

EL MATRIMONIO CIVIL EN LA ARGENTINA. LOS DEBATES PARLAMENTARIOS, LA LEY 2.393 DE 1888 Y LA LEGISLACIÓN DE FONDO

PREFACIO

En la historia Argentina se dan dos posturas o tendencias que desde 1810 se suceden interrumpida pero constantemente en todas las facetas de la vida nacional. Una corriente conservadora, que hunde sus raíces en el pasado hispano y católico, y otra de raigambre iluminista. Esta última, luego que Caseros logró imponerse, y, con mayor o menor éxito, encarnó las ideas más radicales del enciclopedismo francés y del idealismo, cuando no del positivismo y el materialismo filosófico. Esta corriente «laicista» hizo gala de un laicismo no sólo anticlerical sino también represivo de las libertades de la Iglesia en lo atinente a enseñanza, comunicación con los superiores religiosos o eclesiásticos, matrimonio, beneficencia, etc. En este período, más concretamente a partir de 1880, ciertos episodios como el Congreso Pedagógico Internacional de Buenos Aires (1882), los debates por la enseñanza neutra y la sanción de la ley 1420 (1883/1884), la suspensión, deposición y expulsión de prelaos (1884), los debates y sanción de la ley 2393 de matrimonio civil (1888) y el Proyecto de divorcio (1902), más que hechos aislados, respondieron a todo un plan de, ya no separar a las provincias Unidas de Sudamérica de la metrópoli como en la década del 1810, sino de separar a la Argentina de su propia identidad cultural y religiosa con el pretexto del progreso y un determinado esquema de civilización.

Nos toca en este trabajo ver en concreto como se dio todo esto en los debates parlamentarios que precedieron a la sanción y promulgación de la ley de matrimonio civil y su comparación con el régimen del Código Civil Argentino que le precedió. Para ello vamos primeramente a dar un pantallazo sobre la situación general del momento y de las prácticas matrimoniales en la época patria en general, antes y luego de la organización nacional. Vamos a analizar el proyecto del Ejecutivo y a referirnos de paso a los otros proyectos. Se hará un breve análisis de las diversas posturas y sus representantes más conspicuos y los resultados de la sanción del proyecto final.

1. EL MATRIMONIO. LA IGLESIA Y EL ESTADO

1.A. *El matrimonio es uno de los siete sacramentos de la Iglesia*

Es asimismo un contrato, o más bien un contrato que entre bautizados es sacramento. La autoridad civil tiene competencia para reglamentar los contratos, sobre todo cuando estos afectan al bien común de la sociedad civil, como el matrimonio.

¿A quién entonces, le compete regular el matrimonio? ¿A la autoridad civil? ¿A la Iglesia? ¿A ambos? ¿Cuáles son los límites?

La Iglesia tiene poder propio y exclusivo para establecer respecto de sus súbditos los impedimentos del matrimonio, incluso dirimentes, y juzgar las causas matrimoniales que atañen al vínculo.

Está claro que en el matrimonio distinguimos el matrimonio «in fieri» que es contrato, y el matrimonio «in facto esse»: la institución. Esta última escapa totalmente de la jurisdicción civil ya que es una realidad metajurídica. El contrato es sólo el intercambio de consentimientos entre sujetos jurídicamente hábiles para constituir el matrimonio. Los contrayentes adhieren con su consentimiento a ingresar a un estado de vida que les excede y que no es creación de ellos sino del Creador. Al Estado le interesará establecer los efectos meramente civiles, y ese es su ámbito, y por lo tanto su límite.

Durante los cuatro primeros siglos de la Iglesia, ésta se encontró con legislaciones matrimoniales existentes. Pero en ellas no se definía el vínculo ni la naturaleza del matrimonio como contrato civil. Se aceptaba la realidad socio-religiosa y se la sancionaba y regulaba con amplitud en los efectos civiles.

Como estas realidades no concordaban con la pureza evangélica, vemos que los cristianos comenzaron muy pronto a hablar de sus leyes en cuestiones matrimoniales, en oposición de las de los gentiles. Si bien la Iglesia no construyó de la noche a la mañana un sistema legislativo, propio e independiente, fue cimentando las bases desde un principio, para gradualmente irlo estableciendo. Ello ya puede verse en autores eclesiásticos como Atenágora en su «Súplica en favor de los cristianos» (+ 177).

El Papa Calixto (+ 220) sostuvo la validez de matrimonios entre mujer noble y plebeyo, y mujer libre y esclavo, a pesar de la prohibición de las leyes civiles.

Progresivamente los concilios de Elvira (300); Neocesárea (314) y Ancira (314) promulgan normas de derecho matrimonial, y aunque los cristianos son obedientes de las leyes civiles, en lo matrimonial van estableciendo una legislación eclesiástica bien definida y opuesta a ellas.

La conversión de los emperadores no mejora la cosa, pues, aunque hay un cierto progreso con respecto a la legislación anterior, el divorcio sigue permitido. Los Padres de la Iglesia (Agustín, Jerónimo, etc.) hablan con toda claridad en un Imperio que se dice cristiano y que dice proteger a la Iglesia, que deben distinguirse las «leyes del siglo», o «leyes de afuera», de las leyes cristianas. Así el Estado sigue su orden de cosas y la Iglesia el suyo. El Concilio de Calcedonia (451) también legisló en cuestiones matrimoniales y de ninguna manera ni este Santo Concilio ni otros, ni los Papas han solicitado venia a la autoridad imperial para legislar en estos asuntos. Es evidente que la Iglesia considera que este poder le pertenece en propiedad.

1.B. *Los reinos bárbaros*

El dominio de los príncipes bárbaros en Occidente a partir del siglo VI no cambia la situación de la Iglesia. Estos también legislan sobre el matrimonio y las

causas matrimoniales dependen del poder civil a semejanza de la época imperial. Pero la Iglesia goza de un prestigio único e influirá sobre esos soberanos positivamente.

Ya no se contentará con blandir la excomunión contra los que incurran en matrimonios prohibidos, o imponer penitencias, ahora goza de propios tribunales que juzgarán en concurrencia con los tribunales civiles las causas matrimoniales. Y la autoridad civil cada vez más incapaz de asegurar el orden y la justicia descargará en parte sobre la Iglesia esta función.

1.C. *La Edad Media*

El debilitamiento del poder real en el siglo X traspasará totalmente a la Iglesia y en forma definitiva la jurisdicción entera y definitiva del matrimonio. Así se conservarán las cosas hasta el siglo XVI. Esto será discutido por algunos reyes (Luis de Baviera contra Juan XXII en el siglo XIV) y pensadores (Guillermo de Ockham y Marsilio de Padua) pero respetado en su conjunto. El Concilio de Letran (1215) estableció formalidades canónicas.

1.D. *El protestantismo*

Lutero sostendrá en: «De Captivitate babylonica» (1520) que los únicos impedimentos dirimentes son los del «Levítico» y negará a la Iglesia el poder dispensarlos o de establecer otros.

Luego Lutero verá en el matrimonio una simple institución natural que debe dejarse exclusivamente a la autoridad civil (1523).

Melanchton en «De Potestate et Primatu Papae» sostiene esta última tesis y que la jurisdicción de la Iglesia en el tema es una usurpación.

1.E. *El regalismo galicano y josefista*

En Francia desde el siglo XVI el estado se mostró hostil a la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio y pretendió regular ciertas condiciones de validez del contrato y establecer determinados impedimentos. La autoridad real se opuso también a la promulgación del decreto disciplinar *Tametsi* del Concilio de Trento.

La distinción del teólogo M. Cano entre contrato y sacramento, prendió en el jansenismo, y lo llevó más lejos, pues terminó negando a la Iglesia cualquier derecho sobre el matrimonio.

José II en Austria prohibió apelar a Roma por cuestiones matrimoniales, y luego hasta interponer demandas relativas al mismo en los tribunales eclesiásticos episcopales. El matrimonio es un contrato y será juzgado por los tribunales del estado.

Esta misma doctrina se adoptó en el sínodo de Pistoya (1786) en los dominios del archiduque Leopoldo II de Toscana, el cual fue condenado por Pío VI.

Junto a este regalismo extremo hay uno mitigado (Sánchez + 1610) que enseña que la Iglesia tiene poder sobre el sacramento, pero que lo comparte con el Estado, quién a su vez lo usará con consentimiento de la Iglesia.

El poder civil tendría potestad sobre la esfera contractual exclusivamente.

