



¿QUÉ ES EL MATRIMONIO?  
SU NATURALEZA ÉTICA  
Y JURÍDICA

JORGE ADAME GODDARD



¿QUÉ ES EL MATRIMONIO?  
Su naturaleza ética y jurídica

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero

*Secretario técnico*

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho

*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Ricardo Hernández Montes de Oca

*Cuidado de la edición y formación en computadora*

Carlos Martín Aguilera Ortiz

*Elaboración de portada*

JORGE ADAME GODDARD

# ¿QUÉ ES EL MATRIMONIO?

Su naturaleza ética y jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
MÉXICO, 2017

Primera edición: 15 de noviembre de 2017

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-9676-5

## CONTENIDO

Introducción . . . . .	1
I. El matrimonio como relación personal . . . . .	7
1. Las relaciones humanas . . . . .	7
A. Las relaciones patrimoniales . . . . .	8
B. Las relaciones personales o de amistad . . . . .	9
2. El matrimonio es una relación interpersonal o de amistad . . . . .	11
II. Amor y amistad . . . . .	15
1. Amor sensible y amor racional . . . . .	15
2. Los actos u obras del amor . . . . .	19
3. La unión derivada del amor . . . . .	20
4. La amistad . . . . .	21
5. Amistad honesta y dignidad de la persona . . . . .	26

III. La amistad matrimonial . . . . .	31
1. Amor erótico y diversidad sexual . . . . .	31
2. Amor erótico y amistad. . . . .	35
IV. El convenio matrimonial . . . . .	43
1. Derecho de reunión y derecho de asociación . . . . .	43
2. El convenio de convivir . . . . .	45
3. El convenio de vivir en amistad placentera. . . . .	48
4. El convenio de convivir en amistad honesta . . . . .	53
V. La unidad matrimonial . . . . .	59
1. La unidad física o convivencia . . . . .	59
2. Unidad jurídica y moral: el vínculo matrimonial. . . . .	61
3. La unidad personal o amistad matrimonial . . . . .	68
VI. Conclusión . . . . .	75

## INTRODUCCIÓN

En la doctrina jurídica mexicana solía considerarse el matrimonio como un contrato. Su constitución y regulación era, y sigue siendo, regida por los códigos civiles, por lo que los estudiosos del derecho civil lo consideraban uno de los temas propios de su materia, en la cual también estaba el tema de los contratos.<sup>1</sup> No se ponía en duda que el matrimonio era un contrato civil. Esta concepción tenía como antecedente, e incluso como fundamento indiscutible para un jurista positivista, la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por el presidente Juárez, cuyo primer artículo afirmaba<sup>2</sup> que “el

<sup>1</sup> Hay algunos códigos de familia que han separado el matrimonio del derecho civil, regulándolo en códigos específicos de familia, como en los estados de Hidalgo, Zacatecas y otros, pero en la mayoría de los estados de la República, el matrimonio lo regulan los códigos civiles.

<sup>2</sup> El 27 de enero de 1857 se expidió la Ley del Registro Civil, en la que se afirmó que el matrimonio era un acto del estado civil de las personas, sujeto a la jurisdicción del Estado. Posteriormente se expidió en 1859 la Ley del Matrimonio Civil. Puede verse en *Derechos del pueblo mexicano*, 4a. ed., México, 1994, t. XII, p. 1090.

matrimonio es un contrato civil”. Esa afirmación luego se introdujo en el texto de la Constitución de 1857, por la reforma de 1873, en la cual se agregó a esa definición que el matrimonio tendría la “fuerza y validez” que le confirieran las leyes civiles.<sup>3</sup> De ahí pasó al artículo 130 de la Constitución de 1917 que repetía que el matrimonio es un contrato civil, que tendrá la fuerza y validez que le reconocieran las leyes civiles.

A pesar del precepto constitucional, hubo juristas que afirmaban que el matrimonio era, en vez de un contrato, o además de, una institución natural, cuyo régimen dependía de la propia naturaleza de la relación conyugal, no de las disposiciones legales.<sup>4</sup>

La noción del matrimonio como contrato civil se va paulatinamente oscureciendo. Primero, cuando el Código Civil para el Distrito Federal, expedido después de entrar en vigor la nueva Constitución, omitió la definición del matrimonio como un contrato, aunque en sus disposiciones estaba implícita.<sup>5</sup> Luego, con la

<sup>3</sup> Véase el artículo 2o. del Decreto de Adiciones y Reformas a la Constitución Política de la República Mexicana. Puede verse en Dublán y Lozano, *Legislación mexicana*, México, 1882, t. XII, pp. 502 y 503.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El matrimonio. Sacramento. Contrato. Institución*, México, 1965, pp. 196 y ss.

<sup>5</sup> Dos artículos dicen, sin definirlo, que el matrimonio es un contrato: artículos 178 y 267.

## INTRODUCCIÓN

3

reforma del artículo 130 constitucional en 1992,<sup>6</sup> se quitó la afirmación de que el matrimonio es un contrato, con lo que los legisladores de cada estado de la federación quedaron en libertad de definir el matrimonio como mejor les pareciera. En varios de los diferentes códigos civiles locales se dan definiciones del matrimonio que abandonan el concepto de contrato y lo definen como “unión” o “institución”.<sup>7</sup>

En 2015, la Suprema Corte de Justicia emitió varias tesis de jurisprudencia obligatoria que afectan directamente la noción o concepto de matrimonio. Una afirma, en contra de lo que asentaban casi todos los códigos civiles de la República, que el matrimonio puede darse entre personas del mismo sexo, y no necesariamente entre varón y mujer.<sup>8</sup> Otra establece

<sup>6</sup> Publicada en el *Diario Oficial* el 28 de enero de 1992.

<sup>7</sup> Por ejemplo, definen el matrimonio como una unión: el código civil de Baja California (artículo 143) “unión de un hombre y una mujer”; el de Baja California Sur (artículo 150), “unión legítima de un solo hombre y una sola mujer”; el de la Ciudad de México (artículo 146), “unión libre”; el de Morelos (artículo 122), “unión voluntaria”. Y definen el matrimonio como institución los códigos del Estado de México (artículo 4.1) “institución de carácter público e interés social”; el de Jalisco (artículo 258), “institución de carácter público e interés social, o el de Querétaro (artículo 137), “institución idónea para constituir una familia”.

<sup>8</sup> El 3 de junio de 2015 se aprobó, por la Primera Sala, la tesis de jurisprudencia 43/2015, que fue publicada el 19 de junio en el *Semanario Judicial de la Federación*. Textualmente dice su rubro:

que cualquiera de los contrayentes puede declarar, en cualquier momento y sin necesidad de expresar un motivo, su decisión de terminar el matrimonio, con lo cual el juez debe decretar el divorcio, aunque la otra parte quiera continuarlo.<sup>9</sup>

Estos cambios hacen necesario reflexionar qué es el matrimonio.<sup>10</sup> Si es simplemente una figura que el legislador puede crear, modificar o suprimir a su libre albedrío, como puede hacerlo, por ejemplo, respecto de los impuestos, que los crea, modifica o suprime cuando quiera, y que las personas tienen simplemente que ajustarse a lo previsto por el legislador en materia fiscal. O si, por el contrario, es una relación que las

“Matrimonio. La ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquél es la procreación y/o lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional”.

<sup>9</sup> La Primera Sala aprobó una tesis de jurisprudencia obligatoria (tesis 1ª./J. 28/2015) publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* el 10 de julio de 2015, que dice textualmente: “Divorcio necesario. El régimen de disolución del matrimonio que exige la acreditación de causales, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad (códigos de Morelos, Veracruz y legislaciones análogas).”

<sup>10</sup> He escrito una primera reflexión sobre los cambios que implican las tesis jurisprudenciales en la noción del matrimonio, en “La transformación del matrimonio civil”, trabajo por publicarse en el volumen de estudios de homenaje a Raúl González Schmall, preparado por la Universidad Iberoamericana de México.

## INTRODUCCIÓN

5

personas contraen libremente, con los deberes y consecuencias que se derivan del fin para el cual se unen, que ellas mismas eligen, y que puede ser regulada por el legislador. Pero regular una realidad no significa alterar su naturaleza, y así como el legislador puede regular las tortugas o el maíz, sin que por eso dejen de ser tortugas o maíz, puede regular el matrimonio sin que el matrimonio cambie su naturaleza.

En mi opinión, el matrimonio es una realidad que tiene su propio modo de ser, que puede y debe ser regulada por el ordenamiento jurídico, pero no es creada ni definida por las leyes. Desde esta perspectiva hago esta reflexión sobre el matrimonio, por la que pretendo explicar qué es el matrimonio, es decir cuál es su naturaleza, qué tipo de deberes genera entre los contrayentes y en qué sentido se afirma que es la base o fundamento de la familia.

Partiré de lo más elemental, de la noción del matrimonio como una relación personal o de amistad (I), después reflexionaré sobre la naturaleza del amor y la amistad y sus diferencias (II), sobre la amistad propiamente matrimonial (III), que puede dar lugar a un convenio de convivir (IV), del cual resulta una unión personal (V). Finalmente propongo una respuesta a la pregunta qué es el matrimonio (VI).

## I. EL MATRIMONIO COMO RELACIÓN PERSONAL

Dada la crisis que existe actualmente acerca de la naturaleza del matrimonio, debo empezar desde lo más elemental: el matrimonio es una relación humana. El punto de partida es la realidad misma, y no una doctrina predeterminada. Por eso, se trata de ver qué es la relación humana que llamamos matrimonio y, a partir de la observación de la realidad, llegar a comprender qué es el matrimonio.

### 1. *Las relaciones humanas*

Las relaciones que establecen los seres humanos entre sí son algo real, no una mera abstracción lógica. Las relaciones consisten en los actos (o conductas, si se piensa en una serie de actos) que hace una persona en referencias a otra, como, en una relación de compraventa, en los actos de pagar el precio y de entregar las mercancías, o, en una relación paternal, el acto de cuidar y educar al hijo, o, en una relación de amistad, la ayuda que se proporcionan los amigos.

En todas estas relaciones hay tres elementos: uno, son los sujetos de la relación, las personas que son

realidades que existen por sí mismas; otro, la causa o razón de ser de la relación que puede ser una cosa, como en el caso del comprador que se relaciona con el vendedor para adquirir la mercancía, y el vendedor, para cobrar el precio, o la causa puede ser la persona misma con la cual uno se relaciona, como es el caso de la amistad. El tercer elemento es la relación misma o vínculo que consiste en los actos concretos que ejecutan las personas relacionadas.<sup>11</sup>

La relación es algo real, aunque no tenga una entidad propia; no es algo que subsiste por sí mismo, sino que existe en las personas relacionadas, como puede existir en ellas el pensamiento, es decir, la relación existe como un accidente, como algo cuyo ser depende de la subsistencia de los sujetos. Por eso, en cuanto muere uno de los sujetos relacionados, se extingue la relación.

Por razón de su fundamento, las relaciones pueden ser patrimoniales, cuando la razón de ser de la relación es una cosa (bien o servicio) que proporciona utilidad o placer; o personales, cuando la razón de ser de la relación es la persona misma de los sujetos relacionados.

### *A. Las relaciones patrimoniales*

Las relaciones patrimoniales son la materia propia del derecho privado, que tiene que ver con la propie-

<sup>11</sup> Sobre el concepto de relación y sus elementos, puede verse:

dad, posesión, contratos, promesas, etcétera; es decir, con relaciones que las personas establecen voluntariamente por razón de las cosas. Estas relaciones no son creaciones del legislador, pues tienen su propia naturaleza, si bien el legislador las regula, por ejemplo, un contrato de compraventa es una relación por la que dos personas libremente intercambian una cosa por un precio, y el legislador podrá regular cómo pueden exigirse la entrega de la cosa o el pago del precio si las partes no lo hacen espontáneamente, o puede regular si la cosa objeto de la venta debe registrarse o no, y podría regular muchas otras cosas más, pero la naturaleza de la compraventa es la de ser un libre intercambio de una cosa por un precio; si el legislador dijera que la compraventa es el intercambio de una cosa por otra, cometería un error, porque ese intercambio de cosas es algo distinto, que se llama permuta o trueque; las relaciones patrimoniales tienen su propia naturaleza y, con base en ella, se les han dado ciertos nombres, que el legislador debe conocer y respetar.

