

## EFFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CANÓNICO SEGÚN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Alberto PACHECO ESCOBEDO

SUMARIO: I. *Consideraciones sobre la forma del matrimonio.* II. *La forma civil y la forma canónica.* III. *El contenido moral del vínculo matrimonial.* IV. *Los efectos civiles del matrimonio canónico.* V. *Efectos en relación con la filiación.* VI. *Algunos efectos civiles del matrimonio canónico.* VII. *Matrimonios contraídos en el extranjero.* VIII. *Conclusión.*

### I. CONSIDERACIONES SOBRE LA FORMA DEL MATRIMONIO

Antes de abordar directamente el tema, veo necesario recordar algunos rasgos del matrimonio como institución natural, o sea, algunas de esas características que hacen que un tipo especial de unión y convivencia entre hombre y mujer sea considerado como unión matrimonial y no como otra cosa. En otras palabras, para poder estudiar cualquier aspecto del matrimonio, debemos antes precisar qué es el matrimonio.

*Coniunctio maris et feminae consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (D. 23,3,1) definía Modestino al hablar de las nupcias, pues como se sabe, la misma palabra matrimonio sólo comenzó a usarse en fecha muy posterior a la época clásica del derecho romano, que es el tiempo en que vivió y escribió el jurista citado.

*Contiunctio maris et feminae*: unión de hombre y mujer, ya que nadie dudaba en épocas pretéritas que sólo puede llamarse matrimonio o unión nupcial a la que se establece entre hombre y mujer. Los intentos recientes de pequeños grupos para que sean consideradas como matrimonio las uniones de homosexuales, sólo prueban, por una parte, la degeneración de algunos sectores de nuestra sociedad, y por otra, el prestigio que conserva entre nosotros el matrimonio, cuando quieren asimilarse y ser consideradas como

matrimoniales esas uniones que no son otra cosa que tristes actuaciones de seres anormales o psíquicamente enfermos.

*Consortium omnis vitae*: comunidad de toda la vida, o sea, no se trata de un encuentro pasajero ni ocasional, ni de una aventura temporal, sino de comunidad con ánimo de perpetuarse sin término y de comprender todos los aspectos de la vida. Nada queda excluido de la vida matrimonial pues ésta debe comprender por su misma naturaleza *omnis vitae* —toda la vida—, sin condiciones ni términos. Y se concede tal importancia a este aspecto de totalidad del matrimonio que se reafirma con el *divini et humani iuris communicatio*, o sea, comunión en todo lo divino y humano.

Por otra parte, para los juristas romanos era evidente que el matrimonio se formaba por la voluntad de los contrayentes y que, en consecuencia, el consentimiento era un elemento esencial. Lo dice Paulo con toda claridad cuando en su comentario al Edicto (*D.* 33,2,2) indica: *Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes: id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt* (No puede haber matrimonio si no media el consentimiento de todos: es decir, de los contrayentes y de aquellas personas bajo cuya potestad están). La plenitud de potestad familiar de que gozaba el padre o el abuelo en la familia romana, hacía necesario, para formar un matrimonio válido, como se ve del texto transcrito, no sólo la voluntad de los contrayentes, sino también la aprobación de los que sobre ellos tuvieran la potestad familiar, pues por el matrimonio de la hija, su familia la perdía y por el matrimonio del varón, su esposa, persona extraña hasta ese momento, entraba a formar parte de la familia de su esposo, que con frecuencia no estaba encabezada por éste.

Sin embargo, los padres no podían suplir la voluntad de los contrayentes ni coaccionar a éstos para contraer matrimonio, pues según el texto de Terencio Clemente recogido en el *Digesto*: *Non cogitur filiusfamilias uxorem ducere* (No se puede forzar al hijo de familia para que se case. *D.* 23,2,21). En el mismo sentido afirma Celso: *inter invitos non contrahitur* (no se contrae entre los que no lo quieren. *D.* 23,2,22).

Por otra parte, la forma tuvo una importancia grande en el matrimonio romano, como en todos los demás negocios jurídicos de la época clásica. Los contrayentes no podían considerarse como legalmente casados, si siendo romanos, no habían contraído su unión observando las formas externas establecidas por el derecho. Esto, sin embargo, no puede llevar a engaño en el sentido de concluir que el matrimonio se contraía por observar la forma. Ésta, sin la

voluntad de los contrayentes, era una ceremonia vacía, sin efecto alguno. Es, sin duda, de origen romano la sentencia clásica que se viene repitiendo desde hace más de veinte siglos: *Nuptias non cubitus, sed consensus facit* (El matrimonio no lo forma la cohabitación, sino el consentimiento).

El matrimonio romano de la época clásica era un negocio formal y usando terminología moderna podemos decir que se trata de un negocio solemne, pues la forma le era esencial. Sin forma no había matrimonio; pero también debe decirse que sin consentimiento tampoco había matrimonio. La causa eficiente de éste era por tanto la voluntad libre de los contrayentes, expresada en la forma exigida por la ley.