1.F. *El matrimonio civil*

La Reforma protestante redujo los sacramentos a dos, y entre esos dos no se contaba el matrimonio. Ya en el siglo XVI apareció el matrimonio sujeto a la potestad de los príncipes y el matrimonio civil fue su exponente.

Nunca había surgido teoría semejante acerca de expresar el consentimiento ante un oficial público, por lo que esta práctica supuso de suyo un avance del jurisdiccionalismo estatal. El matrimonio civil aparece desde sus orígenes como opuesto al canónico, y su auge se dio en el siglo XIX.

La Reforma contestó a cualquier poder de la Iglesia para entender en cuestiones matrimoniales. Algunos moralistas católicos contemporáneos enseñan que el hecho que el Concilio de Trento exigiera la forma canónica establecida en el IV Lateranense de 1215 (sacerdote y dos testigos) no implica que eso de suyo excluya la autoridad civil ya que el sacerdote era la autoridad pública más difundida de la época. Esos teólogos caen en errores de diversa índole cuando sostienen que la Iglesia no puede confundir contrato y sacramento y obligar a los fieles a someterse a celebrar canónicamente el mismo.

La primera disposición sobre matrimonio civil obligatorio supletorio surgió en Holanda (1580) y de allí pasó a Inglaterra, Irlanda y Escocia entre 1653 y 1660.

El Código Napoleón, de inspiración en la legislación de 1792 sobre el tema, considera al matrimonio como contrato civil, y al divorcio como una consecuencia del mismo. Cabe recordar que a la herencia de la Reforma protestante se acoplan la de los regalistas galicanos del Siglo XVII (J. Launoy) para quienes el matrimonio sacramento contaba al contrato civil como materia próxima; y los galicanos jansenistas del siglo XVIII para quienes la disyunción entre contrato y sacramento en el matrimonio es completa. El contrato civil es una «cosa» que se lleva a bendecir a la Iglesia. Lo mismo sostuvieron los filósofos iluministas con respecto al matrimonio: que es un contrato civil.

1.G. *Intervenciones papales*

Desde Pío VI ininterrumpidamente los Papas han señalado la necesidad de reiterar la doctrina de Trento: La Iglesia no yerra cuando enseña sobre la naturaleza del matrimonio.

1. Que la Iglesia tenga poder para establecer impedimentos incluso dirimentes es «verdad definida» por el S. Concilio de Trento (Dz. 1803, + 973; 1804, + 974).

2. Que la Iglesia tenga poder de juzgar de las causas matrimoniales que atañen al vínculo, es también «verdad definida» por el mismo concilio aunque en términos menos explícitos (Dz. 1812 + 982).

3. Que la Iglesia tenga ese doble poder de manera propia, iure propio, es una verdad que afirma Pío VI en la constitución «Auctorem fidei» y Pío IX en el «Syllabus» (cf. Dz. 2659, 1559; Dz. 2968, + 1758; 2969, + 1769; 2970, + 1770; 2974, + 1774) y en los CIC 1917 y 1983.

4. Que la Iglesia tenga ese doble poder de manera exclusiva, iure exclusivo, es verdad afirmada por Pío VI (Dz. 2598, + 1500) y los CIC 1917 y 1983. Tanto los Caps. 3 y 4 son al menos «doctrina católica».

1.H. *Poderes del Estado sobre el matrimonio de los cristianos*

Su competencia se extiende a los efectos puramente civiles del mismo, es decir los separables del matrimonio: dote, herencia, administración de bienes, ciudadanía de la mujer, derecho al uso de apellido, etc. Estos varían de un lugar a otro, de un tiempo a otro, y son sobreañadidos, vale decir accesorios, al matrimonio. Esta es doctrina común y cierta (CIC 1917 y 1983).

1.I. *Poderes del Estado sobre el matrimonio de los infieles*

Las teorías acerca de su competencia en estos casos es despereja. Nadie duda de que tenga potestad sobre los efectos meramente civiles. Pero ¿tiene acaso derecho de establecer para ellos impedimentos dirimentes y de juzgar las causas matrimoniales en lo que respecta al vínculo?

Para algunos autores (Perrone entre ellos), todos del siglo pasado, el matrimonio es cosa sagrada y sólo puede regirse por la ley natural excluyéndose cualquier intervención del Estado en tal materia.

Para otros autores contemporáneos la respuesta es afirmativa, ya que el matrimonio interesa en gran medida a la sociedad y ésta puede exigir en defensa del bien común que el contrato matrimonial se rija por ciertas leyes que vienen a precisar la ley natural, de por sí vaga e indeterminada. Esta teoría se vería avalada por la Santa Sede, que autorizaría a los misioneros a considerar nulos los matrimonios paganos contraídos sin los requisitos legales civiles.

La naturaleza de este poder estatal sería para algunos no a título propio sino a título supletorio o devolutivo, pero otros sostienen que lo posee de manera originaria y propia y está ligado a la función de gobierno.

2. EL MATRIMONIO EN EL RÍO DE LA PLATA

2.A. La diversidad de razas y grupos sociales que poblaban el Río de la Plata impidió que lograran plena vigencia las leyes castellanas que regulaban la familia. El matrimonio legítimo fue práctica sólo de las clases más elevadas, y éste se regulaba por las normas del Concilio de Trento, promulgado como ley secular por Felipe II en 1564, y por las normas de las Partidas. Las autoridades eclesiásticas intervenían en la celebración del casamiento y resolvían lo relativo a impedimentos, disenso, nulidad, divorcio, tenencia de hijos, alimentos, restitución de dotes, etc. Pero por Real Cédula del 22 de marzo de 1787 se limitó la jurisdicción eclesiástica a las

cuestiones derivadas del sacramento, prohibiéndose su intervención en las de índole patrimonial. Ciertos impedimentos para evitar los matrimonios «desiguales» fueron dispuestos por la pragmática del 23 de marzo de 1776, la cual comenzó a regir en América el 7 de abril de 1778. La Real Cédula del 27 de mayo de 1805, facultaba al presidente de Audiencia a dispensar en estos casos de matrimonios «desiguales» por razón de raza, impureza de sangre o casta.

En la época de la organización nacional subsistía este régimen con algunas reformas. La primera es la ley del 26 de marzo de 1833 de la legislatura porteña, la cual, en razón de la prohibición que las leyes de Partidas hacían del matrimonio de cristiano con judía, mora y hereje creando así un impedimento dirimente que según el derecho canónico era dispensable, autoriza el gobierno a dispensar de los impedimentos que establecen las leyes civiles para la celebración del matrimonio entre católicos y protestantes sin perjuicio de que se recabe la pertinente autorización eclesiástica.

En 1862 podían por tanto celebrarse legítimamente los matrimonios entre católicos y entre protestantes como también los matrimonios mixtos previa dispensa canónica y civil. Pero había una laguna en la legislación para los matrimonios de no cristianos y para los de los que no practicaran ninguna religión.

En Santa Fe la ley del 25 de septiembre de 1867, patrocinada por el gobernador Nicasio Oroño, creó el matrimonio civil disponiendo que éste debía celebrarse ante los jueces o ante los presidentes de las municipalidades. Vélez Sarfield, el codificador, se expresó en contra de esta ley en forma rotunda. Ello le valió críticas del sector laicista y los elogios de Pedro Goyena en los debates posteriores en la Cámara de Diputados al tratarse el proyecto de ley nacional sobre matrimonio civil.

Esta ley provincial de 1867, sancionada sin debate, provocó una violenta reacción entre la que se podía advertir la firma de Filemón Posse, luego mentor del proyecto del Poder Ejecutivo Nacional en 1887. Ello valió la intervención federal y el consiguiente cambio de los poderes locales. La ley fue derogada el 13 de julio de 1868.

2.B. *El Código Civil Argentino*

Su redactor Dalmacio Vélez Sarfield, considerado por muchos, aún por Pedro Goyena y Filemón Posse, el mayor jurista de Sudamérica, nació en Córdoba en 1801 y falleció también en ésa en 1875, poco tiempo después que el Congreso aprobara a libro cerrado su proyecto de Código Civil Argentino, que también rige por extensión en la República del Paraguay al ser adoptado por ésta. Vélez es gloria de las letras argentinas. Al igual que el general Bartolomé Mitre con su traducción de la Divina Comedia, Vélez pasó sus últimos días traduciendo la Eneida de Virgilio. Su erudición, se doctoró en la Universidad de Córdoba a los 22 años de edad, tanto en lo jurídico como en el derecho comparado, la historia patria, las letras en general, es inmensa.

