

I. El régimen liberal del matrimonio civil	1
1. La situación precedente a la introducción del matrimonio civil	1
2. La introducción del matrimonio civil	6
3. La ley matrimonial del Segundo Imperio	10
4. El matrimonio en la legislación civil durante la República Restaurada y el gobierno de Porfirio Díaz (1867-1914)	13
5. El matrimonio en la doctrina mexicana posterior a la Reforma	22
6. Conclusiones sobre la evolución del matrimonio civil en este periodo	29

I. EL RÉGIMEN LIBERAL DEL MATRIMONIO CIVIL

1. *La situación precedente a la introducción del matrimonio civil*

En el tiempo posterior a la Independencia, los gobiernos mexicanos no publicaron leyes que afectaran el matrimonio antes de la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857, de la que se tratará más abajo, por que se consideraba que el matrimonio era un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la Iglesia. La doctrina jurídica mexicana tenía una concepción y explicación del matrimonio conformada principalmente con base en la legislación española y canónica, especialmente *Las siete partidas* y las disposiciones emanadas del Concilio de Trento,¹ y en la doctrina canonística.

La concepción común del matrimonio entre la doctrina mexicana puede conocerse a través de lo que afirman fuentes doctrinales elaboradas (al menos parcialmente) por autores mexicanos y publicadas en México, como el *Febrero mejicano*² (1834), editado por Anastasio de la Pascua; el *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*³ de Joaquín Escriche,

1 En la sesión 24a. del Concilio, que fue la séptima en tiempo del sumo pontífice Pío IV, el 11 de noviembre de 1563, se publicó una exposición de la doctrina sobre el sacramento del matrimonio, seguida de doce “anatemas” donde se precisaban las doctrinas opuestas a la fe católica, y un decreto de reforma del matrimonio, cuya principal novedad era el requisito de que el matrimonio entre católicos se celebrase ante el párroco y se evitasen de este modo los llamados matrimonios “clandestinos”.

2 *Febrero mejicano* fue una adaptación mexicana, hecha por Anastasio de la Pascua, de la famosa obra española denominada *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, de Eugenio Tapia.

3 Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, notas y adiciones de Rodríguez de San Miguel, Juan N., México, 1837, reimp. con estudio introductorio de María del Refugio González, México, UNAM, 1993.

anotado por Juan Rodríguez de San Miguel (1837, reimp. 1842) y las *Pandectas hispano-méjicanas*⁴ (1839, reimp. 1852).

La doctrina tradicional del matrimonio, que era también la vigente en los tribunales mexicanos, es la que transmite Rodríguez de San Miguel en sus *Pandectas*. Ahí se reproducen,⁵ en primer lugar, las leyes de *Las siete partidas*, luego las disposiciones del Concilio de Trento y luego, en latín, las del Tercer Concilio Mexicano. El autor propone, a partir de estas fuentes, una noción del matrimonio. De las *Partidas* toma la noción o concepto del matrimonio, la determinación de sus fines esenciales y la manera de contraerlo. Como noción de matrimonio reproduce la que dan las *Partidas* (4,2,1) que dice “matrimonio es ayuntamiento de marido é de muger, hecho con tal entencion de bevir siempre en uno, é de non se departir; gaurdando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayuntando el varon a otra muger, nin ella á otro varon, biviendo ambos á dos”. A esta definición, Rodríguez de San Miguel añade, sin precisar la fuente, otra de un canonista, “Cavalari”,⁶ según la cual el matrimonio es “*societas individua, quam masculus et femina procreandae, et educandae sobolis et mutui praesidii gratia ineunt*” (“sociedad indivisible que convienen el varón y la mujer para procrear y educar los hijos y ayudarse mutuamente”), y remite al lector a la definición de matrimonio en su edición del *Diccionario de legislación y jurisprudencia*.

En cuanto a los fines del matrimonio, transcribe otro párrafo de las *Partidas* (4,2,3) en que se afirma que son tres sus fines: “fe, e linaje, e sacramento”; por “fe” se entiende la fidelidad entre marido y mujer, por “linaje” la procreación, y por “sacra-

4 Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas hispano-méjicanas*, México, 1839, ts. I, II y III, reimp. con estudio introductorio de María del Refugio González, México, UNAM, 1991.

5 *Ibidem*, t. II, pp. 420 y ss.

6 Casi seguramente se trata de una cita de Cavallario, Domenicus, *Institutiones iuris canonici, quibus vetus et nova Ecclesiae disciplina enarrantur*, Matriti, 1734, 6 ts. en 3 vols., ya que este autor y obra los cita Rodríguez de San Miguel en sus notas al *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, según lo consigna María del Refugio González en el estudio introductorio (p. 34) a la edición que hace de dicho diccionario; ver nota 3.

mento” la indisolubilidad.⁷ A este párrafo, añade Rodríguez de San Miguel una nota, en donde trascibe la explicación de Cavaliari acerca de los fines del matrimonio, quien considera que son tres: la procreación, la educación de los hijos y la ayuda mutua durante toda la vida.

En relación con los fines del matrimonio está la cuestión de las “condiciones” que los cónyuges pueden pactar. En los textos de las *Partidas* (4,4,3 a 6) reproducidos por Rodríguez de San Miguel,⁸ se distinguen dos tipos de condiciones, las que son honestas, y las que no lo son. Las condiciones deshonestas pueden ser contrarias a la naturaleza del matrimonio y, por lo tanto, de convenirse hacen nulo el matrimonio por falta de consentimiento, o pueden ser simplemente deshonestas pero no atentar contra la naturaleza del matrimonio, por lo que cuando se convienen, el matrimonio vale, pero la condición se tiene por no puesta. Entre las condiciones deshonestas que atentan contra la naturaleza del matrimonio están las que contradicen los fines del mismo, como son las que mencionan las *Partidas*: “yo terecio por mi muger de aqui a un año” o “me caso contigo, si guisares con yervas, o de otra guisa que no puedas aver fijos”, o que “se casava con ella, si yaguesse con los omes, porquel diessen algo”.⁹

La manera de contraer el matrimonio prevista en las *Partidas* (4,2,5) es el solo consentimiento: “Consentimiento solo, con voluntad de casar, faze el matrimonio entre el varon, e la muger”.¹⁰ Lo esencial es la voluntad, no las palabras, pues aunque se pronunciaran las palabras, si no hubiera voluntad no se contrae el matrimonio. No se exige ningún requisito formal ni presencia de testigos.

7 Cabe observar que esta identificación de la indisolubilidad del matrimonio con su carácter sacramental, si bien la canonística la superó y entendió que la indisolubilidad era una propiedad natural del matrimonio, y no consecuencia del sacramento, en la mentalidad común sigue dándose esa antigua confusión.

8 Véase *op. cit.*, nota 4, pp. 439 y 440.

9 *Ibidem*, p. 440.

10 *Ibidem*, p. 422.

De los decretos del Concilio de Trento transcribe¹¹ uno que define la “doctrina sobre el sacramento del matrimonio”, en el cual se afirman los puntos controvertidos por los reformistas: la indisolubilidad del matrimonio y su naturaleza de sacramento. Reproduce también el que reforma el régimen matrimonial canónico, especialmente en el sentido de exigir que el matrimonio se celebre “a la faz de la Iglesia”, es decir en presencia de la comunidad y del párroco, quien preguntará a los novios si es su voluntad unirse en matrimonio, y expresado el consentimiento de éstos, los declarará unidos en matrimonio con estas palabras: “Yo os uno en matrimonio, en el nombre del Padre, y del Hijo y del Espíritu Santo” u otras semejantes.

Las disposiciones transcritas en las *Pandectas hispano-mexicanas* del Tercer Concilio Mexicano¹² son desarrollos de las reglas emitidas por el Concilio de Trento para precisar, entre otras cosas, que los llamados matrimonios “clandestinos”, es decir, los hechos sin la presencia del párroco, son nulos.

