
La familia: ¿institución o contrato? Un análisis de la situación actual

*The Family: Institution or Contract?
An Analysis of the Current Situation*

Diego MEDINA MORALES

Universidad de Córdoba

fdimemod@uco.es

<https://orcid.org/0000-0002-4259-1000>

RECIBIDO: 27/11/2020 / ACEPTADO: 30/11/2021

Resumen: El carácter institucional e «histórico tradicional» de la familia dentro de los sistemas de organización social hace arriesgado cualquier intento de ingeniería social que pretenda elaborar una modificación artificial de esta institución. Ciertos síntomas del colapso social actual están íntimamente ligados al debilitamiento al que está siendo sometida esta institución natural. Las reformas legislativas en España en los últimos años, algunas de ellas casi fuera de los límites constitucionales, parecen favorecer un proceso de desestructuración social que beneficia la proliferación de una «ciudadanía de masas» que sería más fácil de liderar con un Estado altamente fortalecido.

Palabras clave: familia; matrimonio; estructuración social.

Abstract: The institutional and «traditional historical» character of the family within the systems of social organization makes risky any attempt at social engineering that attempts to elaborate an artificial modification of this institution. Certain symptoms of the current social breakdown are closely linked to the weakening to which this natural institution is being subjected. The legislative reforms in Spain in recent years, some of them almost outside the constitutional limits, seem to benefit a process of social destructuring that favors the proliferation of a «mass citizenship» that would be easier to lead by a highly strengthened State.

Keywords: family; marriage; social structuring.

El amor entre el hombre y la mujer en el matrimonio y, de forma derivada y más amplia, el amor entre los miembros de la misma familia –entre padres e hijos, entre hermanos y hermanas, entre parientes y familiares– está animado e impulsado por un dinamismo interior e incesante que conduce la familia a una comunión cada vez más profunda e intensa, fundamento y alma de la comunidad conyugal y familiar.

Juan Pablo II, Exhortación apostólica
Familiaris consortio, 18, 1981.

I. PREÁMBULO

Hace casi una década –corría el mes de abril del año 2011– participé en un Congreso, organizado por la Fondazione Cristoforo Colombo, con sede en Roma, que tuvo por objeto reflexionar acerca de la función que la familia desempeña en la sociedad; en aquella ocasión traté de exponer, con sencillez, las características que revelan a esta institución como un elemento básico y fundamental desde el que se puede estructurar cualquier sociedad¹ y, en consecuencia, reivindicué, en aquella sede, que la sociedad –de cualquier época– debe respetar esta importante institución a menos de admitir el riesgo de de-construirse o des-ordenarse. Desgraciadamente, pasados algunos años, nuestra sociedad parece no haber comprendido aún la importancia que la familia como institución social adquiere para la salud de la sociedad; tal vez, precisamente por eso, algunos (conscientes de ello, pero necesitados de masas aclamadoras de sus populismos) están contribuyendo, en una «intencionada» labor de desestructuración de la sociedad, debilitando la institución y dejando al individuo cada día más sólo –huérfano– frente a lo que se dice llamar «Estado» (¿total?). De este modo, paulatinamente, se ha ido destruyendo la familia tradicional, que ha venido a ser sustituida en nuestra civilización por otro tipo de relaciones sociales menos estables y, por supuesto, de distinta naturaleza.

Los poderes públicos, cada vez más lejanos –en sus acciones– del «bien común» y muy condicionados, sin embargo, por intereses particulares concretos (del criptogobierno)², han promovido políticas de «ingeniería social» que, mediante la división de la población y la generación del conflicto entre los distintos sectores emergentes, han originado movimientos sociales favorecedores del proceso de debilitación de esta institución. Algunos de los más evidentes síntomas de la crisis que sufre la institución familiar en nuestra época podemos encontrarlos en fenómenos tan desgraciadamente presentes en nuestra

¹ Vid. http://www.fondazionecristoforocolombo.it/intervento_morales.html [11/11/20].

² «Su questo punto, specie guardando al modo con cui si svolgono le cose nel nostro paese, si deve riconoscere francamente che la *debellatio* del potere invisibile da parte del potere visibile non è avvenuta. Mi riferisco soprattutto al fenomeno del sottogoverno e a quello che si potrebbe chiamare del criptogoverno. Questa divisione del potere, non piú verticalmente o orizzontalmente, secondo le distinzioni classiche, ma in profondità, vale a dire in potere emergente (o pubblico), semi-sommerso (o semi-pubblico) e sommerso (o occulto), non è molto ortodossa ma può servire a cogliere aspetti della realtà che sfuggono alle categorie tradizionali». BOBBIO, N., «La democrazia e il potere invisibile», *Italian Political Science Review/Rivista Italiana Di Scienza Politica*, 10-2(1980), p. 200.

sociedad como lo son, la violencia familiar (siempre en aumento, pese a las vitoreadas políticas oficiales de violencia de género que, vistos los resultados, parecen no servir para nada), el síndrome de soledad, el abandono de enfermos y necesitados, por no hablar del continuo sacrificio del *naciturus*, entre otras muchas heridas que sufre la sociedad actual a diario³. El igualitarismo y el individualismo promovidos tenazmente por la modernidad⁴ fueron mermando y debilitando aquellas corporaciones o cuerpos políticos intermedios (independientes, autónomos y naturales) que otrora existían entre el individuo y el Estado y que cumplían la función de garantizar el «bien común» de los que las componían. Mucho de estos cuerpos, ya en el Estado liberal, fueron sustituidos por entidades asociativas más acordes con el contractualismo individualista que la modernidad pregonaba⁵ y, si bien la familia ha resistido, ha ido extenuándose paulatinamente en su andadura hasta nuestros días, donde parece pronta para su desaparición.

³ Sobre la relación de todos estos efectos y la crisis que la Institución familiar sufre en las últimas décadas puede verse MALAGÓN BELLO, E., «El lado oscuro de la familia y la política social», *Trabajo social* (Universidad Nacional de Colombia), n.º 1 (1998), pp. 63-73.

⁴ «En su lucha por derrumbar las falacias, ficciones y esquemas de legitimación de la Edad Media y de la Antigüedad, la modernidad socavó la unificación de aquellos aspectos de la moral y la ética que sostenían las decisiones individuales –utilidad y felicidad– creando en la sociedad civil una esfera social privada y en la cual la libertad y la felicidad eran encontradas a través de una ética específica: el trabajo productivo capitalista. Desde entonces, la familia ha seguido comportándose como una estructura imprescindible para el mantenimiento de los valores con miras al perfeccionamiento de los procesos de estructuración social, pero ya no en la dirección exclusiva de su propia formulación y reformulación como organización social, sino como instrumento accesorio de los procesos de socialización y fijación de una moral del capital. Esto se debe, fundamentalmente, a que la esfera productiva es el eje en torno al que gira toda posibilidad de felicidad. Tal es una condición central en el modo capitalista de acumulación de capital y a la adaptación de los cálculos de utilidad a recursos tecnológicos de acelerado desarrollo, cuestión que ha conducido a una profunda des-estructuración de los mecanismos llamados a reforzar los vínculos consanguíneos que unifican a las familias en Occidente». RODRÍGUEZ SALÓN, R., «Juventud, familia y posmodernidad: (des)estructuración familiar en la sociedad contemporánea», *Fermentum. Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol. 20, n.º 57 (enero-abril 2010), p. 42.