Si bien de ideario liberal, de inspiración en el Código Napoleón, y en otros códigos tributarios de éste, difícilmente se podría enrolar a Vélez en la corriente

laicista, más aún, su fuerte formación en las tradiciones de la historia patria, su sentido de la realidad nacional le hicieron no sólo respetar las instituciones naturales a las que se adherían los habitantes de estas tierras sino adecuar su proyecto de Código Civil a ellas.

Cabe destacar que es en el Código Civil donde se encuentra la norma más fuerte acerca del rol de la Iglesia Católica ya que el art. 33, todavía vigente a la fecha, la considera persona jurídica de existencia necesaria a la par que los estados nacionales, provincial y municipal.

El Código Civil mantuvo casi sin modificaciones el régimen de entonces, que se adaptaba a las necesidades nacionales y respondía a los sentimientos populares de entonces. Para Vélez el matrimonio era «una institución social fundada en el consentimiento de las partes», cuyo carácter religioso era admitido en la mayor parte de las legislaciones. Respecto del matrimonio civil pensaba que «para las personas católicas como las de los pueblos de la República Argentina... el matrimonio civil... sería un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas» (Notas al título de Matrimonio y al art. 167).

El Código Civil Argentino trata en su primer libro acerca de las personas. La sección segunda de ese libro trata de los derechos personales en las relaciones de familia cuyo primer título rige todo lo referente al matrimonio. A lo largo de trece capítulos repartidos en ochenta artículos (del 159 al 239) se legisla sobre régimen del matrimonio, esponsales, celebración del matrimonio, celebración con y sin autorización de la Iglesia, derechos y obligaciones de los cónyuges, divorcio, divorcio de las casados por la Iglesia y con su autorización y sin ella, efectos del matrimonio en general, disolución del matrimonio, nulidad del matrimonio y segundas o ulteriores nupcias.

El Código dispuso que el casamiento entre católicos debía ser celebrado según los cánones y con las solemnidades establecidas por la Iglesia, cuyas leyes y tribunales decidían también todo lo relativo a impedimentos, divorcio, disolución y nulidad del vínculo (arts. 167, 168, 201, 221 y 225).

Los matrimonios mixtos se realizarían ante el ministro o pastor protestante y el párroco católico previa dispensa eclesiástica. La Iglesia tenía también competencia para entender en los aspectos conexos de esos matrimonios (impedimentos, etc.). (Arts. 180, 182, 201, 221 y 225). Y por último los que contrajeran personas no católicas estaban sujetos a los ritos de cada religión y a las leyes y jurisdicción del Estado (Arts. 183, 204, 222 y 227).

El divorcio autorizado por el código consistía únicamente en la separación personal de los esposos, pues el vínculo se disolvía por la muerte de uno de ellos (arts. 198 y 219). La ausencia con presunción de fallecimiento no causaba la disolución del vínculo (art. 223).

La edad para contraer matrimonio válido continuó siendo la canónica, catorce los varones y doce para las mujeres. Pero todos los menores de veintidós años necesitan la venia paterna o materna, del tutor o la judicial a falta de ésto con recurso a la justicia civil (art. 169 y ss.). Era el mismo sistema que regía en la época de la Independencia. El código también suprimió los esponsales de futuro que se permitían anteriormente según la pragmática de 1803, si eran celebrados por quienes podían por sí contraer matrimonio.

El Código no había previsto los matrimonios entre personas que no profesasen ninguna religión y tampoco legisló para los matrimonios entre cristianos y no cristianos. Esta omisión era fácilmente subsanable si para éstos casos se recurría en el primero al oficial público o al juez, y en el segundo, previa dispensa eclesiástica si se trataba de católico, o sin ella si se trataba de disidente, formalizarla ante el ministro correspondiente.

El Congreso a pesar de ello, tributario en su mayoría de ideologías laicistas en boga, sancionó luego de largas discusiones una reforma total mediante la ley 2393 de fines de 1888. Así se suprimió el carácter religioso del matrimonio, disponiendo que debía celebrarse ante el oficial del registro civil recientemente creado, estando libres los contrayentes que lo desearan hacer bendecir su unión ante el ministro de su culto. Secularizada la institución del matrimonio, dejaron de ser aplicables las normas canónicas hasta entonces vigentes, y la ley 2393 legisló sobre impedimentos, formas y requisitos para la celebración del casamiento, el cual quedó desde entonces sujeto a la jurisdicción civil.

El divorcio vincular no fue admitido ni por el código ni por la ley 2393, pero no faltaron proyectos tendientes a su implantación, tales como el proyecto Olivera, propuesto en diputados en 1902 por el Diputado Carlos Olivera y combatido exitosamente por el Diputado Ernesto Padilla.

Esta legislación matrimonial tuvo vigencia entre las clases medias y elevadas de la sociedad argentina, y fue resistida por vastos sectores populares, ya que en muchas regiones su práctica era de hecho imposible, con lo que se agravó la situación de las uniones irregulares y de los nacimientos ilegítimos.

La ley 14.394 de fines de 1954 introdujo reformas al régimen matrimonial ya que en primer lugar aumentó a 14 y 16, con algunas excepcionales, la edad de las mujeres y los varones para contraer nupcias. En segundo lugar dispuso que la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento autorizaba al otro cónyuge a contraer nuevas nupcias. Y en último lugar, permitió que luego de un año de la sentencia de divorcio, cualquiera de los cónyuges podía pedir la disolución del vínculo y contraer nuevas nupcias. Ello quedó «en suspenso» por el decreto ley 4070 de 1956 que prohibió a los jueces dar curso a tales peticiones.

Las reformas al Código Civil Argentino por la ley 17.711 de 1968 no modificaron el régimen antecedido, salvo que se autorizó el divorcio por mutuo consentimiento dispuesto por juez competente previa audiencia a las partes, con medios de conciliación.

Pero tampoco se altera la estabilidad del vínculo matrimonial según lo establecido en el art. 67 bis de dicha ley. Una de las primeras medidas de gobierno a pesar

de la confusión reinante del régimen electo de 1983 fueron las referidas a familia (filiación legítima, patria potestad, y otros) para consolidar luego el establecimiento del divorcio vincular.

No es nuestro tema, pero cabe destacar que los debates parlamentarios fueron tanto o más coloridos que los referentes al establecimiento de la ley de matrimonio cien años atrás. Inclusive un legislador, antiguo dirigente católico, a la menor manera de Zeballos en 1888 que defendió el establecimiento del matrimonio civil fundándose en la Biblia y en autores eclesiásticos, expuso su alegato a favor del divorcio fundándolo nada menos que en Santo Tomás de Aquino (sic).

Lo cierto es que precedida por fallos de la Corte Suprema de Justicia que declararon la inconstitucionalidad de la ley 2.393 en su indisolubilidad y habilitaron a los peticionantes a contraer nuevas nupcias, la ley 23.515, promulgada casi inmediatamente luego de la visita del Santo Padre a la Argentina, en 1987, introdujo el divorcio vincular. Así se modificó la sección segunda del libro I del Código Civil, resumiéndose las reformas en:

— Luegos de tres años de matrimonio, los cónyuges podrán manifestar al juez competente, en presentación conjunta, que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio.

— El tiempo se reduce a dos años en caso de que se solicite la separación personal, que no disuelve el vínculo matrimonial.

— La separación de hecho por más de tres años es causal de divorcio, lo mismo que el adulterio, las injurias graves y la instigación de uno de los esposos al otro a cometer delitos.

— Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

— El vínculo matrimonial se disuelve por la muerte de uno de los esposos, por el matrimonio que contrajere del declarado ausente con presunción de fallecimiento y por sentencia de divorcio vincular.

— No hay separación personal ni divorcio vincular sin sentencia judicial que así lo determine.

— Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable.

— Luego de un año de la sentencia firme de divorcio obtenida con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su conversión en divorcio vincular.

— En los casos de los juicios en trámite al momento de entrar en vigor esta ley, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar, antes del dictado de la sentencia, que ésta lo sea de divorcio vincular.

Tampoco esta ley modifica el régimen de matrimonio civil obligatorio, quedando en ese aspecto de la «ceremonia laica» inalterable el régimen sancionado con la ley 2.393.

Luego de haber revisado las líneas salientes del régimen matrimonial argentino vigente durante la época de la organización nacional y las regulaciones del Código

Civil Argentino al efecto, pasaremos a examinar las preliminares de la sanción de la ley de matrimonio civil 2393.

2.C. *Antecedentes de la ley 2393*

La ley de matrimonio civil, debía completar la obra de la escuela neutra. Ya desde la primer presidencia del General Julio Argentino Roca se vivía como una exigencia la sanción de una ley de matrimonio civil obligatorio, pero su debate y sanción se dio bajo la presidencia del doctor Miguel Juárez Celman (1886-1890).