El derecho y las costumbres de la Iglesia católica vinieron a modificar esta situación, pues al responsabilizar a los padres de la educación de los hijos, paulatinamente hizo caer en desuso la potestad de los abuelos, otorgándose la patria potestad al padre, y a la muerte de éste, a la madre viuda antes que a los padres o hermanos del marido fallecido. El matrimonio fue, cada vez más, un asunto personal de los contrayentes y, por tanto, se insistió en el consentimiento como el elemento esencial del negocio matrimonial, considerando que la voluntad libre de los esposos era requisito suficiente e insustituible del matrimonio, sin necesidad de que quedara autorizado o refrendado por el jefe de la familia, más que en el caso de matrimonios de menores. La forma quedó, en consecuencia, solamente como un elemento de prueba, pero no como constitutivo del vínculo matrimonial.

Esta corriente duró varios siglos y produjo, entre otros efectos, el hacer resaltar con nitidez que la causa eficiente única del matrimonio es la libre voluntad de los contrayentes. Son los siglos en que se profundiza y afina en el análisis de los vicios de la voluntad, de las incapacidades naturales para contraer y en que la disciplina jurídica de la Iglesia coloca al derecho matrimonial canónico a la altura del fino análisis del consentimiento que conserva hasta el día de hoy.

No se llegó nunca al abandono de la forma matrimonial por completo, pero ésta, sobre todo en los últimos siglos de la Edad Media, tuvo tan poca importancia y existía tanta variedad de formas matrimoniales, entre algunas de las cuales seguían costumbres locales, que se vio la necesidad de legislar y unificar al respecto. El insistir en el matrimonio como negocio consensual llevó a considerar la forma como accidente, o sea, como elemento no necesario para la validez del mismo, y aunque la forma matrimonial siempre estuvo pre-

sente en la legislación canónica, al no ser ésta elemento de validez, se omitía fácilmente cuando las circunstancias lo justificaban, o con mala fe alguno de los contrayentes la marginaba. Las consecuencias fueron, entre otras, frecuentes uniones secretas o clandestinas y no pocas poligamias, que se producían al ocultarse dolosamente uniones anteriores por parte de alguno de los cónyuges y ante la imposibilidad consecuente de probar el estado de libertad de los contrayentes.

A estas uniones hace referencia la legislación tridentina cuando justifica su intervención en la materia

...considerando los graves pecados que se originan de los matrimonios clandestinos, y principalmente de los de aquellos que se mantienen en estado de condenación, pues que abandonada la primera mujer con quien en secreto contrajeron matrimonio, se casan con otra en público, y viven con ella en perpetuo adulterio (Preámbulo del Decreto Tametsi).

El capítulo Tametsi del Concilio de Trento fue el que volvió por los fueros de la forma matrimonial y organizó ésta de manera clara, dándole una importancia excepcional al ordenar que todo matrimonio debía otorgarse ante *faciem Ecclesiae*, o sea, en alguna de las formas ordenadas por el derecho y siempre ante testigos, siendo uno de ellos el clérigo especialmente cualificado para recibir el consentimiento de los cónyuges en nombre de la Iglesia. El decreto conciliar citado declaraba “irritos y nulos semejantes contratos” que se hubieran contraído sin la forma prescrita.

Desde entonces, el matrimonio es un negocio solemne para el derecho canónico y, por ende, es nulo si no se contrae en la forma ordenada por los cánones. Aún los matrimonios secretos, también llamados “de conciencia”, no son matrimonios sin forma, sino que en los supuestos en que estos matrimonios se justifican, se exige que el consentimiento se preste en una forma especialmente organizada para ellos que garantiza su celebración secreta y hace que se guarde la discreción que en estos casos se requiere.

Lo que queda claro de la exposición anterior es que el matrimonio sólo puede formarse por la voluntad libre de los cónyuges; nadie puede resultar casado sin su voluntad y mucho menos contra su voluntad. No hay duda: la causa eficiente del matrimonio es la voluntad de los cónyuges, la cual, por razones de seguridad y publicidad, debe otorgarse en la forma establecida por el derecho. A través de la forma, se manifiesta el interés público que está subya-

cente en toda unión matrimonial, pues a la sociedad le interesa, junto con los contrayentes, que todo matrimonio pueda probarse y, en consecuencia, es necesario que no se admitan uniones clandestinas.

La voluntad matrimonial es consentimiento, lo cual quiere decir que ambos deben estar de acuerdo en lo mismo, esto es, en tomarse mutuamente como marido y mujer. Ese consentimiento normalmente se presta entre presentes y simultáneamente; son excepcionales los casos en que se admite la convalidación de un matrimonio nulo en que la causa de nulidad sólo afectaba y llega a ser conocida por uno sólo de los cónyuges y éste, removido el obstáculo, reitera su consentimiento para convalidar el matrimonio, lo cual sólo puede operar si persiste la voluntad matrimonial del otro cónyuge.