⁵ «Un error fundamental del liberalismo es, como se sabe, el haber creído que la libertad personal sólo es posible cuando no existen otros lazos sociales que los del Estado. La experiencia demuestra que, por el contrario, la libertad personal se asegura precisamente por esas otras formas sociales que solemos llamar los «grupos intermedios», empezando por la familia, luego el municipio, el gremio, y las otras formas de sociabilidad natural». D'ORS, A., *La violencia y el orden*, Dyrsa, Madrid, 1987, p. 117.

La pretensión de imponer, como absolutamente cierto, el hecho de que toda sociedad nace de la libertad constitutiva de los individuos que la componen⁶ (herencia del contractualismo analítico, que nos acompaña desde la Ilustración, y motivo fundamental por el que el pensamiento moderno «echó por tierra» la mayor parte de tradiciones y costumbres sobre la que se había sustentado, hasta ese momento, nuestra civilización) supone, cuanto menos, ignorar –es decir, desconocer– que la sociedad se constituye necesariamente sobre grupos sociales (como lo es la familia), que en modo alguno nacen de una actividad contractual o negocial, pues como resulta evidente –y no sería preciso aquí reiterar– nadie contrata o negocia acerca de quien vaya a ser su padre, su hermano, su primo o su abuelo, pues todas esas relaciones, por mucho que a algunos les duela, son y seguirán siendo siempre «naturales» y no «convencionales».

Por otra parte siendo la familia una institución natural⁷, las relaciones de quienes forman parte de ellas tampoco pueden, salvo que queramos perjudicarla, ser convencionales, sino naturales y por ello tradicionales, es decir, que dentro de una concreta familia no se puede elegir, de entre sus miembros, quienes van a desempeñar el papel de padre o de madre o de hijo o de abuelo, supuesto que tales roles son inherentes –están en su propia naturaleza– a las personas que los desempeñan y que componen el grupo familiar. Por otro lado, sus correspondientes obligaciones también resultan inherentes al desempeño del rol que cada miembro está sujeto a cumplir en el grupo, y no cabe, o al menos no resulta conveniente, para el buen funcionamiento de la institución, que se realicen mediante «ingeniería social» excesivos cambios sobre el *status* de cada uno de los miembros del grupo.

Por esta razón, como tiene dicho Martínez López-Muñiz, «todo ello excluye obviamente la legitimidad de cualquier tratamiento legal o jurídico de la familia en nuestro ordenamiento que lo desconecte completamente de su

⁶ Vid. en este sentido, BORRILLO, D. «La contractualización de los vínculos de familia», *Derecho de familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 79 (Buenos Aires, 2017), pp. 1-19.

⁷ Nos referimos, al llamar a la familia «institución natural», al sentido que cobra en la obra de Hervada el Derecho y la ley naturales. HERVADA, J. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2008. «La existencia de leyes naturales, esto es, de impulsos y reglas de movimiento que son generales y constantes (leyes) y que son intrínsecos, inherentes, al ser de los entes creados (naturales) pone de relieve lo mismo que manifiesta la observación de dichos entes desde otras perspectivas: según la especie de cada uno, los seres tienen un núcleo de entidad igual en todos, que es principio de su movimiento y de su orden hacia sus fines»; p. 566.

presupuesto institucional básico. Podrán darse, como se han dado tradicionalmente y se dan en el Derecho civil vigente, algunas ampliaciones analógicas de la institución tendentes precisamente a proporcionar una familia a quien, por causas naturales o por irregular práctica de la generación, carece en rigor de ella o la que tiene no puede cumplir sus funciones esenciales adecuadamente, lo que, obviamente, será de particular aplicación a los menores (sería el caso del acogimiento y de la adopción, destacadamente, en la medida en que, concretamente esta última figura, comportará un vínculo analógico de filiación reconocido por el Derecho). Pero tales ampliaciones sólo podrán justificarse sobre la base precisamente del mantenimiento de la estructura esencial a toda familia, que deriva precisamente de las condiciones en que se produce la generación humana natural y el consiguiente proceso de crianza, atención y educación de la nueva persona humana»⁸.

II. LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

Desde los orígenes de nuestra civilización, la familia, en sus diversas manifestaciones, se ha hecho visible –según la definiere Aristóteles– como «la asociación (natural) que se forma para solventar las necesidades diarias»⁹. Es decir, la familia se caracteriza por ser una forma de asociación natural que liga a sus componentes mediante vínculos naturales de parentesco, nunca mediante vínculos convencionales y que tiene como objetivo (también natural) el garantizar, mediante la solidaridad o mutua ayuda entre sus miembros, la equitativa y bilateral asistencia de sus componentes en todos aquellos fines a los que alcance a satisfacer al grupo. Por esta razón, considerada la familia como grupo social natural de mínima subsistencia, no nos puede sorprender, que, al ojear, por ejemplo, el Diccionario Internacional de las Ciencias Sociales, dirigido por David L. Sills, nos encontremos, en la voz que dedica a la familia, un texto que afirma que la familia «es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas»¹⁰.

Efectivamente, todas las sociedades humanas se constituyen, de hecho, sobre una institución de esta naturaleza puesto que, mediante ella, pueden garan-

⁸ MARTÍNEZ, LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «La familia en la Constitución Española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, n.º 58 (enero-abril 2000), p. 17

⁹ ARISTÓTELES, *Política*, lib. I, cap. I, ap. 6.

¹⁰ SMITH, R. T., voz «Familia», *Diccionario Internacional de las Ciencias Sociales*, vol. IV, Aguilar, Madrid, 1979, p. 697.

tizar las mínimas condiciones para la reproducción social biológica, el sostenimiento de sus componentes y las garantías de un mínimo de recursos que sirvan para perpetuar al grupo, lo que de otro modo, sin estructura familiar, sería verdaderamente difícil (sobre todo en sociedades muy pobres); esos mínimos –que garantizan la subsistencia– se obtienen, pues, mediante relaciones fundadas en vínculos de mero parentesco familiar, es decir, sin necesidad de estar constituidas mediante relaciones contractuales de ninguna naturaleza (las relaciones jurídicas, sean de un tipo u otro, sólo se entienden dentro del marco de una determinada institución¹¹). En consecuencia, parece meridianamente claro que la familia desempeña y garantiza, cuanto menos, estas funciones¹². La familia, por tanto, se manifiesta como una Institución social que, a lo largo de la historia, ha resultado fundamental para estructurar la sociedad, es decir, para vertebrar la convivencia.