Por otra parte, el *Febrero mejicano* da¹³ dos nociones de matrimonio, una tradicional española y otra francesa. La noción española es la de *Las siete partidas* (4,2,1) arriba transcrita. La noción francesa es la de Pothier (*Traité du mariage*, parte 1, capítulo 110) que el autor del *Febrero* traduce así “Un contrato celebrado con las formalidades que han prescrito las leyes, por el cual un hombre y una muger, hábiles para contraerlo, se obligan recíprocamente a permanecer toda su vida en la unión que debe existir entre un esposo y una esposa”.

Ni el autor español ni el autor mexicano hacen algún comentario a estas definiciones, pero parece que prefieren la definición francesa por el hecho de que la colocan en primer lugar. En esta definición hay una visión diferente del matrimonio: lo presenta como un “contrato”, en vez de una sociedad, unión o “ayuntamiento”, contrato que debe revestir ciertas formalidades legales, por el que las

11 *Ibidem*, pp. 427 y ss.

12 *Ibidem*, p. 432.

13 *Febrero mejicano*, Anastasio de la Pascua (ed.), México, 1834, t. I, p. 124.

partes se obligan vitaliciamente “a permanecer en la unión que debe existir entre un esposo y una esposa”. La diferencia, me parece es principalmente de perspectiva, la definición de las *Partidas* expresa lo que es el matrimonio: una unión entre el varón y la mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente; la de Pothier expresa cómo se realiza esa unión: por medio de un “contrato” celebrado por personas capaces y cumpliendo ciertas formalidades, y por esa perspectiva no tiene que explicar qué es esa unión ni cuáles sean sus fines, le basta señalar que el objeto del contrato es “la unión que debe existir entre un esposo y una esposa”.

Después de dar esas definiciones, el autor del *Febrero* explica el concepto de “matrimonio legítimo”, como el contraído de acuerdo con las leyes civiles que “no es otra cosa que un mero contrato”. Además advierte que también puede llamarse “legítimo” al matrimonio celebrado conforme a las disposiciones canónicas, que aún no ha sido consumado, al cual también se le llama matrimonio “rato”.

La otra fuente editada por Rodríguez de San Miguel, el *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense* de Joaquín Escriche,¹⁴ da, sin ninguna anotación del jurista mexicano, esta definición de matrimonio: “la sociedad legítima del hombre y de la muger, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”. Es esta una definición en la que se recoge la noción de matrimonio contenida en las *Partidas* (sociedad o “ayuntamiento”) y el requisito de formalidad o publicidad introducido en el Concilio de Trento, por lo que se habla de sociedad “legítima”, es decir, como dice el mismo Escriche (s.v. matrimonio legítimo), contraída conforme a las leyes y cánones. No obstante esta tipificación del matrimonio como sociedad, el mismo Escriche al hablar de que el matrimonio se contrae por consentimiento (conforme al adagio: *nuptias consensus, non concubitus facit*) afirma que “el matrimonio es un contrato... el más importante de todos”.

14 Véase *op. cit.*, nota 3.

En síntesis, pudiera decirse que la doctrina mexicana de esta época está familiarizada con la idea de que el matrimonio es una sociedad indisoluble del varón y la mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente, que se contrae por el consentimiento —y con base en este aspecto es un contrato— expresado con las formalidades prescritas por las leyes. Pero también entiende que el matrimonio es un sacramento, por lo que su regulación y administración corresponde originariamente a la Iglesia católica, y sólo secundariamente a las leyes civiles. En esta concepción existen los elementos que darán lugar a que posteriormente la doctrina mexicana hable de diversas nociones del matrimonio, algunas contradicciones entre sí, como la de matrimonio-sociedad en oposición a matrimonio-contrato, o la de matrimonio civil en oposición a matrimonio canónico o matrimonio-sacramento.

Es de observar que en la legislación recopilada por Rodríguez de San Miguel no existe el interés por regular con más detalle las obligaciones que derivan del matrimonio, todo lo cual parece haberse dejado a la legislación canónica.

2. La introducción del matrimonio civil

La intervención de la legislación mexicana en materia matrimonial comienza con la expedición de la Ley del Registro Civil, del 27 de enero de 1857, en la cual se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil, a saber (artículo 12): el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo, y finalmente la muerte. En esta Ley, aunque no se prescribe qué es el matrimonio ni la forma de celebrarlo, ya se introduce el principio de que el matrimonio es un acto del estado civil y, por consiguiente, un acto que puede ser regulado por el poder civil; llama la atención que se consideren como actos del estado civil el sacerdocio y la profesión de un voto religioso, que son actos que se refieren

al estado de las personas dentro de la Iglesia, aunque puedan tener efectos civiles.¹⁵

El artículo 65 de la misma Ley decía que “Celebrado el Sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a *registrar el contrato de matrimonio*”. En esta Ley se introduce una separación entre el sacramento del matrimonio, que se realiza conforme al derecho canónico, y el “contrato” que ha de ser inscrito en el Registro Civil; la denominación de “contrato” parece tener el único fin de justificar la orden de su inscripción en el Registro Civil, pues era evidentemente opuesto al criterio liberal de separación de la Iglesia y el Estado que en el Registro Civil se inscribieran los sacramentos. La ley no pretendió regular el “contrato” de matrimonio, por lo que la celebración y efectos del mismo quedaban sujetos a las disposiciones canónicas.

En cambio, la Ley del 3 de julio de 1859, que fue una de las llamadas “Leyes de Reforma”, regula directamente el matrimonio, al que tipifica como un “contrato”, entendida esta palabra como un acto sujeto a la ley civil. En el preámbulo o “considerando” de esta ley se demuestra claramente su carácter polémico frente a la potestad eclesiástica; dice textualmente:

Considerando. Que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles.

Que reasumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y auténtico.

¹⁵ La ley puede consultarse en *Derechos del pueblo mexicano*, 4a. ed., México, 1994, t. XII, p. 1090.

En estas palabras se dice que el matrimonio es originalmente un asunto del Estado, cuya regulación había delegado temporalmente a la Iglesia, es decir, es un asunto civil, secular, y no un acto sagrado o sacramento sobre el cual la Iglesia tendría una potestad originaria. Si la Iglesia reglamentaba el matrimonio, lo hacía en ejercicio de un poder delegado del Estado, pero una vez que éste reasume ese poder, regula directamente el matrimonio definiendo sus requisitos y modo de celebración. El Estado se arroga así la facultad de decir qué es el matrimonio y cómo se celebra válidamente. El primer artículo de la ley dice: “El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”.

La definición es parecida a la de Pothier que reproducía el *Febrero mejicano*. Esta definición, lo mismo que la del autor francés, dice que el matrimonio es un “contrato”, que debe cumplir ciertas formalidades establecidas en las leyes (entre otras la de que se haga ante la autoridad civil) con el objeto de constituir la unión matrimonial. Al igual que la definición francesa, no hace mención de los fines específicos del matrimonio, y se conforma con indicar que los cónyuges manifiesten su “voluntad de unirse en matrimonio”, dando por supuesto que se entiende unitariamente qué es el matrimonio; una ambigüedad semejante tiene la definición de Pothier quien se refiere a la “unión que debe existir entre un esposo y una esposa”.