Servirá también para nuestra exposición recordar la finalidad de la forma en los negocios jurídicos consensuales. Ésta sirve para garantizar la libertad de las partes y como instrumento de prueba del consentimiento, y en negocios especialmente importantes, para darles publicidad y fijeza, pero nunca la forma puede llegar a ser parte esencial del negocio jurídico, pues aun en los llamados solemnes, la inexistencia jurídica de éstos al no observarse las formas prescritas, es consecuencia de la disposición de la ley positiva, no de defectos en la estructura orgánica del negocio como son los vicios de la voluntad o la ausencia del consentimiento. En otras palabras, la forma no es parte esencial del negocio jurídico ni puede llegar a serlo, pues ninguna se necesita para que las partes lo quieran libremente; es la ley positiva la que une determinados negocios a una forma específica y en ocasiones la eleva a la categoría de necesaria y resta o anula la eficacia jurídica del negocio si no se sigue aquella.

En resumen, la ley establece determinadas formas para expresar la voluntad en los negocios jurídicos, con el fin de garantizar la libertad de las partes, dar publicidad al negocio y facilitar la prueba del mismo.

Como se comprende estamos hablando de la forma en un sentido restringido, que es como normalmente se usa, no en el sentido amplio que lleva a considerar ésta como cualquier medio de expresión que sirve para manifestar lo querido, como pueden ser escritos, palabras, signos y aun el silencio, que en algunos supuestos puede ser la forma de manifestar la voluntad. Usada en este sentido amplio, todos los negocios son formales, ya que la sola voluntad interna, no manifestada por ningún medio, no produce efectos jurídicos.

## II. LA FORMA CIVIL Y LA FORMA CANÓNICA

Nuestro derecho civil mexicano, como heredero del derecho español, y éste a su vez con la marcada influencia que en él tuvo y sigue teniendo el derecho canónico en materia matrimonial, conserva y mantiene un matrimonio consensual en el cual la forma es un elemento de validez. Estas características se encuentran en el primer Código Civil (CC) que se expidió entre nosotros.

Sin embargo, cuando el Código Civil de 1870 separa el matrimonio civil del canónico, no obstante que conserva las características fundamentales de éste, y lo organiza como unión única e indisoluble, crea una duplicidad al organizar una forma civil obligatoria e ignorar por completo el matrimonio celebrado ante el ministro religioso. Se mantuvo lo esencial, pero se cambió la forma, como consecuencia de una filosofía que sostenía que el Estado debe ser el único competente para legislar sobre el matrimonio. En una situación paradójica dentro del pensamiento liberal individualista, al excluir el Estado toda forma matrimonial que no fuera la organizada por las leyes estatales, colocaba en un segundo plano la voluntad individual de los contrayentes y por tanto su libertad matrimonial, quitándole efecto alguno a su consentimiento, no obstante que éste se prestara en una forma solemne, pública y segura como era la canónica.

El Código Civil de 1870 ordenó que el matrimonio, para ser válido, se celebrara ante el Estado, no ante la Iglesia, lo cual tuvo como consecuencia una “forma civil”, en contraposición a la “forma canónica”. Ésta, por su parte, no dejó de existir, pues los fieles cristianos siguieron considerando que no quedaban realmente casados sino cuando habían contraído nupcias en la forma que su Iglesia pedía, la cual reivindicaba para sí la plena jurisdicción sobre el matrimonio de sus feligreses.

Nació entonces la dualidad en la que todavía vivimos. Dos formas de contraer matrimonio diversas, que en realidad dan lugar a dos matrimonios distintos y sucesivos, pues no se contraen al mismo tiempo. En ambos fueros, el consentimiento libre de los cónyuges es considerado como la causa eficiente que forma el matrimonio y se exige en ambas que los cónyuges lo manifiesten clara y llanamente, en una ocasión ante el mal llamado juez del Registro Civil, y en otra *coram Ecclesiae* ante el testigo cualificado que normalmente es un clérigo y conforme al ritual establecido por la Iglesia.

Pero resulta que esa dualidad es imposible, pues si el matrimonio lo forma el consentimiento, o sea, la voluntad expresa de los con-

trayentes de aceptarse y entregarse como marido y mujer, cuando existe ese consentimiento, ya existe el matrimonio, y cuando no existe, no hay matrimonio, aunque se cumpla con la forma. Expresar dos veces, en diversas ocasiones, la voluntad de contraer, no solamente es inútil, sino jurídicamente imposible, pues nadie puede casarse con su cónyuge, por el simple hecho de que ya está casado con él.

Esto nos lleva a considerar que nuestro sistema, al igual que todos aquellos que desconocen los matrimonios religiosos, conduce necesariamente a incongruencias y simulaciones, pues de las dos ocasiones en que los contrayentes manifiestan aceptarse y entregarse como marido y mujer, una necesariamente no contiene verdadera voluntad de vincularse; en el mejor de los casos será reiteración de un vínculo ya existente, lo cual es al menos inútil jurídicamente hablando.

La realidad opera casi siempre contra el matrimonio civil, pues los contrayentes por lo general no dan un contenido matrimonial al consentimiento que expresan ante el Registro Civil, y sólo inician la vida marital cuando han contraído matrimonio en la forma canónica. Si esto es así, el verdadero y único matrimonio es el canónico, y necesariamente el civil es un acto simulado en el cual no se quiere realmente lo que se manifiesta, sino sólo se quieren los efectos civiles del verdadero matrimonio que ya se contrajo o se van a contraer con posterioridad.