### B. *Las relaciones personales o de amistad*

Si las personas se relacionan por razón de las personas mismas, por ejemplo, porque se agradan, como

Alvira, T. *et al.*, *Metafísica*, 5a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1993, pp. 72-74.

los amigos, o porque una ha asumido la responsabilidad de cuidar a la otra, como un padre a su hijo, esas relaciones pueden llamarse interpersonales o, como me parece mejor, relaciones de amistad.

Es verdad que entre los amigos puede haber también relaciones patrimoniales, por ejemplo, dos amigos que son también socios de una empresa, o que son compradores y vendedores habituales entre sí, como un proveedor y su cliente. O bien, puede suceder que una relación que empieza por ser solamente patrimonial, con el paso del tiempo, y la frecuencia del trato, se convierta en relación de amistad. En todo caso, es clara la diferencia entre unas relaciones y otras por razón de su fundamento.

Las relaciones de amistad están reguladas parcialmente por el derecho. La relación entre dos amigos de la misma edad, que supone el deber de ayuda mutua, no está regulada jurídicamente, y si uno de los amigos no ayuda al que está necesitado, no tiene el ofendido un recurso jurídico para exigirle una reparación por incumplimiento del deber de amistad. En cambio, la relación de un padre con su hijo, que implica el deber del padre de cuidar, alimentar y educar al hijo, sí está regulada jurídicamente, en el sentido de que el hijo podrá exigir judicialmente al padre que cumpla su deber de proporcionarle “alimentos”, pero sólo en cierta medida, o el padre anciano podrá exigir judicialmente que su hijo le proporcione ayuda eco-

nómica, pero no todos los deberes de la paternidad o de la filiación son judicialmente exigibles. Por eso, en todas las relaciones interpersonales o de amistad deben considerarse los deberes que la relación genera, esto es, los actos que cada persona debe ejecutar en referencia a la otra, y distinguirse si son deberes jurídicamente sancionados o son deberes éticos.<sup>12</sup>

## 2. *El matrimonio es una relación interpersonal o de amistad*

Teniendo en mente la diferencia entre relaciones patrimoniales y relaciones personales o de amistad, se puede concluir sin dificultad que el matrimonio es una relación interpersonal o de amistad, porque las personas se relacionan entre sí por razón de la persona misma del otro.

Es cierto que la relación matrimonial puede incluir relaciones patrimoniales, pero la razón de ser del matrimonio es la persona del otro, no sus cosas. Puede ser, y es lo ordinario, que los contrayentes del matrimonio convengan además acerca de las cosas que ya tienen o que podrán adquirir durante el matrimonio; pero éste es un acuerdo secundario, no el matrimonio. Incluso pueden dos personas, sin estar casadas entre sí, hacer

<sup>12</sup> En lo sucesivo me referiré siempre a deberes éticos, que me parece una expresión mejor que deberes morales, aunque son sinónimas.

un contrato para poner en común sus bienes, o parte de ellos y administrarlos y disfrutarlos conjuntamente, y no tienen que estar unidas en matrimonio.

Si dos personas deciden convivir en un mismo domicilio, como si estuvieran unidas en matrimonio, pero lo que ambas quieren, principalmente, son las cosas que van a adquirir del otro, por ejemplo, un extranjero que se casa para adquirir la nacionalidad de su contrayente, y éste se casa por razón del dinero que le van a dar, la relación que hay entre ellos no es de amistad, sino una relación patrimonial, aunque tenga la apariencia de ser un matrimonio e incluso exista un acta de matrimonio.

Si una persona se casa por la persona misma del contrayente, pero la otra se casa, no por razón de la persona, sino de las cosas que espera adquirir gracias a ella, tampoco han contraído una verdadera relación de amistad, pues ésta exige reciprocidad, es decir, que ambas partes quieran principalmente la persona del amigo. Existe, también aquí, una apariencia de matrimonio, pero no hay verdadero matrimonio, pues no hay relación de amistad.

En la experiencia de las relaciones humanas no son infrecuentes los casos de relaciones aparentes, pero no reales, en el ámbito patrimonial y en el personal. Sucede que alguien dice que quiere comprar, y hace negociaciones con el vendedor para, aparentemente,

## ¿QUÉ ES EL MATRIMONIO?

13

convenir un contrato de compraventa, cuando en realidad no quiere comprar, sino evitar que el vendedor venda la mercancía a otro, y por eso, pasado un tiempo pone dificultades en las negociaciones y termina por no aceptar un contrato; o uno que afirma ser propietario de una cosa, cuando sabe que no lo es, pero actúa como si lo fuera. Otro tanto sucede en el ámbito de las relaciones personales, donde ocurre que uno afirma ser amigo, cuando en realidad es espía de otro, o sólo pretende obtener información o algún beneficio económico o político. En todos estos casos de relaciones aparentes, se puede afirmar que no son lo que parecen; no es comprador el que negocia de mala fe, ni propietario el que lo afirma sabiendo que no lo es, ni es amigo el espía, ni esposo o esposa el que nunca tuvo voluntad matrimonial, aun cuando tenga acta de matrimonio.

Dado que el matrimonio es una relación de amistad, conviene ahora tratar acerca de ella, y, en primer lugar, distinguir entre amor y amistad. La palabra amistad suele hoy emplearse en un sentido restringido, que se refiere a la relación personal con personas extrañas a la familia, con las que se tiene una relación de mutua complacencia y ayuda. Pero no se habla de la amistad conyugal, ni de la amistad paterna o filial. En cambio, sí se habla del amor conyugal o el amor paterno o filial. Da la impresión de que se habla de la

amistad para referirse a las relaciones interpersonales ajenas a la familia, y que el término amor se reserva a las relaciones familiares, especialmente a la relación matrimonial y algunas otras semejantes. Es necesario aclarar el sentido de esos dos términos.

## II. AMOR Y AMISTAD

De acuerdo con la concepción realista del ser humano, que define al ser humano como animal racional o espíritu encarnado,<sup>13</sup> el amor, en su sentido más elemental, es el apetito o tendencia al bien conocido. Puede darse en dos niveles: sensible y racional.

### 1. *Amor sensible y amor racional*

El amor sensible es el apetito por algo que los sentidos estiman como bueno. Es una pasión, algo que se experimenta a nivel sensible, que propicia el deseo de poseer aquello que se ama y que, cuando se alcanza lo deseado, da lugar al placer o gozo. Este amor o apetito

<sup>13</sup> Es decir, la concepción del hombre comenzada por los filósofos griegos, continuada por los filósofos medievales y sostenida actualmente, incluyendo los aportes de otras ciencias, principalmente de la psicología, por los filósofos neotomistas y personalistas. Pueden verse, por ejemplo, Wojtyła, K., *Persona y acción*, Madrid, Ediciones Bac, 1982; Vicente Arregui, J. y Choza, J., *Filosofía del hombre*, 3a. ed., Madrid, Rialp, 1993; Polo, L., *Quién es el hombre. Un espíritu en el mundo*, 2a. ed., Rialp, 1993; Yepes Stork, R. y Aranguren, J., *Fundamentos de antropología*, 3a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1998.

sensible es común a los humanos y a los animales, y es el que mueve totalmente la conducta de los animales y buena parte de la conducta de los humanos.

En el nivel racional, el amor es el apetito o tendencia al bien conocido por la inteligencia, que a su vez genera el impulso para alcanzarlo y, en su caso, la satisfacción de haberlo logrado. Éste, a diferencia del amor sensible que se produce espontáneamente, es un amor deliberado, elegido, que puede perdurar en el tiempo, mientras la voluntad persevera<sup>14</sup> en el bien elegido.

Esos dos amores pueden coincidir, que es lo mejor, de modo que se desea sensiblemente el bien elegido por la razón y querido por la voluntad. La coincidencia del amor sensible con el amor racional es la plenitud del amor humano, que entonces desea y quiere el bien, lo cual sucede, por ejemplo, en el matrimonio, cuando los esposos se desean y se quieren.

A menudo, esos dos amores entran en conflicto, cuando se desea lo que no se quiere, o se quiere lo que no se desea. El conflicto se experimenta cotidianamente, porque en la condición humana actual, el de-

<sup>14</sup> Es interesante el significado etimológico del verbo perseverar, que viene del latín *persevero*, *-as*, *-are*, que significa muy severo, y *severus*, viene de *se* y *verus*, ser verdadero o ser veraz, de modo que perseverar significa permanecer en la verdad. Véase Miguel, R. de, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, 11a. ed., Madrid, 1897, s. vv. *persevero*, *severus*.

seo por el bien sensible es más intenso que el querer de la voluntad por el bien racional. De ahí que muchas veces la persona actúa más movida por el amor sensible que por el amor racional. Por ejemplo, se prefiere un alimento sabroso a la salud, o el dinero a la justicia, o el placer a la fidelidad. Todos experimentamos muchas veces al día, todos los días, conflictos semejantes, ¿cuál de esos amores debe prevalecer?

El equilibrio emocional de una persona consiste en superar el conflicto, logrando que el amor racional ordene (no que extinga) el amor sensible, que la razón dirija las emociones, que lo superior domine lo inferior, o, en otras palabras, que la persona domine sus pasiones y no sea dominada por ellas. Conviene reiterar que la ordenación de las emociones conforme a la razón no consiste en eliminar las emociones ni en disminuirlas sistemáticamente, sino en dirigirlas a los bienes que la razón reconoce como mejores.

Como es un hecho que el amor sensible es más intenso que el amor racional, para que éste prevalezca es necesario que la persona se esfuerce, de modo que su voluntad subordine el amor sensible, es decir, que tenga, como suele decirse, fuerza de voluntad. El predominio del amor racional integra el amor sensible en la consecución del bien racional, de modo que las emociones o pasiones quedan ordenadas al servicio de los bienes superiores; por ejemplo, la pasión de la ira

queda ordenada a la lucha por la justicia, o el apetito sexual al amor conyugal.

El amor sensible y el amor racional se pueden dar respecto de cosas (incluidas las plantas y animales) o respecto de personas. El amor sensible de las cosas suele llamarse gusto, y es un amor que tiende, primero, a la posesión de la cosa amada, y luego a su consumición, como quien tiene hambre y come. El amor racional de las cosas suele llamarse afición o simplemente amor. A diferencia del gusto sensible por las cosas, que es espontáneo y ocasional, el amor racional por ellas es deliberado y tiende a ser permanente, como la afición por coleccionar obras de arte, o el amor por los bosques y la naturaleza o por un deporte. Es un amor que tiende también a la posesión del bien, y además, y sobre todo, a su cuidado y conservación, pues implica el juicio de que ese bien merece ser cuidado y conservado por sí mismo. Es el amor por la naturaleza que exigen hoy los movimientos ecologistas.

El amor por una persona puede ser también sensible o racional, pero en ambos casos tiene una característica propia, que no tienen los amores por las cosas, y es ésta, que provoca una respuesta voluntaria de la persona amada. Puede ser una respuesta de aceptación, de rechazo, de agradecimiento o de otro signo,

pero, en cualquier caso, es una respuesta que genera una relación entre las personas.<sup>15</sup>

## 2. *Los actos u obras del amor*

La palabra amor, además de usarse para designar la inclinación al bien, suele usarse para designar los actos u obras que produce. El amor, como impulso, es causa de los actos que hace la persona en relación con el bien deseado o querido. El amor sensible produce los actos tendientes a la posesión y consumición del bien, es decir, a la satisfacción del apetito sensible. El amor racional, los actos tendientes a la posesión del bien y a su cuidado y conservación.

Se consideran propiamente actos de amor, porque son deliberados y no meramente instintivos, los que derivan del amor racional, como los actos de cuidar, reparar, embellecer, ayudar, mejorar, etcétera; es decir, todos los actos que sirven a la conservación y perfeccionamiento del bien amado, y especialmente de las personas amadas. Por eso suele decirse que el amor (o la acción de amar) es compartir, servir, ayudarse, etcétera. El mismo sentido tiene la conocida frase “obras son amores”.