En el contexto de la ley, es claro que el adjetivo “civil”, lo mismo donde califica la palabra “contrato” como donde califica la palabra “autoridad”, denota lo que es propio del Estado o del derecho civil en oposición a lo propio de la Iglesia o del derecho canónico. Así, donde dice que el matrimonio es un “contrato civil” no quiere decir que se trata de uno de los contratos de los que puede tratar un código civil —entonces no había código civil en el Distrito Federal—, sino un contrato de los que compete re-

gular al Estado y ya no un sacramento, como lo aceptaba la ley anterior, sobre el cual tiene potestad la Iglesia; donde dice “autoridad civil” se refiere a la autoridad competente del Estado, en oposición a la persona ante la cual se celebraba el matrimonio conforme al derecho canónico, es decir, el párroco. En otras palabras, ese texto legal dice que el matrimonio es un “contrato” que rige el Estado y que se realiza ante el funcionario público que resulte competente, y ya no es más un sacramento que se realiza ante el párroco. Esta posición la confirma el Decreto sobre Tolerancia de Cultos, expedido por Juárez y publicado el 5 de enero de 1861, cuyo artículo 20 dice que la autoridad “pública” (ya no la llama “civil”) no intervendrá “en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio”, pero dispone enfáticamente que “el contrato de que esta unión matrimonio dimana, queda exclusivamente sometido a las leyes”, por lo que cualquier matrimonio que se contraiga sin arreglo a las leyes es “nulo” y no produce efectos civiles.

La misma Ley de 1859 declara que para la celebración del matrimonio “basta” que los contrayentes, “previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla —la autoridad civil— y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”. El texto resalta el papel de la voluntad de los contrayentes, diciendo que ésta es necesaria al contraer matrimonio, pero deja claro también que la sola voluntad no basta, pues es preciso cumplir ciertas formalidades y que se declare ante la autoridad civil.

Establece que el matrimonio civil sólo puede celebrarse “por un solo hombre con una sola muger” (artículo 3o.), y que es indisoluble (artículo 4o.). Prescribe el trámite y formalidades para realizar el matrimonio y ordena (artículo 15) que el encargado del Registro Civil lea a los contrayentes, después que éstos hubieran expresado formalmente su consentimiento, una exhortación moral (reproducida en el mismo artículo 15 y que luego fue conocida como la *Epístola de Melchor Ocampo*) en la que se habla de los deberes morales que tenían los cónyuges entre sí como tener-

se “respeto, fidelidad, confianza, ternura”. Esto último indica que subsiste la idea de que el matrimonio genera, además de los deberes jurídicos sancionados por las leyes, deberes morales cuyo cumplimiento se considera muy importante para la nación, sobre todo por su efecto en la formación de los hijos; por esto, la misma *Epístola* dice que “la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió concediéndoles tales hijos”.

Las novedades introducidas por estas dos leyes pueden resumirse así: *a) introducen una separación entre matrimonio sacramental y matrimonio civil, como si fueran dos actos distintos y regulados por potestades también diferentes;* *b) gana aceptación la noción del matrimonio como un “contrato”, en vez de una unión o sociedad, con la cual se pone el acento ya no en la naturaleza de la relación matrimonial dependiente de sus fines (procreación y ayuda mutua), sino en el modo de contraerlo, el consentimiento o voluntad matrimonial meramente formal con independencia de fines naturales, y c) proponen el matrimonio como una institución creada por el legislador, quien tiene un poder pleno (soberano) para definir qué es el matrimonio válido, lo cual significa que sólo él puede definir qué es verdaderamente el matrimonio.* Estas tendencias se irán desarrollando en los códigos civiles que se expedirían posteriormente.

3. La ley matrimonial del Segundo Imperio

Una vez establecido el Segundo Imperio, se publicó la Ley del Registro del Estado Civil, del 1o. de noviembre de 1865,¹⁶ que mantenía el Registro Civil y la necesidad de inscribir los ma-

¹⁶ El texto de la Ley puede verse en *Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano o Código de la Restauración*, México, 1886, t. IV, p. 188.

rimonios en él, pero señalaba que los mexicanos que hicieran declaración de ser católicos, debían contraer el matrimonio conforme a derecho canónico, por lo que para realizar el matrimonio civil era necesario (artículo 24), además de cumplir los requisitos legales, que presentasen la constancia del párroco de que se cumplieron los requisitos necesarios para recibir el sacramento del matrimonio. La Ley daba preeminencia al contrato matrimonial respecto del sacramento, pues prohibía (artículo 36) “a todos los eclesiásticos” que celebren el matrimonio religioso sin que antes se les presentara un certificado del oficial del Registro Civil que demostrara que se había verificado “el contrato civil”.

La dicotomía entre el matrimonio-contrato civil y el matrimonio-sacramento, que la Reforma había pretendido superar mediante la preeminencia del matrimonio civil, y que se mantuvo en la Ley del Registro Civil del Imperio, tuvo un intento de solución diferente en el proyecto de “Código Civil del Imperio Mexicano” (6 de julio de 1866), del cual sólo se publicó el libro primero, relativo a las personas.¹⁷ Establecía (artículo 204) que los matrimonios “celebrados por la Iglesia... surtirán los efectos civiles”, siempre que entre los contrayentes no hubiera un matrimonio anterior, civil o canónico, y tuvieran la edad suficiente; para que surtiera efectos civiles, era necesario registrar el matrimonio, a lo cual estaban obligados los cónyuges (artículo 206); los efectos se retrotraían a la fecha del matrimonio canónico. Previendo los casos de mexicanos con otra religión, se disponía que podía darse el mismo tratamiento a los matrimonios contraídos conforme a otra religión que fuera reconocida (artículo 205).

El proyecto de Código contiene ya una definición material del matrimonio, que pasaría a los códigos civiles de 1870 y 1884, que dice (artículo 99): “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. Es casi literalmente la definición del diccionario de Es-

¹⁷ El texto se publicó en el *Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano*, México, 1886, t. III, pp. 169 y ss.

críche, con las únicas variantes de decir “de un solo hombre y de una sola mujer”, en vez de “del hombre y la muger”, y de haber suprimido las palabras finales de la definición de Escriche que decían “y participar de una misma suerte”. El civilista contemporáneo Agustín Verdugo afirmaba que la definición provenía de la exposición de motivos del Código Napoleón, en donde Portalis afirmaba que el matrimonio “es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse por socorros mutuos a llevar el peso de la vida y para participar de un comun destino”.¹⁸ Pero esta definición de Portalis no dice, a diferencia de las del Código y de Escriche, que el matrimonio sea unión “con vínculo indisoluble”. Se trata, en cualquier caso, de una definición, conforme con la tradición canónica, en la que predomina la idea de sociedad o unión respecto de la de contrato o consentimiento y en la que, consecuentemente, se señalan con claridad los fines propios de la unión: la procreación y la ayuda mutua.

En cuanto al divorcio, como el proyecto de código señalaba la indisolubilidad del vínculo, admitía sólo el divorcio no vincular, es decir la mera separación de los cónyuges (artículo 151). Pero advertía que si los cónyuges habían contraído matrimonio conforme a una religión que aceptara el divorcio vincular, éste podría verificarse conforme a las reglas de la misma religión (artículo 208).

En este proyecto de Código hay un cierto distanciamiento respecto de lo incoado en las leyes de reforma. Se vuelve a la idea del matrimonio como sociedad o unión, en vez de contrato; se señalan con claridad los fines del matrimonio, con lo cual se limita el papel de la voluntad, y se reconoce como válido el régimen matrimonial de la Iglesia católica y el de cualquier otra institución religiosa conforme a la cual se hubiere contraído el matrimonio de personas residentes en México. Es también interesante que la Ley del Registro Civil diga que el matrimonio canónico, al

¹⁸ Verdugo, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano*, México, 1886, t. II, pp. 30 y 31.

ser registrado, produce “efectos civiles”, en lo cual parece implicarse la idea de que el matrimonio es un acto único que produce efectos civiles, en vez de la dicotomía de dos matrimonios, uno civil y otro canónico.