También este presidente, a pesar de los elogios que le prodigara en un tiempo fray Mamerto Esquiú, estaba enrolado en la corriente liberal laicizante, y arrastró sorprendentemente a su ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública el doctor Filemón Posse del cual se esperaba mucho para el porvenir de la Patria y sus tradiciones tal como comentaba el diario «El Porvenir» de Córdoba a la asunción de su cartera.

Avalaba esta esperanza su actuación en contra de la ley provincial de matrimonio civil en Santa Fe en 1867, pero en rigor de verdad, su actuación posterior al nombramiento y toma de posesión desacreditó totalmente tales expectativas.

En 1887, durante el mensaje de apertura, el presidente dirigió al Congreso la noticia y lineamientos de un proyecto de ley sobre matrimonio civil.

Durante ese año se presentaron varios proyectos con diferencias más o menos notorias. El proyecto del Poder Ejecutivo llegó al Senado el 22 de septiembre de 1887. Asimismo el diputado por Corrientes Juan Balestra presentó un proyecto que incluía, como señalaba como consecuencia lógica del matrimonio Civil el Senador Manuel Pizarro¹, el divorcio vincular y, el 20 de septiembre de 1888 llegó un proyecto de matrimonio civil sin divorcio pero muy atrevido de los senadores Derqui, Del Valle y Zapata que tampoco prosperó. El proyecto Balestra llegó al Senado el 17 de agosto de 1888.

2.D. *Reacciones por la presentación del proyecto*

Si bien no alcanzó la virulencia de la reacción popular que protagonizó el pueblo de San Fe en 1867 y que hizo abortar la ley por su derogación al año siguiente, la reacción se dio principalmente a través de la protesta oficial de la jerarquía católica y de solicitudes en contra levantando firmas.

El 20 de mayo de 1887 los obispos y vicarios capitulares se dirigieron al presidente de la República replicando en una carta protesta por los términos del mensaje de apertura al Congreso de ese año donde se anunciaba la futura presentación de un proyecto de matrimonio civil. El doctor Miguel Juárez Celman efectúa la réplica de oficio con fecha 23 de mayo de 1887 desestimando la misma.

1 «Yo me explico este proyecto en el joven diputado por Corrientes, que ha presentado esta idea en todos sus desenvolvimientos a la Cámara de que forma parte. Esto es lo natural...». «Diario de sesiones del senado», p. 352 2a. columna. Año 1888, sesión del 1 de septiembre.

Ya durante 1888, en que la comisión estudiaba en el Senado el proyecto mencionado, el obispo Aneiros, ordinario de Buenos Aires, dirigió al Senado una carta pastoral refiriéndose a los peligros de tales reformas. El Cabildo Metropolitano de Buenos Aires y el ordinario de Córdoba Monseñor Toro, el clero secular y regular de esa diócesis y destacados vecinos se dirigieron al Senado para oponerse a la implantación del matrimonio civil. Asimismo un pliego con 27.603 firmas de destacados vecinos llegó al Senado el mismo día de inicio en la cámara alta de los debates previos del proyecto.

Tanto la pastoral del arzobispo Aneiros, como la carta colectiva y la carta del obispo fray Reginaldo Toro al Senado insisten en los siguientes puntos:

1. El bien de la Patria urge no prestar acuerdo a tal proyecto.
2. Reafirma la doctrina católica del matrimonio como sacramento de la ley evangélica instituido por Jesucristo y que entre cristianos es indisoluble.
3. Reivindica para la autoridad legislativa de la Iglesia todo lo referido al vínculo matrimonial. Reconoce la competencia del poder civil para legislar sobre los efectos civiles del matrimonio.
4. Se reconoce que las normas vigentes del código civil satisfacen las necesidades de entonces de la sociedad Argentina.
5. Se señala al proyecto Juárez Celman-Posse en debate como diametralmente opuesto a la doctrina y a la ley de la Iglesia y, de sancionarse, como fuente de perturbación de las conciencias y otros resultados funestos para la sociedad.

Cabe destacar que el petitorio del obispo Toro tuvo entrada y fue leído en el Senado el 4 de septiembre de 1888, luego de una larga y encontrada disputa entre el presidente de la cámara, el Senador Cambaceres, el Senador Del Valle, el Senador Rodríguez y los senadores Funes y Pizarro, acerca de la ley de sellos, y si procedía recibir tal petitorio sin sello. Todo se resolvió al final por votación².

2.E. *La posición católica*

Pedro L. Funes: sus ponencias del 1,6 y 18 de septiembre de 1888 fueron una defensa vibrante, convencida, moderada y ajustada a las circunstancias del caso. El meollo de su pensamiento en contra del proyecto es su gran amor a la libertad y a las tradiciones de la Patria. Como medio de garantizar la libertad de todos los pueblos sostiene la necesidad de la soberanía espiritual del Papado, que no es un «poder extraño» o internacional sino moral, y, que gracias a esa soberanía, puede proclamar la verdad sin condicionamientos.

No deben hacerse reformas sino son exigidas, y las circunstancias del país no reclaman un cambio en la legislación del matrimonio. El problema está en la laguna jurídica del código que no prevé la celebración de matrimonio entre los que no practican religión alguna, pero se trata de casos de excepción que pueden ser solucionados, y no legislar para todos nivelando por la excepción. Dejaría de ser liber-

² La votación resultó afirmativa y se leyó el mensaje del obispo Toro. Diario de sesiones del senado, p. 357, año 1888, sesión del 4 de septiembre.

tad para constituir opresión. Es grave además que el juez autorice el matrimonio. Nadie pidió semejante cosa. Se deben dar facilidades a los que dicen no tener libertad, pero no quitársela a todos creando inconvenientes generales y abriendo el camino a la incredulidad, la irreligiosidad, la laxitud moral, la desaparición de la buena fe y el desastre político y económico³.

Su proyecto de reformas al régimen del Código Civil comprenden la jurisdicción del poder civil para entender en todos los efectos civiles del matrimonio, aún los efectos del divorcio, para el que hace intervenir exclusivamente al juez civil ya que no se toca lo referente al vínculo.

La necesidad de inscripción del matrimonio sólo es obligatorio para intervenir y hacerlo valer en juicio civil. Para los católicos rigen las normas canónicas en lo referente al matrimonio, para los no católicos las disposiciones del proyecto de la mayoría de la comisión⁴.

Evoca el pensamiento de Alberdi, Mármol, Frías, Domínguez y Echeverría que veían a la religión cristiana como base de la sociedad y de la legislación. Avala sus aseveraciones con profusas citas de autores no católicos como Macaulay, Guizot, Castelar, Thiers, Renán, Hugo y citas históricas precisas. Deja en claro que la legislación civil jamás alcanzó al vínculo, al menos en la legislación española y patria.

La democracia no es cuestión de una simple mayoría numérica, se debe gobernar de acuerdo al bien común sin conculcar los principios de la razón natural.

2.F. *El proyecto Juárez Celman —Filemón Posse de la ley de matrimonio civil*

El proyecto que llegó al Senado constaba de 16 capítulos integrados por 114 artículos en total. El mensaje introductorio era toda una exposición de motivos sobre el particular que podríamos sintetizar en los siguientes puntos.

1. La necesidad de reforma del régimen del matrimonio se ve precipitada por el incremento de inmigración europea.

2. El Código Civil sólo autoriza el matrimonio religioso y muchos habitantes de la República no tienen sacerdotes de su religión o no profesan culto alguno, quedando por tanto fuera de la ley en lo referente al matrimonio.

3. La libertad de conciencia y de culto y el propósito de asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra prosperidad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar nuestro suelo sería ilusoria sin un régimen legal adecuado que instrumente el ejercicio de esas libertades. Régimen legal que debe comprender el matrimonio para hacerlo accesible a todos.

3 El Dr. Federico García Medina, en *Cartas de lectores de la nación*, 22 de septiembre de 1983, critica a Monseñor Faustino Zaspé, arzobispo de Santa Fe por autorizar a celebrar matrimonio religioso sin la constancia del acta que certifica la celebración del matrimonio civil. La autorización del arzobispo se debía a una huelga de municipales en esa comuna de Santa Fe, que amenazaba extenderse e incluía a los empleados y oficiales públicos de los registros civiles. El mencionado magistrado, pareciera desconocer la reforma del carácter penal del articulado de la ley 2.393, con la desaparición del artículo 147 del Código Penal.