<sup>15</sup> Es distinta la reacción que puede tener un animal, porque no es una acción deliberada, sino regida por el instinto.

Los actos que produce el amor racional pueden ser de muy diversos tipos, e incluso puede afirmarse que todo acto, de la naturaleza que sea, que beneficie al ser amado es un acto de amor. A fin de comprender más concretamente en qué consisten, sirve agruparlos en estas clases: *a)* los actos de compartir bienes, que incluyen prestar, usar en común, regalar, poseer en común, etcétera; *b)* los actos de servicio al otro, como ayudar, aconsejar, consolar, impulsar, motivar, limpiar, cuidar, acompañar, explicar, etcétera; *c)* los actos de perdón, como comprender, disculpar, tolerar, recomenzar, justificar y, sobre todo, perdonar efectiva y definitivamente las ofensas recibidas, y *d)* los actos de corrección, como el consejo, el reproche amable o áspero, la exhortación y otros.

### 3. *La unión derivada del amor*

El amor racional y los actos u obras que suscita generan una relación de unión entre quien ama y el objeto o persona amada. Quien ama una obra de arte, una pintura, por ejemplo, se siente unido a ella, y, en cierto modo lo está, pues la pintura forma parte de su vida interior, como una invocación, una exhortación o, al menos, un recuerdo.

El amor racional hacia una persona genera otro tipo de unión, porque la persona amada puede libre-

mente aceptar o rechazar el amor que se le brinda. El amor aceptado y correspondido genera la unión de las personas, que consiste en la relación por la que ambas se benefician recíprocamente. Es una relación establecida voluntariamente, y no puede establecerse de otra manera. Esa relación es la amistad. O, dicho de otra manera, la amistad es el fruto del amor aceptado y correspondido.

La amistad se distingue claramente de la afición por las cosas, incluidos los animales, porque en esa última no hay reciprocidad voluntaria.

#### 4. *La amistad*

La filosofía clásica grecolatina trató ampliamente el tema de la amistad,<sup>16</sup> en una forma que resulta hoy muy interesante para entender qué es el matrimonio; si bien los autores antiguos presentaban como prototipos de amistad la que se establecía entre varones, independientemente del impulso erótico, sus reflexiones sirven para entender la amistad propiamente matrimonial, como espero podrá constatarse a lo largo de este

<sup>16</sup> Para una revisión rápida de lo que dijeron acerca de la amistad los filósofos griegos, puede verse la Introducción, hecha por Julio Pimental Alvarez, a su edición bilingüe del diálogo de Cicerón sobre la amistad, denominado *Leño: de la amistad*, México, 1997, pp. XLIV-LII.

trabajo. Tendré en cuenta como guía para esta exposición, principalmente la *Ética Nicomaquea*, de Aristóteles, que trata de la amistad, en los libros VIII y IX.<sup>17</sup>

La primera afirmación que hace el filósofo sobre la amistad es que “es una virtud o va acompañada de virtud”, y luego agrega que es “la cosa más necesaria en la vida”.<sup>18</sup> La afirmación de que es una virtud implica que es un hábito adquirido, que, como el mismo filósofo afirma, es el hábito de hacer el bien a los amigos. Entendida la amistad como hábito o virtud, se distingue del acto de amor aislado, que se puede hacer ocasionalmente, como ayudar a algún desconocido. La amistad exige hábito, permanencia, disposición firme a hacer el bien a la persona elegida.<sup>19</sup> La amistad es el hábito de hacer actos benéficos al amigo.

La amistad comienza por la benevolencia, es decir, por la voluntad de querer el bien del amigo, y de esa voluntad se sigue el hacer efectivamente el bien

<sup>17</sup> Uso la versión española de Antonio Gómez Robledo: *Ética Nicomaquea*, México, UNAM, *Bibliotheca scriptorum graecorum et romanorum mexicana*, 1983, reimpresa, junto con la *Política*, por ed. Porrúa: *Ética Nicomaquea*, México, Porrúa, 2000. En lo sucesivo la citaré simplemente *Ética*, seguida de los números de libro y de título, (p. e., VIII, I), y cuando el título sea muy largo, para mayor precisión, pondré entre paréntesis el número de página de la edición de Porrúa.

<sup>18</sup> *Ética*, VIII, I.

<sup>19</sup> Aristóteles afirma que el afecto por las cosas es emoción, y la amistad es hábito, porque implica elección, *Ética*, VIII, 5.

al amigo. Cuando la benevolencia es correspondida, entonces se forma la amistad.<sup>20</sup>

Aristóteles distingue tres tipos de amistad, por razón del género de bienes que se procuran los amigos,<sup>21</sup> que son la amistad por utilidad, la amistad por placer y la amistad perfecta.

La amistad útil es la de aquellos que se aman sólo por la utilidad que recíprocamente obtienen uno del otro. La amistad por placer es la que se da entre aquellos que se complacen estando juntos, que puede incluir la amistad útil. Estas amistades, dice Aristóteles, que lo son “por accidente, porque no se quiere a la persona amada por lo que ella es, sino en cuanto proporciona beneficio o placer, según sea el caso”.<sup>22</sup> Estas amistades terminan cuando los amigos ya no reciben utilidad o placer, pues terminado el fundamento de su relación, ésta se disuelve.

La amistad “perfecta” es la de quienes aman al otro por sí mismo, porque lo consideran un bien en sí mismo.<sup>23</sup> Se le puede también llamar amistad honesta o amistad verdadera. En opinión de Aristóte-

<sup>20</sup> *Ética*, VIII, II. La reciprocidad que exige la amistad no es necesariamente equitativa, pues la amistad puede darse entre desiguales, como el padre y el hijo, en la cual, hay reciprocidad, pero no hay equidad.

<sup>21</sup> *Ética*, VIII, III.

<sup>22</sup> *Ibidem* (p. 104).

<sup>23</sup> *Idem*.

les, esta amistad es propia “de los hombres de bien y semejantes en virtud”, porque son ellos los que pueden reconocer al amigo como un bien en sí mismo, independientemente de la utilidad o placer que pueda proporcionar. Ordinariamente, la amistad perfecta incluye el placer de la compañía y la utilidad que los amigos se proporcionan, pero su fundamento no son esos bienes, sino la persona del amigo. Por eso, esta amistad, aunque desaparezcan la utilidad y el placer, permanece mientras viva el amigo.

A la luz de lo anterior, se aclaran otros aspectos de la afirmación de que la amistad (se entiende la amistad perfecta) es virtud o implica virtud. Es virtud, porque es un hábito que permanece, aunque el amigo no esté presente; e implica virtud, porque sólo quienes tienen virtud, es decir capacidad de querer los bienes que merecen ser amados por sí mismos, pueden ver en el amigo un bien en sí mismo.

La idea de que la amistad perfecta es propia de hombres buenos ya la había dicho Platón, y la repiten diversos autores antiguos, como Cicerón<sup>24</sup> o San Agustín.<sup>25</sup> Aristóteles afirma que los hombres no vir-

<sup>24</sup> Cicerón, *Lelio (de la amistad)* V, 18. La amistad sólo puede existir entre los “buenos”, como también lo dicen Platón, *Lys.* 214 y Aristóteles.

<sup>25</sup> *Epístola (a Macedonio)* 155, 1, donde dice que la verdadera amistad es amor gratuito, y que nadie puede amar así, si no es primero amigo de la verdad, y eso es virtud.

tuosos pueden tener amistades útiles o placenteras, pero no la amistad perfecta.<sup>26</sup> La virtud es necesaria para la amistad perfecta, porque ésta exige el reconocimiento del otro como un bien en sí mismo, como un bien honesto, y esto es posible en quienes rigen su conducta, no por la utilidad o el placer exclusivamente, sino por un bien superior, como la justicia, que vale por sí misma. Quien se rige por la justicia puede ver en el amigo un “otro yo”, que merece ser amado por sí mismo.

A propósito de los buenos amigos, dice Aristóteles:

...queriendo a un amigo quieren los hombres su propio bien, porque el hombre bueno que ha llegado a ser un amigo, se convierte en un bien para aquél de quien es amigo. Cada uno, por ende, ama lo que es un bien para él, y devuelve otro tanto deseando el bien del otro y dándole contento, porque de la amistad se dice ser igualdad, y ambas cosas se encuentran señaladamente en la amistad de los buenos.<sup>27</sup>

Los amigos unidos en amistad honesta practican el principio ético fundamental que dice: ama a tu prójimo como a ti mismo, o, en forma negativa, no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti. Este princi-

<sup>26</sup> *Ética*, VIII, IV.

<sup>27</sup> *Ibidem*, V.

pio ha sido llamado la “regla de oro”, y ha sido reconocida en la tradición judeo-cristiana,<sup>28</sup> en la filosofía greco latina<sup>29</sup> y en las antiguas culturas y religiones orientales.<sup>30</sup>

### 5. *Amistad honesta y dignidad de la persona*

La amistad perfecta u honesta es la forma de relación personal plenamente conforme con la dignidad de la persona humana.

Actualmente se considera, en la doctrina internacional de los derechos humanos, que esa dignidad es

<sup>28</sup> En la Biblia, el libro del Levítico 19,18 (cuyo origen posiblemente se remonte a tiempos de Moisés, aprox. 1200 años a. C.) la presenta en su formulación positiva, ama a tu prójimo como a ti mismo, y menciona expresamente que el precepto se refiere también a los extranjeros (19,34); y el libro de Tobías 4,15 (del año 200 a. C., aproximadamente), en su formulación negativa: no hagas a nadie lo que no quieras que te hagan. En los Evangelios está enunciado en forma positiva en Mateo 19,19 con la indicación de que incluye a los enemigos (5,44).

<sup>29</sup> Entre los filósofos griegos, además de Aristóteles en su *Ética*, puede verse en Platón, y en los estoicos. Entre los latinos, aparece en Cicerón en su diálogo *De las leyes* I, 34.

<sup>30</sup> Véase Commissione Teologica Internazionale, *Alla ricerca de un'etica universale: nuovo sguardo sulla legge naturale*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2009, pp. 15 y ss., donde cita textos del hinduismo, budismo y confucionismo.

inherente a toda persona humana.<sup>31</sup> Que sea “inherente” o “intrínseca” a todos los hombres significa que se funda en la naturaleza común a todos los seres humanos, y no en algún atributo especial o particular, que tengan ciertas personas, razas o clases privilegiadas. La dignidad de la persona humana se funda en su naturaleza racional, que se manifiesta en las facultades racionales de entender (inteligencia) y de querer racionalmente (voluntad). Gracias a ellas, el hombre actúa con libertad, por su propia decisión o autonomía, a diferencia de los demás seres, inertes o vivos, que actúan sujetos a los determinismos de las leyes físicas y biológicas. Por eso, la dignidad de la persona humana significa, por una parte, la superioridad del ser humano respecto de las cosas, plantas y animales, a los que ordinariamente se trata como medios que

<sup>31</sup> La Carta de la Organización de las Naciones Unidas habla en su preámbulo de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”. La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su preámbulo “la dignidad intrínseca... de todos los miembros de la familia humana”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma en su preámbulo “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y que todos están dotados “por naturaleza de razón y conciencia”.

sirven a determinados fines. Se puede tener en propiedad una tierra, un animal, unas plantas, pero la dignidad de la persona exige que la persona no sea un objeto de propiedad.

Como todos los hombres son iguales por naturaleza y no hay alguno que por sí mismo sea esencialmente superior a otro, todos tienen la misma dignidad o categoría en cuanto son seres humanos, todos son iguales entre sí, como hoy se reconoce ampliamente.

La relación interpersonal o de amistad que conviene a esa dignidad esencial de la persona es la amistad honesta, por la que se ama a la persona por considerarla un bien en sí mismo. La amistad útil o placentera, aunque no se contrapone a la dignidad de la persona humana, porque se contrae voluntariamente, no reconoce todo el valor que tiene la persona del amigo, por lo que es parcial y no plena.