4. El matrimonio en la legislación civil durante la República Restaurada y el gobierno de Porfirio Díaz (1867-1914)

El régimen matrimonial de esta época comienza siendo *a) un régimen transitorio (1867-1871), b) luego un régimen federal, que se concreta en cada entidad federativa; en el Distrito Federal se determina primero por c) el Código Civil de 1870, que entra en vigor el 1o. de marzo de 1871, y posteriormente por d) el nuevo Código Civil de 1884, que entra en vigor el 1o. de junio de 1884.*

A. El régimen transitorio

Al restaurarse la República, el presidente Juárez emitió en decreto (el 5 de diciembre de 1867) por el que reconocía la validez de los matrimonios celebrados conforme a las reglas del Segundo Imperio, tanto los celebrados ante los funcionarios del registro civil, con arreglo a las leyes imperiales, como los celebrados exclusivamente ante algún ministro de culto.¹⁹ Pero en lo sucesivo, advertía el decreto, el matrimonio se regiría conforme a las leyes expedidas antes del gobierno imperial, especialmente la Ley del 12 de julio de 1859. Este régimen duraría sólo tres años y meses en la ciudad de México, pues el 1o. de marzo de 1871 entraría en vigor el primer Código Civil, y lo propio ocurriría en las diversas entidades federativas a medida que entraban en vigor sus respectivos códigos. En todo caso, este decreto estableció, sin proponerlo expresamente, un régimen federal para el matrimonio, pues esa ley de 1859 se interpretaba como de ámbito federal y se entendía

¹⁹ El texto del decreto puede verse en Dublán y Lozano, *Legislación mexicana*, México, 1882, t. XII, pp. 502 y 503.

que los códigos locales debían respetarla. Se puso así el principio para establecer una ley matrimonial de orden federal.

B. *El régimen federal*

Para superar cualquier duda sobre la validez y vigencia de las llamadas Leyes de Reforma, el Congreso de la Unión decidió, cuando era presidente de la República Sebastián Lerdo de Tejada, incorporar a la Constitución general los principios de la Reforma (1873). Se introdujo así en el texto de la Constitución de 1857, que pasaría sin cambios a la de 1917 (artículo 130, tercer párrafo), la doctrina de que “el matrimonio es un contrato civil”, de la “exclusiva competencia” de las autoridades civiles y cuya “fuerza y validez” determinan las leyes civiles. El artículo 2o. del Decreto de Adiciones y Reformas a la Constitución Política de la República Mexicana,²⁰ decía textualmente: “el matrimonio es un contrato civil. Éste 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”.

En esta redacción se ha añadido un elemento no contemplado en la Ley anterior. Ahora se dice no sólo que las leyes establecerán cómo ha de contraerse el matrimonio para que sea válido, sino además que las leyes determinarán los efectos (“fuerza” dice la ley) que produzca. En otras palabras, la situación jurídica es la siguiente: el matrimonio es un contrato, que se perfecciona por la voluntad de las partes, y cuyos requisitos y efectos los determina la ley. Para evitar cualquier influencia de la potestad eclesiástica, el artículo subraya que el matrimonio es de la “exclusiva competencia” de las autoridades civiles.

El régimen matrimonial federal se complementó con la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales del 14 de

²⁰ La ley puede verse en Dublán y Lozano, *Legislación mexicana*, México, 1882, t. XII, pp. 502 y 503.

diciembre de 1874. Esta Ley venía a ser una ley reglamentaria de las adiciones constitucionales o, como se llegó a decir en la época, la Ley Reglamentaria de la Reforma; era una ley federal aplicable en toda la República. Su artículo 23 se ocupaba del matrimonio al señalar que no obstante que las entidades de la Federación tenían la facultad de legislar sobre el estado civil de las personas, tenían que respetar las bases establecidas en ella respecto del matrimonio. Entre las bases se contaban las siguientes: el matrimonio civil es monogámico, y la bigamia y la poligamia son delitos que las leyes deben castigar (fracción VII); la voluntad de los cónyuges libremente expresada en la forma que establezca la ley es “la esencia del matrimonio civil” (fracción VIII); “el matrimonio civil no se disuelve mas que por la muerte de uno de los cónyuges”, pero se admite la separación temporal (a la cual se le denomina “divorcio”) por causas graves (fracción IX); el matrimonio civil no puede aplicarse a personas incapaces de realizar los fines del matrimonio (fracción X); la ley no impone ni proscribe los ritos religiosos relativos al matrimonio, pero las “bendiciones” de los ministros de culto no producen efecto legal alguno.

Con esta Ley se garantizaba un régimen común del matrimonio en toda la República, no obstante que la materia civil era competencia propia de las entidades federativas, y se establecía la indisolubilidad del vínculo conyugal en una ley federal de primer rango (ley orgánica de preceptos constitucionales).

C. *El régimen del Código Civil de 1870*

A los tres años de restaurada la República se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal, el cual establecía un régimen matrimonial propio para esta entidad de la Federación.

1) En cuanto al concepto de matrimonio, reproduce (artículo 159) íntegramente la definición de matrimonio contenida en el proyecto de Código del Imperio. Es interesante constatar que

el legislador prefirió esta definición de matrimonio como sociedad, a pesar de que en la Ley del 12 de julio se privilegiaba el punto de vista contractual, lo mismo que en la ley matrimonial federal que afirmaba abiertamente que la “esencia del matrimonio” era la voluntad de los contrayentes. No obstante esa definición que hacía referencia a los dos fines propios del matrimonio, el Código introdujo una regla contradictoria al establecer (artículo 162) que cualquier condición “contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta”; con esta regla admitía que es válido el consentimiento matrimonial aunque haya una condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, como la de no tener hijos o no respetar la fidelidad conyugal; de este modo, se privilegia la noción consensualista, pues se admite como válido el libre consentimiento aunque contradijera los fines esenciales del matrimonio, a diferencia de la noción tradicional que tendría tal consentimiento como nulo e impropiado para constituir un matrimonio, de acuerdo con la distinción, arriba mencionada,²¹ entre condiciones matrimoniales deshonestas que contradicen los fines del matrimonio y que de pactarse hacen nulo el consentimiento matrimonial, y condiciones simplemente deshonestas que no anulan el matrimonio pero se tienen por no puestas.

2) Los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges son iguales en principio: ambos están obligados a guardarse fidelidad, contribuir a los fines propios del matrimonio y a socorrerse mutuamente (artículo 198); pero a partir de esta igualdad en lo esencial, se diferencian los papeles, obligaciones y derechos de uno y otro, considerando que por principio le corresponde al marido una potestad (la potestad marital) sobre la esposa. De conformidad con la justificación tradicional de la potestad (que no dominio), la marital se justifica por el servicio a quien le está sometido. Esto lo expresa claramente el artículo 201 que dice que “el marido debe proteger á la mujer” y que ésta “debe

21 Véase nota 9.

obedecer a aquél, así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes". Igualmente debe el marido, en todo caso, dar alimentos a la mujer (artículo 200), mientras que ésta sólo tiene tal obligación cuando posea bienes propios y siempre que el marido no tenga bienes ni pueda trabajar (artículo 202).

La potestad marital se hace sentir específicamente en la obligación que tiene la mujer de "seguir a su marido... donde quiera que establezca su residencia"; pero este deber puede limitarse por pacto que hagan los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, o por decisión del juez cuando el marido pretende residir en un país extranjero (artículo 204). También se muestra de manera muy fuerte en el señalamiento (artículos 206 y 207) de que el marido es el "representante legítimo de su mujer", de modo que ella no puede, sin licencia de su marido, comparecer en juicio, adquirir bienes o enajenar los suyos ni obligarse o contratar de cualquier manera; hay, sin embargo, situaciones específicas, pocas, en que la mujer no requiere de la licencia del marido, por ejemplo para disponer por testamento, y en todo caso existe la posibilidad de que el juez conceda la licencia que el marido no puede dar, por estar ausente, o que no quiere dar; puede también suceder que la mujer actúe de hecho sin licencia del marido y que la no oposición de éste se interprete como autorización tácita. Finalmente, la potestad marital determina que el marido sea, por regla general, el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio (artículo 205), si bien se reconoce la posibilidad de que los esposos pacten al inicio de su matrimonio un régimen de separación de bienes, o el juez lo establezca como consecuencia de una separación.