4 *Diario de sesiones del Senado*, p. 337, año 1888, sesión del 1 de septiembre.

4. El matrimonio es un contrato especialísimo, fuente de la familia y de los derechos y obligaciones de familia, al cual el Estado no puede dejar librado a las regulaciones religiosas.

5. Se propone la intervención del Estado para autorizar el matrimonio por sus funcionarios y para inscribir el matrimonio celebrado ante el ministro religioso sin ninguna violación de conciencia⁵.

6. El proyecto es pues ampliamente respetuoso de la libertad de conciencia, de cultos, asegura los beneficios de la libertad y asegura los derechos del Estado al velar por la seguridad de todos sus habitantes.

El primer capítulo trata del régimen del matrimonio pero no lo define. Se limita a establecer la «lex loci» como principio general. Excluye en todos los casos la disolución del vínculo por divorcio, aunque fuera la ley del lugar de la celebración y allí fuera posible y legal.

El capítulo segundo se refiere a los esponsales, desconociéndolos al igual que el Código Civil.

En el tercer capítulo que legisla sobre los impedimentos establece como edad mínima los 14 años para la mujer y los 18 para el varón. El resto es igual a lo establecido en el régimen del código.

El capítulo cuarto trata sobre el consentimiento y el quinto, diligencias previas, autoriza al juez del domicilio de la novia para entender en todo lo referente a las preliminares del matrimonio, y es él quién, examinada la petición y comprobada la ausencia de impedimentos habilita o declara que puede procederse al matrimonio legal.

El capítulo sexto trata de la oposición y quienes y por qué motivo pueden intentarla.

El capítulo séptimo es el central de todo este cuerpo, es el que versa sobre la celebración del matrimonio, luego de obtener la copia legalizada del auto ejecutoriado en que se declara judicialmente no haber impedimento alguno, «con arreglo a los dictados de su conciencia». Pero los efectos civiles y su validez legal se refutan como tales desde su inscripción en el registro civil del domicilio de alguno de ellos con las formalidades del caso (arts. 49, 50, 51 y 52). Si los comparecientes declaran al inscribir su matrimonio no haberse casado de manera alguna manifestaran ante el oficial su voluntad de tomarse como marido y mujer.

La ley confiere acción para inscribir el matrimonio religioso celebrado pero resistido en su inscripción por uno de los cónyuges al otro para compelerlo a la inscripción y, en su defecto, para obtener la inscripción por orden y por medio del juez en nombre del que la resiste (art. 58).

El capítulo octavo trata los derechos y obligaciones de los cónyuges.

5 «El proyecto de reformas al Código Civil... permite la celebración del matrimonio sin la menor violencia de la conciencia, cualesquiera que sean las creencias que se profesen...». «Diario de sesiones del Senado», p. 321. 1.ª columna. Año 1888, sesión del 1 de septiembre.

El capítulo noveno el divorcio y el décimo sus efectos. El capítulo undécimo trata la disolución del matrimonio. El capítulo duodécimo la nulidad del matrimonio y el décimo tercero los efectos de la nulidad.

El capítulo decimocuarto regula la anulabilidad del matrimonio, el decimoquinto las segundas o posteriores nupcias y el último es de forma.

Se mantienen los lineamientos generales de Vélez en el Código Civil acerca de la estabilidad del vínculo, su disolución exclusivamente por la muerte física de uno de los cónyuges, no se aceptan las segundas o posteriores nupcias por desaparición o ausencia con presunción de fallecimiento y se establece la jurisdicción de los tribunales civiles para todas aquellas causas matrimoniales y todo lo referido al matrimonio aunque este fuera celebrado con anterioridad a la sanción de la Ley.

El proyecto fue ampliamente debatido en el Senado en las sesiones del 1.º, 4, 6 y 18 de septiembre de 1888 y aprobado con serias modificaciones el 18 de septiembre por votación de 16 por la afirmativa y 9 por la negativa.

El proyecto final, que fue debatido en la Cámara de Diputados los días 18, 19, 20, 22 y 23 de octubre de 1888, y votado por 48 votos a favor y 4 en contra, no era exactamente igual al presentado en la Cámara de Senadores. De 114 artículos aumenta a 128, y, se establece el matrimonio civil obligatorio celebrado por ante el oficial público encargado del Registro Civil en su oficina (art. 44). El oficial no puede oponerse a la presencia de un ministro religioso para que en el acto bendiga la unión (art. 46). El tratamiento en 16 capítulos y los títulos de los mismos quedó invariable. Pero cambió el contenido del artículo 50 del proyecto inicial que hablaba de «celebrar matrimonio de conformidad a los dictados de su conciencia» tal como se exponía también en el mensaje introductorio.

Con ello se agravó aun más la brecha entre las disposiciones legales y los dictados de las conciencias tal como señalara Vélez en el comentario al título del matrimonio en el Código Civil⁶.

El proyecto que estuvo terminado para fines de 1885, que fue discutido y postergado en 1886, quedó aprobado con las modificaciones del caso por ambas cámaras tal como se expuso, pasando nuevamente al Senado el 2 de noviembre de 1888 y sancionada por el Poder Ejecutivo el 12 de noviembre de 1888. El problema estaba dado por el carácter penal de las normas del capítulo décimo quinto para cuando se celebraban matrimonios sin la autorización requerida o habiendo impedimentos, que se aplicaron no solo al oficial público sino al sacerdote o ministros que procediera a bendecir una boda sin el previo acto civil de la matrimonio. Así pasó al artículo 147 del código penal, pero su reforma por la ley 4.189 del 3 de agosto de 1903, que reformó el articulado del 143 al 149 derogó tácitamente tal norma

6 El matrimonio no es ni sólo un sacramento como un tiempo lo consideró la Iglesia, ni un mero contrato privado como lo reputo la Revolución Francesa y el Código Napoleón con la secuela del divorcio absoluto y las convenciones matrimoniales arbitrarias extremos no podían satisfacer ni la conciencia de los pueblos cristianos, ni las relaciones indispensables de las familias, ni menos las necesidades sociales: Vélez Sarfield, comentario al Título del matrimonio, Código Civil Argentino.

penal. Respecto a la edad legal, la ley 2.393 consagra los 12 años para la mujer y los 14 para el varón para poder contraer nupcias, previa venia paterna o de quién tenga patria potestad o tutoría o la venia judicial en defecto de ambas. Se modifica también en ésto el régimen del proyecto inicial y se debatió inútilmente durante la larga sesión del 6 de septiembre de 1888 en la Cámara de Senadores y las invectivas del ministro Posse y del ministro Wilde el mismo día a favor de una edad más elevada.

Tal como señaláramos en el prefacio nos toca ahora entrar en el tema de los principales exponentes de la tendencia laicista que propiciaba la sanción de esta ley, y los representantes de la corriente católica en oposición a ella. Entre los senadores por la posición laicista nos encontramos a Carlos Juan Rodríguez senador por San Luis, al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública Doctor Filemón Posse que se explayó ampliamente en el recinto de la cámara alta y al ministro del Interior Doctor Eduardo Wilde, ya conocido por sus exabruptos durante la presidencia del general Roca y por el poco criterio manifestado en sus expresiones. Por la posición católica los senadores Pedro L. Funes, por Córdoba, y Manuel Pizarro, por Santa Fe. Los diputados por la posición laicista fueron Zorrilla, Mansilla, Escalante y Zeballos. Por la posición católica: Estrada y Goyena.

Pasaremos a ver ya los argumentos de los exponentes de ambas posiciones.

2.G. *Posición católica*

Manuel Pizarro: El larguísimo y denso discurso del senador Pizarro se desarrolló a lo largo de todos los días de debate con varias interrupciones para su descanso en dos oportunidades. Para Pizarro, la Constitución Nacional, de inspiración católica, trae con su vigencia una defensa de la verdadera libertad. Al dato de la Constitución agrega una afirmación que demuestra en sesión que el matrimonio ha sido en todo tiempo santificado por la religión. Por ello argumentó que las teorías que sustentan el proyecto son subversivas de todo régimen institucional de la Nación, y además van contra la misma Constitución Nacional. Atentan contra el principio social de las naciones y de la democracia, contra la existencia de Dios, la soberanía del pueblo, la razón y la libertad humana. Se trata de una institución de fuerza y por lo tanto opresiva, tiránica y que desencadenará una guerra social. El análisis interno del articulado demuestra contradicciones e incoherencias en lo atinente a la inscripción y a las acciones que confiere la ley para hacerla efectiva.