En la ética kantiana, la dignidad de la persona humana se expresa en una formulación del imperativo categórico en la que dice que cada quien debe obrar de modo que se considere a sí y a los otros como un fin en sí mismo y nunca como un medio.<sup>32</sup> Conforme a esta perspectiva, es claro que la amistad útil o placentera no satisface esa regla; sólo la amistad honesta la cumple.

<sup>32</sup> Kant, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Buenos Aires, Aguilar, 1973 pp. 111 y 112.

La amistad honesta es la forma de relación interpersonal plenamente conforme con la dignidad de la persona humana, aunque no sea necesariamente la forma de amistad más frecuente. Sucede en esto algo que es común a todo lo humano, que es relativamente fácil concebir lo que es mejor para la vida personal y la vida social, pero dificultoso ponerlo en práctica. Así como no es razonable dudar que la amistad honesta es la mejor forma de relación humana, aunque no sea la prevaleciente, tampoco cabe dudar, como lo afirman tantos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, que todas las personas tienen derecho a una vida en condiciones económicas, sociales, políticas y culturales acorde con la dignidad que les corresponde, aunque no suceda así en la mayoría de los medios sociales actuales.

### III. LA AMISTAD MATRIMONIAL

El matrimonio, siendo una relación interpersonal, puede comprenderse desde la perspectiva de la amistad. Pero la relación matrimonial tiene un elemento que lo distingue de cualquier otra amistad, que es el amor erótico que impulsa a la unión corporal o unión sexual.

#### 1. *Amor erótico y diversidad sexual*

El amor erótico, al que los griegos llamaron *eros* (ἔρος) es, como todo amor, la tendencia o impulso a un bien, pero se especifica por el bien que pretende, que es la unión corporal o unión sexual, y se caracteriza por su vehemencia y por el intenso placer que produce. Este impulso no es elegido por la voluntad, sino que la persona lo experimenta sin proponérselo. La fuerza del impulso y la intensidad del placer que anuncia hicieron pensar a los filósofos griegos, y a los de otras culturas, que *eros* era un impulso divino, que hacía salir al hombre de sí mismo y le proporcionaba el placer más alto.

El objeto inmediato del impulso erótico, que es la unión corporal, realmente se consigue por el coito, que sólo puede darse entre varón y mujer, y gracias al cual los dos cuerpos se complementan y funcionan conjuntamente para generar un hijo y conservar la familia humana.<sup>33</sup> La unión corporal entre varón y mujer es una unión orgánica,<sup>34</sup> en la que ambos cuerpos, con su propia y exclusiva virtualidad, contribuyen a un mismo fin: la concepción de un nuevo ser humano. De esta manera se cumple el significado propio, objetivo, del amor erótico, enraizado en el ser de los cuerpos y de las personas, que es la generación de los hijos.

La diversidad de los sexos demuestra que el ser humano pleno no es el varón ni la mujer independiente, sino el varón y la mujer unidos. Sólo de la unión entre varón y mujer puede resultar un nuevo ser humano,

<sup>33</sup> Es decir, en la penetración del miembro viril en la vagina; no son coito otras formas de acoplamiento físico, que, aunque puedan generar placer a cada uno, no constituyen una función orgánica.

<sup>34</sup> Este concepto de “unión orgánica” ha sido resaltado como uno de los elementos fundamentales del matrimonio por Girgis, Sherif *et al.*, “What is Marriage?”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 34, pp. 253 y ss. Esta unión orgánica se realiza únicamente en el coito entre varón y mujer, no en cualquier forma de producir placer sexual; por eso el coito, en la tradición jurídica americana, lo mismo que en la tradición canónica, es el acto que “consume” el matrimonio.

un hijo.<sup>35</sup> Ese es un hecho que no puede pasarse por alto, que corrobora que la perfección humana no está en la independencia personal, sino en la unión entre personas.

La diversidad corporal entre el varón y la mujer es indicativa de su diversidad fisiológica, psicológica y espiritual. Son diversos, con la misma naturaleza y la misma dignidad, porque sus cuerpos, el funcionamiento de los mismos y así mismo su vida emocional y racional son diferentes. La diversidad corporal, psicológica y espiritual entre el varón y la mujer es una riqueza, que a ambos beneficia y complementa. No tiene sentido ignorar, y menos, intentar anular las diferencias, cuando éstas enriquecen la única naturaleza humana. La riqueza de la diversidad entre varón y mujer se pone de manifiesto en el hecho de la fecundidad, en la generación y procreación de un hijo, que es la mejor y mayor obra que pueden hacer el varón y la mujer. La fecundidad de la unión entre varón y mujer también se manifiesta en su vida en común, en la que se integran los modos de sentir, de actuar, de pensar, de querer, de hablar y, en general, los modos de ser masculino y femenino. Por esa fecundidad, no es de extrañar que las estadísticas demuestren que los niños

<sup>35</sup> No es argumento en contra el hecho de que pueda haber procreación artificial, porque siempre se requiere de un gameto femenino, un óvulo, y uno masculino, un espermatozoide.

que resultan mejor educados y aptos para la vida social son aquellos que viven en hogares de matrimonios estables, con un padre y una madre.<sup>36</sup>

La unión física de dos cuerpos que no concluye ni tiende al coito puede generar placer, pero no realiza el objeto del impulso, ni da lugar al éxtasis o salida de uno mismo, porque su efecto es únicamente el placer que cada quien experimenta individualmente. La unión corporal concuerda con la naturaleza de los cuerpos y su fin propio cuando es unión entre varón y mujer y está abierta a la procreación.

Es verdad que el impulso erótico puede darse hacia personas del mismo sexo, pero entre dos cuerpos del mismo sexo no hay unión orgánica ni se integran el

<sup>36</sup> Fernando Pliego Carrasco, en *Familias y bienestar en sociedades democráticas* (México, Miguel Ángel Porrúa, 2012), tomando en cuenta 351 estudios sobre la materia en trece países (Australia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, España, Estados Unidos, Holanda, Japón, México, Noruega, Perú y Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte), demuestra estadísticamente que son más altos los índices de bienestar en parejas de varón y mujer con hijos comunes, que en otro tipo de parejas; véase especialmente el capítulo XVII, pp. 309-325. En los Estados Unidos es donde más estudios se han hecho sobre este punto, y puede verse una síntesis de los resultados estadísticos que demuestran que los hijos educados por familias estables de un padre y una madre común resultan mejor educados y aptos para una vida social productiva, en *Marriage and the Public Good*, 2a. ed., Princeton, Nueva Jersey, The Witherspoon Institute, 2008, pp. 9-12.

uno en el otro de acuerdo con sus respectivas constituciones masculina y femenina, y aunque pueden experimentar el placer fisiológico que resulta de la estimulación física y psicológica, no hay unión personal plena ni procreación, por lo que el propio impulso erótico resulta frustrado.

Algo semejante ocurre en la unión corporal de varón y mujer, cuando las personas voluntariamente impiden la procreación que podría seguirse de su unión, en tal caso, aunque hay unión corporal, se limita la unión personal, pues ambas recíprocamente se niegan el ser padre o madre. Así frustran la trascendencia propia del impulso erótico, pues no se quieren plenamente a sí mismas, rechazan su paternidad o maternidad, y no están dispuestas a amar honestamente a los hijos que pudieran engendrar como fruto de su amor.

## 2. *Amor erótico y amistad*

La unión corporal entre varón y mujer no es un acto meramente físico o biológico, resultado de un impulso irresistible. No es necesario decir que la mera satisfacción del impulso por la posesión violenta del cuerpo de otra persona (lo que hoy llamamos “violación”) es algo inhumano, que va en contra de la racionalidad y dignidad de la persona humana. Erotismo y amor personal o amistad no son equivalentes. El mero

impulso erótico es ajeno a la razón y a la voluntad, y para que produzca realmente el beneficio que anuncia es necesario librarlo de la violencia y encuadrarlo en el marco de las relaciones interpersonales contraídas voluntariamente, es decir, en el marco de la amistad.

La unión corporal entre personas es un acto voluntario por el que varón y mujer se unen física y espiritualmente, pues se juntan sus cuerpos y sus voluntades, que coinciden, al menos, en la intención de unirse. La incorporación del impulso erótico en el marco de la amistad no implica la eliminación ni la restricción del impulso o del placer que conlleva, sino su adecuada orientación para mantenerlo en el nivel humano.

La inclusión del impulso erótico en la amistad descubre su verdadero sentido: es la unión corporal entre varón y mujer, como resultado de la unión de voluntades, es decir, la unión de las personas. El impulso erótico puede incluirse en cualquiera de los tres tipos de amistad, y dará lugar a diferentes grados de unión entre las personas.

El impulso erótico puede ser incorporado en una amistad útil, en la que la unión sexual es un medio para obtener algún beneficio económico, social o político. Eso es lo que sucede en la prostitución,<sup>37</sup> pero

<sup>37</sup> La palabra proviene del verbo latino *prostituo*, que a su vez deriva de *pro* y *statuo*, que equivale a exponer, poner delante de los ojos, y de ahí que vino a significar vender torpemente la fama u

también en relaciones en las que, por la entrega sexual, se buscan beneficios de carácter laboral, de condición migratoria, de conocimiento de información reservada, etcétera. La unión personal que genera así es mínima: es simplemente la coincidencia de voluntades en el acto de unirse y de aprovecharse útilmente.

También puede estar integrado, incluso como elemento principal, en una amistad placentera, en la que ambas personas procuran agradarse, están unidas emocionalmente o enamoradas, pero sin interesarse plenamente por la persona del otro. En esta unión cada uno busca su propio placer, y quizá proporcionar placer al otro. Los cuerpos se unen, los sentimientos también, pero las voluntades coinciden solamente en la intención libre de unirse y en la de proporcionarse placer en ese momento, pero sin asumir expresamente el cuidado del otro, más allá de la unión corporal, ni el cuidado del hijo que pudiera venir, al cual se ve, por la misma limitación de la unión, como algo indeseable y no como un fruto del amor.

La unión que se da entre las personas en este nivel de amistad es meramente ocasional, y por un motivo que no es la persona misma en toda su integridad, sino sólo sus aspectos placenteros. En esta unión, las personas,

honor propio, o la belleza corporal. Véase Miguel, R. de, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, 11a. ed., Sáenz de Jubera Hermanos editores, 1897, s.v. *prostituto*.

aunque voluntariamente la consientan, no se tratan recíprocamente como personas, que merecen ser amadas por sí mismas, sino como instrumentos de placer.

En este mismo nivel de amistad, puede suceder que una de las personas ame a la otra por sí misma, pero ésta sólo quiere el placer, lo que ocurre frecuentemente cuando hay diferencia de edad, y la de mayor edad abusa de la ingenuidad de la otra. En estos casos se habla de “seducción”, es decir, de engaño. Pero hay también seducción cuando ambas, por la intensidad del deseo, se engañan, y no se dan ni exigen el trato que como personas merecen.

El impulso erótico en la amistad útil o en la amistad placentera lleva efectivamente a la posesión pacífica del cuerpo de otra persona, pero aún no desarrolla toda su virtualidad. La persona es cuerpo y espíritu, por lo que la unión corporal, para que sea plena, debe ser unión plena de ambas personas, de sus cuerpos y de sus espíritus, por toda la vida. Esa unión es el fin y razón de ser del amor erótico humano, que se distingue así netamente del impulso erótico animal que produce sólo la unión fisiológica y ocasional.

La amistad honesta es la que asume el amor erótico con toda su intensidad y toda su trascendencia. La amistad honesta, la de quienes se quieren por sí mismos, asume la unión corporal como signo de la unión plena entre las personas que recíprocamente se quie-

ren por sí mismas, en todo su ser y por toda la vida. La unión corporal incluida en la amistad honesta es una unión definitiva, en dos sentidos. Es, en primer lugar, una unión exclusiva, en la que el varón y la mujer se entregan recíproca y totalmente el uno a la otra, como lo pone de manifiesto su entrega corporal, en la que cada persona deja que la otra posea su cuerpo, indicando así que cada persona es para la otra; la entrega plena implica que aceptan y quieren la posibilidad de tener hijos, de ser padre y madre. La entrega no significa que cada una renuncia a su voluntad y se somete a la voluntad de la otra, sino que cada una decide poner todas sus facultades actuales y futuras al servicio del bien de la otra. Esta entrega, por su propia naturaleza, es exclusiva, pues sólo puede hacerse a favor de una persona, ya que si se pretendiera hacerla con dos o más, ya no sería plena.

