misma hace prueba plena en juicio y demuestra la legalidad del matrimonio". (77)

-
- (76) Amparo Directo 3632/87. Ma. Consolación Fajardo Baeza. 29 de septiembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Ma. del Carmen Arrollo Moreno. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1987, 2ª parte, 3ª sala. página 229.
- (77) Tomo XXXVIII, página 1921. Amparo Civil Directo 13784/32. Izquierdo Vda. de Arizmendi, Guadalupe. 24 de julio de 1933. Unanimidad de cuatro votos.

CONCLUSIONES

- 1.- El consentimiento es un elemento fundamental para la constitución y existencia del matrimonio civil, con el fin de formar un estado de vida.
- 2.- Siendo la familia la base sobre la que descansa el Estado, únicamente a éste le compete la reglamentación del vínculo matrimonial civil.
- 3.- El matrimonio es un acto jurídico mixto, puesto que en el mismo hay un acto privado, (la voluntad de los contrayentes), y otro público (creación del vínculo por el representante del Estado).
- 4.- El matrimonio es un acto jurídico-condición que se refiere a la aplicación e individualización de la legislación matrimonial al caso particular de los que contraen el vínculo.
- 5.- Más que de naturaleza jurídica del matrimonio, considero más razonable hablar de su carácter jurídico, ya que no es algo puramente jurídico sino social, por el aspecto sociológico que el Derecho ha considerado al comprenderlo en la esfera de su regulación.
- 6.- El legislador actuó atinadamente al exigir la celebración precedente del matrimonio civil, antes de cualquier celebración religiosa, para que surta sus efectos civiles.
- 7.- Asimismo considero que la aprobación de la Ley reglamentaria sobre asociaciones religiosas y culto público en el marco de las modificaciones constitucionales, abre una gama de posibilidades para

los actores políticos sociales involucrados. En este camino, el Estado y la Iglesia han encontrado un campo de diálogo y puntos de coincidencia, objetivos complementarios o no contradictorios, y un mutuo interés en cambiar posturas históricas para beneficio mutuo.

- 8.- Mayor promoción por parte del Estado, para la celebración de matrimonios civiles colectivos tendientes a la regularización de uniones ilegítimas en núcleos indígenas lejanos, ya que en México el único enlace matrimonial que reconoce el Estado para que surta todos sus efectos civiles, es el matrimonio que se lleva a cabo ante autoridad administrativa competente.
- 9.- Resaltar el carácter "sui generis" del matrimonio, ya que no permite adecuarlo a ninguna clasificación contractual, de hacerlo, se incidiría en el error de estimar que las formas de los contratos son exactas al contenido matrimonial.
- 10.- El matrimonio como derecho humano reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ya que en su art. 16 dispone que los cónyuges disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y, en su caso, de disolución del mismo.

Además, señala este mismo numeral que sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos, podrá contraerse matrimonio.

Por lo anterior, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, teniendo el derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

BIBLIOGRAFIA

ADAME GODDARD, JORGE. Las Reformas Constitucionales en materia de Libertad Religiosa. 1ª Edición. Colección "Diálogo y Auto-crítica" N° 25. Instituto Mexicano de Doctrina Social Religiosa. México, 1992.

Adiciones y Reformas a la Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos 1990-1992. 1ª Edición. Talleres Gráficos de la Nación. Secretaría de Gobernación, 1992.

BURCKARDT, JACOS. Del Paganismo al Cristianismo. F.C.E., México, D.F., 1945.

C.C. HARRIS. The Family. George Allen & Unwim. London, 1970.

Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año III, Número 7, enero 0 abril de 1988. U.N.A.M.

CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa. México, D.F., 1984.

DUBLAN Y LOZANO. Legislación Mexicana completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Edición Oficial. México 1882. Tomo IX.

ELIAS, ARTURO M. El Pueblo Mexicano y la Iglesia. Mayans Impresor S.A., México, D.F., 1964.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XIX.

ENGELS, FEDERICO. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado. Ediciones en lenguas extranjeras. Moscú 1953.

FARIÑAS DULCE, MARIA JOSE. La Sociología del Derecho de Max Weber. U.N.A.M., 1989.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil Primer Curso. 6ª Edición. Porrúa. México, D.F., 1983.

GALINDO BARRIUSO, PATROCINIO. Derecho Matrimonial Islámico y Matrimonios Musulmanes en Marruecos. Instituto de Estudios Africanos, Madrid, 1952.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. Derecho Familiar. Publicidad y Producciones Gamma, S.A., México, D.F.

GUTIERREZ CASILLAS, J. Historia de la Iglesia en México. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1974.

IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1981.

KNECHT, A. Derecho Matrimonial Católico. Editorial de la Revista de Derecho Privado. Madrid, 1932.

KIP Y WOLFF. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Vol. I. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1946.

Definizione Essenziale Giuridica del Matrimonio. Atti de Colloquio Romanfítico Canonfítico. Librería Editrice Della Pontificia Università, 1980.

LAGOMARSINO, CARLOS A.R. Matrimonio. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, 1979.