El proyecto «desnaturaliza» a la institución matrimonial, al crear una especie de matrimonio extraño a toda confesión religiosa y común para todo el mundo, reduciéndolo a un mero acto o contrato civil. La libertad de conciencia invocada es tan absoluta que linda con la inconsciencia.

Por otra parte, las causas que se alegan son de hecho y no de derecho, y, la constitución real del país, la que le dio el Creador, la naturaleza, la historia, rechaza todo reduccionismo y la destrucción de los valores fundamentales comenzando por Dios, fuente de toda razón, de toda verdad y de toda ley como lo reconoce la misma constitución escrita. El pueblo es soberano, el pueblo es católico y no puede coartarse por leyes secundarias el ejercicio de derechos garantizados por la norma

fundamental. Hacerlo sería la derrota de la misma Constitución Nacional, de la ley, de la familia, de la tradición de la costumbre, de las intituciones y de la patria⁷.

José Manuel Estrada: El encendido, polémico y vibrante discurso del diputado Estrada, se desarrolló los días 18 y 20 de octubre de 1888 en la Cámara de Diputados. El pensamiento del ilustre constitucionalista argentino se centró sobre tres principios: los derechos y la naturaleza de matrimonio y de la familia anteriores al Estado, el concepto de soberanía popular y de constitución real del país. Para Estrada la familia basada en el matrimonio natural, al que diferencia del moderno «matrimonio civil», es la célula de la sociedad y anterior al Estado, posee derechos inalienables. Defiende el principio de potestad originaria de la Iglesia para legislar sobre fe y costumbres y por ende sobre el vínculo matrimonial.

Sostiene que la Argentina es una nación cristiana por su origen, por que la inmigración que la engrandeció no cambió esa constitución, por su sistema jurídico fundamental. Un país no es una factoría gobernada desde un hotel sino una gran familia con una religión, una cultura, una tradición, un carácter, una civilización. La nuestra es una sociedad formada para la civilización y sacada de la barbarie por la mano de la Iglesia. La nuestra, a pesar de su pluralismo en potencia, es una nación cristiana. Esa constitución real está respetada en las prescripciones de la constitución escrita⁸.

La soberanía no es la voluntad caprichosa de las masas, sino el reconocimiento de que todo poder que proviene de Dios, reside en el pueblo, para su bienestar y para el bien común. Este proyecto conspira contra la filosofía social, contra el principio cristiano, contra la familia, contra los fundamentos de las libertades civiles y contra las bases esenciales de la civilización nacional. No responde a las necesidades del pueblo de la nación y traerá el caos y la desintegración nacional. Pedro Goyena: su largo discurso del 20 de octubre de 1888 en la Cámara de Diputados, hace gala de una erudición notable pero inferior a Estrada en lo que se refiere a Historia eclesiástica y nacional. Ataca al desmedido afán de laicizar toda la vida argentina y, luego de reseñar la historia de la enseñanza en el país señala los males que se siguieron para la niñez y la juventud y por ende para la Patria por la aplicación de la enseñanza neutra sancionada por la ley 1.420.

Pondera y elogia el sentido común de Vélez Sarfield al legislar el matrimonio conforme a las necesidades de la sociedad argentina y la realidad del país. Reitera los argumentos que utilizaran tanto el senador Funes como el diputado Estrada,

7 «Al oponerme en general al proyecto, quiero mostrar que no es mi ánimo negar facilidades para el matrimonio a los que se dicen que no las tienen... quiero que todos sean libres», «Diario de sesiones del Senado», p. 336, 2.ª columna. Año 1888, sesión del 1 de septiembre.

8 «La Constitución... no dice que el progreso, el adelanto y la civilización consistan únicamente, en el desarrollo de los elementos de la prosperidad y la riqueza material. Ella funda más nobles aspiraciones y más altos destinos en la vida humana, y comenzando por invocar a Dios, en su preámbulo, aspira a fundar una civilización más alta, tomando la sociedad y la patria en sus más nobles aspiraciones, según el espíritu de que están poseídas e informa su historia y complejión social». «Diario de sesiones del Senado», p. 369, 1.ª columna. Año 1888, sesión del 4 de septiembre.

lamentándose que el matrimonio, reducido por el proyecto a un simple contrato pudiera figurar en el libro de «las cosas» y no en el de «las personas» tal como sería lógico incluirlo⁹.

Recordando a Modestino, el gran jurisconsulto romano, habla del matrimonio como «comunicación perpetua de los bienes divinos y humanos entre varón y mujer de manera que la legislación del particular por parte del poder Civil es un contra-sentido y un abuso. Exhorta a no votar el proyecto por solidaridad con las tradiciones de la Patria. Concluye su vibrante y encendido discurso el 22 de octubre de 1888, luego de reconocer la laguna jurídica del Código Civil, pero rechazando tan categóricamente como el senador Pizarro el contenido de la ley en debate.

Luego de haber señalado las principales pautas del elemento católico, pasaremos a considerar los argumentos del elemento laicista. Tengamos presente una imperiosa necesidad de hecho basada en el proyecto de Alberdí que subyace en todo el proyecto: la necesidad de poblar¹⁰.

2.H. *Posición laicista*

Es posible trazar una serie de paralelismos entre los argumentos de los expositores de esta postura. Los largos decursos sobre historia y las citas de autores, eclesiásticos o no, tienden a demostrar que el Estado siempre legisló sobre el matrimonio y que la Iglesia en cambio no. Que ésta abusa y se entromete cuando pretende legislar sobre el matrimonio¹¹.

Hay un afán de querer separar la Iglesia del Estado por considerar al Papado como un poder extraño y lesivo para con la soberanía del Estado. La teoría de las dos luminarias que el Doctor Posse pone en labios de Gregorio VII¹² sería un exponente de ese peligro.

Es necesario adecuar la legislación argentina a la de todos los países civilizados. Es incompatible en nombre de una religión oficial que no existe según la Constitu-

9 «La base fundamental de todas las libertades civiles... está en la limitación de la soberanía» «Dónde la soberanía del estado lo abarca todo... ni aún el concepto de libertad existe». «Tiranía por tiranía no sé por cual optaría: si por la tiranía de un hombre o por la tiranía de una multitud», «Diario de sesiones de la Cámara de Diputados», p. 399, columna 1.ª Año de 1888, sesión del 18 de octubre.

10 «Nuestros constituyentes querían atraer a los hombres con sus costumbres, con su fe, para que dieran en nuestro país el mismo resultado que habían dado en otras partes... querían atraer esa civilización de gajo y no de cimiento, atrayendo a la familia cristiana de donde se encontrara, del Piamonte, de la Alemania del Norte... hay que desconfiar de ese cristianismo de aparato». «El árbol, por sus frutos; la religión, por las obras del hombre, por el espectáculo de la familia». Citando a Alberdí respecto Hispanoamérica: o católica exclusivamente, y despoblada; o poblada y próspera, y tolerante en materia de religión. Llamar a la raza anglosajona y a las poblaciones de la Alemania, de Suecia y de Suiza, y negarles el ejercicio de su culto, es lo mismo que no llamarlas sino por ceremonias...». «Diario de sesiones de la Cámara de Diputados», p. 386, 1.ª columna, sesión del 18 de octubre, 1888.

11 «Diario de sesiones del Senado», año 1888, p. 332, 1.ª columna, 333, 2.ª columna, sesión del 1 de septiembre; p. 391, 1.ª col., sesión del 6 de septiembre; «Diario de sesiones de diputados», año 1888, sesión del 18 de octubre, p. 383, 1.ª columna.

12 «Diario de sesiones del Senado», año 1888, sesión del 1 de septiembre, p. 332, 2.ª columna; sesión del 18 de septiembre p. 472, 1.ª columna y 505, 1.ª columna.

ción Nacional, discriminar o excluir a ninguno de los habitantes de este suelo¹³. La religión Católica tiene rango constitucional de «predilecta» pero no de religión de Estado¹⁴.

El deseo de querer llevar a cabo los principios constitucionales de igualdad frente a la ley, de libertad de conciencia y de cultos, de casarse conforme a las leyes del país, y debido al vacío de la legislación del Código frente al matrimonio de los que no profesan religión alguna, hace suspirar y argumentar con vehemencia acerca de esta ley que es considerada por sus defensores y propugnadores, ley de la grandeza de la Nación, ley de libertad, ley de progreso, conforme y reclamada por la Constitución Nacional¹⁵.