La unión corporal asumida en la amistad honesta es definitiva también en sentido temporal, porque quien se une corporalmente a la persona que ama por sí misma no se entrega verdaderamente en amistad honesta si no es por toda la vida.

El amor erótico asumido en la amistad honesta tiene un sentido trascendente, que hace que cada una de las personas salga de sí misma, y mire definitivamente por el bien integral de la otra y el de los hijos. El “éxtasis” que produce el amor erótico en amistad honesta

ta no es simplemente un intenso placer momentáneo, es más bien un salir de uno mismo para ocuparse y preocuparse de los otros, con todas sus fuerzas y durante toda su vida; es, más que instante de gozo, un camino permanente por recorrer, incluso a costa de la renuncia de los propios intereses y goces. Es un amor trascendente en beneficio personal del consorte, pero también en beneficio comunitario, por la generación y educación de los hijos.

En conclusión, el impulso erótico queda plenamente asumido en amistad honesta cuando se orienta a la unión orgánica, definitiva (exclusiva, plena y permanente) entre varón y mujer, abierta a la procreación de los hijos. Esta entrega plena implica asumir voluntariamente la responsabilidad de uno por el otro, es decir, implica hacer un convenio por el que ambas se obligan jurídicamente a unirse de esa manera. Sin tal convenio, no puede integrarse el amor erótico en la amistad honesta, pues mientras no lo haya, la entrega no es definitiva.

El impulso erótico que lleva a relaciones corporales entre personas voluntariamente cerradas a la procreación, o entre personas del mismo sexo, sólo puede ser asumido al nivel de la amistad placentera, pues no hay entre ellas entrega plena ni pleno respeto por sus cuerpos y personas. Si las personas con esas disposiciones quieren asumirlo en el nivel de la amistad honesta, de la amistad plenamente conforme con la dignidad de la

persona, deben abrirse a la procreación, o, si son parejas del mismo sexo, lo han de dirigir, no hacia la unión corporal, sino hacia la trascendencia de ocuparse uno del otro por toda la vida y de servir a la comunidad de forma permanente.

Volviendo a la preocupación de intentar descubrir qué es el matrimonio, conforme a lo expuesto hasta ahora, cabe afirmar que se trata de una relación de amistad que asume el impulso erótico. La inclusión del impulso erótico en la amistad matrimonial la distingue netamente de las demás formas de amistad.<sup>38</sup>

El matrimonio es una forma de amistad, pero se distingue también de otras formas de amistad, por la naturaleza de los deberes que asumen los esposos. Los deberes entre los amigos, de los cuales el principal es el de ayudarse recíprocamente, son deberes éticos, que ordinariamente no tienen sanción jurídica. En cambio, existe una sanción jurídica de los deberes matrimoniales. Esto se debe a que el matrimonio implica, además de la amistad, la realización de un convenio de convivir. El convenio es fruto natural de la amistad, pues es propio de los amigos convivir, y es un medio

<sup>38</sup> Véase C. S. Lewis, quien hace una clara, inteligente y entretenida distinción entre la amistad y el amor erótico en *The Four Loves* (1960), reproducido ampliamente, entre otros, en *The Inspirational Writings of C. S. Lewis*, Nueva York, Inspirational Press, 1987, pp. 211 y ss.

por el cual se transforma su relación, de ser puramente de carácter ético, a ser una relación pública, con sanción jurídica, es decir, una relación en que las partes pueden exigirse, con apoyo en el poder judicial, el cumplimiento de ciertos actos, si espontáneamente no los hubieran cumplido.

## IV. EL CONVENIO MATRIMONIAL

Es evidente que el secuestro o rapto de una persona no es un medio adecuado para constituir una asociación afectiva, porque falta el asentimiento de una de las personas. Para poder hablar de matrimonio es necesario que los amigos hagan un acuerdo o convenio de convivir.

La posibilidad de que dos o más personas se reúnan para convivir temporal o establemente está actualmente contemplada en dos de los derechos humanos universalmente reconocidos: el derecho de reunión y el derecho de asociación.

### 1. *Derecho de reunión y derecho de asociación*

El derecho de reunión es la posibilidad que tienen dos o más personas de reunirse temporalmente, en forma pacífica, sin más limitaciones que las que las leyes puedan establecer por razones de orden público.<sup>39</sup> Éste es el derecho que ejercen los amigos cuando

<sup>39</sup> La Convención Americana de Derechos Humanos dice

convienen en asistir a un evento, o salir de vacaciones, o comer en algún restaurante, etcétera.

El derecho de asociación es el derecho de reunirse dos o más personas para procurar entre todas, y en beneficio de todas, un fin lícito, de manera estable.<sup>40</sup> La diferencia con el derecho de reunión es la estabilidad de la asociación. La reunión se disuelve rápidamente; la asociación permanece por tiempo indefinido o por un determinado plazo y genera un vínculo jurídico entre los asociados.

Aunque el derecho de asociación es único, hay muchos tipos de asociaciones, cuyas características y reglas de constitución y funcionamiento dependen del fin para el cual se constituyen. Hay asociaciones civiles, mercantiles, políticas, religiosas, culturales, etcéte-

(artículo 15) que “reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas”, y que este derecho sólo puede restringirse por disposiciones previstas en alguna ley y que “sean necesarias en una sociedad democrática” por razones de seguridad, orden público, la salud o la moral públicos, y los derechos y libertades de los demás. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene un artículo (artículo 21) casi idéntico; la única diferencia es que no exige que la reunión sea sin armas.

<sup>40</sup> La Convención Americana de Derecho Humanos dice (artículo 16) que todas las personas “tienen derecho a asociarse libremente” para cualquier fin lícito. El Pacto (artículo 22) tiene una disposición semejante; afirma que “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras”, sin señalar fines, por lo que cabe entender que puede ser cualquier fin lícito.

ra, y dentro de cada género de asociación hay diversos tipos; por ejemplo, puede haber sociedades civiles y asociaciones civiles, y sociedades mercantiles por acciones (sociedades anónimas, y dentro de éstas, de capital fijo o de capital variable) o sociedades mercantiles de personas, y así hay variedad de tipos en cada género de sociedades.

Dos amigos pueden hacer un convenio para convivir en un mismo domicilio y constituir una asociación que, por ser entre amigos, puede denominarse asociación afectiva. Y puede haber varios tipos de asociación afectiva, según sean los fines que quieran alcanzar sus integrantes.

## 2. *El convenio de convivir*

El matrimonio puede verse desde la perspectiva del derecho de reunión o del derecho de asociación.

Desde el punto de vista del derecho de reunión, se puede comprender como el acuerdo que hacen dos personas de convivir en un mismo domicilio, pero sin perseguir establemente algún fin común ni generar obligaciones o deberes entre ellas. Es lo que suele llamarse “unión libre”.<sup>41</sup> Por mutua voluntad con-

<sup>41</sup> El Código Civil del Distrito Federal (artículo 146) define el matrimonio como “unión libre”, pero en realidad es una asociación, porque genera un vínculo jurídico entre los contrayentes.

viven, y en cuanto una quiera dejar la convivencia, lo puede hacer sin ninguna responsabilidad, pues no hay entre ellas obligaciones incumplidas. En este caso, el “matrimonio” es simplemente una situación de hecho: mientras las personas convivan, hay matrimonio; en cuanto termine la convivencia, se extingue. Así era el matrimonio romano en tiempos de la República y del Principado.<sup>42</sup> Puede hoy corresponder al llamado “matrimonio a prueba” o “sin compromiso”. En todo caso, es una unión temporal y limitada. Eventualmente podría consolidarse si los contrayentes hacen una nueva decisión de convivir de manera estable para alcanzar ciertos fines.

Desde la perspectiva del derecho de asociación, el matrimonio puede verse como el resultado de un convenio por el que dos personas deciden convivir en un mismo domicilio, de modo estable y con objeto de cumplir ciertos fines, al menos el de ayudarse mutuamente. El fin común es la razón de ser de la asociación

<sup>42</sup> Sin embargo, se distinguía entre un matrimonio lícito, es decir que cumplía ciertos requisitos, de modo que era una convivencia honorable, aceptada y promovida socialmente, pero sin vínculo jurídico, y otras uniones, también de hecho, que, por no cumplir esos requisitos eran denominadas de diversa manera: concubinato, matrimonio injusto, contubernio y otras. En todo tipo de matrimonio se hablaba siempre de unión entre varón y mujer. Véase Fiori, R., “La struttura del matrimonio romano”, *Bulletino del Istituto di Diritto Romano*, vol. CV, 2011, pp. 197 y ss.

y de las obligaciones que las partes asumen para colaborar y alcanzar el fin que ambas quieren. Este convenio, a diferencia del de “unión libre”, genera obligaciones entre las partes, es decir, produce un “vínculo” que contiene obligaciones jurídicamente sancionadas, pero también deberes éticos sin sanción judicial.

Como el fin general de semejante convenio es compartir las vidas y ayudarse mutuamente, cabe afirmar que es un convenio de asociación afectiva, es decir, una asociación para vivir amistosamente.

Bajo la perspectiva asociativa, se entiende que el matrimonio haya sido visto como un “contrato”, es decir, un acuerdo de voluntades o consentimiento.<sup>43</sup> Pero la definición del matrimonio como “contrato” es totalmente insuficiente, como lo sería definir una sociedad mercantil o una asociación política como otro tipo de “contrato”. La asociación se especifica por el fin que pretende. Si se quiere saber qué es una asociación y, en consecuencia, qué es el matrimonio, es necesario indagar el fin o fines para los cuales se constituye.

La asociación de convivir amistosamente la hemos llamado asociación afectiva, pero puede haber muchos tipos de ella, como de cualquier otra asociación, dependiendo de los fines que pretendan los contrayentes. Los fines que buscan al convivir son consecuencia

<sup>43</sup> Véase arriba pp. 1 y ss.

de la amistad que haya entre ellos y de la amistad que quieran desarrollar.

### 3. *El convenio de vivir en amistad placentera*

El tipo de asociación depende del tipo de amistad que haya entre las personas, de la cual deriva la voluntad de asociarse establemente y los fines que persigan. No es probable que dos personas con una amistad meramente útil quieran vivir juntas, pues para ello se requiere que, cuando menos, se agraden. Podrían, por ejemplo, convenir en vivir juntas para compartir los gastos del alquiler de un departamento, pero se trata de una asociación meramente patrimonial, pues no existe el fin de compartir la vida, de convivir, y menos el de unirse corporalmente.

La amistad placentera puede efectivamente dar lugar al convenio de convivir. Movidas por esta amistad, dos o más personas pueden acordar hacer su vida en común, vivir en un mismo domicilio y ayudarse recíprocamente, sin pretender la unión corporal entre ellas, como suele suceder entre dos o varios hermanos o hermanas, o dos amigos que prefieren vivir juntos. Este convenio da lugar a una asociación afectiva, por tiempo indefinido, ya que el fundamento de su amistad es el placer y ayuda que recíprocamente experimentan, y puede terminar por la decisión unilateral

de cualquiera de las partes, cuando advierta que ya no hay placer ni utilidad en su convivencia, ni parezca posible esperarlo en el futuro. Parecería rudo que el convenio se fijara por un plazo determinado, tres años, por ejemplo, pero nada impide, desde el punto de vista jurídico, que el convenio se hiciera así. En la generalidad de los casos, tal convenio de convivir sería por tiempo indeterminado, es decir, mientras no se disuelva. La asociación afectiva que resulta de este convenio es una asociación de interés privado, pues beneficia únicamente a los contrayentes. Genera las obligaciones jurídicas que las partes hayan expresamente convenido, y además los deberes éticos propios de la convivencia entre amigos. Sin embargo, no es un matrimonio, porque no se contempla la unión corporal.