El principio que nuestra actual Constitución en su artículo 130 llama "histórico", de separación del Estado y las Iglesias, mantiene en esta materia matrimonial, no una separación colaboracionista, sino una separación que pretende ignorar cualquier situación que no sea la prevista por la ley estatal, lo cual ya ha sido superado en las demás materias que atañen a las relaciones del Estado con las confesiones religiosas en las reformas constitucionales de diciembre de 1991 y en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público de julio de 1992.

En consecuencia, el matrimonio canónico, o más bien dicho, el matrimonio contraído en la forma que pide el derecho canónico, pues un matrimonio canónico en estricto sentido no existe, no surte ningún efecto en el derecho civil mexicano. La nueva redacción del artículo 130 constitucional según las reformas de diciembre de 1991, mantiene la antigua disposición de que "los actos del estado civil son de la exclusiva competencia del Estado", lo cual hace alusión directa al matrimonio, pues ningún otro acto del estado civil interesa a ambas jurisdicciones, y más desde que el Código Canó-

nico de 1983 reconoce para efectos canónicos la tutela y curatela discernidas y organizadas conforme a la ley civil (*cfr.* cánones 98-2 y 1479).

El problema se originó entre nosotros, en forma paralela a casi todos los países europeos y americanos, cuando el Estado pretendió ejercer una jurisdicción exclusiva en materia matrimonial desplazando y desconociendo con eso cualquier otra forma de contraer matrimonio. La legislación estatal pretende que ningún matrimonio surta efectos jurídicos si no se ha contraído en la forma que organiza el propio Estado. Ante esa pretensión, la Iglesia católica ha sostenido siempre que entre católicos, sólo es válido el celebrado en la forma canónica, y con eso, el conflicto derivó en apariencia a un callejón sin salida.

Hoy, sin embargo, podemos entender que el asunto no debe plantearse como la dialéctica de dos potestades que se disputan celosamente el campo matrimonial, sino que la solución debe buscarse, una vez más, en el plano de los derechos humanos.

En esta perspectiva, cobra especial importancia el volver a considerar el derecho natural de todo hombre a contraer matrimonio; este derecho, por ser natural, es anterior y superior a todo orden jurídico positivo, y la ley estatal, para ser justa, debe reconocerlo, y organizar su pleno y mejor ejercicio. Este derecho a contraer matrimonio incluye por necesidad, el derecho a elegir cónyuge y a contraer libremente, de tal manera que sería una violación a los derechos humanos limitar esa libertad, por ejemplo, mediante la creación de impedimentos de derecho positivo no dispensables, o dando validez a matrimonios contraídos sin plena libertad por alguno de los cónyuges.

La consecuencia lógica del derecho a contraer libremente matrimonio, es que la ley debe reconocer como eficaz la unión contraída libremente entre personas naturalmente capaces de unirse en matrimonio. No puede, sin embargo, prescindirse por completo de la forma, pues como ya hemos visto, el disminuir la eficacia de la misma, lleva consigo la clandestinidad matrimonial y con ella grandes males sociales. La forma es parte del contrato matrimonial y, en este sentido, podría pensarse que todo el problema radica en cuál de las dos potestades —eclesiástica o civil— es quien debe organizar la forma matrimonial.

Sin embargo, como ya lo decíamos, no parece que por este camino podamos salir de la dialéctica del conflicto. Es más bien por el respeto al *ius connubii*, o sea, al derecho natural a contraer matrimonio, como podemos superarlo. Son los cónyuges los que



tienen derecho a elegir en qué forma se casan y ni la autoridad eclesiástica ni la civil deben imponer una forma que los cónyuges no acepten libremente. Lo único que puede exigirse por la autoridad es que la forma aceptada por los cónyuges, produzca los efectos jurídicos y sociales que se buscan al unir una forma específica a un negocio cualquiera, o sea, que garantice la libertad de los contrayentes, la publicidad de la unión y la posibilidad de la prueba.

Cuando la ley estatal obliga a contraer necesariamente en la forma que ella organiza, está señalando que no otorga efectos matrimoniales al pacto conyugal contraído libremente por los cónyuges ante la Iglesia. Pero ésta tampoco reconoce efectos matrimoniales al pacto conyugal celebrado ante los oficiales del Estado. Parecería que el problema no tiene solución, pues ninguno parece dispuesto a ceder. Pero la negativa de la Iglesia a reconocer como matrimonio al civil, es muy diferente y por razones muy distintas a la negativa del Estado.

El Estado impone su forma matrimonial a todos aquellos que quieran ser considerados como cónyuges y no reconoce efectos civiles a ningún otro matrimonio. Los efectos civiles son fundamentalmente de carácter familiar y patrimonial: herencia legítima, potestad paterna, derecho y obligación de alimentos, reconocimiento necesario o voluntario de la paternidad y poco más. Como en los últimos años, casi todos estos efectos se logran también a través del concubinato, los efectos del matrimonio civil se asemejan cada vez más y en forma peligrosa a los de un concubinato.