Es interesante notar que respecto de las obligaciones que surgían entre los esposos como consecuencia del matrimonio, los legisladores consideraron que todo lo relativo a estas obligaciones y derechos, entre ellos "la racional autoridad del marido; la justa prohibición á la mujer de enajenar sus bienes y obligarse sin licencia de su marido", eran reglas aceptadas que de hecho se prac-

ticaban, y por eso afirman en la parte expositiva del Código²² que como “todos estos puntos son de derecho común no parece necesario fundarlos”. Lo único que en esta materia declaran haber innovado es haberle impuesto a la mujer rica la obligación de sostener al marido carente de bienes e impedido para trabajar, y haber mitigado el deber de la esposa de seguir al marido cuando pretende residir en el extranjero.

3) Respecto del divorcio, el Código, de conformidad con la Ley de 1859, luego refrendada por la Ley Orgánica de la Reforma de 1874, establecía que el matrimonio era indisoluble, pero aceptaba la posibilidad de que un juez ordenara la separación o divorcio no vincular de los cónyuges, lo cual sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles generadas por el matrimonio. Reconocía (artículo 240) sólo siete causas de divorcio: el adulterio de alguno de los cónyuges, la propuesta del marido de prostituir a la mujer, la incitación para cometer algún delito, el intento de corromper a los hijos o de permitir su corrupción, el abandono no justificado del domicilio conyugal por más de dos años, la sevicia o trato cruel de un cónyuge respecto del otro, y la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro. Además se introducía, como novedad que mereció explicarse en la exposición de motivos, la posibilidad, restringida, del divorcio por mutuo consentimiento. La justificación que le dieron los legisladores es muy semejante a la que posteriormente darían otros para justificar el divorcio vincular: que en principio parece algo inmoral, pero que resulta necesario en circunstancias de grave conflicto.²³ El divorcio por mutuo consentimiento tendría que ser declarado por un juez, después de cumplir un procedimiento.

4) En relación con los bienes, el Código preveía como opcionales los regímenes de sociedad de bienes o separación de bienes. La sociedad podía ser voluntaria, y se regía por lo que los cónyuges dispusieran en las capitulaciones matrimoniales; o legal, en

22 “Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal... que hizo la Comisión al presentar el proyecto al Supremo Gobierno”, publicada en la edición oficial del *Código Civil del Distrito Federal*, México, 1870, p. 16.

23 *Ibidem*, p. 18.

cuyo caso se regía por lo dispuesto en el Código (especialmente artículos 2131 y ss.). Si los cónyuges no pactaban capitulaciones, entonces sus bienes entraban al régimen de sociedad legal. Este era un régimen de “gananciales”, conforme al cual se constituía un fondo común con los bienes que uno y otro adquirieran durante el matrimonio con su trabajo, con los frutos o rentas que obtuvieran de sus bienes de propiedad particular y con los bienes que recibieran conjuntamente por donación, herencia o legado. Las reglas procuraban precisar los bienes que pertenecían a cada cónyuge en particular de los que entraban al fondo común, las deudas que eran propias de cada uno de los que respondía el haber común. Los bienes de la sociedad se entendían en copropiedad; el marido era el administrador ordinario, pero podía convenirse que fuera la mujer la que administrara con el consentimiento del marido; el marido aun siendo administrador no podía enajenar los bienes sin el consentimiento de la mujer, ni tampoco podía —al igual que la esposa— disponer por testamento de los bienes comunes. Se entendía que la sociedad de bienes era un apoyo del matrimonio por lo que la sociedad legal se extinguía con la disolución del matrimonio, (por muerte de uno de los cónyuges), por declaración de ausencia o por separación, mas en este último caso la sociedad se reanudaba si había reconciliación; la sociedad voluntaria, en cambio, podía disolverse antes, si así se había convenido en las capitulaciones.

5) La filiación derivada del matrimonio era la filiación legítima. Los hijos concebidos fuera de matrimonio de padres que podían haberse casado son llamados “hijos naturales” (artículo 355), los cuales pueden ser legitimados por subsecuente matrimonio; los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los hijos legítimos. Aparte de la categoría de hijos legítimos o legitimados, el Código menciona otras dos que dependen de la consideración de que el matrimonio es, como lo afirmaba la *Epístola* de Melchor Ocampo, “el único medio moral de fundar la familia”; los hijos concebidos fuera de matrimonio por personas que podían haberse casado eran llamados “hijos naturales”, que po-

dían ser reconocidos por su padre y su madre pero tenían menos derechos que los legítimos, y los hijos concebidos por personas que no podían casarse por haber algún impedimento entre ellas, como los habidos de relaciones adulteras o incestuosas, eran llamados “hijos espurios”, los cuales tenían menos derechos que los hijos naturales (artículo 384). Los redactores del Código consideraban estas distinciones como algo aceptado y no se preocuparon de fundarlas ni explicarlas, y sólo vieron la necesidad de explicar por qué se ha de privar de sus derechos como hijo reconocido por sus padres al hijo espurio. Dicen textualmente: “Desagradable es esta cuestión; porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un individuo”.²⁴

No obstante esta percepción del matrimonio como el único medio moral de fundar la familia, el Código establecía (artículo 192) que el parentesco por afinidad se contrae por el matrimonio pero también “por cópula ilícita”, lo cual parecería contradictorio con esa idea del matrimonio. De esta disposición, los redactores del Código tampoco dieron explicación y simplemente afirman que respecto del parentesco se reproducen “las reglas conocidas en derecho”.²⁵

D. El régimen del Código Civil de 1884

Este Código, no obstante haberse promulgado después de establecido el régimen federal del matrimonio que dice que el matrimonio es un contrato civil, mantuvo la definición tradicional del matrimonio que lo concibe como sociedad o unión. Quizá se pensó que en el término “contrato” podía incluirse el matrimonio entendido como sociedad o unión, porque se podía concebir como un tipo de contrato de sociedad. En general, este Código alteró poco el régimen matrimonial establecido en 1870. La defi-

24 *Ibidem*, p. 22.

25 *Ibidem*, p. 16.

nición que da de matrimonio (artículo 155) es la misma y mantiene la distinción entre hijos legítimos, nacidos de matrimonio, y los hijos “naturales”, nacidos fuera de matrimonio, con la subespecie de hijos “espurios”. Las novedades que introduce se refieren a las obligaciones entre los esposos, las causas del divorcio no vincular y el régimen de bienes.

1) Las obligaciones entre los cónyuges siguen siendo las mismas que en el Código anterior; las innovaciones van en el sentido de suavizar la potestad marital sobre la mujer. Sigue siendo el marido el “representante legítimo” de su esposa, y ésta no puede actuar en juicio, ni adquirir o enajenar bienes, ni obligarse jurídicamente sin la licencia de su marido; pero el Código introduce, por una parte, nuevas situaciones en que la mujer no requiere la licencia marital (artículo 202), entre las que se contempla el caso de que la mujer litigue con su marido, lo cual supone una emancipación importante, y el que la mujer tuviera un establecimiento mercantil, que no se requiere que exista antes del matrimonio; por otra parte, el Código introduce mayores facilidades para que el juez pueda dar la licencia que el marido se niega a dar, exigiendo que el marido tenga que probar causa justificada para negarla (artículo 200).