La amistad placentera puede también dar lugar a un convenio de convivir que, además de los fines de convivencia y ayuda mutua, incluya la unión corporal. Actualmente, por la mentalidad hedonista que se ha ido difundiendo en la cultura y en las costumbres, los amigos que se asocian en amistad placentera pueden rechazar la posibilidad de procrear, de modo que la generación y educación de los hijos no sea uno de los fines que persiguen al asociarse. Es también el caso de personas del mismo sexo que hacen un convenio de convivir, que incluye la unión corporal. En cualquier caso, el convenio genera una asociación afectiva, de duración indefinida, que puede terminar por la decla-

ración unilateral de cualquiera de las partes, y de naturaleza eminentemente privada. Esta asociación no tiene ninguna trascendencia social. Es simplemente un medio para beneficio exclusivo de los contrayentes.<sup>44</sup> Como asociación privada, puede estar reconocida y regulada por las leyes, como lo están otro tipo de asociaciones privadas, pero se regirá, principalmente, por la voluntad de los contrayentes, quienes pueden libremente determinar todas las condiciones y reglas que rijan su asociación, entre ellas la de si se obligan o no a la exclusividad en su unión corporal.

Si quienes deciden convivir en amistad placentera incluyen en los fines de su asociación la generación y educación de los hijos, conforman una asociación afectiva de interés público, que será regulada por el poder público para tutelar el bien de los hijos.<sup>45</sup> Sigue siendo una asociación de duración indefinida, que

<sup>44</sup> Puede alegarse, en contra, que el beneficio de cada contratante es de interés social, porque preserva y desarrolla a un integrante de la comunidad. Pero el cuidado y desarrollo de personas adultas es principalmente materia de su propia responsabilidad individual y no de la responsabilidad común. Es diferente el caso de menores o incapacitados, cuyo cuidado y desarrollo atañe a sus familias y, subsidiariamente, a la comunidad.

<sup>45</sup> Actualmente, en lugar de bien del hijo, se suele hablar del “interés superior” del menor. Es un reflejo de una cultura que no distingue entre el bien inmediato del niño, o interés, por ejemplo inscribirlo en una escuela cercana a su casa, y el bien a largo plazo o bien personal, que sería, por ejemplo, el inscribirlo en una mejor escuela, aunque tarde un poco más en llegar a ella.

puede terminar por convenio de ambas partes, o por la iniciativa de una, aprobada por una autoridad administrativa o judicial. Debe notarse que el vínculo asociativo se genera por la voluntad de los contrayentes, no por el poder público, el cual sólo sanciona algunas de las obligaciones que libremente asumieron los contrayentes, especialmente aquellas que tienen que ver con el bien de los hijos, lo cual incluye la estabilidad de la unión y la exclusividad de la unión corporal. Por eso, el vínculo asociativo puede terminar, dada la naturaleza de la amistad que lo generó, cuando cualquiera de los contrayentes no quiere continuar la asociación, pero, por la presencia de los hijos y el carácter público de la asociación, el poder público interviene para autorizar o aprobar la disolución y garantizar el cuidado y educación de los hijos.

Esa asociación afectiva, de duración indefinida, abierta a la procreación y educación de los hijos y, por ello, de naturaleza pública, ya puede llamarse matrimonio. No es, como las anteriores, una asociación meramente privada, sin trascendencia social, porque entre sus fines incluye la procreación y educación de los hijos, lo cual es de interés de la comunidad. Ésta ha sido la razón por la que, en todas las sociedades, de todos los tiempos, la comunidad ha intervenido en la celebración y regulación de los matrimonios.<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Respecto de las sociedades prehispánicas en México, puede

Por esta misma razón, y para evitar los riesgos de una descendencia enferma, las leyes suelen prohibir el matrimonio entre ascendientes y descendientes,<sup>47</sup> o entre parientes cercanos en línea colateral.

Actualmente, las leyes, incluidos los códigos civiles mexicanos, suelen reconocer como matrimonios esas asociaciones afectivas, derivadas del convenio de convivir en amistad placentera, abierto a la procreación y educación de los hijos, contraído entre varón y mujer. Cabe señalar que el convenio lo hacen los contrayentes, y, por lo tanto, también el vínculo jurídico que los une. El poder público sanciona ese convenio y el vínculo jurídico resultante, pero no lo genera. La ce-

verse la puntual obra de Kohler, *El Derecho de los aztecas*, en la que se refiere a las reglas que regían el matrimonio en diversos pueblos del centro del país, §§ 25 a 29. Las reglas que regían el matrimonio consideran implícitamente que está ordenado a la generación y educación de los hijos, por lo que se prohíbe el matrimonio entre ascendientes y descendientes o aún entre hermanos; reconocen un matrimonio temporal, que se puede resolver unilateralmente por decisión del varón, pero si tienen un hijo, la esposa o los parientes pueden exigir que el matrimonio sea definitivo.

<sup>47</sup> En el derecho romano se consideraba que el matrimonio entre ascendientes y descendientes, denominado *incestum*, era nulo por el derecho común a todos los pueblos (*iure gentium*), mientras que el matrimonio entre parientes colaterales era nulo por derecho civil (*iure civile*). Consideraban que ni siquiera el emperador podía validar un incesto entre ascendiente y descendiente. Véase Fori, R., “La struttura del matrimonio romano”, *Bulletino dell’ Istituto di Diritto Romano (BIDR)*, Roma, 2011, vol. CV, pp. 209 y ss.

lebración pública del convenio matrimonial sirve para fortalecer la decisión de los cónyuges, comprometerlos públicamente y sancionar públicamente algunas de las obligaciones que genera.

Por la protección que las leyes han dado al concubinato y otras uniones que son fruto de un convenio meramente privado, a las que les reconocen casi los mismos derechos que a los contrayentes de un convenio matrimonial públicamente celebrado, se ha mermado la importancia de la celebración pública, que suele verse entre los jóvenes como una formalidad innecesaria.

Ese convenio de vivir en amistad placentera abierto a la procreación, que las leyes reconocen como matrimonio civil, no es la forma de asociación afectiva plenamente conforme con la dignidad humana, porque las personas que constituyen una asociación afectiva que puede disolverse en cualquier momento no se quieren por sí mismas, no están unidas en amistad honesta.

#### 4. *El convenio de convivir en amistad honesta*

Puede hacerse entre personas que no tengan interés en la unión corporal entre ellas, pero que quieren convivir de manera estable y ayudarse mutuamente. Es lo que sucede, por ejemplo, entre hermanos solteros que

viven juntos, o entre amigos que deciden permanecer solteros y vivir en comunidad y amistad honesta, como es el caso de las comunidades de religiosos o religiosas.

Si se hace un convenio de vivir en amistad honesta, entre varón y mujer, que quieren la unión corporal entre ellos, se produce un tipo especial de asociación afectiva, que se distingue de todas las demás, por ser exclusiva (un solo varón y una sola mujer) y permanente (por toda la vida). En efecto, la amistad honesta que incluye el impulso erótico genera la entrega total o plena entre las dos personas; por ser entrega plena, está abierta a la procreación, y es necesariamente entrega exclusiva y permanente.

A veces sucede que las parejas, por causas ajenas a su voluntad, no pueden procrear hijos. Eso, que puede ser una fuerte contrariedad, no impide la trascendencia de su amor, que puede dirigirse a hijos adoptados, o a otras personas necesitadas de sus mismas familias, o bien al servicio de la comunidad, por medio de obras de asistencia social, o de otra naturaleza, es decir, su amor no se encierra en las dos personas, sino que trasciende en beneficio de la comunidad, aunque no tengan hijos.

El convenio entre varón y mujer de vivir en amistad honesta y de procrear y educar hijos es propiamente el convenio matrimonial, y la asociación que resulta del mismo es el matrimonio plenamente conforme con la

dignidad de la persona humana. El vínculo, o relación jurídica, que une a los contrayentes, como ya se ha dicho, lo crean ellos, no el poder político. Si ellos libremente han decidido unirse por toda la vida, el poder político debería, al menos, respetar esa decisión, en vez de entrometerse para aparentar<sup>48</sup> que la anula mediante un decreto judicial que declare la disolución del vínculo o divorcio. Es esa una intromisión que pretende expropiar el vínculo matrimonial, como si fuera obra de la potestad política, que lo hace o deshace a su gusto, y no obra de la libre voluntad de los contrayentes.<sup>49</sup>

Quienes convienen el matrimonio por toda la vida renuncian a la disolución del vínculo matrimonial. Ellos lo han querido libremente así, y así lo han expresado al convenir su matrimonio. El convenio matrimonial, como se refiere a las personas, no puede tratarse de la misma manera que los convenios que se refieren a cosas. Una compraventa, o cualquier otro contrato, puede disolverse por el consentimiento de quienes lo formaron, porque su objeto son simplemente cosas o servicios patrimoniales. No sucede así en el convenio matrimonial, porque están en juego personas, que se

<sup>48</sup> El poder político no puede anular lo que no ha creado.

<sup>49</sup> El Código de Derecho Canónico al respecto afirma, canon 1057§1 “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes”.

han obligado, por el convenio, a amarse en amistad honesta, por sí mismas, por toda la vida, de modo que la disolución del convenio, aunque ambas estén de acuerdo en ello, es indebida, contraria a la palabra que ellos mismos se dieron de amarse por toda la vida. Admitir que ellas puedan lícitamente disolver lo convenido es admitir que puedan lícitamente mentirse y engañarse.

La mayoría de las leyes civiles vigentes sólo reconocen como matrimonio el convenio disoluble, porque se presupone que las personas no son capaces de mantener la palabra que mutuamente se dan de amarse por toda la vida. Es una pobre concepción de la capacidad humana, como si las personas no pudieran amar a los hijos, a los amigos, o al cónyuge, por toda la vida, ni de hacer un compromiso de amor por toda la vida. Es verdad que es difícil amar por toda la vida, porque nadie es perfecto, ni el que ama ni aquellos a quienes se ama, pero es posible perseverar en el amor que se promete, a pesar de las inevitables dificultades, como lo demuestran numerosos testimonios de esposos, padres y amigos. No hay mayor alegría humana que la de amar y saberse amado por toda la vida, pase lo que pase.

No obstante, puede suceder, por diferentes causas, por ejemplo, el alcoholismo de uno de los esposos, que la convivencia entre ellos resulte nociva, especialmen-

te para los hijos. Esto puede justificar que termine la convivencia entre ellos, pero no el deber que libremente asumieron de amarse por toda la vida. Podrán vivir cada uno en su domicilio, y seguirse amando, por ejemplo, perdonándose las ofensas, ayudándose en caso de alguna necesidad, apoyándose mutuamente para el cuidado y educación de los hijos y, eventualmente, conviviendo en ciertos momentos, por ejemplo, en las celebraciones familiares, y dejando abierta la posibilidad de reanudar la convivencia.

En síntesis, cabe afirmar que el convenio matrimonial es propiamente el convenio indisoluble, entre un varón y una mujer, de convivir en amistad honesta y procrear y educar hijos. Este es el matrimonio plenamente conforme con la dignidad humana, aunque la mayoría de las legislaciones civiles no lo reconoce. Es semejante, y cabe asimilarlo por analogía al matrimonio, el convenio por tiempo indeterminado, disoluble, entre varón y mujer para vivir en amistad placentera y procrear y educar hijos, que es el que actualmente reconocen las leyes como matrimonio civil. Cualquier convenio de convivencia que no incluya la unión corporal y la procreación y educación de los hijos no puede llamarse propiamente convenio matrimonial.

## V. LA UNIDAD MATRIMONIAL

Es un error común considerar que el matrimonio es únicamente el convenio, cuando éste es tan solo la forma de constituirlo. La amistad que da lugar al convenio, es decir, la recíproca relación por la que las dos personas se aman, prosigue después del convenio. De modo que el matrimonio, que nace como amistad, se formaliza con el convenio, y prosigue como amistad comprometida. El convenio no extingue la amistad, ni su espontaneidad y frescura, simplemente la afirma y la refuerza. Los novios, que antes eran amigos, son ahora los esposos que siguen siendo amigos.