Como cualquier otra institución¹³ la familia, debe ser entendida como un conjunto de valores, reglas y costumbres que, con diverso grado de eficacia, precisan y regulan de forma duradera, independientemente de la identidad de las personas individuales que la forman (*el todo es antes que las partes*¹⁴), las relaciones sociales y los comportamientos recíprocos de un determinado grupo de sujetos cuya actividad se dirige a conseguir un fin socialmente relevante¹⁵.

¹¹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del derecho*, vol. I, Thomson Reuter, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 82.

¹² SMITH, R.T., voz «Familia», *Diccionario Internacional de las Ciencias Sociales*. O. Cit.: «La unión sexual nunca es puramente azarosa y los hijos necesitan ser atendidos durante un largo periodo de tiempo por un número limitado de individuos con los que establecen relaciones de intimidad, si es que han de desarrollarse como seres humanos normales capaces de asumir papeles de adultos», p. 697.

¹³ Vid. GALLINO, L., voz «Institución», *Diccionario de Sociología*, Siglo XXI Editores, México 2005.

¹⁴ «La revelacion y la razon dictan de consuno que la familia existió, y no pudo menos de existir antes que la sociedad civil ó el Estado. Segun la historia del Génesis, Dios despues de haber criada todas las cosas, formó al primer hombre y á la primera. muger, instituyendo asi la sociedad, doméstica ó la familia, mucho antes de que apareciese el mundo la sociedad civil con el derecho civil establecido para gobernarla. Ni podía ser de otra manera, porque la ciudad ó el pueblo no es mas, que el agregado del derecho de algunas familias. Hacer pues dependiente del derecho civil la constitucion esencial de la familia ó toda su razon de ser, como asegura lo proposicion citada, es lo mismo que decir que los cimientos dependen del edificio, y no éste de los cimientos». VIQUEIRA, S. F., *Defensa de la Enciclica de N.S.S.P. Pio IX. y del Syllabus adjunto por el examen de los errores que allí se condenan*. Santiago de Compostela, 1865 (Imp. de Jacobo Souto é Hijo), p. 28.

¹⁵ JUÁREZ, M. «La familia: algunos cambios sociales significativos», *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol. 65, n.º 127 (2007). «La familia (como institución socialmente valorada y considerada básica en la estructura social) se sustenta en un conjunto de valores, profesa determinadas creencias, mantiene una serie de hábitos y costumbres y sigue una serie de mores. Es decir que la familia, como institución socialmente bien valorada, tiene su propia

También la familia determina, en cierto modo, el comportamiento que los individuos ajenos a esa comunidad tendrán respecto de ella, por no formar parte de la misma. La familia tiene, como vemos, un valor esencial y una función estratégica para estructurar cualquier sociedad. En ese cometido la familia, como institución, trasciende voluntades individuales, por encima de quienes la componen, al identificarse con la ineludible imposición de un solidario propósito, el «bien común del grupo», entendido éste como un bien comunitario superior a cualquier otro tipo de interés individual.

Uno de los fundadores de la *Deutsche Gesellschaft für Soziologie*, no referimos claro está a Ferdinand Tönnies, dedicó, en parte de su obra, una importante atención a la comunidad familiar y en ella describe a la institución familiar como una comunidad original¹⁶ que se desarrolla mediante un complejo de relaciones de parentesco natural que establecen vínculos de solidaridad entre sus miembros. Particularmente en su obra *Gemeinschaft und Gesellschaft*, indico que lo que denominamos relaciones familiares son relaciones que presentan un grado de solidaridad importante y que envuelve a las personas que las forman en unas relaciones sociales totales y permanentes, un tipo de relaciones muy distinto al establecido por la *Gesellschaft*, es decir las relaciones de carácter parcial y especializado de tipo contractual¹⁷.

Por otra parte, como ya he sostenido en otras ocasiones, la Familia como institución puede ser parangonada con aquella categoría de vida colectiva que Scheler denomina «unidad social preconsciente»; en este tipo de unidad social el hombre se siente a sí mismo como miembro de un «todo», y no tanto como individuo autónomo¹⁸. Esta sensación, de estar integrado en un todo al

cultura. Pero sin embargo, en nuestros días, algunos de esos elementos de la cultura familiar están evolucionando de manera especial en nuestra sociedad española», pp. 821-822.

¹⁶ «Tönnies sugiere que en el marco del comportamiento humano existen dos tipos de voluntades; la primera de ellas es la *voluntad esencial* que se corresponde con la lógica comunitaria y está especialmente acentuada en la mujer (de naturaleza más solidaria, más sentimental y sensible); la segunda voluntad es la *voluntad arbitraria*, la cual se corresponde con la lógica societaria y se materializa en la negociación y el convencionalismo, que Tönnies ve más marcado en el espíritu masculino, si bien plantea que en el momento en que las personas, incluidas las mujeres, empiezan a tener la intención de comercializar diversos productos con el objetivo de generar excedentes económicos, se pasa a hacer uso de unas lógicas absolutamente societarias, arbitrarias y egoístas en la medida en que se empieza a concebir a las otras personas como medios para lograr la finalidad de lucrarse». MARTÍN LÓPEZ, E., *Textos de sociología de la familia, una relectura de los clásicos (Linton, Tönnies, Weber, Simmel)*, Rialp, 1993, pp. 167 a 170.

¹⁷ TÖNNIES, F., *Comunidad y sociedad* [1887], trad. de J. Rovira Armengol, Losada, Buenos Aires, 1947.

¹⁸ ALBERT MARQUEZ, M., *Derecho y valor*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2007, p. 123.

que se pertenece, permitió durante siglos a la familia (antes, por supuesto, de que triunfara el individualismo que primeramente apuntaló el nominalismo para que luego, sobre sus cimientos, lo reforzara el Racionalismo Moderno y la Ilustración¹⁹) que, como institución, alcanzase uno de sus más logrados funcionamientos, mediante la estamental estructuración del comunitarismo, consistente en que cada uno de los miembros familiares realizase las funciones sociales que le venían atribuidas por su rango o *status* familiar. Un ejemplo de esa organización funcional que en algunas épocas consiguió adquirir la familia, la podemos localizar en la historia jurídica de Roma²⁰, donde la familia cobra un papel relevante y donde la institución del *Pater familias* adquiere una gran relevancia en la dirección de la misma, con competencias bien definidas y de gran responsabilidad como lo era la *Patria Potestas*, que implicaban, entre otras, el grave compromiso de articular la *vitae necisque potestas*, el *ius vendendi* o el *ius noxa dandi* en el supuesto que fuera necesario el sacrificio de una parte de la familia en beneficio de toda ella. Una organización que garantizaba la subsistencia del grupo y anteponía el «bien común» al interés individual.