### III. EL CONTENIDO MORAL DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

Es necesario no perder de vista que entre los efectos del matrimonio tienen prioridad para la mayoría de las personas las consecuencias morales sobre las jurídicas. Para los contrayentes, y en forma indudable para los católicos, es más importante vivir en paz con su conciencia y saber que su vida conyugal es un estado moralmente bueno que dignifica y eleva a los cónyuges en orden a su vida espiritual, que los efectos que la sola ley civil pueda otorgar a su unión. Ese aspecto de legitimidad moral, que es lo más importante de la vida matrimonial, no lo puede dar el Estado ni ninguna ley humana.

Ahora bien, las personas, al contraer matrimonio, buscan y quieren primordialmente la consecución de los fines matrimoniales, mismos que para ser conseguidos implican la necesidad de instaurar

entre ellos una comunidad de vida que incluye por fuerza los aspectos más íntimos de la persona humana: en frase de los Evangelios, es necesario que los cónyuges se hagan “una sola carne”, lo cual se traduce en el campo jurídico por el derecho que se tiene en virtud del vínculo matrimonial sobre el cuerpo del cónyuge en orden a realizar con él los actos de suyo propios para engendrar la prole. Es un derecho sobre un cuerpo ajeno de tal amplitud y trascendencia que no puede ser otorgado por ninguna autoridad humana; sólo Dios, al crear a la especie humana dividida en hombres y mujeres es el que organizó la unión matrimonial y ordenó al hombre dejar a su padre y a su madre para unirse con su mujer.

Por eso, el matrimonio tiene necesariamente un contenido religioso que no puede desconocerse sin violentar la naturaleza humana. Así se puede comprobar a lo largo de toda la historia de la humanidad y en todos los pueblos de la tierra, cualquiera que sea su religión y su cultura, pues siempre el matrimonio se ha unido a un acto de culto. No es ocioso volver a recordar aquí el *divini et humani iuris communicatio*, de la definición de Modestino que citamos más arriba y cómo entre los romanos el matrimonio se contraía en una ceremonia religiosa.

La Iglesia no puede imponer como obligatoria una forma matrimonial a toda la población, y sólo la pide a aquellos de sus feligreses que libremente quieran contraer matrimonio según sus reglas, el no contraerlo en la forma canónica sólo produce efectos morales; pero es precisamente en esto en lo que consiste la fuerza y permanencia de la forma canónica entre el pueblo mexicano y la imposibilidad de sustituirla por una forma meramente civil, organizada por el Estado. Los fieles católicos que no quieran casarse conforme a los cánones, saben bien que vivirán en amasiato aunque se hayan casado ante el Registro Civil, el cual no puede dar la legitimación moral que su conciencia les pide.

Por otra parte, la Iglesia no puede ni debe intervenir en los efectos civiles del matrimonio, esa no es su competencia.

#### IV. LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CANÓNICO

El matrimonio contraído conforme al Código de Derecho Canónico, crea sólo una situación de hecho ante la ley civil y podrá surtir efectos como concubinato cuando se reúnan las condiciones que pide el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Fede-

ral, o sea, que hayan vivido como marido y mujer durante cinco años, o hayan tenido al menos dos hijos.

Con este criterio de separación absoluta entre el fuero eclesiástico y el estatal, el derecho civil mexicano ha caído en la materia matrimonial en un formalismo mucho más rígido que el que priva en el mismo derecho canónico. Para éste, el matrimonio es un negocio solemne, y la forma es necesaria al negocio matrimonial; ya indicábamos anteriormente que en la legislación de la Iglesia católica un matrimonio en el que no se haya observado correctamente la forma, resulta nulo; en la terminología de nuestras disciplinas jurídicas, hablaríamos de inexistencia. Sin embargo, la Iglesia siempre ha admitido como válidos aquellos matrimonios contraídos por personas ajenas a la Iglesia, siempre y cuando exista la certeza de un consentimiento libre y verdaderamente matrimonial. En otras palabras, el derecho canónico reconoce como válido el matrimonio natural, contraído en cualquier forma por personas ajenas a la Iglesia, pues la forma canónica sólo obliga a los católicos.

En cambio, el CC mexicano no admite como matrimonio sino aquel que se haya contraído en la forma que dicho Código organiza o en las formas que las leyes extranjeras organizan para los matrimonios contraídos en el extranjero, y declara nulo cualquier matrimonio que no la haya observado, aunque conste en forma fehaciente el consentimiento matrimonial de la pareja, como sería el caso del matrimonio canónico.

Es verdad que el Estado tiene derecho y debe legislar sobre los requisitos para que un matrimonio surta efectos ante la sociedad civil, pero cuando esos requisitos incluyen la pretendida celebración en exclusiva del matrimonio mismo, se abusa de la autoridad estatal y se contradice el derecho de los cónyuges al no reconocer efectos civiles a su verdadero y único consentimiento matrimonial. Cuando el Estado ignora el matrimonio religioso y no le concede ningún efecto, está violentando en primer lugar la libertad matrimonial de los contrayentes.

Además, si estos quieren dar efectos conyugales a su consentimiento expresado ante la Iglesia, como sucede en la mayoría de los casos, coloca al matrimonio civil en el nivel de la simulación, pues les obliga a hacer un acto que los contrayentes no quieren: ante el Registro Civil no quieren casarse, solamente quieren dar efectos civiles al verdadero matrimonio que ya han contraído o que van a contraer posteriormente en la forma en que su religión, o sea, su conciencia, les solicita.