El convenio matrimonial, por la unión de voluntades que contiene, genera cierta unidad en la pareja, que tiene varios aspectos: es unidad física, unidad jurídica y moral y unidad personal o de amistad.

### 1. *La unidad física o convivencia*

Esta unidad es el hecho de vivir en un mismo domicilio. Es el signo más aparente de la existencia de un matrimonio. La convivencia permite la interac-

ción cotidiana entre ellos, su acoplamiento o recíproca adaptación, su mayor conocimiento mutuo, el intercambio de experiencias y la formación de una experiencia o historia común.

Sin embargo, la convivencia no es continua. Cada uno de los esposos hace su propia vida y conviven ciertos momentos durante los días laborales y quizá los días completos los fines de semana y vacaciones. Es una buena práctica matrimonial procurar que todos los días haya varios momentos de convivencia, especialmente en las horas de las comidas, y procurar que convivan los días enteros los fines de semana y en los periodos vacacionales. Hoy, por las exigencias laborales cada vez es más difícil que los esposos convivan todos los días, e incluso que lo hagan los fines de semana. También suele suceder que se dificulta la convivencia por razón de los viajes de trabajo, que a veces exigen que uno de los esposos viva en otra ciudad o incluso en otro país.

Si el matrimonio no fuera más que la convivencia en el mismo domicilio, la falta de convivencia durante cierto tiempo causaría la terminación del matrimonio. Pero, como el matrimonio proviene de un convenio, que, además de la convivencia, produce otras obligaciones para ambas partes, puede suceder que se interrumpa la convivencia y que las partes sigan cumpliendo con sus otras obligaciones matrimoniales y conviviendo cuando sea posible. La interrupción de

la convivencia no significa necesariamente la terminación del matrimonio, porque éste es más que el hecho de convivir.<sup>50</sup>

## 2. *Unidad jurídica y moral: el vínculo matrimonial*

El convenio matrimonial genera obligaciones jurídicas y deberes morales entre las partes, de acuerdo con el contenido del convenio. Los dos tipos de convenio matrimonial analizados, que pueden distinguirse según sea de duración permanente o de duración indefinida, generan obligaciones jurídicas, es decir, reconocidas por el ordenamiento jurídico y sancionadas judicialmente, y también generan deberes éticos. Este conjunto de obligaciones y deberes es lo que se suele denominar con la palabra “vínculo matrimonial”, esto es, la relación que liga a los dos contrayentes. El vínculo es algo distinto de la convivencia, por lo que puede suceder que la convivencia se suspenda, o incluso termine, y, sin embargo, el vínculo matrimonial subsiste.

La razón de ser de las obligaciones y deberes es el convenio que hacen los contrayentes. Ellos libremente

<sup>50</sup> Cuando se concibe el matrimonio como una mera situación de hecho, como simple convivencia, se tiende a pensar, como hacen algunos códigos civiles, que el matrimonio termina necesariamente por la falta de convivencia durante un cierto tiempo, por ejemplo, durante uno o dos años.

deciden unirse para convivir, ayudarse mutuamente y fundar una familia. Por sus palabras, quedan vinculados a cumplir lo convenido. El poder público podrá sancionar o no ese convenio, pero si no lo sancionara, el convenio igualmente obliga éticamente a los contratantes que se han dado recíprocamente su palabra.<sup>51</sup>

En todo convenio matrimonial, el vínculo comprende las obligaciones, por lo general reconocidas por el ordenamiento jurídico, de convivir,<sup>52</sup> de ser fieles, es decir, respetar la exclusividad corporal;<sup>53</sup> de hacer aportaciones económicas, de bienes, dinero o servicios, para el mantenimiento de la casa común y para el cuidado y educación de los hijos.<sup>54</sup> Esas obli-

<sup>51</sup> La obligatoriedad del convenio tiene como fundamento un principio ético evidente, esto es, la prohibición de mentir, que, en sentido positivo, es el deber de ser veraz; quien afirma formalmente que va a dar o hacer algo, tiene el deber de darlo o hacerlo. En el derecho romano se llamaba a este principio, *fides*, y en las relaciones contractuales, *bona fides*. En el derecho privado moderno se ha enunciado el principio con el aforismo *pacta sunt servanda*, es decir, que los pactos, incluidos los convenios, deben cumplirse.

<sup>52</sup> La obligación de convivir está sancionada indirectamente, pues se considera una “causal de divorcio” el abandono del hogar, y, como delito, el abandono de los hijos.

<sup>53</sup> La obligación de fidelidad la sanciona el ordenamiento jurídico mediante el castigo del adulterio y de la bigamia, considerados actos delictuosos.

<sup>54</sup> Esta es la obligación de “pagar alimentos”, la cual subsiste, en determinadas circunstancias, aun después de disuelto el matrimonio.

## ¿QUÉ ES EL MATRIMONIO?

63

gaciones no son impuestas por el poder público, sino generadas por el convenio matrimonial, y comprenden los deberes o servicios indispensables para que el matrimonio funcione. La sanción pública tiene como finalidad simplemente asegurar su cumplimiento.

El vínculo matrimonial comprende, además de las obligaciones jurídicamente sancionadas, un conjunto de deberes éticos, sin sanción jurídica, como el de colaborar a la unión corporal, sin la cual no hay matrimonio, y que, evidentemente, no puede estar sancionado por el ordenamiento jurídico. Son deberes de amistad, es decir de amor recíproco, que consisten en muchos tipos de servicios que hacen los esposos entre sí, como el de acompañarse, animarse, consolarse, perdonarse, corregirse, divertirse, comprenderse, acariciarse, tolerarse, ayudarse, tenerse paciencia, escucharse, y también callarse, alegrarse, cuidarse, congraciarse, y muchos otros más que la misma vida cotidiana va sugiriendo según sean las necesidades y circunstancias de los esposos.

Además, los esposos tienen muchos otros deberes semejantes hacia los hijos, que tienen un doble fundamento, porque además de fundarse en el convenio matrimonial abierto a la procreación, por el que los esposos se comprometen, en el mismo momento de contraer el matrimonio, a servir a los hijos que eventualmente lleguen a tener; se funda en el hecho mismo

de haberlos procreado, que les genera el deber de llevar a término la obra comenzada.

El vínculo matrimonial genera unidad entre los esposos en tanto que es una guía que dirige sus inteligencias y voluntades a descubrir lo que el otro cónyuge o los hijos necesitan y a ponerlo por obra. Todas las obligaciones y deberes comprendidos en el vínculo matrimonial no son, como a veces se piensa, una “carga” que los esposos deben soportar y sobrellevar con paciencia y dificultad; son los caminos por los que su unión crece. Puesto que recíprocamente se aman, recíprocamente se ayudan y sirven.

Puede suceder que la convivencia entre los esposos se interrumpa durante cierto tiempo, o durante ciertos periodos cíclicos, por ejemplo, el segundo semestre de cada año, o se vuelva esporádica, porque uno de los esposos vive en otro país, o incluso que se interrumpa definitivamente, como por enfermedad de alguno de los esposos que necesita estar internado permanentemente, pero, en todos estos casos, el vínculo matrimonial, es decir, la unidad jurídica y ética del matrimonio, subsiste, y los esposos siguen debiéndose aquello que convinieron darse cuando decidieron unirse para vivir en amistad. Evidentemente, si las circunstancias cambian, el contenido concreto de los deberes también puede cambiar, pero los deberes mismos subsisten. Por ejemplo, en el caso de que uno de los esposos viva en

otro país, el deber de fidelidad permanece, lo mismo que el de aportar económicamente, y si uno de ellos, o alguno de los hijos enfermara, el que está ausente debe cumplir su deber de ayudar y cuidar al enfermo en la medida que pueda hacerlo desde donde ésta.

El vínculo matrimonial no está fundado en la convivencia ni depende de ella, sino en el convenio que libremente celebraron. ¿Puede disolverse el vínculo conyugal, de modo que los esposos queden libres de cualquier obligación o deber respecto del otro?

Como el vínculo se crea por el convenio matrimonial, sólo puede terminarse de acuerdo con lo convenido, por lo que será necesario conocer cuál fue la voluntad de los esposos cuando se casaron.

Si los contrayentes, movidos por amistad placentera, decidieron casarse, su voluntad de amarse no era permanente, pues estaba fundada en el placer o agrado de su compañía, por lo que el vínculo podrá disolverse, por mutuo consentimiento, o incluso por declaración unilateral de cualquiera de ellos, cuando viera que la convivencia se ha vuelto inútil y desagradable. Dada la naturaleza pública del convenio matrimonial, las leyes civiles regulan la forma de terminar el vínculo matrimonial, cuando ambos o uno de ellos quiere disolverlo, mediante una sentencia judicial de divorcio.

A pesar del divorcio, puede ser que subsistan ciertas obligaciones jurídicas entre los esposos divorcia-

dos, por ejemplo, la de pagarse “alimentos”, o la de distribuirse los bienes comunes, o, respecto de los hijos, la de proveer para su educación y mantenimiento, mientras no alcancen la mayoría de edad.

En cambio, si los esposos, movidos por amistad honesta, contrajeron matrimonio, su voluntad era de mantener la amistad por toda la vida, pues se querían por sí mismos y no por el placer o la utilidad. La cuestión sobre la disolución del vínculo se plantea de otra manera: ¿es lícito que revoquen la palabra de amarse por toda la vida, cuando libremente la dieron, sabiendo lo que hacían? Afirmar que uno pueda lícitamente revocarla es afirmar que es lícito mentir, lo cual es absurdo. Afirmar que los dos, de común acuerdo, pueden revocar su palabra de amarse por toda la vida, es afirmar que ambos pueden lícitamente mentirse y engañarse. Entonces, a la pregunta sobre la licitud de disolver el vínculo conyugal, cabe responder que nunca es lícito hacerlo, cuando los esposos se casaron, movidos por amistad honesta y para vivir en amistad honesta.

Otra cuestión es si los esposos pueden disolver, por sí mismos o de común acuerdo, el vínculo matrimonial. Y efectivamente sí pueden, pero no les es lícito, es decir, no es justo. Lo mismo sucede en todos los aspectos de la vida: ¿pueden los gobernantes o empleados públicos apropiarse del dinero común? Sí pueden, pero no les es

lícito, no es justo que lo hagan. ¿Pueden los empresarios poderosos explotar a sus trabajadores pagándoles menos de lo que merecen y podían pagarles? Sí pueden, pero no les es lícito. ¿Pueden los trabajadores de confianza apropiarse del dinero que se les entrega para que lo administren en provecho de la empresa? Sí pueden, pero no les es lícito.

Con la disolución del vínculo matrimonial, sucede que se ha dado una intervención indebida del poder público, porque se ha llegado a considerar que la palabra de los esposos de amarse por toda la vida no es una palabra veraz, es sólo una intención, o una ilusión, por lo que el poder público ha intervenido para declarar que puede ordenar la disolución del vínculo matrimonial, a pesar de lo que los esposos hayan convenido. Esta intervención del poder público es totalmente inapropiada y generadora de irresponsabilidad. Si la palabra que se dan los esposos de amarse por toda la vida es falsa, ¿por qué no se declara también que es falsa la palabra de los gobernantes de servir al bien común, por toda la vida, y que ellos, en determinadas circunstancias tienen derecho a robar; o que la palabra de los militares de ser fieles al bien de la patria por toda su vida es también falsa, y a veces pueden traicionarla con apoyo del poder público? ¿Acaso no es absurdo que el poder público declare como lícito o justo lo que es ilícito o injusto?

### 3. *La unidad personal o amistad matrimonial*

Es la unidad de voluntades, de inteligencias, de intenciones y de acciones que van realizando los esposos entre sí, paulatinamente, y durante toda su vida, para su recíproco bien y el de sus hijos. La amistad matrimonial es la amistad honesta, en la que las personas se quieren por sí mismas. De esta amistad cabe decir lo que los filósofos griegos y latinos decían: hace que el amigo sea otro yo, produce un mismo querer y un mismo no querer, hace que amar al otro sea como amarse a uno mismo y que cada uno sea un bien para el otro.