Así pues, la familia, como ha sostenido Salvador Ginés, pertenece a esa categoría de grupos primarios socializadores que «están, por así decirlo, más cerca de la naturaleza. Por mucho que en ellos esté presente también la cultura de sus rituales, sus normas y su arte, los grupos primarios responden a las necesidades emocionales y físicas intensas»²¹. La familia es además el grupo primario más sobresaliente como agente socializador, puesto que es la institución fundamental para la transmisión de la cultura y para el mantenimiento del control social, de tal modo que si se elimina totalmente «el individuo se ve asaltado por la sociedad y el desarraigo le conducen, en el mejor de los casos, a la neurosis y en el peor a la esquizofrenia y a diversos actos destructivos»²².

¹⁹ Como refiere BOBBIO, N. «Organicismo e individualismo», *Este País*, 74 (1997), «el contractualismo acompaña el nacimiento del Estado que primero fue liberal y después democrático, y tuvo como principal adversario a las primeras formas conceptuales de paternalismo y patriarcalismo del Estado (piénsese en los adversarios permanentes de un Kant o de un Locke), la representación del Estado apoyada en el modelo de la sociedad orgánica por excelencia, la familia», p. 4.

²⁰ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., «El origen de los poderes del 'Paterfamilias' I: El 'Paterfamilias' y la 'Patria potestas'», *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n.º 28 (2006), pp. 37-143. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552006000100002> [18/11/2020].

²¹ GINÉS, S., *Sociología*, Península, Barcelona, 1976, p. 90.

²² *Ibid.* Ciertamente Salvador Ginés advierte de la importancia que la familia tiene para una correcta estructuración social y de los graves riesgos que supone desestructurar esta institución natural, para el individuo y para la comunidad.

III. BIEN COMÚN Y FAMILIA

El orden en el que se funda la familia es, pues, un «orden concreto» y natural orientado al «bien común» (bien de la comunidad), surgido mediante lazos de afectividad y no mediante negociación jurídica. La familia no nace de un mero «querer» o voluntad colectiva (de sus miembros, dado que incluso algunos de ellos –los hijos en particular– aún no están presentes al momento de su origen), ni precisa paradigma jurídico alguno para conformar un «querer común» concreto, ya que la familia se construye sobre unos fines que le son propios a la institución (no son negociables por las partes que la componen) y se solidifica en virtud del principio de confianza mutua entre sus miembros –cimentada sobre relaciones de parentesco–, y en modo alguno, insistimos, sobre un concepto contractualista –más propio de los sistemas asociativos–²³. La finalidad propia de la familia y de su base constitutiva o fundacional, que es el matrimonio²⁴, no es el placer o la consecución de bienes puramente ma-

²³ Incluso el Matrimonio como tipo legal (eclesiástico y civil) requiere aunar la máxima correspondencia entre los elementos teológicos y sociológicos, a fin de garantizar la máxima correspondencia entre significante y significado. SERRANO POSTIGO, C., *La Causa Típica en el Derecho Canónico Matrimonial*, Colegio Universitario de León, León, 1980, p. 162. El término acuñado por la dogmática canónica acerca del consentimiento matrimonial, denominándolo *foedus matrimoniale*, indica su distanciamiento de una contratación puramente sinalagmática (*in fieri*) y sitúa al tipo legal del matrimonio como una forma de reconocimiento (*in facto esse*) del pacto conyugal (de naturaleza fuertemente afectiva) celebrado entre los contrayentes. HERVADA, J. y LOMBAR-DÍA, P., «El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico», vol. III, *Derecho Matrimonial Canónico*, 1, Universidad de Navarra, Pamplona, 1973, pp. 315 a 325. Véase respecto a la diferencia entre matrimonio *in fieri* y *in facto esse*, así como de la importancia de la *intentio* en Santo Tomás, el clarísimo trabajo (hecho al hilo de la publicación, en 1962, por el profesor Pío Fedele del libro *L'ordinatio ad prolem» nel matrimonio in diritto canonico*) de HERVADA, J., «La *Ordinatio ad Fines* en el matrimonio canónico», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 18, n.º 53 (1963), pp. 439-499; y HERVADA, J., «El matrimonio *in facto esse*. Su estructura jurídica», *Ius Canonicum*, I, n.º 1 (1961), pp. 135-175.

²⁴ «De acuerdo con Gen 2, 18-24 y la const. *Gaudium et spes* (n. 48), el matrimonio es la comunidad que forman varón y mujer unidos en las potencias naturales del sexo formando una unidad en la naturaleza (*una caro*) que es a la vez una comunidad de vida y amor. Esta comunidad de varón y mujer es la sociedad primaria y nuclear de la Humanidad: el núcleo fundacional de la familia, primera expresión de la socialidad humana: «At Deus non creavit hominem solum: nam inde a primordiis *masculum et feminam creavit eos* (Gen 1, 27), quorum consociatio primam efficit communionis personarum. Homo etenim ex intima sua natura ens sociale est, atque sine relationibus cum aliis nec vivere nec suas dotes expandere potest» (const. *Gaudium et spes*, 12)». HERVADA, J., «El principio de finalidad y los fines del matrimonio», *Revista española de Teología*, vol. 62, n.º 2-4 (2002), pp. 265-286. https://mercaba.org/FICHAS/arvo.net/principio_de_finalidad_y_fines_matrimonio.htm [18/11/2020].

teriales, sino el establecimiento de una comunidad estable capaz de garantizar el «bien común» del grupo y por ello la felicidad²⁵ grupal y en consecuencia la de cada uno de sus participantes.

Por esta razón, como ya se ha dicho, la familia no se constituye mediante leyes o convenciones que la definan y la rijan, el orden familiar deviene desde dentro mismo de la institución familiar como situación de hecho (una comunidad de vida) que el derecho reconoce y por ello protege; la familia, se organiza mediante reglas consuetudinarias que brotan desde la entraña misma del «convivir», constituyendo, así, una forma básica de vida en común que, como sostiene nuestro homenajado Profesor Hervada, es depositaria de aquellos valores que la impulsan hacia el «bien común familiar»²⁶. La familia desde su básica y concreta (singular) constitución tiene muy delimitados sus fines (comunes) y precisamente esa es la causa generadora de que, dentro del ámbito familiar, cada miembro resulte distinto al resto de los miembros que la componen y que, en consecuencia, sus singulares obligaciones definan su función²⁷. Sería, pues, ridículo pensar que en una familia la función de padre, madre o hijo, la pudieran representar por turnos, cada uno de los individuos que la componen, rotando así, entre todos ellos, el desempeño de estos diversos roles, como si se tratase de cualquier otro sistema asociativo convencional (una asociación, una sociedad, un partido político...). El valor (y la consecuen-

²⁵ Tanto para Aristóteles como para Santo Tomás la Felicidad radica en la posesión del máximo bien para el hombre, «El mismo Aristóteles reconoció que casi todos los hombres llaman felicidad (*eudaimonia*) a ese bien buscado por sí mismo: felicidad o vida buena o vida lograda. En la obra de este gran filósofo griego, el término *eudaimonia* apuntaba tanto a un aspecto subjetivo (estar bien) como a uno objetivo (llevar una vida dotada de sentido)». ORTIZ LLUECA, E., «Sobre la felicidad», *Scio*, n.º 1 (2007), p. 9.