2) Las causas para pedir el divorcio aumentaron considerablemente: en lugar de siete causas, ahora hay trece (artículo 227). Las nuevas son: que la mujer dé a luz en el matrimonio un hijo concebido, antes del matrimonio, de persona distinta de su esposo; la negativa de cualquiera de los cónyuges a dar alimentos al otro que tiene derecho a ellos; los “vicios incorregibles” de embriaguez o juego; una enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, contraída antes del matrimonio, y que ignorara el cónyuge sano; la infracción de las capitulaciones matrimoniales. Se añade también otra causa de divorcio que supone un debilitamiento de la idea del matrimonio como vínculo u obligación jurídica, es la posibilidad de pedir el divorcio por abandono del hogar con causa justificada, cuando el abandono ha durado más de un año y el cónyuge que abandonó justificadamente (por ejemplo

a causa del adulterio público del otro) no pide el divorcio; en esa situación, el cónyuge abandonado puede pedir el divorcio. La lógica que implica esta causal es que existe una casi obligación de pedir el divorcio cuando uno de los cónyuges es agraviado y se separa del hogar.

El divorcio sigue siendo no vincular, pero en la época posterior a la promulgación del Código hubo dos intentos de introducir el divorcio vincular. Uno, en noviembre de 1886, cuando se presentó una iniciativa en el Congreso de la Unión, que ni siquiera fue tomada en consideración, según lo comentó el jurista contemporáneo Agustín Verdugo.²⁶ Otro en 1891, cuando algunos diputados pretendieron modificar el principio de indisolubilidad con el argumento de que la materia civil era materia local, por lo que no cabía que una ley federal estableciera la indisolubilidad conyugal como precepto para todos los estados de la Federación, pero tampoco llegó a prosperar.²⁷

3) Respecto de la administración de los bienes comunes, la principal reforma (artículo 1975) es dar mayor posibilidad a que la mujer pueda ser la administradora de los bienes comunes, sea por convenio entre los esposos, sea por sentencia judicial cuando el marido estuviera ausente, impedido o hubiera abandonado el hogar.

5. El matrimonio en la doctrina mexicana posterior a la Reforma

Para los civilistas de la época, la reforma significa principalmente que el matrimonio deja de ser contemplado como un sacra-

26 Verdugo, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano*, México, 1886, t. III, pp. 30 y 31.

27 Sobre esta discusión puede verse *Anuario y Revista de Legislación y Jurisprudencia*, México, 1891, t. VIII, pp. 411 y ss. Agustín Verdugo pronunció un discurso defendiendo la indisolubilidad conyugal en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, recogido en Verdugo, A., *Discursos, alegatos y estudios jurídicos*, México, 1894, t. I, pp. 5-36. Ambas fuentes citadas por Sánchez Medal, R., *Los grandes cambios en el derecho de familia de México*, México, 1979, pp. 15 y 16.

mento y, por lo tanto, como materia propia del derecho canónico, y se convierte en un asunto meramente civil, de la competencia exclusiva del Estado y las leyes civiles. De aquí derivan dos posturas: la que considera que el “matrimonio civil” no es propiamente un matrimonio, pues el matrimonio verdadero y único es el canónico, y la que considera que el matrimonio civil es una institución jurídica vigente que como tal tiene que ser analizada y respetada. La primera postura la expresa Agustín Verdugo; la segunda, Esteban Calva y Manuel Mateos Alarcón.

A. Agustín Verdugo

Agustín Verdugo declara que el matrimonio no puede ser equiparado a los demás contratos porque generaba, aparte de obligaciones jurídicas, muchas otras obligaciones morales. Él considera que el matrimonio fue establecido por el Creador y que por lo tanto está necesariamente unido a la religión; juzga que la secularización del matrimonio “es, sin duda alguna, el error más deplorable de los tiempos modernos”.²⁸ En concordancia con este punto de partida, sostiene tres afirmaciones a lo largo de su exposición: *a)* que la Iglesia es la única que tiene potestad para establecer la forma del matrimonio y juzgar acerca de su validez; *b)* el matrimonio entre fieles es al mismo tiempo sacramento, y *c)* que el matrimonio que no cumple los requisitos canónicos no es verdadero matrimonio. Su argumentación es principalmente teológica, con citas de documentos pontificios; en uno de Pío VI se afirma que la Iglesia “es la única que tiene derecho y plena potestad para determinar la forma del contrato de matrimonio, elevado a la dignidad más sublime del Sacramento, y por consiguiente, para juzgar sobre la validez ó invalidez de los matrimonios”;²⁹ en otro de Pío IX se dice:

28 *Ibidem*, p. 22.

29 Carta del Papa Pío VI al obispo de Motola, citada por Verdugo, *op. cit.*, nota 27, p. 24.

Entre los católicos, ninguno puede ignorar que el matrimonio es verdadera y propiamente uno de los Siete Sacramentos...; de suerte que no puede haber entre los fieles matrimonio que al mismo tiempo no sea Sacramento; y que por lo mismo cualquier enlace de varón y mujer fuera del Sacramento, aunque sea celebrado en virtud de una ley civil, no es otra cosa que un torpe y funesto concubinato...³⁰

Bajo esta perspectiva se entiende la divertida e inteligente defensa que hizo este jurista de un militar acusado de bigamia, argumentando que como la primera unión había sido sólo un “matrimonio civil”, en realidad no hubo matrimonio y por lo tanto al casarse civilmente con otra mujer no cometió bigamia. A su juicio, lo que en el caso ocurría era “un doble concubinato tanto menos culpable cuanto más consentido por ambas mujeres”.³¹

En opinión de Verdugo, al legislador sólo le correspondía legislar “los efectos civiles del matrimonio, el contrato sobre bienes, su división, su administración, etcétera, etcétera”.³² Fundamentaba su opinión en la afirmación de Santo Tomás de que el matrimonio está sujeto a la ley civil sólo en cuanto está ordenado al bien público. Los deberes que surgen del matrimonio son principalmente de orden moral y religioso, por lo que “pretender sujetarlo á la ley civil, como cualquier acto jurídico, es desconocer absolutamente su naturaleza divina así como humana”. Por eso sólo admite que se hable de que el matrimonio es “un contrato civil” en el sentido de los efectos civiles del matrimonio en relación con los bienes de los esposos.

30 Alocución del 27 de septiembre de 1852, dirigida a los cardenales con motivo de la Ley sobre Matrimonio Civil propuesta al Congreso de Nueva Granada, citada por Verdugo *op. cit.*, nota 27, p. 26.

31 Agustín Verdugo reproduce el alegato que presentó en esta causa como apéndice del tomo II de su obra arriba citada.

32 Verdugo, *op. cit.*, nota 27, p. 29.

B. Esteban Calva

Por el contrario, Esteban Calva y Mateos Alarcón aceptaban la secularización del matrimonio como un hecho consumado, de modo que su interés era simplemente explicar el contenido de las disposiciones del Código sobre el matrimonio civil. Esteban Calva, explicando el Código Civil de 1870, decía³³ que el matrimonio “es el contrato más antiguo”, pero al mismo tiempo, como fundamento de la familia “es la más respetable de las instituciones humanas”. Al comentar la legislación mexicana decía³⁴ que “antes de la Reforma” el matrimonio se celebraba conforme a la doctrina y derecho de la Iglesia, y que “el contrato así celebrado surtía todos los efectos civiles”, pero que una vez declarada la independencia de la Iglesia y del Estado “como consecuencia precisa debía separarse el contrato del sacramento del matrimonio”. La secularización del matrimonio era, según su opinión, simplemente una “consecuencia precisa” de la independencia entre la Iglesia y el Estado, la cual parece considerarla como una regla axiomática indiscutible.

Esteban Calva no parece inquietarse por discutir acerca de la naturaleza del matrimonio. Para él, parece muy claro que después de la Reforma el matrimonio es un contrato civil. Es notable que en su libro,³⁵ después de transcribir la definición de matrimonio del Código, que dice que es una “sociedad legítima”, solamente comenta que “este contrato no sigue las reglas de los demás”; no se pregunta por qué el Código lo define como “sociedad legítima”, o qué significan esas palabras, sino que da por supuesto que es un contrato diferente de los demás, y la diferencia principal que ve es que para celebrarlo se requiere la presencia del juez del Registro Civil.