## V. EFECTOS EN RELACIÓN CON LA FILIACIÓN

Ya decíamos que, en términos generales, el matrimonio contraído ante la Iglesia no surte efectos civiles y será considerado como concubinato cuando se hayan reunido los requisitos que la ley pide para dar efectos a este tipo de uniones.

Nuestro CC ha borrado la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y, por tanto, los nacidos del matrimonio canónico sin formalidades civiles, tendrán la misma condición jurídica que los hijos del matrimonio civil. Pero el matrimonio canónico no tendrá a su favor las presunciones de maternidad y de paternidad que la legislación civil otorga a favor o en contra de los cónyuges y, por ende, los hijos del matrimonio canónico deberán ser reconocidos expresamente por sus padres en cada caso, observándose desde luego las diversas reglas que se siguen para determinar la paternidad y la maternidad. Ésta se establece forzosamente mediante la comprobación del hecho del parto y la identidad del producto, y aquella sólo por reconocimiento voluntario o sentencia judicial.

En nuestro derecho civil el concubinato ha llegado, a través de sucesivas reformas a la ley positiva, a producir efectos patrimoniales y de filiación similares a los del matrimonio. Como ya dijimos, siendo el matrimonio canónico solamente un concubinato para efectos civiles, es necesario recordar los requisitos que nuestro Código señala para que se considere que una pareja vive en concubinato.

El artículo 1635 del CC lo indica con claridad, y es esa disposición a la que siempre se hace referencia en otras partes del Código y aun en otras leyes. Según ese artículo, hay concubinato cuando un hombre y una mujer —no hay concubinato entre homosexuales— han vivido juntos “como si fueran cónyuges” durante cinco años o “hayán tenido hijos en común, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”.

Podemos concretar que una unión de hecho se vuelve concubinato y produce efectos civiles cuando se dan las siguientes situaciones:

- a) Situación de hecho extramatrimonial entre hombre y mujer;
- b) Que hacen vida semejante a la de los cónyuges, o sea, que cohabitan y tienen relaciones sexuales; no hay “concubinatos blancos”;
- c) Entre personas “libres de matrimonio”, o sea, no casadas entre sí ni con extraños; no hay concubinatos de adúlteros;

- d) Unión estable, que haya durado al menos cinco años sin interrupción o que haya provocado el nacimiento de al menos dos hijos producto del concubinato;
- e) Unión permanente, no a ratos o por temporadas, o sea, cohabitando “como si fueran cónyuges”, quizá con un domicilio común.
- f) Unión de un solo concubinario con una sola concubina; la ley no admite concubinatos simultáneos o múltiples.

A esto podríamos añadir que no debe haber entre los concubinos impedimentos matrimoniales de derecho natural, o sea, parentesco consanguíneo entre ascendientes y descendientes y dentro del segundo grado colateral, pues estas uniones más bien configuran delitos que deben perseguirse.

La pareja casada por el solo fuero eclesiástico que no ha reunido los requisitos para ser considerados por la ley como concubinos, no tiene ningún derecho ni obligación civil como cónyuges; no podrán por tanto exigirse alimentos ni heredarse; no tienen obligación de vivir juntos según la ley civil y para establecer la filiación con sus hijos deberán seguirse las normas de la filiación extramatrimonial: la maternidad se establece por el hecho del parto y la identidad del producto y la paternidad “sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia” que la declare (artículo 360 del CC).

Después del reconocimiento voluntario del segundo hijo por parte del padre, o después de cinco años de convivencia, puede decirse que existen presunciones de concubinato entre la pareja casada canónicamente y podrán ejercerse los derechos y deberán cumplirse las obligaciones que de esa situación de hecho se derivan según la ley civil. Las más importantes son:

- A) Un derecho a la sucesión legítima (artículo 1635 del CC).
- B) Una pensión alimenticia *post mortem* a favor del sobreviviente necesitado (artículo 1368, fracción V, del CC).
- C) Una presunción de filiación en relación con los hijos sobrevivientes (artículo 383 del CC).
- D) Una pensión alimenticia entre vivos mientras subsista el concubinato (artículo 302 *in fine*).
- E) La terminación de las pensiones de alimentos decretadas a favor de alguno que haya sido divorciado civilmente (artículo 288).

Es necesario considerar que siendo el concubinato una situación de hecho, todos estos efectos terminan cuando cualquiera de los

concubinos la da por terminada, pues no habiendo vínculo jurídico alguno que los obligue, cualquiera rompe la cohabitación cuando lo desee, y termina con eso los efectos del concubinato. Como se ve, la situación de los concubinos es muy diferente a la de los cónyuges, aunque la ley, por motivos de justicia con los hijos y entre los mismos concubinos, trate de dar efectos similares a los del matrimonio.

## VI. ALGUNOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CANÓNICO

Cuando no hay hijos en el concubinato, y éste pretende establecerse probando la cohabitación durante cinco años, es difícil con frecuencia establecer el inicio de la vida en común, pues ésta puede comenzar por visitas ocasionales y esporádicas sin que pueda precisarse una fecha exacta del inicio de la cohabitación permanente. En el caso de matrimonios canónicos, debe ser una prueba bastante segura el acta canónica para establecer un indicio claro del comienzo de la vida común: aquí podemos comenzar a rastrear algunos efectos civiles del matrimonio canónico.

