

D) DERECHO MATRIMONIAL Y DE FAMILIA

BELVEDERE, A., y GRANELLI, C. (a cura di); *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, CEDAM, Padova, 1996, 92 pp.

Parece como si los veinte años fuese la edad establecida por la sociedad para la «mayoría de edad» de las leyes, y sin embargo para el Derecho tradicionalmente dos décadas resulta un período muy breve. Pero en todo lo que se refiera a la familia los constantes cambios sociales obligan a revisar la legislación en plazos mucho más cortos que lo habitual.

Italia reformaba su «derecho de familia» de forma substancial en 1975, una coincidencia más entre este país y el nuestro: en España la Ley 14/1975, de 2 de mayo, reformaba determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los deberes y derechos de los cónyuges, y veinte años después un grupo de importantes juristas se reúnen en Pavía donde bajo los auspicios del prestigioso Colegio Ghislieri discutirán sobre una serie de problemas relativos a la familia y su regulación jurídica. Fruto de estas jornadas es esta obra, editada por Belvedere y Granelli, que forma parte del elenco de publicaciones de este Centro de estudios, la colección de los Studia Ghisleriana, y recoge las ponencias que fueron expuestas en el ciclo de conferencias.

En primer lugar Nicolò Lipari (*Il matrimonio*, pp. 3-21) expone en un tono coloquial pero no por ello superficial, unas interesantes reflexiones sobre el matrimonio. Desde su amplia experiencia como jurista recorre la evolución de la regulación civil del matrimonio, explicando cómo en ella se suceden las fases en las que predomina una visión iuspublicista o privatista de estos temas, para concluir que problemente el próximo ciclo será el que conciba la legislación relacionada con el matrimonio como un límite positivo ante la evolución de la sociedad, y ¿hasta qué punto el derecho puede poner límites a la propia sociedad? Reflexiona también sobre la naturaleza del pacto conyugal a la luz de su regulación en el Código civil italiano, especialmente teniendo en cuenta el precepto en el que se establece la anulabilidad del matrimonio a causa del error, y en este sentido explica cómo poco a poco se va produciendo la sustitución de lo que el denomina «un matrimonio genéticamente válido» por el «matrimonio funcionalmente válido», o sea señala el paso al matrimonio como «contrato de tracto sucesivo».

La colaboración del prestigioso Pietro Rescigno trata el complicado tema de las relaciones personales entre los cónyuges (*I rapporti personali fra coniugi*, pp. 25-36). Tras la referencia a los principios constitucionales que inspiran el derecho de familia y aclarar que es diferente abordar el tema de las relaciones

personales en la familia que el de las relaciones entre los cónyuges, entra de lleno en el tema. Destaca en primer lugar el establecimiento de la igualdad en todos los aspectos entre los cónyuges, un logro de la reforma de 1975 que venía exigido por la norma constitucional; una igualdad de derechos y de deberes que, sin embargo, en muchos ambientes sociales difícilmente se materializa. Sintetiza el autor los derechos-deberes de los cónyuges en torno al deber de fidelidad, de colaboración (prefiere usar este término y no referirse al deber de cohabitación) y el de contribución a las necesidades de la familia. Pero hablar de derechos y deberes entre los cónyuges es cuanto menos complicado, como en estas mismas páginas escribía el profesor Clavería: «¿Es fidelidad la fidelidad obligada?, ¿es ayuda la ayuda impuesta por la Ley?» Por otro lado, la cuestión de los derechos-deberes que forman parte del compromiso matrimonial, que en el sistema italiano anterior a la reforma, se contemplaba al regular el régimen de la separación matrimonial, pasa a un segundo plano cuando, tras la reforma, se establece la posibilidad de poner fin al matrimonio por el mero hecho de la dificultad de la convivencia. Esta circunstancia ha propiciado un «abandono» por parte de la jurisprudencia y de la misma doctrina del estudio de cuáles sean estas obligaciones. Abandono que coincide, y así lo pone de manifiesto el autor, con la necesidad del estudio de las obligaciones y derechos que nacen de la institución familiar, lo que él denomina la «dimensión negocial del fenómeno familiar».

Giovanni Gabrielli en el texto de su ponencia (*I rapporti patrimoniali e successori nell'ambito della famiglia*, pp. 39-54) desarrolla el tema de las relaciones patrimoniales y sucesorias en el ámbito de la familia, un tema sin duda muy amplio y en el que la casuística es muy importante. Destaca la importancia que tuvo la reforma de 1975 con el establecimiento del régimen de comunidad de bienes como régimen legal en un intento de establecer un cierto equilibrio en este tema, pues de algún modo la adopción de un sistema de este tipo está reconociendo la importancia del trabajo doméstico realizado habitualmente por la esposa. Sin embargo, pese al cambio en este aspecto, no siempre el espíritu de la reforma concuerda con otras normas vigentes y, del mismo modo, se detectan algunas lagunas. Subraya el autor como se ha preferido usar la expresión «Del regime patrimoniale della famiglia» en vez del habitual recurso a hablar del régimen patrimonial del matrimonio, y con ello destaca la intención del legislador de que los preceptos que regulan este aspecto de la relación matrimonial vayan siempre encaminados al bien de la familia. Por lo que se refiere al derecho sucesorio, Gabrielli pone de manifiesto en su discurso una serie de incongruencias que se observan en la regulación de esta materia y que casi siempre son consecuencias, precisamente, del cambio en el modelo del régimen patrimonial de la familia.