La unidad personal que resulta de la amistad es una unidad dinámica, es decir, que no se logra definitivamente, sino que va cambiando, para crecer o decrecer, según sean los actos que los esposos realizan entre sí. Nunca es algo definitivamente logrado. Bajo esta perspectiva, el matrimonio es un camino por recorrer. Puede suceder que quienes iniciaron el matrimonio con la sola perspectiva de la amistad placentera, con el paso del tiempo y, sobre todo, por los actos amistosos que ejecutan entre sí, vayan construyendo una amistad honesta, y viceversa, quienes comenzaron con la base de una amistad honesta, pueden degradarla, y aun perderla, por una interacción negativa.

El convenio matrimonial, por el que ambos se comprometen a amar al otro y a los hijos que eventualmente lleguen a tener, no es la culminación del ma-

rimonio; es sólo el momento en que las personas se comprometen públicamente a vivir en amistad. Los esposos tienen que actualizar su voluntad de amar al otro y a los hijos todas y cada uno de los días de su vida, es decir, esforzarse continuamente por realizar actos concretos en bien del esposo y de los hijos, de lo cual deriva el gozo y la satisfacción de la unidad entre los esposos y entre padres e hijos.

El desarrollo de la unidad personal o amistad matrimonial requiere de la unidad física, o convivencia, sin la cual es muy difícil desarrollar la amistad. Los esposos jóvenes deben cuidar especialmente el tener tiempos de convivencia cada día, los fines de semana y en vacaciones, durante los cuales pueden conocerse mejor e interactuar adecuadamente para perfeccionar su relación.

Es importante también que mantengan y profundicen la conciencia de estar unidos jurídica y éticamente, por ciertas obligaciones y deberes recíprocos, que los mueven a realizar los actos que perfeccionen su amistad. Esa conciencia es la guía que indica los actos que han de realizar en pro de su amistad, por eso cabe decir que los deberes no son una carga, sino los caminos del amor. Entre todos los actos de amistad que los esposos realizan es especialmente significativo el acto de unirse corporalmente, que es un signo por el que demuestran su unidad personal y, a la vez, un medio

eficaz para incrementarla, mientras se realice en las condiciones adecuadas a la dignidad de las personas.

La interacción entre los esposos no es de un solo signo. En todos los matrimonios hay interacciones positivas y negativas, durante toda la vida. Pero es posible, por el esfuerzo de cada uno, que las interacciones positivas prevalezcan y, en consecuencia, que la amistad se perfeccione. También es posible que prevalezcan las interacciones negativas, que la amistad se seque y que termine por romperse.

¿De qué depende el que los actos sean positivos o negativos para la amistad? Depende fundamentalmente del esfuerzo de cada esposo de hacer preferentemente lo que es justo, antes que lo útil o placentero, es decir, depende de la virtud de cada uno. Es cierto que entre amigos que se quieren honestamente, espontáneamente realizan actos para beneficio y gozo del otro; pero como ninguno es perfecto, también espontáneamente realizan actos en detrimento y dolor del otro. Por eso, para mantener la amistad matrimonial, como cualquier otra, es necesario un esfuerzo continuo, la virtud, que, a medida que crezca, irá haciendo que sea más fácil, y aun espontáneo, obrar en beneficio de la amistad, y más difícil, obrar en sentido adverso.

El esfuerzo por crecer en la amistad matrimonial no es sólo obra de la voluntad. Es también obra de la

inteligencia. Es necesario saber juzgar lo que, en cada circunstancia concreta, puede beneficiar o agradar al cónyuge y a los hijos.

Para juzgar adecuadamente, conviene tener en cuenta la “regla de oro”, y reflexionar cómo me gustaría que me tratara si yo estuviera en la situación en que el otro está, o qué no me gustaría que él hiciera si yo estuviera en la misma situación. En la mayoría de los casos no es complicado acertar y descubrir lo que el otro realmente necesita. Por ejemplo, si uno de los esposos está enfermo, es justo poner los medios para cuidarlo: acompañarlo, en vez de salir con los amigos, comprar los medicamentos que necesite, aunque sean caros; llevarlo al médico aun sacrificando tiempo de trabajo o de relaciones sociales; o si uno de los esposos pierde el trabajo, es justo apoyarlo, comprenderlo, ayudarlo a conseguir otro empleo, en vez de recriminarle, criticarle, amenazarle o insultarle; o si un hijo requiere un tratamiento médico oneroso, es justo posponer la compra de un automóvil, o unas vacaciones o un gasto personal, con el fin de tener el dinero para pagarlo; o si entre los hijos se pelean o insultan, es justo enseñarles a perdonar, proponerles caminos para hacer las paces, ayudarles a reconciliarse, y no ponerse definitivamente del lado de uno e insultar al otro.

La determinación de lo que es justo en la vida cotidiana no es un problema complicado, que sólo pueden

resolver los especialistas; es un problema que se resuelve por el mero sentido común, al alcance de cualquier persona. Por supuesto que puede haber casos graves en esta materia, en los que sea necesario consultar a quien sabe de ello, pero eso no es lo ordinario.

Una vez que un esposo conoce lo que es justo, si es realmente amigo, querrá ponerlo por obra, para crecer en amistad. En este punto se nota claramente si los esposos están unidos en amistad honesta o sólo en amistad placentera. El que es amigo verdaderamente siempre querrá para el otro lo que percibe como justo o debido; en cambio, el que está unido sólo por el placer se pondrá a calcular si practicar lo justo no resultará molesto o perjudicial para él mismo. Para crecer en la amistad matrimonial es necesario conocer lo que es justo y querer practicarlo siempre. Pero eso aun no es suficiente; es necesario ejecutar el acto debido, y eso implica otra dificultad.

La dificultad está en vencer las emociones que se oponen a la ejecución de lo debido, por ejemplo, el cansancio, el deseo de guardar dinero, el rencor de una ofensa no perdonada, el deseo de poseer algún bien, el impulso por un placer sensible, y muchas más, que cada quien podrá identificar en su propia experiencia.

Para superar esa dificultad, es necesario ir formando, mediante repetición de actos, una voluntad fuerte, capaz de superar el cansancio, la comodidad, el rencor,

el dolor, la enfermedad, la impaciencia. Si cuando uno de los esposos está cansado y ve que el otro necesita alguna ayuda, por ejemplo, para recoger la mesa después de la cena, o para escucharle por algún problema personal o laboral, si vence el cansancio y sirve efectivamente al otro, fortalece su voluntad y hace crecer la amistad matrimonial, si, en cambio, prefiere descansar, se encierra en sí mismo, y debilita la amistad matrimonial.

Además de una voluntad fuerte, se debe formar una voluntad templada, es decir que no se mueve sólo por el placer inmediato y sensible, porque esté orientada al bien del cónyuge y de los hijos. Es la voluntad del esposo que prefiere, por ejemplo, regresar temprano a casa, antes que pasar un rato con los amigos; o dejar de comprar algo personal para invertir en la mejora de la casa; o renunciar a un espectáculo o diversión que pone en peligro la fidelidad conyugal; o comer menos para que alcance para todos, etcétera.

Cada día hay muchas oportunidades para fortalecer y templar la voluntad. A medida que los esposos las aprovechen positivamente, fortalecen la amistad matrimonial y se van haciendo más capaces de beneficiar al otro y a los hijos. Cabe recordar que la razón del esfuerzo no es el cumplimiento de una disciplina o de un programa preestablecido, es la amistad que une a los esposos, que ellos quieren conservar e incrementar por toda su vida.

## VI. CONCLUSIÓN

El matrimonio no es una creación jurídica, sino obra de la libre voluntad, por lo que el conjunto de deberes y derechos que genera depende de lo que los contrayentes han querido y del fin que pretenden con su unión. Los legisladores y los jueces pueden sancionar algunos de los deberes que genera el convenio de las partes, pero ni pueden sancionar todos, lo cual es imposible,<sup>55</sup> ni tampoco pueden, como agentes del poder público, crear el vínculo matrimonial.

Le corresponde al poder público sancionar los deberes cuyo cumplimiento afecta a la comunidad, que son, básicamente, los deberes de convivencia, fidelidad, y manutención (pago de “alimentos”) del cónyuge y de los hijos.

A la pregunta ¿qué es el matrimonio?, con base en lo expuesto puede responderse: es la amistad honesta entre un varón y una mujer, sellada por un convenio público, del que resulta la unión personal plena entre

<sup>55</sup> Por ejemplo, no pueden sancionar los deberes de prestarse y colaborar con la unión corporal.

ellos, abierta a la procreación de los hijos y por toda la vida.

Ese es el matrimonio plenamente conforme con la dignidad de la persona humana, el que realmente se ajusta a la regla de oro de amar al prójimo como a uno mismo.

Se le asemeja, la amistad placentera entre varón y mujer, sellada por un convenio privado o público,<sup>56</sup> abierta a la procreación y por tiempo indefinido. Esta forma de convivencia afectiva tiene todos los elementos esenciales para poder convertirse en matrimonio.

La apertura a la procreación es un ingrediente esencial del matrimonio, porque implica que las personas se aman por sí mismas, respetando la naturaleza de sus cuerpos, no como instrumentos de placer recíproco, y que asumen que el amor entre ellos es fecundo, no sólo por la posibilidad de procrear un hijo, sino también por generar nuevas relaciones de amistad honesta hacia los hijos. Por eso, muchas veces sucede que la unión que comienza por una amistad placentera abierta a la procreación, por el nacimiento de los hijos, a los que naturalmente se les quiere con amistad honesta, se transforme en un matrimonio pleno, si los contrayentes, movidos por el amor a los hijos, deciden vivir en amistad honesta, con entrega plena,

<sup>56</sup> El convenio privado de convivencia equivale al concubinato, el convenio público, al matrimonio civil.

por toda la vida. Pero no necesariamente ocurre así, ya que pueden los esposos amar a los hijos de manera limitada, con amistad útil o placentera, viéndolos sólo como medios del propio desarrollo personal.

No pueden asimilarse al matrimonio, la amistad placentera entre varón y mujer, o entre personas del mismo sexo, con unión corporal cerrada a la procreación, aunque se formalice en un convenio público. Quienes viven así, no tienen voluntad matrimonial, porque no hay entre ellos amistad honesta, porque no se quieren por sí mismos, tal como son, sino sólo en cuanto cada uno niega el ser de su propio cuerpo o de su capacidad procreativa.

El matrimonio es el fundamento de la familia, no sólo en sentido biológico, por ser el ámbito en que se da la procreación, sino, sobre todo, por ser el ámbito donde se genera y se transmite la amistad honesta. Se puede procrear fuera del matrimonio, e incluso por medios artificiales, pero no se puede generar la amistad honesta matrimonial, más que por la libre voluntad del varón y la mujer que deciden unirse plenamente. El hijo que nace en el matrimonio es recibido, y antes fue esperado, por unos padres que están decididos a cuidarlo y amarlo por toda la vida, es decir, el hijo es, desde su nacimiento, sujeto o término de la amistad honesta de su madre y de su padre. ¿Se puede nacer en mejores condiciones? En esto, el matrimonio es insustituible.

*¿Qué es el matrimonio? Su naturaleza ética y jurídica*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 15 de noviembre de 2017 en Impresora Gráfica Hernández, S. A. de C. V., Cordobanes 369, colonia Evolución, cd. Nezahualcóyotl, 57700 Estado de México, tel. 6424 5388. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 90 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 300 ejemplares (impresión *offset*).

**a**nte la posición de que el matrimonio es lo que dicen las leyes o los jueces, se presenta aquí una reflexión sobre lo que es realmente: una relación de amistad, voluntariamente contraída, cuya existencia y contenido depende de los fines que los contrayentes quieren cuando convienen en vivir juntos. ¿Será una unión por toda la vida o por tiempo indefinido? ¿Estará abierta a procrear hijos o no? Todo depende de lo que ellos quieran, y según los fines que busquen al decidirse a convivir, así será la naturaleza de su asociación. Hay muchas asociaciones afectivas posibles, ¿cuál es la que propiamente se llama matrimonio? El autor responde, asumiendo el concepto de amistad descubierto por los filósofos griegos, que el matrimonio es una relación de amistad honesta, para toda la vida, abierta a la procreación de los hijos.



[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