También produce efectos civiles el matrimonio canónico, en los supuestos de los artículos 341, 342 y 343 del CC, los cuales contemplan casos en que puede probarse la filiación como hijo legítimo cuando no hay actas del Registro Civil, pudiendo entonces admitirse como prueba de la filiación, “la posesión constante de estado de hijo de matrimonio”. Esta posesión de estado de hijo legítimo, que implica la imposibilidad de probar el matrimonio civil, pues no hay acta, puede apoyarse en el acta canónica y en la fama pública de estar casados los progenitores (artículo 341).

Más amplios efectos pueden deducirse del artículo 342 que contempla el supuesto de “hijos de dos personas que hayan vivido públicamente como marido y mujer”, lo cual se da plenamente en los matrimonios canónicos. Los hijos de esa unión tendrán el carácter de legítimos, sin necesidad alguna de reconocimiento, si se prueba que tienen posesión de estado de hijos y los padres hubieren fallecido o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar su situación matrimonial (artículo 342).

La prueba de la posesión de estado de hijo de matrimonio que admite el artículo 343, se da normalmente en los matrimonios canónicos, cuyos hijos usan constantemente los apellidos de sus padres, son tratados como hijos proveyendo a su subsistencia y educación.

Como se ve, los efectos civiles que pueda llegar a producir el solo matrimonio canónico en el derecho civil mexicano son muy pocos y siempre indirectos, por lo cual en realidad no puede afirmarse que sean efectos matrimoniales.

## VII. MATRIMONIOS CONTRAÍDOS EN EL EXTRANJERO

Nuestra ley civil admite que los matrimonios celebrados en el extranjero produzcan efectos plenos de matrimonio en la república mexicana. Así lo determina el principio general contenido en las fracciones I, II y IV del artículo 13 del CC y el artículo 51 del mismo ordenamiento en lo relativo al estado civil de las personas.

Según el artículo 13, fracción I, "las situaciones jurídicas válidamente creadas... en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas". Como se ve, no es necesario tener domicilio en el extranjero para que se aplique el derecho extranjero. Y la fracción II del mismo artículo señala: "...el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio", lo cual apoya la tesis de considerar como casados a los que legítimamente se casaron conforme al derecho de su domicilio, aunque éste se halle en el extranjero. Todo esto con independencia de la nacionalidad de los interesados.

La fracción IV del mismo artículo, relativo a la forma de los actos jurídicos, dispone que ésta "se regirá por el derecho del lugar en que se celebren". Por tanto, un matrimonio celebrado por mexicanos o extranjeros en el Estado Vaticano "conforme a su derecho", o sea, conforme al Código de Derecho Canónico, debe ser reconocido por el derecho mexicano, sin necesidad de que los contrayentes tengan domicilio en el Vaticano. Lo mismo puede decirse de los matrimonios contraídos en la forma canónica en aquellos países en que sus derechos respectivos reconocen como forma válida al matrimonio canónico.

Esos matrimonios surten efectos en México después de llenar el requisito de registro que señala el artículo 51 del CC.

Los matrimonios canónicos que por esta vía llegaren a producir efectos en México, deben considerarse como indisolubles de conformidad con la fracción V del mismo artículo 13, pues según esa disposición, "los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad del

otro derecho". Por tanto, a una pareja, casada en el extranjero según el rito católico, en países que acepten como buena la forma canónica de contraer, manifiesta su deseo de acogerse al derecho canónico al momento de inscribir su matrimonio en el Registro Civil, no puede aplicarse a su unión la legislación mexicana que permite el divorcio, sino la legislación canónica que le considera indisoluble. Para esto es necesario no olvidar que desde el momento en que el Estado mexicano estableció relaciones diplomáticas con la Santa Sede, el derecho canónico es un derecho extranjero que puede ser objeto de normas de reenvío por parte del derecho mexicano, pues es el derecho interno de un Estado soberano con el que México mantiene relaciones.

Es un error tratar de aplicar a estos matrimonios la legislación divorcista instaurada en nuestras leyes civiles y permitir que se disuelva el vínculo matrimonial en uniones contraídas legítimamente como indisolubles bajo la jurisdicción de derechos extranjeros con la falsa razón de que hay un derecho al divorcio instaurado por nuestra legislación civil, pues equivaldría a un derecho a no cumplir lo prometido. No hay razón para aplicarles las leyes divorcistas, pues no siendo éstas de orden público ni de aplicación forzosa, su aplicación a este tipo de matrimonios iría en contra de la fracción I del artículo 13 del CC antes citado.