La ya señalada convicción de la necesidad absoluta de la inmigración europea del Piamonte, Alemania del Norte, Suiza, Suecia y Gran Bretaña por un oculto sentimiento de desconfianza hacia España y el Catolicismo, hacía posponer cualquier valor de la tradición en aras del progreso que traerían al país esos elementos como lo llevaron a otras partes.

Este argumento esgrimido manifiestamente por Posse, Wilde y por el diputado Zorrilla, fue leit-motiv de todos los exponentes de la postura en general. Estos son los lineamientos generales de las exposiciones del senador doctor Carlos Juan Rodríguez, el 1 de septiembre de 1888 en el Senado, del doctor Filemón Posse el 6 y 18 de septiembre de 1888 en el Senado, del doctor Benjamín Zorrilla el 18 de octubre de 1888 en la Cámara de Diputados, del doctor E. Zeballos al 18, 19 y 20 de octubre de 1888, también en la Cámara de Diputados como también las breves intervenciones de los Diputados Mansilla y Escalante para el 20 y 23 de octubre de 1888¹⁶.

Un capítulo aparte merece la actuación del ministro del Interior el 6 de septiembre de 1888 en la Cámara de Senadores, la que por los desbordes verbales del mismo, valieron una enérgica nota de protesta al gobierno nacional por parte del Cardenal Rampolla en nombre del Santo Padre con fecha 2 de febrero de 1889, donde daba cuenta también del hondo pesar del Papa por la sanción de la ley de matrimonio civil en la Argentina.

El discurso que planteaba sarcasmos y burlas contra las Sagradas Escrituras, alegando que lo que no era inmoral en la Biblia era absurdo, o de lo contrario idiota; contra la Iglesia Católica, describiendo a su antojo períodos de su historia; contra la tradición española, y, haciendo una confusión terrible de disciplina, dogmas, falencias humanas y principios divinos, concluía con la necesidad de una actualización de la legislación argentina para garantizar los derechos de todos.

13 «Diario de sesiones del Senado», año 1888, sesión del 6 de septiembre, pp. 381 y 394, 1.ª columna.

14 «Diario de sesiones del Senado», año 1888, sesión del 6 de septiembre, pp. 384 y 385, 2.ª columna; sesión del 18 de septiembre, p. 505, 1.ª columna.

15 «Diario de sesiones del Senado», año 1888, p. 320, sesión del 18 de septiembre, p. 508 último párrafo.

16 Véase nota n.º 10.

Wilde fue rebatido en sesión por el doctor Pedro L. Funes con una maestría y dominio del lenguaje fuera de lo común. No obstante, su intervención es un borrón que ofendió no sólo los sentimientos de la sana tradición argentina, sino las de todo hombre de fe o tolerante al menos en cuestiones religiosas, como muy bien señaló el Dr. Funes¹⁷.

3. CONCLUSIONES

3.A. La laguna jurídica del Código Civil fue una excusa para llevar a cabo un paso más en el proceso de laicización del país por los corifeos del más acendrado espíritu neutro que comandaron nuestro país.

A la par que la escuela neutra, la secularización de los cementerios, los hospitales, los registros, la ley de matrimonio civil se transformó de, medio para paliar una situación de imprevisión en el régimen de matrimonio, como ya lo señaláramos oportunamente, a un medio de avance del jurisdiccionalismo estatal en la vida argentina. Se hizo del sistema del matrimonio civil obligatorio como señalaba el diputado Benjamín Zorrilla citando a Ahrens en la sesión del 18 de octubre de 1888, único medio para reputar los efectos civiles del matrimonio. La celebración religiosa está librada de conciencia.

Los resultados de la ley fueron desastrosos, ya que se condenó a la poca gente que se casaba y a la que se podía casar por medio de misiones populares a un vergonzoso concubinato, ya que en el interior las oficinas del registro civil se abrieron con muchísima posterioridad a la ley de registro civil y a la de matrimonio civil misma.

En los territorios nacionales las leyes 3.703 del 24 de agosto de 11, 1898 y la 3.986 del 3 de junio de 1901, facilitan para que comisionados especiales por el gobernador funcionen como oficiales ambulantes con cargo de entregar las actas

17 La réplica de Funes deja en ridículo al ministro del Interior al demostrar el respeto que hombres ilustres universalmente reconocidos como Bossuet, Newton y Washington tuvieron por el libro santo. Aún más, esa aserción del ministro ofende a toda la cristiandad con una gravedad que ni siquiera hombres irreligiosos como Voltaire, Rousseau o Renan se atreverían a intentar. Ni Mitre ni Sarmiento se enseñaron así con las creencias del pueblo. Ese desprecio del ministro contra la Biblia, los concilios y las tradiciones bizarras de España es un desprecio a todo lo nuestro.

Formula asimismo Funes una denuncia sobre niños secuestrados a los indígenas para ser educados por familias de liberales, lo cual atenta contra el Derecho Natural. No así la acción de la conquista española.

Rebate asimismo los infundios acerca del oscurantismo de la Iglesia a raíz de la publicación del «Syllabus» y de la censura eclesiástica. La Iglesia, acota Funes, no puede estar indiferente frente al error, y no tiene por qué extrañar por lo tanto que los condene. Además los períodos más luminosos de la historia han hecho censura: el siglo de oro de Atenas, la república romana, Platón lo aconseja en sus obras... (Nosotros podríamos agregar que otros períodos no tan luminosos pero aceptados por muchos como tal aplican censura para la música ¡¡¡Wagner no puede ser difundido públicamente en Israel por su exaltación de la raza aria y Mozart y Bethoven lo mismo en China comunista por sus implicancias de cultura burguesa [?!]).

Véase el alegado del Dr. Funes citado en «Diario de sesiones del senado», año 1888, sesión del 18 de septiembre, p. 501.

al primer lugar donde funcione oficina del registro. Estos funcionarios tienen los mismos derechos y obligaciones que la ley 1.569 del 31 de octubre de 1884, o ley del registro civil, encomendaba a los encargados de registro. Así se pudo paliar por los misioneros salesianos las graves falencias del extremo sur de nuestra Patria, pero quedaron sin solución los mismos problemas de distancias en otros puntos del país.

La ley fue resistida. Se dieron casos como el del Pebro. Correa párroco de Punilla y el del Cgo. Argañaras que padecieron cárcel por resistir su aplicación. El mismo obispo de Córdoba, Monseñor Toro, tachó de inconstitucional dicha ley.

El rostro de la Argentina no cambió en lo sustentado por los congresales católicos, y, los problemas de entonces, como los de ahora, pueden ser resueltos sin traicionar lo más íntimo de la esencia católica de la Nación.

Es obvio que la ley de secularización de los registros del estado de las personas (registro civil) fue en nuestro medio una preliminar del establecimiento del matrimonio civil obligatorio. La institución el registro civil de suyo no es una medida anticatólica. El mismo Juan XXIII en septiembre de 1961 al dirigirse a los participantes de la Asamblea General de la Comisión Internacional del estado civil consideró a los registros como útiles y convenientes para la organización adecuada de las administraciones civiles contemporáneas.

Pero en el contexto del siglo XIX, al menos en Argentina, se lo manipuló como medida accesoria de una más vasta y profunda transformación de la sociedad.

El proyecto primitivo, como vimos, a pesar de adolecer de cierto jurisdiccionalismo, dejaba la celebración librada al criterio de los contrayentes, quienes podían intercambiar el consentimiento matrimonial ante el ministro religioso y de no profesar religión alguna ante el oficial público, con lo que quedaba salvaguardada la libertad de conciencia.

La ley sancionada fue más lejos que el proyecto Filemón Posse pues estableció el matrimonio civil obligatorio en un ritual laicista e innecesario de cerrado formalismo. Ni la laicidad emergente de la consideración de las condiciones de validez, ni el establecimiento de impedimentos, ni la jurisdicción atribuida a los tribunales civiles tiene tanta importancia en el sentimiento propio como la ceremonia civil, parodia de un ritual sacro.

La indisolubilidad del vínculo y el reconocimiento del orden natural en los contenidos del matrimonio regulado por la ley 2.393, cedieron en la ley 23.515, mucho más con la adopción por leyes previas de una concepción de familia tributaria del modelo escandinavo en lo atinente al ejercicio de la patria potestad, la legitimidad, y el régimen sucesorio de familia.

La ley 23.515 legisla un matrimonio carente de sustrato institucional y natural. Al punto que si bien algunos siguen recurriendo al registro civil para el reconocimiento de sus matrimonios, muchos optan ya por no casarse, ni siquiera por civil. La ley ha conculcado las costumbres en vez de robustecerlas. Al igual que la ley 2.393 que para solucionar el problema de los de religión para contraer matrimonio estableció el matrimonio civil obligatorio, esta ley para solucionar el problema de

algunos divorciados, no sólo conculcó los derechos de todos sino que enervó la institución matrimonial misma.