Respecto del artículo que señala que las condiciones contrarias a los fines del matrimonio se tendrán por no puestas, comen-

33 Calva, Esteban, *Instituciones de derecho civil*, México, 1874, t. I, p. 75.

34 *Ibidem*, p. 76.

35 *Ibidem*, p. 77.

ta³⁶ que en el derecho anterior tales condiciones hacían nulo el matrimonio, pero que en el Código Civil el legislador las ha dejado sin efecto con el fin de proteger la subsistencia del matrimonio. No se cuestiona si el consentimiento expresado con esas condiciones es realmente un consentimiento matrimonial.

El divorcio vincular lo tiene como algo del pasado, algo que ocurría “en tiempos remotos” en pueblos que dieron “un triste ejemplo de desmoralización social”.³⁷

C. Manuel Mateos Alarcón

Manuel Mateos Alarcón, en relación con el código de 1884, tenía la misma postura acomodada a la legalidad vigente. En sus *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal* se ocupa del matrimonio en la “lección sexta”.³⁸ La lección comienza reproduciendo la definición de matrimonio del Código, a la que sigue una exposición de la posición del autor respecto del tema. Dice que “el matrimonio debe su origen á la naturaleza, su perfección a la ley y su santidad a la religión que lo elevó a la dignidad de sacramento”. En esta primera afirmación ya anuncia su posición: el matrimonio se perfecciona por la ley. Luego afirma que en México “antes de ahora” el matrimonio era legislado exclusivamente por el derecho canónico, y que a la potestad civil le competía exclusivamente la regulación de “los efectos meramente civiles y pecuniarios”. Una vez “proclamada la separación de la Iglesia y el Estado... y declarada la libertad de cultos, el matrimonio fue considerado exclusivamente como un contrato civil, del resorte exclusivo de las leyes y de las autoridades civiles”. En conclusión, afirma que se ocupará exclusivamente “del matrimonio considerado como contrato civil, sin tener en cuenta las dis-

36 *Ibidem*, pp. 77 y 78.

37 *Ibidem*, pp. 104 y 105.

38 Mateos Alarcón, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*, México, 1885, t. I, pp. 75 y ss.

posiciones canónicas, que sólo obligan en el fuero de la conciencia á los católicos”.

Conviene notar que Mateos Alarcón, no obstante afirmar que el matrimonio “debe su origen á la naturaleza” y reconocer, en la parte preliminar de su obra, la existencia de leyes naturales,³⁹ no hace en su análisis del matrimonio civil ninguna referencia a leyes naturales, sino que es exclusivamente un análisis del texto del Código y ni siquiera hace una explicación o comentario a la definición del matrimonio ahí recogida. Al igual que Calva, no se cuestiona acerca de la naturaleza del matrimonio, pues le basta saber que, conforme a la ley, es un contrato civil.

Respecto del vínculo matrimonial, opina que “tanto es el respeto que merece ese vínculo, como uno de los principales fundamentos sobre los que reposa la sociedad, que no sólo se ha declarado su indisolubilidad por los artículos 159 y 239 del Código Civil, sino que ésta se ha elevado a la categoría de precepto constitucional”.⁴⁰

La expresión “contrato civil” para estos autores tiene ya una connotación diferente de la que tuvo en la Ley de 1859. En esta Ley, lo “civil” se opone a lo canónico, de modo que la expresión “contrato civil” originalmente quería decir un contrato cuya regulación corresponde al poder civil. Para los autores que comentan el Código, la expresión “contrato civil” ya se limita a significar uno de los contratos regidos por el Código Civil. Conforme a la primera acepción, el matrimonio “civil” podía entenderse como un acto privado o como un acto público, regulado por la ley civil o del Estado; conforme a la segunda, el matrimonio se entiende como un acto privado, como uno de los contratos que regula el Código Civil, si bien un contrato especial o peculiar. Esto hace ver que la secularización del matrimonio, no sólo lo excluyó del ámbito del derecho canónico, sino además del ámbito del derecho público, y lo dejó como una figura irregular del derecho privado.

39 *Ibidem*, pp. 6 y ss.

40 *Ibidem*, p. 118.

D. Comparación de las posturas

Las dos posturas que representaban los autores mexicanos citados eran contradictorias entre sí. O el matrimonio es sacramento, como afirmaba Verdugo, o es simplemente un contrato civil, como afirmaban Calva y Mateos Alarcón. De aquí se pasaba fácilmente a considerar que el término matrimonio no es unívoco, sino que tiene que calificarse, como matrimonio civil o matrimonio canónico (o matrimonio-sacramento). Resulta así que se llega a entender que hay, al menos, dos tipos de matrimonio, uno regulado por la ley civil y otro regulado por la ley canónica. Se oscurece así la realidad de que el matrimonio es una institución natural, previa a la legislación y al derecho. Por eso, no obstante que Calva y Mateos Alarcón, lo mismo que Verdugo, antes de comenzar el análisis jurídico hacen consideraciones acerca de que el matrimonio es el contrato más antiguo o la institución de la que depende la familia, fácilmente se olvidan de esto y se concentran en el análisis teológico-canónico del sacramento o en el análisis legislativo del matrimonio civil.

No obstante la diferencia en cuanto a la concepción del matrimonio, los autores coinciden en la conveniencia de las reglas sobre los efectos del matrimonio respecto de los cónyuges y, en especial, del respeto a la potestad marital. Mateos Alarcón⁴¹ clasifica los efectos del matrimonio en relación con los cónyuges en tres categorías: 1) los efectos comunes a ambos cónyuges, que son el deber de fidelidad y de contribuir los fines del matrimonio; 2) los efectos respecto del marido son: el deber de dar alimentos a la mujer, el de protegerla, el quedar constituido como “jefe de la familia y administrador de todos los bienes del matrimonio”, ser el “legítimo representante” de la mujer, y ser titular de la patria potestad respecto de los hijos; 3) los efectos en relación con la mujer, que son el deber de vivir con su marido, de obedecerlo, de darse alimentos cuando está impedido de trabajar y carece de bienes,

41 *Ibidem*, pp. 100 y 101.

el de seguir a su marido al domicilio que él fije, y el de pedirle licencia para disponer de sus bienes y contraer obligaciones.

Respecto de la situación de la mujer afirma sin rodeos que “desde el momento de la celebración del matrimonio se hace la mujer incapaz para ejecutar por sí sola y sin la autorización de su marido los actos de la vida civil” y opina que esta incapacidad “se funda en el respeto debido a la potestad del marido, en el deber de obediencia que aquélla tiene hacia éste, en su debilidad e inexperiencia y en el interés del matrimonio”.⁴²

Agustín Verdugo también aceptaba los efectos reconocidos por el Código sobre las personas de los cónyuges. Decía que la mayor parte de las reglas del Código sobre ese particular “son principios de derecho natural, máximas de la más pura moral, cuya justicia y conveniencia son indiscutibles”. En apoyo de su posición cita palabras de Portalis, redactor del Código Civil francés, que señalaban la conveniencia de la existencia de desigualdades físicas y psicológicas entre varón y mujer que justificaban diferente tratamiento legal, y crítica a los autores, como Condorcet, que pretendían una “ilusoria igualdad” entre los sexos.⁴³

6. Conclusiones sobre la evolución del matrimonio civil en este periodo

El cambio más importante en este periodo es la introducción de la idea de que el matrimonio es materia legislativa, de modo que le compete al legislador, es decir, a la voluntad política mayoritaria, definir qué es el matrimonio, cómo se contrae y cuáles son sus efectos. Éste deja de ser una materia ética, propia de las tradiciones culturales y religiosas de la nación. Cabe observar que la definición tradicional del matrimonio, que recogen el *Diccionario de Escriche* y los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no define el matrimonio como sacramento, sino como una sociedad

42 *Ibidem*, p. 102.