²⁶ «La naturaleza del matrimonio y del amor conyugal, la mutua ayuda y el bien de los hijos son los fundamentos de la estabilidad y de la indisolubilidad del matrimonio. Lo enseña el Concilio Vaticano II, con palabras inequívocas: «Así que el marido y la mujer, que por el pacto conyugal ya no son dos, sino una sola carne, se ayudan y se sostienen mutuamente, adquieren conciencia de su unidad y la logran cada vez más plenamente por la íntima unión de sus personas y actividades. Esta íntima unión, como entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad». HERVADA, J. «Carta sobre el divorcio», Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 1998, p. 10. <https://hdl.handle.net/10171/56036> [18/11/2020].

²⁷ «El matrimonio es una sociedad y como por ser tal tiene como razón formal el fin común, es éste el que especificará los elementos esenciales de la relación jurídica conyugal.

Los sujetos serán, por tanto, un varón y una mujer (c. 1082, § 1). Varón y mujer, porque sólo la unión entre personas de distinto sexo puede tener por fin común la procreación de los hijos (c. 1013, § 1)». HERVADA, J., «El matrimonio *in facto esse*. Su estructura jurídica», *op. cit.*, p. 145.

te función, oficio o desempeño) que cada miembro tiene en la familia se establece por el status concreto que en ella desempeña y que por naturaleza tiene asimilado; por otra parte, la dignidad de cada miembro le vendrá reconocida según la suficiencia y la buena disposición que demuestre para cumplir dentro de ella su correspondiente función; en consecuencia, si cada miembro actúa conforme se espera, según su función, es posible proclamar, dignificándolos²⁸, «buenos padres», «buenas madres», «buenos hijos», «buenos nietos», etc., como tradicionalmente siempre se ha hecho.

Quiere esto decir que cada miembro de la familia tiene, al interior de ella, su propio «estado», entendido éste como el conjunto de obligaciones (y subsecuentes derechos) que dimanen de su rol familiar y que atribuyen a cada persona (al interior de la familia) una determinada concreta posición en atención al «proyecto hacia el bien común» que significa la sociedad familiar. Es decir, los vínculos naturales de filiación, de matrimonio, de parentesco, en sus diversos grados, ligan y sujetan a las personas que forman parte de la familia, los hacen conducir sus comportamientos a favor de la perpetuación del grupo y de su perfección y constituyen su estado civil familiar.

Sin embargo, en la actual sociedad en la que vivimos, se pueden percibir signos muy preocupantes, que nos permiten afirmar que nos encontramos en un proceso avanzado de degradación de la institución familiar; institución que, algunos interesados intelectuales, pretenden presentar como el resultado de una suma de individuos sujetos a normas convencionales unidos por medio de meras relaciones jurídicas que pueden ser susceptibles de ingeniería social²⁹, lo que está facilitando, desde hace años, la aparición de modelos pseudo-familiares alternativos a la familia tradicional. Esta imposición del concepto «individualista» de la sociedad familiar (societario-individual) ha originado,

²⁸ La dignidad, en un sentido pre-moderno, viene muy ligada al correcto cumplimiento de los deberes implícitos al estatus que cada persona desarrolla en la comunidad, como consecuencia de la necesidad de que toda actuación individual se oriente al «Bien» (Dios) y muy particularmente al «bien común». De ahí que en el comportamiento de un «buen padre», una «buena madre», un «buen hijo», etc. se reconozca la dignidad de quién lo observa. «Por otra parte, la dignidad del entendimiento se mide, a su vez, por la dignidad de lo que conoce. La libertad y su ausencia, la nobleza y la ignominia se determinan por la fuerza de la mente: de ahí que los que son virtuosos según la mente son libres y nobles, en tanto que los viciosos ni son libres ni nobles». CARPINTEIRO BENÍTEZ, F., «La dignidad humana en Tomás de Aquino», *Persona y Derecho*, vol. 74 (1-2016), p. 112.

²⁹ IGLESIAS DE USSEL, J. «Sobre el futuro de la familia», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 88 (2011), pp. 209-234.

desde el punto de vista fáctico, una verdadera degradación en algunos valores fundamentales inherentes a esta institución, entre ellos: «una concepción teórica y práctica acerca de la independencia de los cónyuges centrada en una idea errónea de la libertad entendida no como la capacidad para realizar un proyecto permanente hacia un bien común sino como una fuerza autónoma que lleva a la autoafirmación y que desemboca en un carácter de provisionalidad; otros elementos adicionales son la ambigüedad acerca de la relación del sentido y calidad de la autoridad entre padres e hijos y las grandes dificultades que con frecuencia se encuentra la familia, por influencia de determinados medios de comunicación en la transmisión de los valores»³⁰. La pérdida de concepto de pertenencia a una comunidad y el consecuente olvido de actuar siempre presidiendo el propio comportamiento hacia el «bien común», ha supuesto, en gran parte, la degradación de esta institución.

IV. MATRIMONIO COMO GERMEN FAMILIAR

El elemento fundante de la familia, su impulso inicial, su causa o el, por así llamarlo, «cigoto» del que ésta germina, es la institución «matrimonial», es decir, «aquella unión de varón y mujer, cuyo origen está en la naturaleza humana y que se forma de acuerdo con ella»³¹. Partiendo de esta evidencia, podemos concluir, con el Profesor Hervada³², que el matrimonio no consiste simplemente en una unión de varón y mujer que se acomoda a lo que nos ofrecen el Código Civil o las leyes que regulan el régimen matrimonial, sino un verdadero proyecto de vida común familiar con vocación de permanencia que, precisamente por ello, merece ser protegido por esas leyes y que puede ser, y de hecho lo es en la mayoría de los Estados, reconocido y cuya celebración (compromiso) puede también ser formalizado en la forma de contrato (más no sólo en la forma civil, sino mediante, según culturas, otros plurales ritos y en el caso de los católicos mediante la ceremonia del matrimonio canónico). «Dicho de otra manera. El matrimonio es preexistente a cualquier legalidad y anterior a cualquier legalización. Ni la legalidad ni la legalización crean o

³⁰ PEREA QUESADA, R., «La familia como contexto para un desarrollo saludable», *Revista de Pedagogía*, año LXIV, n.º 235 (septiembre-diciembre 2006), p. 421.

³¹ HERVADA, J., «Consideraciones sobre la noción de matrimonio», *Persona y Derecho*, vol. 10 (1983), p. 264.

³² *Ibid.*, pp. 262 a 264.

constituyen el matrimonio; su función consiste en regular, dar publicidad y otorgar seguridad jurídica a lo que ya existe antes que ellas por naturaleza»³³.

Las características de esta institución provienen, pues, del fin con que aparece propiamente establecido el matrimonio. Supuesto que el matrimonio, por su propia naturaleza, está encaminado a la procreación y al sustento de los hijos (padres e hijos forman la familia en sentido estricto) parece lógico pensar, dado que *hombre* y *mujer* son complementarios (cuanto menos orgánicamente y, de seguro, psicológicamente), que mediante el matrimonio pueden unirse en un proyecto de vida en común, recíprocamente querido, físico y psicológico, un proyecto solidario ordenado a su propia perfección, a su bien y a la perpetuación de la especie. La vida matrimonial supone una renuncia a la individualidad, que luego se verá proyectada hacia toda la familia, supone una mutua entrega y un auxilio mutuo. Los cónyuges se unen, para darse mutuo sustento en lo «bueno» y en lo «malo», porque ya no son más dos individuos, sino «uno solo»³⁴ (un solo «ser» representado en el matrimonio y posteriormente en la familia) que orienta su proyecto de vida hacia el bien; el matrimonio consiste, pues, en una unión ordenada a un fin o bien común que lo justifica racionalmente³⁵; pero esa causa reside precisamente en la atracción que despierta el concreto fin (proyecto de vida y compromiso matrimonial) en los cónyuges, compromiso matrimonial que les resulta querido, insistimos, en cuanto se ordena al bien.

El matrimonio no es, pues, cualquier cosa, ni a cualquier mera unión se le debe llamar matrimonio. El matrimonio, como la familia, es una institución natural y como tal constituye un «estado»³⁶, es decir un «estar», una forma de vida natural preexistente a cualquier forma de positividad legislativa, una «forma de estar», y no, en consecuencia, el resultado de una actividad de ingeniería legislativa social. Cualquier individuo que no quiera, en su vida privada,

³³ *Ibidem*.

³⁴ «Tan profunda es, que consiste en una unión en sus personas, las cuales siendo dos, forman como una sola. «Serán dos en una sola carne», como dice el Génesis. Varón y mujer forman una unidad en las naturalezas por medio del vínculo jurídico; y como la naturaleza humana se compone de alma y cuerpo, varón y mujer forman una profunda unión de cuerpos y almas». *Ibid.*, p. 267. El Profesor Hervada hace expresa mención en este párrafo a la Exhortación Apostólica *Familiaris consortio* de su santidad Juan Pablo II.

³⁵ «El fin como causa es aquello por lo que algo se hace». ARISTÓTELES, *Metafísica*, lib. V, c. 2.

³⁶ «Dicho de otra manera, el matrimonio, antes que en obrar consiste en ser. Por eso se dice que varón y mujer son marido y mujer». HERVADA, J., «Consideraciones sobre la noción de matrimonio», *op. cit.*, p. 266.

ajustarse a ese «estado» de cosas –lo que implica no aceptar la institución tal y como es– puede optar libremente por otra cualquier solución –contractual y societaria–, pero lo que no puede es aspirar a transformar una institución natural y milenaria, que encuentra sus fundamentos en categorías comunitarias y no societarias (naturales y no contractuales), para con ello, tratar de convertirla en otra cosa.

V. LO QUE NO ES MATRIMONIO NO FAVORECE LA FAMILIA

El individualismo imperante a lo largo de toda la modernidad y su progresión hacia modelos egoístas marcados por la exaltación de derechos individuales y por la imposición de la propia voluntad («lo que quiero ser», sobre «lo que soy») en una consagración absoluta del derecho como *facultas* o *potestas* –hacer lo que «uno quiera»–, ha generado, sin duda, una profunda crisis en los valores comunitarios tradicionales, en donde quedaba encuadrada (como institución de derecho natural) la familia³⁷. En la actualidad, la dignidad no parece encontrarse ya en nosotros como personas, sino en nosotros como potencias, lo que hoy parece hacer digno al hombre es su capacidad de «autocrearse» y no de ser «creatura», de ahí la importancia que se da hoy a la capacidad de poder «elegir qué ser» y de, incluso, hacerlo, aunque sea sin vocación de permanencia, según interese en cada momento o situación³⁸, por puro «capricho», excentricidad u «originalidad»; el individuo, en nuestra so-

³⁷ Sobre el individualismo y el cambio familiar que ha producido puede verse, VAL, A.I. DEL, «El futuro de la familia: la familia», *Iglesia viva: revista de pensamiento cristiano*, n.º 217 (2004), pp. 9-26.

³⁸ La metamorfosis o el continuo cambio en la sociedad actual es una constante y es posible gracias a la potencialidad fáctica que la modernidad atribuye al derecho (eliminando lo que de universal tenía). «Como puede verse, hemos pasado del concepto tomista de *jus*, de «lo justo», como derecho natural objetivo, al concepto vitoriano de «poder o facultad», como sujeto del derecho, es decir, como derecho natural subjetivo (el *jus* es lo lícito o permitido por la ley, que posibilita la *facultas utendi* y, por tanto, la *potestas*), que al final determina que el sujeto de derecho es la persona, por lo que a este tipo de *jus* lo denominamos y calificamos con propiedad con la expresión de derecho natural subjetivo, es decir, inherente a la naturaleza humana y subjetivizado en la persona humana, al ser el hombre portador de derechos naturales subjetivos. Sin duda, esa trayectoria dimana del humanismo jurídico vitoriano, que implica una antropología de tradición cristiana, donde se perfila la doctrina de los derechos naturales subjetivos, es decir, equivalente a los que actualmente llamamos derechos humanos». SAGÜÉS SALA, F. J., «El derecho subjetivo en Francisco de Vitoria», *Revista Española de Derecho Canónico*, 74 (2017), p. 250.

ciudad, puede inventarse y reinventarse a diario y poco queda ya de la idea de lo estable, de lo que «es» o «debe ser»³⁹; en una sociedad como la nuestra cada cual puede inventar cualquier cosa –o «inventarse»»invertirse»– (mediante ingeniería socio-legal) en un reconocimiento máximo de *potestas*; de ahí que, a algunos, haya convenido realizar una serie progresiva de paulatinas reformas para transformar las «formas de vida concretas» (instituciones), y así desestructurando y «reinventando» la institución matrimonial, desestructurar a su vez la institución familiar⁴⁰ y con ello la propia sociedad, donde las personas, cada vez, más solas, actúan como meros agregados de individuos sin vínculos naturales de unión, todos ellos transformados, ahora, en relaciones convencionales sin vocación de permanencia, sino en la medida que interese a sus contratantes. La ética de nuestro tiempo, que discurre a través de un «saber emocional», mediante la búsqueda de la satisfacción individual a través de pasiones o deseos irrefrenables, adolece de la racionalidad que le ofrecía, otrora, a la persona saberse parte de un grupo y conocer sus «obligaciones» respecto de éste, una ética racional, esta última, que permitía alcanzar la felicidad a la persona en virtud de la certidumbre de su «deber cumplido», certeza, ésta, que

³⁹ CARPINTERO BENÍTEZ, F., *Historia del Derecho Natural*, UNAM, México, 1999, p. 160, señala al respecto: «Los seguidores más fieles al espíritu tomista, como eran Vitoria y Soto, se encontraban influidos por las explicaciones de los maestros de París, hasta el punto que se podría explicar, si tomamos algunos textos aislados de su contexto, que Soto o Vitoria ya representaron una mentalidad moderna frente al espíritu medieval.

Hoy sabemos que la segunda escolástica ejerció una fuerte influencia en la formación del pensamiento jurídico moderno. Todas estas elaboradas construcciones filosóficas con materiales jurídicos, tales como la de entender el derecho como un 'hábito' o relación, proponer que entendamos la manifestación originaria y fundamental del derecho al modo del dominio que cada ser humano posee sobre su propio cuerpo, que el derecho natural existe necesariamente *a priori*, con independencia de las circunstancias, sociales, históricas, etc., pasaron a través del s. XVI gracias a la ayuda de algunos pensadores españoles, muy citados por Grocio y por otros autores importantes de la segunda mitad del s. XVII». Esa reconocida potestad sobre el propio cuerpo hoy revela, en nuestra sociedad que la ha consagrado, que el estado civil, por ejemplo, es una mera quimera, pues debido al reconocido «dominio que cada ser humano posee sobre su propio cuerpo» nunca sabremos ya con certeza cuanto tiempo podremos ser todavía «casados», solteros», tener un nombre u otro, o incluso ser «hombre» o «mujer», pues todo ello depende de nuestra voluntad, haciendo que nuestro estado civil resulte ser poco estable.

⁴⁰ La no necesaria relación de causa>efecto entre matrimonio y familia, está ya plenamente asumida en el art. 39 de la Constitución Española, pues, aunque se acepte que es un hecho sociológicamente constatable la existencia de una estrecha relación entre la familia y el matrimonio, sin embargo, del citado artículo constitucional lo que se desprende es que lo que realmente identifica a una familia, en el ordenamiento jurídico español, es la existencia de vínculos paterno filiales o, al menos, un núcleo de convivencia parental, y en menor medida el estado civil de los padres.

permanece, frente a lo efímero del placer o de las sensaciones. Sin embargo, en nuestra actual sociedad se ha fomentado la ética emocional⁴¹ o emotivismo ético, que, en lugar de hacer libre al hombre, como desde Platón sabemos, hace al hombre esclavo de sus apasionamientos, arrebatos o fanatismos.

En virtud de esa supuesta libertad absoluta conferida a los individuos para «ser» lo que «quieran», ahora es posible llamar matrimonio a otro tipo de uniones, que en nada tienen que ver con la originaria y tradicional institución de Derecho Natural que durante siglos predominó como célula de estructuración social en nuestra civilización.

Todas estas razones explican, con claridad, porqué ha sido necesaria una reforma del Código Civil español que, hasta hace poco, establecía (como tantos otros en Europa e Iberoamérica, todavía lo hacen de momento), lo siguiente: en su artículo 44: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código», en su artículo 66: «El marido y la mujer son iguales en derechos y deberes», en su artículo 67: «El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia», en su artículo 154: «Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y la madre», en su artículo 160: «El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial», en su artículo 164: «Se exceptúan de la administración paterna: [...] 2º. Los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un Administrador judicial especialmente nombrado», y así sucesivamente en todos y cada uno de los artículos que han sido objeto de modificación por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia del derecho a contraer matrimonio y la adopción⁴² y que definitivamente ha supuesto la negación normativa de aquellas posiciones doctrinales que veían al matrimonio como la única forma de conformación de la relación familiar.

⁴¹ SÁNCHEZ HIDALGO, A. *Epistemología y metodología jurídica*, Tirant lo Blanc, Valencia 2019, p. 76.

⁴² *Vid.* <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/codigocivil-matrimonioyadopcion.htm> [24/11/2020], donde aparece un resumen de la reforma del Código Civil español sobre matrimonio y adopción.

Tal reforma, no teniendo en cuenta el carácter institucional de esta forma tradicional de vida, la ha transformado radicalmente en España, reinventando la institución matrimonial mediante una muy elástica interpretación del reconocimiento que la Constitución española otorga a la institución civil del matrimonio. Efectivamente la Constitución española en su artículo 32 establecía la garantía para que la institución matrimonial no pudiese ser alterada o manipulada, como así ha sido considerado por algunos muy prestigiosos juristas españoles, como es el caso del Profesor Rodríguez Bereijo, Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid y ex Presidente del Tribunal Constitucional español. El citado profesor, en una entrevista concedida a «ABC» (24-04-2005), mostró su rechazo a la reforma protagonizada por el gobierno: «Soy profundamente contrario a cualquier forma de discriminación de las personas por su inclinación sexual, pero el problema del matrimonio en las parejas homosexuales es una cuestión diferente. El hecho de que puedan o no casarse, no es un problema de discriminación». Según Rodríguez Bereijo, el artículo 32 de la Constitución⁴³ no establece el derecho al matrimonio sino «el reconocimiento constitucional de la institución civil del matrimonio». Se trata, dice, de una «garantía constitucional para que una institución civil no se pueda alterar o manipular por el legislador ordinario».

Dicha garantía afirma la existencia en el ordenamiento jurídico de una Institución con un contenido predeterminado, del cual, como es lógico, forma parte la nota de la heterosexualidad. En efecto, como acentúa Rodríguez Bereijo, «en la Constitución [el matrimonio] está concebido entre el hombre y la mujer, igual que está configurado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Luego, cambiar eso exigiría reformar tanto el Código Civil como la Constitución». En esta misma entrevista a «ABC», Rodríguez Bereijo adjetiva de «argucia de leguleyo» el argumento de quienes sostienen que, como el artículo 32 no prohíbe la unión de homosexuales, cualquiera puede contraer matrimonio con quien desee, sea hombre o mujer. A juicio de este profesor, «eso es un ardid de técnica verbal, es andar buscando trampas (...) para hacerle decir a la Constitución lo que no dice ni ha querido decir».

En equivalentes términos se ha expresado también Luis Díez-Picazo, antiguo magistrado del Tribunal Constitucional, que considera que el artículo

⁴³ «1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

32 es una garantía institucional de una institución muy concreta que es el matrimonio heterosexual, tendencialmente orientada a la procreación. También han insistido en esta idea dos altos órganos de la justicia española, el Consejo General del Poder Judicial y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación⁴⁴ en sendos informes. Por último, conviene destacar que Miquel Martín Casals, catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Gerona, se pronunció para subrayar que «pretender que el legislador constitucional quiso dejar abierta la puerta al matrimonio gay parece insostenible»⁴⁵.

Vistas las anteriores opiniones no parece que el legislador español haya estado muy acertado al emprender la reforma legislativa en esta materia si lo que pretendía con ello era proteger la institución familiar. Claro está, que lo que se puede deducir de tal reforma, es precisamente todo lo contrario, tal reforma se nos antoja una elaboración de ingeniería legislativa con el fin de reformar en profundidad la sociedad en el deseo de terminar con este último «cuerpo intermedio» que constituye la familia y que se sitúa entre el individuo solitario y el Estado totalitario, una reforma que puede conferir un mayor poder a quienes aspiran a gobernar las masas y a pastorearlas en beneficio de sus propios intereses, con la mayor impunidad posible. Si alguna duda nos quedase, basta con que observemos las recientes políticas de educación, por ejemplo, la reforma Celaá (tras su desgraciada afirmación pública, en forma de confesión, en la polémica del «pin parental» y la obligación de rendir cuentas a los padres de lo que en las aulas hacen sus hijos, cuando afirmó que: «No podemos pensar que los hijos pertenecen a los padres»), en la que la educación (que no la sapiencia), esa importantísima función familiar, le queda sustraída a la familia (matrimonio, padres) que ya ni siquiera puede elegir el modelo, ni la institución donde van a ser educados sus hijos, u otras reformas legislativas, como lo han sido la Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la Infancia y a la Adolescencia y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁴⁶, que suponen la negación de la institución familiar, en beneficio del poder del Estado.

⁴⁴ Vid. http://www.poderjudicial.es/stfls/cgjp/COMISI%C3%93NDEESTUDIOSEINFORMES/INFORMESDELEY/FICHERO/033.04_1.0.0.pdf [24/11/2020] y Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Anales*, n.º 35, Año 2005.

⁴⁵ *El Noticiero de las Ideas*, n.º 11 (julio-septiembre 2002).

⁴⁶ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222 [24/11/2020].

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERT MARQUEZ, M., *Derecho y valor*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2007.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., «El origen de los poderes del ‘Paterfamilias’ I: El ‘Paterfamilias’ y la ‘Patria potestas’», *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n.º 28 (2006), pp. 37-143. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552006000100002> [18/11/2020].
- BOBBIO, N., «La democrazia e il potere invisibile», *Italian Political Science Review/Rivista Italiana Di Scienza Politica*, 10-2 (1980), pp. 181-203.
- BOBBIO, N. «Organicismo e individualismo», *Este País*, 74 (1997), pp. 1-9.
- BORRILLO, D., «La contractualización de los vínculos de familia», *Derecho de familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 7 (Buenos Aires, 2017), pp. 1-19.
- CARPINTERO BENÍTEZ, F., *Historia del Derecho Natural*, UNAM, México, 1999.
- CARPINTERO BENÍTEZ, F., «La dignidad humana en Tomás de Aquino», *Persona y Derecho*, vol. 74 (1-2016), pp. 97-116.
- D’ORS, A., *La violencia y el orden*, Dyrsa, Madrid, 1987.
- GALLINO, L., voz «Institución», *Diccionario de Sociología*, Siglo XXI Editores, México 2005.
- GINÉS, S., *Sociología*, Península, Barcelona, 1976.
- HERVADA, J., «El matrimonio *in facto esse*. Su estructura jurídica», *Ius Canonicum*, I, n.º 1 (1961), pp. 135-175.
- HERVADA, J., «La *Ordinatio ad Fines* en el matrimonio canónico», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 18, n.º 53 (1963), pp. 439-499.
- HERVADA, J., «Consideraciones sobre la noción de matrimonio», *Persona y Derecho*, vol. 10 (1983), pp. 261-290.
- HERVADA, J., *Carta sobre el divorcio*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 1998. <https://hdl.handle.net/10171/56036>.
- HERVADA, J., «El principio de finalidad y los fines del matrimonio», *Revista española de Teología*, vol. 62, n.º 2-4 (2002), pp. 265-286.
- HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P., «El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico», vol. III, *Derecho Matrimonial Canónico*, 1, Universidad de Navarra, Pamplona, 1973, pp. 315-325.
- IGLESIAS DE USSEL, J., «Sobre el futuro de la familia», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 88 (2011), pp. 209-234.
- JUÁREZ, M., «La familia: algunos cambios sociales significativos», *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol. 65, n.º 127 (2007), pp. 815-826.
- MALAGÓN BELLO, E., «El lado oscuro de la familia y la política social», *Trabajo social* (Universidad Nacional de Colombia), n.º 1 (1998), pp. 63-73.
- MARTÍN LÓPEZ, E., *Textos de sociología de la familia, una relectura de los clásicos (Linton, Tönnies, Weber, Simmel)*, Rialp, 1993.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «La familia en la Constitución Española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, n.º 58 (enero-abril 2000), pp. 11-43.
- ORTIZ LLUECA, E., «Sobre la felicidad», *Scio*, n.º 1 (2007), pp. 9-14.

- PEREA QUESADA, R., «La familia como contexto para un desarrollo saludable», *Revista de Pedagogía*, año LXIV, n.º 235 (septiembre-diciembre 2006), pp. 417-428.
- ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del derecho*, vol. I, Thomson Reuter, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- RODRÍGUEZ SALÓN, R., «Juventud, familia y posmodernidad: (des)estructuración familiar en la sociedad contemporánea», *Fermentum. Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol. 20, n.º 57 (enero-abril 2010), pp. 39-55.
- SÁNCHEZ HIDALGO, A., *Epistemología y metodología jurídica*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2019.
- SAGÜÉS SALA, F. J., «El derecho subjetivo en Francisco de Vitoria», *Revista Española de Derecho Canónico*, 74 (2017), pp. 237-268.
- SERRANO POSTIGO, C., *La Causa Típica en el Derecho Canónico Matrimonial*, Colegio Universitario de León, León, 1980.
- SMITH, R. T., voz «Familia», *Diccionario Internacional de las Ciencias Sociales*, vol. IV, Aguilar, Madrid, 1979, pp. 697-706.
- TÖNNIES, F., *Comunidad y sociedad [1887]*, Losada, Buenos Aires, 1947.
- VAL, A. I. DEL, «El futuro de la familia: la familia», *Iglesia viva: revista de pensamiento cristiano*, n.º 217 (2004), pp. 9-26.
- VIQUEIRA, S. F., *Defensa de la Enciclica de N.S.S.P. Pio IX. y del Syllabus adjunto por el examen de los errores que allí se condenan*, Santiago de Compostela, 1865.

PERSONA Y DERECHO

Javier Hervada
in memoriam