El c. 1059 del CIC 1983 (cf. c. 1016 CIC 1917) reconoce la jurisdicción del estado para los efectos meramente civiles del matrimonio, lo que incluye el registro del matrimonio en los registros del estado y el derecho de hacerlo valer en los tribunales estatales.

Este orden de cosas está reconocido en la legislación de muchos estados civilizados. Si los legisladores que se ocuparon de anteproyectos se hubiera dedicado a abreviar en el todo el derecho comparado y no sólo en el de estados laicistas y socialistas, la Argentina gozaría de una legislación no sólo moderna en lo cronológico sino sobre todo en lo técnico-jurídico y en el reconocimiento de una amplia libertad religiosa. Para ello se debió haber abandonado el rígido y anacrónico modelo francés y haberlo sustituido por el anglosajón.

En el siglo XIX en legislaciones del Reino de las Dos Sicilias (1819), del Ducado de Parma y del de Módena (1817) se reconocían los efectos civiles del matrimonio canónico.

El sistema anglosajón varía del Reino Unido a los Estados Unidos en lo siguiente. Inglaterra concede ciertas normas de privilegio a favor de la Iglesia nacional anglicana y establece un registro más riguroso. Pero ambos coinciden en las tres etapas para la celebración del matrimonio, con las variaciones lógicas en lo accesorio de cada legislación estadual norteamericana.

Una primer etapa es la obtención de la certificación de aptitud nupcial o habilitación. Se cumple ante los organismos estatales (administrativos, judiciales, etc.) y se provee al contrayente de una «licencia».

La segunda etapa es el intercambio de consentimiento, que puede efectuarse ante un ministro religioso o ante un funcionario estatal.

La tercera etapa es la inscripción del matrimonio celebrado en los registros del Estado, procedimiento que normalmente está a cargo del testigo público (religioso o estatal) en un plazo fijo establecido por ley.

El Brasil ha ido evolucionando del régimen del matrimonio civil obligatorio al sistema anglosajón. La Constitución de 1891 (art. 72 inc. 4) establecía el matrimonio civil obligatorio. La Constitución de 1834 (art. 146) evolucionó al matrimonio civil optativo, para que la Constitución de 1946 (art. 163, Inc. 1-2) adoptaran el sistema anglosajón.

En Guatemala la ley de 1959 confiere a los ministros religiosos la condición de oficiales públicos, solución que sin ser incorrecta, complica de suyo las cosas.

El régimen concordatorio de Colombia (1887) confiere al matrimonio canónico efectos civiles (art. 17). La comunicación al oficial público es meramente «ad probationem». Similar tenor se incluye en las legislaciones concordatarias de España e Italia, el primero (1979) y el segundo (1984).

Entre los países asiáticos, la India ofrece también un panorama de tipo anglosajón.

Todavía está vigente en nuestro medio la doctrina sentada en la respuesta del gobierno argentino al cuestionario de la O.N.U. sobre libertad religiosa en 1961: «Nadie deberá ser impedido de celebrar los ritos matrimoniales de acuerdo con su religión. Ello no obstará al derecho del Estado a prescribir formalidades específicas para determinar los efectos civiles del matrimonio.

3.B. *El proyecto Estrada*

El Dr. Santiago de Estrada, autor de un anteproyecto de concordato, ha elaborado también un proyecto de ley de matrimonio, que lleva a los hechos las tres etapas antemencionadas y suprime la obligación del matrimonio civil.

Dicho proyecto concuerda con el proyecto Filemón Posse que prescribía la presentación previa de los contrayentes ante el juez local para obtener la habilitación nupcial; luego el consentimiento se prestaba según la forma elegida, y se incorporaba al registro dicho acto (cf. arts. 14, 49, 50, 53, y 58 del mencionado proyecto).

El proyecto Estrada se inspira en la ley italiana de 1929 referida al matrimonio religioso para no católicos pero que en este caso se aplicaría indistintamente ya que el cuerpo legal parte de la no existencia de concordato aún en nuestro país.

Cabe destacar que el proyecto de reformas del Código Civil de 1936 distingue esas etapas, y de haber sido sancionado hubiera bastado simplemente intercalar en el art. 351, luego de las palabras: «registro civil», una frase que dijese: «ante un ministro del culto católico según las normas del derecho canónico, o ante algún otro ministro debidamente autorizado de los otros cultos inscritos en el Registro Nacional de Cultos no católicos».

Además el art. 110 de la ley 2.393 ya no tiene correlato en el Código Penal, y se tornó obsoleto. Por otra parte la única pena lógica para el matrimonio no inscrito es la privación de sus efectos civiles, y no la multa o prisión del ministro religioso.

Tampoco tendrían razón de ser los arts. 14, 37, 40 y 41. Y el problema subsistente con referencia al tratamiento de la naturaleza del vínculo, el establecimiento de impedimentos, las nulidades y demás problemas de fondo, deberán ser resueltas a través de un concordato.

La ley 23.515 en vez de resolver lagunas jurídicas, abrió las puertas a un matrimonio a plazos que no coincide con la naturaleza ni con la ley divina. Todo ello implica jurisdiccionalismo. No vemos como puede cumplirse la tesis del P. R. Rincón sobre que: «cuando el derecho positivo asume la estructura y el sentido de la experiencia humana del matrimonio, el matrimonio civil confirma la existencia en su autenticidad e indica la vía para liberarla de sus ambigüedades». El mismo Rincón sostiene además la distinción entre contrato y sacramento, y la posibilidad que el matrimonio civil se transforme inmediatamente en sacramental cuando media la «fe» a los contrayentes.

Todas las declaraciones del Magisterio Ordinario sobre matrimonio civil, y la práctica de la Iglesia que no incluye ni identifica la noción de matrimonio civil

(dato jurídico positivo estatal) con matrimonio natural (dato metajurídico) quedarían abrogadas con esta perniciosa doctrina¹⁸.

Incluíamos el proyecto Estrada, pues no dejamos de creer y esperar, que en algún momento, la lucidez corone las mentes de nuestros legisladores, y que tanto el proyecto de 1936 como el de Estrada, sirvan de modelo para la modernización y equidad de nuestra legislación:

I) El matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico, ante un ministro del culto católico, y el celebrado ante un ministro debidamente autorizado de algunos de los cultos no católicos inscritos en el registro nacional respectivo, producirán, desde el día de su celebración, los mismos efectos jurídicos que el celebrado ante el oficial del registro civil, siempre que el acta pertinente fuere transcrita en el correspondiente registro del estado civil de las personas.

II) Quienes intentaran contraer matrimonio ante algunos de los ministros de culto indicados en el artículo precedente, deberán cumplir previamente, ante el oficial público encargado del Registro Civil, correspondiente al domicilio de cualquier de ambos, los requisitos establecidos en los arts. 17, 18 y 19 de la ley 2.393.

III) Si de las diligencias previas resultare, a juicio del oficial público encargado del registro civil, que los pretendientes son hábiles para casarse, se dejará constancia de ello en el acta a que se refiere el artículo 18 de la ley 2.393 y se extenderá la pertinente autorización, con expresa indicación del ministro de culto ante quién la celebración deba tener lugar; de todo lo cual se extenderá un testimonio a los interesados.

IV) Si de las diligencias previas, no resultare probada la habilidad de los contrayentes, o si se dedujere oposición o se hiciera denuncia con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IV del título I de la ley 2.393, el oficial público diferirá la autorización hasta que se pruebe la habilidad, se rechace la oposición o se desestime la denuncia, haciéndolo constar en acta de que dará copia a los interesados, si la pidieren, para que puedan ocurrir al juez competente.

V) El ministro de culto ante quién se efectuare la celebración, luego de recibido el mutuo consentimiento de los contrayentes y de concluida la ceremonia religiosa, explicará a los cónyuges los efectos civiles del matrimonio y extenderá un acta de la cual, dentro del quinto día, remitirá copia íntegra a la oficina de registro civil que hubiere otorgado la autorización, para su transcripción en el libro de matrimonios. Si por cualquier circunstancia no se remitiese la copia dentro del término indicado, podrá serlo vencido el mismo, pero, respecto de terceros, los efectos civiles del matrimonio contraído surtirán desde la fecha en que la comunicación hubiese sido hecha.

N. D. VILLA
Universidad Católica Argentina

18 *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral* (Madrid 1980), 1439.