43 Verdugo, A., *op. cit.*, nota 26, t. II, p. 304.

o unión que tiene fines propios y que ha de hacerse conforme a las leyes civiles y canónicas, si fuera el caso. Es una definición doctrinal, que vale por su propia racionalidad, y no por estar consignada en una ley, y que es aplicable a cualquier matrimonio, sea que el matrimonio, por ser entre fieles bautizados, tenga además carácter sacramental, sea que no lo tenga por ser contraído entre personas no católicas o incluso no creyentes. Es una definición que proporciona una noción general de matrimonio, pero a la vez precisa, pues indica dos fines esenciales del matrimonio: la procreación y la ayuda mutua, y dos características propias de la unión: la unidad (monogamia) y la indisolubilidad. Con la legislación liberal, el matrimonio se convierte en un asunto político. El cambio de perspectiva permite que el legislador pueda imponer a la población, como jurídicamente obligatoria, una ética matrimonial: la que el propio legislador, sin ninguna limitación material y con el solo requisito de la mayoría parlamentaria, considere como la más adecuada.

Cuando el Estado se arroga la facultad de definir la naturaleza y efectos del matrimonio, entonces el legislador tiene la necesidad o incluso el “deber” de definir el matrimonio. De modo que lo que antes para el Estado era un asunto de reflexión entre los filósofos, moralistas, teólogos y juristas, se convierte ahora en un asunto político que debe ser resuelto por el Poder Legislativo del Estado. Matrimonio es lo que dice el legislador, no lo que afirman los especialistas ni lo que creen las personas comunes que se casan.

El régimen matrimonial de esta etapa se caracteriza por esa intervención del Estado en la materia, y por eso mismo puede llamarse con propiedad un régimen liberal. No porque sea respetuoso de la libertad personal, que no lo es, pero sí por corresponder a la libertad política propia de la democracia liberal: la libertad de los legisladores de legislar en todas las materias, y específicamente en materia matrimonial, sin ninguna limitación material de contenido y con el solo requisito de la mayoría parlamentaria.

Como consecuencia de este planteamiento, la noción tradicional del matrimonio, como unión legítima, indisoluble, para la procreación y ayuda mutua, que era la noción común en México después de la Independencia, comienza a ser desfigurada por la legislación promulgada por el Estado.

El punto de partida es la Ley de julio de 1859 que indica que el matrimonio es un contrato civil que será válido cuando se rea-lice conforme a las leyes civiles, con lo cual el legislador asume la función de definir qué es el matrimonio y cómo se contrae válidamente. La tendencia a la intervención legislativa en materia matrimonial se refuerza en la Ley de Adiciones Constitucionales de 1873, que añade que el legislador tiene también la facultad de establecer los efectos o “fuerza” que tenga el matrimonio.

La facultad que se arrogó el legislador de definir el matrimonio, la ejerce moderadamente en esta etapa. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 mantienen, en términos generales, el régimen tra-dicional acerca del matrimonio: se conserva su definición como sociedad legítima, indisoluble, para la procreación y ayuda mutua de los esposos; las obligaciones y derechos entre los esposos tam-poco se modifican de manera significativa; se mantiene la distinción entre hijos nacidos de matrimonio (legítimos) y los nacidos de uniones no legítimas, y no se reconoce otra forma moral de fundar la familia aparte del matrimonio.

Sin embargo, la intervención legislativa va poniendo las ba-ses de cambios profundos que se desarrollarán posteriormente. Uno es la difusión de la noción del matrimonio como “contrato civil”, con olvido de la concepción de que es una unión, alianza o sociedad. Esta no es una diferencia meramente verbal, ni puede tratar de difuminarse diciendo que la sociedad es un contrato. La noción de sociedad implica necesariamente la unión de dos o más personas, de forma más o menos permanente, y siempre en razón de un fin o bien común, y puede ser privada (como las conformadas por el contrato civil de sociedad) o pública, como la nación, las ciudades, que tienen un ordenamiento público; su regla prin-cipal es la solidaridad. En cambio, el contrato supone simplemente

un intercambio de bienes (cosas o servicios) y es siempre una relación privada, aun cuando quien contrate sea una entidad pública, se rige principalmente por la equidad o equilibrio entre las prestaciones y su ordenamiento es principalmente resultado del consentimiento de las partes.

La consideración del matrimonio como contrato privilegia la importancia del consentimiento en detrimento de la de los fines. Es la misma posición voluntarista propia de la democracia liberal individualista: lo decisivo es la sola libertad, la voluntad libre de cualquier atadura, de cualquier referencia a contenidos y criterios normativos objetivos. No es por eso de extrañar que la legislación federal de la época, la llamada Ley Orgánica de la Reforma, dijera que la “esencia del matrimonio” es el consentimiento y no hiciera referencia a sus fines. Ciertamente que en las definiciones de los códigos se mantuvo esa referencia a los fines propios del matrimonio, pero la visión contractualista ya iba diluyendo su importancia, por lo pronto, sólo en la consideración de que el pacto contrario a los fines del matrimonio se tiene por no puesto, lo que supone aceptar como válido un consentimiento matrimonial contrario a ellos. En las etapas posteriores seguirá obrando esta tendencia hasta hacer desaparecer toda referencia a los fines esenciales del matrimonio.

La concepción contractualista del matrimonio tiene también el efecto de inclinar el régimen matrimonial hacia el ámbito del derecho privado, de modo que se considera más bien como un asunto propio de la autonomía de los particulares que del interés público. Esto lleva, entre otras consecuencias, la de perder de vista también la importancia social de la indisolubilidad del matrimonio y considerar su posible disolución, como se dirá al introducir el divorcio vincular en 1914, como la mera resolución, consensual o judicial, de un contrato.

La introducción del matrimonio civil tuvo también el efecto de privar de la protección jurídica civil al matrimonio canónico, salvo en los pocos años que estuvo en vigor la legislación del Segundo Imperio que le reconocía efectos civiles. Esto ha creado

una situación grotesca en la práctica matrimonial que perdura en nuestros días: los jóvenes creyentes deben casarse dos veces, una conforme a la Iglesia y el derecho canónico y otra de acuerdo con el Estado y la ley civil, lo cual es absurdo, porque no pudiendo lógicamente las mismas personas casarse dos veces, resulta que en la conciencia de los contrayentes sólo uno de esos actos es el verdadero matrimonio y el otro simplemente un remedio o requisito burocrático. De esta suerte, al privar la ley matrimonial de efectos civiles al matrimonio canónico, ha hecho que el matrimonio civil sea tenido, por las parejas que se casan canónicamente, como un requisito burocrático para dar validez civil a su matrimonio, pero no como un verdadero matrimonio.

Los cambios del régimen matrimonial que introdujo el Código de 1884 en relación con el Código de 1870, en principio no fueron muy profundos, y así lo reconocieron los autores que comentaron las disposiciones del primero. Ricardo Couto⁴⁴ comentaba que el legislador no quiso violentar las creencias comunes del pueblo mexicano, y Agustín Verdugo⁴⁵ decía irónicamente que el legislador no tuvo otra idea mejor que la noción tradicional. Pero esos cambios sí fueron el inicio de un movimiento en dos direcciones que se irá profundizando en la legislación posterior. Uno fue el debilitamiento de la potestad marital y el otro la facilitación del divorcio.

44 Véase nota 60.

45 Verdugo, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano*, México, 1886, t. II, p. 27: “dicha ley nada establece contrario á los fines del matrimonio ni á la más sana moral... Rinde, pues, dicha ley... un valiosísimo tributo de respeto a la verdad católica, que no ha sido enmendada ni por sus enemigos...”.