Es unánime la opinión en la doctrina y en la jurisprudencia en el sentido de que los efectos patrimoniales del matrimonio contraído en país extranjero se producen conforme a la ley extranjera; en forma análoga, no hay razón para limitar la norma de reenvío al derecho extranjero a lo relativo a los efectos patrimoniales del matrimonio y no aplicarlo en cuanto a la sustancia misma de la institución, disolviéndola mediante la sentencia de un juez mexicano. Una sentencia que pretendiera disolver un matrimonio canónico, no iría en contra de un derecho extranjero, pues éste no obliga a los jueces mexicanos, sino que violaría las normas de reenvío contenidas en las fracciones I y IV del artículo 13 del CC mexicano, el cual sí obliga a los jueces mexicanos.

El artículo 15 del CC establece los casos en que no se aplicará el derecho extranjero y señala que no tendrá lugar esa aplicación "cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano". Son necesarias, en consecuencia, dos circunstancias para no aplicar la ley extranjera: la intención dolosa de no atenerse a la ley mexicana y que lo realizado bajo la ley extranjera vaya en contra de principios fundamentales del derecho mexicano.



No es el caso de los matrimonios contraídos por extranjeros o por mexicanos en el extranjero en aquellos países en que surte efectos civiles el matrimonio canónico, pues en ningún caso se trata de artificios para evadir la aplicación de la ley mexicana y, desde luego, no se puede considerar que la legislación divorcista de nuestra ley civil es una ley que sustente “principios fundamentales del derecho mexicano”. El principio fundamental que preside todo el derecho de familia en la ley mexicana, es la conservación, fortalecimiento y unión de la familia, no su disolución. El interés público está en la estabilidad y en el mantenimiento de la familia, no en su terminación.

Esto se deja ver en la abundante jurisprudencia que existe al respecto y baste para este objeto recordar a Sánchez Meda,<sup>\*</sup> quien cita numerosas sentencias de nuestro supremo tribunal y concluye diciendo que “en copiosas ejecutorias fue muy explícita y firme en defensa del matrimonio y de la familia, el criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, la cual “sentó jurisprudencia para definir a manera de postulado fundamental que por ser cuestión de orden público, el Estado se encuentra interesado en que subsista, más bien que en que se disuelva el vínculo matrimonial, origen de la familia”.

Afirmar, por ende, que las leyes de divorcio son de orden público y de aplicación forzosa contradice a las sentencias de los tribunales y al mismo CC, pues no obstante que éste acepta el divorcio, lo restringe y lo evita siempre que se puede, lo prohíbe en determinadas circunstancias y dentro de ciertos plazos; incluso en la exposición de motivos que Carranza formuló para justificar la primera legislación divorcista de México, se dice que “debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres”. Por ello sería equivocado considerar de orden público una institución que se considera un mal que hay que evitar y restringir. El orden público está precisamente en el extremo opuesto.

No puede extrañar la tesis que defiende que en algunos supuestos, los matrimonios canónicos producen efectos en el derecho mexicano, cuando contamos con un antecedente de gran importancia por la época en que se expidió y por el presidente de la república que lo hizo. Me refiero al decreto de 5 de diciembre de 1867, expedido por el presidente Benito Juárez, en cuyo artículo primero textualmente se establece:

\* *El derecho de familia en México*, México, Porrúa, 1991.

Se declaran revalidados para todos los efectos legales, los matrimonios celebrados en los lugares que estuvieron sometidos a la intervención extranjera... en los casos siguientes:... II. Los celebrados solamente ante algún Ministro de cualquier culto conforme a las reglas del mismo, aun cuando en el lugar hubiese funcionario civil designado por la intervención o el llamado imperio.

El artículo segundo del mismo decreto concede también validez legal como acta de nacimiento a las declaraciones de nacimiento realizadas ante “algún ministro de cualquier culto, conforme a las reglas del mismo”, y el artículo tercero establece la incorporación del derecho canónico al derecho mexicano, ordenando que “en los casos de controversia sobre validez de aquellos matrimonios, los jueces que sean competentes conforme a las leyes de la República, decidirán conforme a las reglas que debieron observarse... ante el ministro del culto”.

Como se ve, según la Ley de Juárez, los matrimonios canónicos celebrados durante el tiempo de la intervención francesa, tuvieron plena validez ante la ley civil mexicana. No deja de ser interesante esta actitud adoptada por el mismo, que introdujo el matrimonio civil en México.

## VIII. CONCLUSIÓN

El matrimonio religioso, de cualquier culto, no sólo el de la Iglesia católica, no produce ningún efecto como tal en el derecho mexicano. Produce efectos indirectos como prueba para establecer una situación legal de concubinato, o como presunción de filiación cuando no hay acta del Registro Civil.

Los matrimonios religiosos contraídos en el extranjero, en aquellos países en que dichos matrimonios son reconocidos como válidos, producen efectos en México al inscribirse en el Registro Civil. A estos matrimonios no se les debe aplicar la legislación mexicana en materia de divorcio, pues se violaría el propio derecho mexicano en sus normas de reenvío contenidas en el CC.

El sistema de nuestro derecho civil, al desconocer cualquier otra unión matrimonial que no sea la realizada en la forma establecida por las leyes civiles, crea de hecho una dualidad de formas, en detrimento casi siempre del matrimonio civil, al cual los contrayentes no conceden por lo común verdadero contenido matrimonial, pues la forma estatal no puede otorgar a su unión el contenido moral que consideran indispensable para un verdadero matrimonio.