Es Enrico Quadri el especialista que aborda el tema de la crisis del matrimonio (*La crisi della unione matrimoniale*, pp. 57-78), o quizás la crisis de la familia motivada por los conflictos de la unión matrimonial. En efecto, es la defensa de los intereses de la familia lo que obliga al legislador a regular una serie de instituciones que ponen final al pacto entre los cónyuges. En este caso a la reforma de 1975 le siguió la modificación del divorcio que tuvo lugar en 1987. La introducción en el ordenamiento jurídico italiano de una fórmula de divorcio del tipo de las denominadas «divorcio-remedio» hace abandonar definitivamente el sistema que contemplaba la separación matrimonial fundada en la culpabilidad de alguna de las partes, como única fórmula de desobligarse de los deberes conyugales. La separación se convertía en un paso previo para la auténtica disolución del vínculo, en un período de reflexión o de constatación de las dificultades para la convivencia. No deja de mencionar el autor la dificultad con la que se introdujo en Italia la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial; hizo falta la reforma de 1987 para que determinados aspectos del divorcio quedasen efectivamente regulados: por ejemplo, el tema de la tutela de los menores y la situación del cónyuge que pudiese verse afectado en sus necesidades económicas. Resultan especialmente ilustrativas las numerosas citas de la jurisprudencia, que siguen teniendo un papel importante cuando se trata de interpretar la normativa referente al divorcio y a sus efectos sobre los que fueron cónyuges, sobre su patrimonio y sobre los hijos comunes.

El último de los trabajos tiene como autor a Paolo Zatti y versa sobre el derecho de filiación (*Il diritto della filiazione: dal dominio dei modelli al problema degli interessi*, pp. 81-92). Se trata de una serie de reflexiones sobre el cambio en el concepto de filiación tras la introducción de la primacía del hecho biológico en su determinación, a lo que hay que añadir la complicación que suponen los múltiples problemas que se derivan de la denominada «concepción asistida». No puede predicarse en este tema la igualdad entre el hombre y la mujer. La maternidad y la paternidad son biológicamente diferentes y el autor fundamenta en este hecho el lógico trato diferente que se encuentra cuando se trata de determinar la filiación, y propugna, ya desde el título con el que encabeza su artículo, que hay que abandonar los modelos clásicos para legislar teniendo en cuenta los intereses, de modo que la paternidad no se convierta en un «título» que permita a una persona ejercer determinados derechos por el mero hecho de haber participado en la concepción de ese ser humano.

Sobre la procreación artificial, y a falta de una regulación normativa en Italia, Zatti propone que, precisamente en virtud de los intereses que al legislador le corresponde proteger, se asimile en todo lo posible a la realizada sin intervención, de modo que no existan hijos sin padre conocido, o hijos cuyo padre murió años antes de su nacimiento.

El «viaje» que esta obra nos ofrece a través de los problemas jurídicos que se plantean en torno al matrimonio y a la familia a finales del siglo XX puede llegar a resultar alarmante, casi enloquecedor: no es de extrañar que la legislación quede pronto obsoleta ante la evolución de la sociedad y bien se puede calificar como «valeroso» al jurista que desde el campo del Derecho civil pretenda abordar estos problemas, pues ninguna conclusión resulta fácil. Sin embargo el primer momento de cualquier investigación, de cualquier cambio, es el de la determinación de los problemas a solucionar, y es muy de agradecer que estos prestigiosos autores hayan reflexionado sobre estos temas.

AURORA MARÍA LÓPEZ MEDINA

BETTETINI, ANDREA: *La secolarizzazione del matrimonio nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 1996, XII + 262 pp.

El propio autor, al final de su trabajo, cuando intenta darle unidad a los resultados de su investigación, advierte que se encuentra ante un cuadro verdaderamente complejo. Por una parte, ha detectado en la evolución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos –y más en concreto en las tres últimas décadas– una «pérdida del centro de gravedad» en relación con el matrimonio y la familia: a la *certeza* tradicional en el acceso al matrimonio, mediante el consentimiento de contrayentes hábiles según derecho y sujeto a requisitos formales, le ha seguido una etapa –en la que estamos– de notable *incertidumbre* tanto en la ley como en la jurisprudencia, al dar entrada a actos negociales diferentes al consentimiento matrimonial e incluso a la voluntad tácita, ajena a la verificación formal, no tanto para establecer un matrimonio como para obtener sus efectos. Por otra parte, se produce un cambio también en el eje y en la finalidad del tratamiento jurídico –legal y jurisprudencial– del matrimonio y de la familia, al considerar de manera preferente la tutela de los intereses individuales y no la unión familiar en sí misma.

A todo esto acompaña lo que el autor destaca como «nuovo ideale», que sustituye a la pérdida de función de los valores objetivos, constituido por la centralidad de la norma positiva, más que por la justicia, lo que conduce a la identificación del derecho con las disposiciones formales de la ley o con los procedimientos jurisdiccionales. Con ello, la juridicidad se aleja –o prescinde– de su fundamento ontológico y se orienta, simplemente, a lo inmediato, contingente y particular, tanto en los individuos como en los titulares del poder. Así, la ley y su aplicación, en lógica consecuencia, enerva sus caracteres de estabilidad y de certeza y asume una dinámica impredecible de modificaciones. Con tales datos, no es extraño que se constate una inserción del matrimonio