LOMELI, G. ANTONIO. Ensayo sobre el Verdadero Carácter Jurídico del Matrimonio. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Tesis Profesional, 1935.

LOPEZ RUIZ, MIGUEL. Ensayo sobre el Verdadero Carácter Jurídico del Matrimonio. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Tesis Profesional, 1935.

LOPEZ RUIZ, MIGUEL. Elementos Metodológicos Básicos para el Proceso de Investigación. U.N.A.M. México, D.F., 1989.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. El Matrimonio. Sacramento-Contrato-Institución. Tipográfica Editora Mexicana, S.A. México, D.F., 1965.

MARGADANT F. GUILLERMO. La Iglesia Mexicana y el Derecho. 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1984.

MARRENA VALDAYO, JUAN. Estado y Religión. Consejo Sup. de Investigaciones Científicas Salamanca, España, 1968.

MICHAEL, ANDRE. Sociología de la Familia y el Matrimonio. Ediciones Penfnsula, Barcelona, España, 1974.

MUÑOZ, LUIS. Comentarios al Código Civil. Tomo I, Cárdenas Editores y Distribuidores, S.A., México, D.F., 1979.

MONTERO DUHALT, SARA. Antecedentes Sociohistóricos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, en Memoria del II Congreso de la Historia del Derecho Mexicano. Textos Universitarios, U.N.A.M. México, 1981.

PAYNA, MANUEL. La Reforma Social en España y México. Ediciones Centenario de la Constitución de 1857. México, D.F.

PLANCHET, REGIS. La Cuestión Religiosa en México. Talleres Tipográficos del Obrero. México, D.F., 1920.

PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Con la colaboración de Georges Ripert. Traducción de la 12ava. Edición Francesa. Cajica, Jr. Editorial Cajica, Jr. Puebla, Pue. Tomo V, 1946.

POTRIER. Traite Du Contrat de Mariage. Francia, 1956.

Relaciones Iglesia-Estado. Aportaciones de la Universidad Pontificia de México. Librería Parroquial de Clavería, S.A. de C.V. México, D.F., 1991.

RICASENS SICHES, LUIS. Vida Humana. Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho. F.C.E., México, D.F., 1945.

RICLE, E.A. The Diplomatic Relations Between Us and México. As Affected by the struggle for religions liberty in México. 1925-1929. Washington, D.C., 1959.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tomos I, II, V. México, D.F., 1973.

ROMERO DEL PRADO, VICTOR. Matrimonio y Divorcio y demás Instituciones del Derecho de Familia. Editorial Assandri. Córdoba, Argentina. 1958.

RUIZ JIMENEZ CORTES, JOAQUIN. La Concepción Institucional del Derecho. Instituto de Derechos Políticos, Madrid, España, 1944.

SGAMBATTI, SONIA. La Familia en la Legislación Venezolana. Ediciones del Congreso de la República. Caracas, Venezuela, 1989.

SOMARRIVA UNDURRIAGA, MANUEL. Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1964.

SOUSTELLE, JAQUES. La Vida Cotidiana de los Aztecas. F.C.E. México, D.F., 1980.

TORO, ALFONSO. La Iglesia y el Estado Mexicano. Talleres Gráficos de la Nación. 1979. México, D.F.

VENTURA SILEX, SABINA. Derecho Romano. Edit. Porrúa, S.A. 2ª edición. México, D.F., 1975.

VERDUGO, AGUSTIN. Principios de Derecho Civil Mexicano. México, D.F., Tomo I. 1985.

WEBER, MAX. Rechtssoziologie. Traducción Castellana, 1988.

WEBER, MAX. La Sociología del Derecho. María José Fariñas, Dulce. U.N.A.M. Estudios Doctrinales # 121 Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

ZARCO, FRANCISCO. Historia del Congreso Constituyente de 1857. Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición, México, D.F., 1981.

DISPOSICIONES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 60ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Leyva, Gabriel y Cruz Ponce Lisandro. 8ª edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F., 1984.

Código Civil y de Familia de Costa Rica. Colección Jurídica Lehmann. Edición, 1981.

Codice Civile. Editore Ulrico Hoepli. Milano, Italia, 1978.

Código de la República de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Edición Oficial 1949.

Código Civil Español. 2ª edición. Casa Editorial Bosch, S.A., 1989.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. 48ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.

Código de Procedimientos Civiles para el D.F. Editorial Porrúa, S.A. 29ª Edición. México, D.F. 1983.

Código Civil del Perú. Ministerio de Justicia. Edición Oficial Biblioteca Jurídica Popular, 1986.

Diario Oficial de la Federación. Tomo CDLX N° 19. México, D.F. 28 de Enero de 1992.

Diario Oficial de la Federación. Tomo CDLXVI No. 11. México, D.F. 15 de Julio de 1992.

Ley Reglamentaria del Artículo 130 Constitucional. Legislación Penal Mexicana. Ediciones Andrade, S.A. México, D.F.

JURISPRUDENCIA

- Tomo CXXXI. Quinta Epoca, Semanario Judicial de la Federación.
- Tomo XLIV. Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación.
- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1987, 2ª parte, Tercera Sala.
- Tomo XXXVIII, Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación.