

Estatuto jurídico del menor en el Derecho Civil italiano

por

JUANA MARÍA DEL VAS GONZÁLEZ

Doctora en Derecho

*Profesora Adjunta de Derecho Civil
Universidad Católica San Antonio de Murcia*

SUMARIO

1. EL DERECHO DE FAMILIA COMO CONTEXTO SISTEMÁTICO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR:
 - 1.1. LA FAMILIA COMO SOCIEDAD NATURAL.
 - 1.2. DERECHOS DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA.
 - 1.3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL.
 - 1.4. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES.
 - 1.5. EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO.
 - 1.6. LEGISLACIÓN ESPECIAL.
 - 1.7. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA ITALIANO.
 - 1.8. CONSIDERACIÓN FINAL.
2. EL MENOR COMO SUJETO JURÍDICO:
 - 2.1. PRINCIPIOS GENERALES.
 - 2.2. LA MENOR EDAD.
 - 2.3. CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR.
 - 2.4. CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR.
3. EL MENOR EMANCIPADO.
4. INCAPACITACIÓN DE MENORES:
 - 4.1. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE AUTONOMÍA.
 - 4.2. *L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO*: ELEMENTOS FUNDAMENTALES Y PROCEDIMIENTO.
 - 4.3. INTERDICCIÓN E INHABILITACIÓN.

1. EL DERECHO DE FAMILIA COMO CONTEXTO SISTEMÁTICO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR

1.1. LA FAMILIA COMO SOCIEDAD NATURAL

Por familia se entiende, comúnmente y al margen de toda consideración jurídica, un grupo de personas, más o menos amplio, originado en un vínculo conyugal, o de parentesco o de afinidad, siendo el Derecho de Familia aquella parte del Derecho Privado que disciplina o regula la vida interna del grupo y las relaciones entre familiares y con terceros extraños a la familia.

La materia de Derecho de Familia debe encuadrarse en el Derecho Privado, pues como éste se ocupa de las relaciones entre particulares, en la mayoría de los casos en posición paritaria tutelando sus intereses. No muy actual es la tesis, elaborada en torno a los años cuarenta, que percibía en esta materia connotaciones de Derecho Público, partiendo del interés público en la formación de la familia y de sus particulares características, en cuanto célula fundamental del Estado (se hablaba, incluso, de «la función social que en el Estado tiene la institución de la familia») (1). En concreto, por la naturaleza «superior» de los intereses puestos en juego (intereses familiares) se encontraba justificada una penetrante injerencia del Estado en las relaciones de familia.

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución italiana ha definido la familia como una sociedad natural (2) fundada en el matrimonio, por tanto, como una realidad que no deriva de una construcción jurídica sino de la necesidad espontánea y natural del hombre de crear una comunión de afectos, en la cual desarrollar la propia personalidad y encontrar satisfacción a las exigencias fundamentales de su vida. La familia constituye, pues, una realidad metajurídica, más vinculada a los instintos primarios, a la moral o a la religión que al mundo del Derecho.

En cuanto sede natural para el crecimiento y desarrollo del menor, la familia se presenta como una unidad de personas ligada por el recíproco afecto y la solidaridad, como vínculos que adquieren también relevancia jurídica, siendo la primera y fundamental forma de convivencia organizada, la cual, junto a otras formas de organización compone la organización social completa. Es muy apropiada, pues, la imagen que la Constitución italiana da de la familia como una «sociedad natural», bien entendido que el término sociedad no es empleado aquí en sentido técnico estricto sino como forma de

(1) CICU, *Il diritto di famiglia*, Roma, 1941, rist. con *Lettura di SESTA*, Bologna, 1978, pág. 91. BARCELLONA, voce «Famiglia», en *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, pág. 779. CAMPAGNA, *Famiglia legittima e famiglia adoptiva*, Milano, 1966, pág. 51.

(2) MANCINI, «Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione», en *Riv. Dir. Civ.*, 1963, I, pág. 220.

organización de la convivencia humana. La familia se presenta como una sociedad intermedia entre el Estado y el individuo (3).

Sin embargo, la familia, todavía, no tiene subjetividad jurídica propia ni autonomía respecto de sus componentes, de modo que al grupo no le son imputables derechos o deberes. De esta subjetividad derivan, en cambio, las singularidades familiares, como cuando surgen en algunos casos los problemas de armonización de intereses contrapuestos entre sus diversos miembros. Sobre este particular no deben confundirnos aquellas fórmulas normativas que hablan de necesidades, exigencias o intereses de la familia, las cuáles constituyen, en realidad, fórmulas para indicar la unión de intereses de los diversos miembros familiares a la luz de los cuáles, en algunos casos, puede resultar necesario operar una mediación con los intereses de los que cada uno de ellos resultan portadores: así, necesidades de la familia son aquellas comunes a todos los miembros, pero también las exigencias de uno solo, que el grupo debe asumir, porque la ley se lo impone; además, cualquiera de estas necesidades puede resultar sacrificada si uno de estos intereses, también de otro miembro de la familia, resultase más relevante o urgente y debiera ser satisfecho.

1.2. DERECHOS DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA

En congruencia con su relevancia y con la naturaleza de las relaciones en las que se insertan, los derechos y los deberes familiares presentan características peculiares. En este sentido puede afirmarse que son derechos fundamentales de la persona, por la trascendencia fundamental que adquieren en la vida del individuo. Son derechos y deberes de naturaleza no patrimonial, en cuanto están dirigidos a tutelar intereses no susceptibles de valoración patrimonial, sin perjuicio de que puedan tener contenido económico; son indisponibles, porque no pueden ser objeto de enajenación, renuncia, transacción o prescripción (así, no se puede enajenar la posición de hijo o de cónyuge; no se puede derogar la observancia de deberes matrimoniales o paterno-filiales).

Las fuentes de las que derivan los derechos y deberes familiares pueden ser, según los casos, legales (así, la comunidad legal de bienes), judiciales (la declaración judicial de la filiación natural), y negociales o consensuales (el matrimonio, el reconocimiento de hijos naturales); incluso, en otros casos, los efectos derivan de la combinación de tales factores (así, la adopción ocurre por el consenso de los cónyuges y un pronunciamiento del Juez).

(3) DONATI, *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1989. BIANCA, «Dove va il diritto di famiglia?», en *Famiglia*, 2001, pág. 3. RESCIGNO, «Ascesa e declino della società pluralista. Le società intermedie», en *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, 1996, págs. 3 y 29.

1.3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

En el Ordenamiento Jurídico italiano, la disciplina del Derecho de Familia ha recibido, en los últimos años (4), las modificaciones más numerosas y significativas, como resultado de todas las reformas experimentadas por la originaria redacción del Código Civil italiano de 1942. Algunas materias han sido, incluso, enviadas fuera del Código Civil (así, la Ley sobre el divorcio o, más recientemente, la Ley sobre la adopción), siendo reguladas según la sistemática de la legislación especial.

Además de las recogidas en la Constitución (arts. 29, 30 y 31), pueden considerarse como manifestaciones significativas de tal evolución normativa la Ley que da vida a la adopción especial (5.6.67, n. 431), sucesivamente expuesta a modificaciones (por las Leyes 4.5.83, n. 184; 31.12.98, n. 476; 28.3.01, n. 149); la Ley que ha introducido en el Ordenamiento el principio de disolubilidad del matrimonio (Ley del divorcio 1.12.70, n. 898, con relativas modificaciones por la Ley 6.3.87, n. 74); el Acuerdo (18.2.84) celebrado entre el Estado y la Iglesia Católica, de revisión del precedente Concordato de 1929, en lo que concierne a la materia matrimonial y, en la misma materia, los Acuerdos entre el Estado y algunas confesiones religiosas distintas de la católica; por último, la reciente Ley sobre la fecundación artificial.

Sin embargo, las innovaciones más significativas han sido aportadas desde la reforma del Derecho de Familia operada por la Ley 19.5.75, n. 151, ley que ha revisado de manera sistemática casi toda la normativa de la materia, abandonando la concepción jerárquica de la familia y aboliendo la discriminación existente entre hijos legítimos y naturales.

La actividad legislativa parece, por otra parte, destinada a continuar en el futuro próximo; baste pensar en las solicitudes recibidas desde distintos grupos de interés proponiendo el reconocimiento, al menos limitado, de la familia de hecho, además de una ulterior modificación de la disciplina de la separación y del divorcio, así como de los efectos de la nulidad del matrimonio, solicitudes que se han visto acompañadas de numerosos proyectos de ley.

También la Corte constitucional ha venido a desarrollar un papel fundamental en la evolución del Derecho de Familia, con numerosas intervenciones, con pronunciamientos de constitucionalidad, solicitando así una revisión sistemática de la materia por parte del legislador (5).

Particularmente significativos han sido los pronunciamientos dirigidos a dotar de mayor eficacia el principio de igualdad en las relaciones entre los

(4) UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia*, Bologna, 1970. RESCIGNO, «Il diritto di famiglia a un ventennio dalla reforma», in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, I, pág. 109, y en *Matrimonio e famiglia, cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000, pág. 1.

(5) LANZILLO e ZANETTI, «Le sentenze della Corte costituzionale in materia di diritto di famiglia», en *Dir. Fam.*, 1976, I, pág. 360.

cónyuges (así, la sentencia n. 176/1968, que ha declarado la inconstitucionalidad del anteriormente vigente artículo 15 del Código Civil en materia de adulterio; la sentencia n. 46/1966 y n. 133/1970, que han declarado la inconstitucionalidad del artículo 15, en relación con la obligación del marido de mantener a la mujer; la sentencia n. 91/1973, que ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 781, sobre la prohibición de donación entre cónyuges) y a garantizar la paridad de trato entre los sujetos respecto de la disciplina del acto matrimonial (así, la sentencia n. 16/1982, que ha declarado inconstitucionales los arts. 12 y 16 de la Ley matrimonial n. 847/1929, los cuales no preveían entre las causas de invalidez del matrimonio la menor edad; la sentencia n. 18/1982, que ha pronunciado la inconstitucionalidad del art. 34.6.º del Concordato de 1929 y del art. 17 de la Ley matrimonial, en cuanto que no admitían el control de la Corte de apelación sobre la conformidad de la sentencia eclesiástica de anulación de matrimonio con los principios fundamentales del Ordenamiento Civil).

1.4. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Las instituciones que componen el Derecho de Familia no son objeto de regulación por parte de normas ordinarias, sino más bien de normas constitucionales. De hecho, la jerarquía de fuentes (conforme al art. 1, en las disposiciones preliminares) impone que dichas normas sean consideradas con carácter preferente a las demás (6).

En este contexto cobra particular relevancia el artículo 29 de la Constitución italiana, perteneciente al Título dedicado a las relaciones ético-sociales, en cuyos términos: «*La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio*». A esta expresión, *sociedad natural*, ya se hizo referencia al inicio de este epígrafe, por lo que, simplemente añadiremos que, desde un punto de vista jurídico, el matrimonio es un acto solemne, con el cual un hombre y una mujer crean un vínculo entre sí que les viene a imponer, recíprocamente, una pluralidad de derechos y deberes.

Concretamente, respecto de los hijos, la Constitución italiana ha sancionado la igualdad, social y jurídica, entre los hijos nacidos constante matrimonio y aquellos nacidos fuera del mismo (art. 30.1 y 3), si bien este reconocimiento es relativamente reciente, procediendo de la *Novella* de 1975. Del precepto constitucional nace, ante todo, el principio de la responsabilidad moral y jurídica de los progenitores, desde el mismo hecho de la procreación, surgiendo los mismos deberes respecto de todos los hijos, independientemente de la si-

(6) BIAGI-GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, pág. 7.

tuación en la que hayan sido concebidos. La Ley debe también dictar las normas relativas a la investigación de la paternidad (art. 30, *in fine*).

Es también principio relevante el de la tutela de los derechos de la personalidad del hijo, toda vez que, frente al anterior autoritarismo de los progenitores, la normativa vigente presenta medidas dirigidas a hacer efectiva la concepción de la familia como comunidad de igualdad, en la que se impone el respeto a la personalidad del menor en la elección educativa.

Por lo que se refiere a los principios constitucionales en materia de familia, en primer término debe ser subrayado el reconocimiento de la plena igualdad moral y jurídica entre los cónyuges (art. 29), así como el establecimiento de que es un deber y un derecho de los progenitores el mantenimiento, instrucción y educación de los hijos, incluso si han nacido fuera del matrimonio (art. 30.1). Importantes son también las normas constitucionales a través de las cuales se impone al legislador ordinario la obligación de dictar leyes que aseguren la asunción de las competencias que corresponden a los padres respecto de sus hijos, llegado el caso de incapacidad de aquéllos (art. 30), circunstancia que no debe ser entendida como una injerencia del Estado en la intimidad familiar, cuya autonomía está completamente garantizada, sino como una intervención necesaria a los efectos de garantizar la tutela de los hijos menores (7). Se encuentra igualmente corroborada en el texto constitucional la garantía contra la eventual pretensión del Estado dirigida a atribuirse la función educativa.

La importancia de la familia como núcleo fundamental de la organización social viene ahora reconocida por el artículo 31 de la Constitución italiana, estableciendo que la República debe agilizar, con medidas económicas y con otras actuaciones, la formación de la familia y el cumplimiento de sus competencias respectivas, con particular protección para la familia numerosa. Para garantizar la efectividad de esta normativa programática, han sido aprobadas distintas disposiciones que prevén ventajas y desgravaciones fiscales en relación con el número de hijos o que establecen ayudas para las familias proporcionalmente al número de hijos, con su correspondiente repercusión en las retribuciones salariales. Por otra parte, no debemos obviar que el artículo 34.4 de la Constitución italiana impone el deber de hacer efectivo el derecho al estudio de los hijos mediante providencias y ayudas a la familia; que el artículo 36 sanciona que el trabajador tiene derecho a una retribución que debe ser «*en todo caso suficiente para asegurar a sí mismo y a su familia una existencia libre y digna*»; que el artículo 37 de la Constitución concede una protección específica a la madre trabajadora y al niño.

(7) RESCIGNO, «La tutela dei figli nati fuori dal matrimonio», 1965, en *Matrimonio e famiglia*, *op. cit.*, pág. 277. NICOLÒ, «La filiazione legittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione», en *Democrazia e diritto*, 1960, pág. 3.

En definitiva, de las normas de la Constitución italiana emerge la idea de la familia como sede natural, en la cual se desarrolla la personalidad de los individuos, y dentro de la cual se forma la personalidad de los menores, siendo ciertamente preferible el crecimiento de éstos en el seno del afecto familiar que en el ámbito de las instituciones públicas (8).

A través de sus normas programáticas, la Constitución italiana indica al legislador la línea a seguir en la legislación ordinaria, es decir, de sus normas emerge un proyecto socio-político en materia de familia, que pone de manifiesto su papel de asociación primaria en el seno de la sociedad, merecedora no sólo de protección sino también de ayuda y estímulo, con pleno respeto a los valores de la autonomía del grupo familiar, que no tolera intimación alguna.

1.5. El CÓDIGO CIVIL ITALIANO

En el marco del Ordenamiento Jurídico italiano, las relaciones familiares son reguladas, ante todo, como normas de comportamiento derivadas de la moral, de la costumbre y de la religión, observadas, como regla general, espontáneamente. Muchas de estas normas, como ocurre con el deber recíproco de asistencia entre los cónyuges (art. 143 CC) o el deber del hijo de respetar a sus progenitores (art. 315 CC) son elevadas al rango de normas jurídicas. Al lado de las mismas, el Ordenamiento no añade mucho más: unas veces viene a disciplinar aspectos descuidados por la moral, aunque todavía relevantes para el Derecho, otras veces se dedica a intervenir allí donde los sujetos no cumplen, de manera espontánea, esas normas de conducta. El Ordenamiento debe respetar la autonomía fundamental de la familia, pero, por otro lado, también debe arbitrar soluciones para aquellos casos en los que resultan violados los intereses fundamentales de la persona o no se observa de manera espontánea el comportamiento debido. Así ocurre, por ejemplo, en el caso en que los progenitores no proveen de alimentos o de instrucción a la prole, debiendo activar un mecanismo jurídico de tutela, con carácter previo a las medidas sancionadoras.

El Derecho de Familia es, pues, el sector del Ordenamiento Jurídico destinado a regular las relaciones familiares, siendo, desde una perspectiva objetiva, el *corpus* de normas que regulan las relaciones entre los cónyuges (y la mera convivencia), la filiación (legítima, natural, civil), el parentesco y la afinidad, tanto en lo que se refiere a las relaciones personales como en lo relativo a las relaciones de contenido patrimonial. Además, deben ser tomadas en consideración no sólo las normas dirigidas a disciplinar las relaciones

(8) MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2000, pág.11. DELL'ANTONIO, *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Milano, 2001.

entre los familiares sino también aquellas que contemplan su trato con terceros, extraños al grupo familiar.

Entre las referencias normativas deben ser mencionadas, ante todo, las disposiciones de la Constitución y del Código Civil, cuyo Libro primero tiene por rúbrica «De las personas y de la familia». Teniendo en cuenta que las relaciones familiares son, básica y fundamentalmente, relaciones intersubjetivas, con la expresión «Derecho de Familia» se está haciendo referencia, en sentido estricto, a la parte del Derecho Privado que regula las relaciones familiares. Ahora bien, esta parte no coincide exclusivamente con las normas del Código Civil, siendo particularmente profusa la normativa vinculada a esta misma materia, en concreto, la normativa que constituye el objeto de específicos cuerpos de leyes, los cuales, fundamentándose en el Código Civil, cumplen una función integradora del mismo.

Las relaciones familiares encuentran también su regulación en otros Libros del Código Civil, en los que encontramos normas útiles para su tutela. No debemos olvidar tampoco que existen normas dedicadas a la tutela de la familia en otros sectores del Ordenamiento Jurídico: normas penales, normas de Derecho Tributario, normas reguladoras tanto del procedimiento civil como penal. A disciplinar estas relaciones concurren igualmente normas de Derecho del Trabajo y del Derecho Administrativo. Por último, mención especial merecen las normas de Derecho Internacional Privado, de Derecho Eclesiástico y las derivadas de las Convenciones internacionales.

No obstante, la parte más considerable de la reglamentación del fenómeno familiar tiene ubicación y naturaleza privatística, rechazándose, como comentábamos anteriormente, la tesis según la cual las normas de Derecho de Familia son de Derecho público, en cuanto dirigidas a satisfacer intereses supraindividuales y sociales. En definitiva, el núcleo fundamental de las normas de Derecho familiar tiene naturaleza privada, dado que las relaciones familiares surgen para satisfacer exigencias de la persona, la cual, crece y desarrolla su propia personalidad en el seno del grupo familiar.

1.6. LEGISLACIÓN ESPECIAL

Con el fin de facilitar la integración del Código Civil, el legislador italiano ha venido dictando una profusa normativa, articulada a través de leyes relacionadas entre sí.

Dado que la familia legítima italiana tiene su fuente en el matrimonio, son particularmente importantes las leyes en materia matrimonial, sobre todo si tenemos en cuenta el valor religioso del vínculo matrimonial que hace de la experiencia italiana una experiencia singular. En el tema de las relaciones jurídicas familiares, ha introducido importantes innovaciones la Ley de 19

de mayo de 1975, n. 151, entrada en vigor el 20 de septiembre de 1975. La técnica legislativa adoptada y establecida es la *novellazione*, a través de la cual han sido modificadas, sustituidas y ampliadas numerosas disposiciones del Código Civil italiano. Esta Ley no se fundamenta en el Código Civil, sino que sus disposiciones son normas del propio Código Civil. La Ley 151/1975 será reconocida con la denominación de *Novella*.

Centrándonos de manera más pausada en los derechos de los menores, debemos poner de manifiesto que la legislación especial italiana de los últimos años no ha dudado en trasladar al ámbito estatal la normativa internacional que se estaba dictando por los distintos organismos, concretamente, la Convención de la ONU, aprobada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 (9), la Convención de La Haya de 1993, sobre protección del menor y su colaboración en materia de adopción internacional (10) y la Convención Europea sobre Derechos del Niño, aprobada en Estrasburgo, el 25 de enero de 1996 (11). Como consecuencia de esta profusa normativa internacional, se produce una mutación, un giro importante en la consideración de la figura del menor, que encuentra su correspondiente reflejo en el ámbito normativo interno del Derecho italiano, siendo numerosas las leyes que vienen a consagrar los principios y preceptos dictados.

Entre ellas merece la pena mencionar la Ley de 23 de diciembre de 1997, n. 451, gracias a la cual se ha creado la Comisión parlamentaria para la Infancia y el Observatorio Nacional de la Infancia, así como la Ley de 27 de mayo de 1991, n. 176, que ha ratificado la Convención sobre Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989. Un lugar destacado ocupa la Ley de 28

(9) La Convención de la ONU predispone un completo estatuto de derechos del niño, siendo, más que un código de derechos, un verdadero programa pedagógico de formación del menor que obliga a los Estados que la han ratificado a adoptar una serie de medidas apropiadas para realizarlo eficazmente. Vid. SESTA, M., *Diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 2005, pág. 33; EEKELAAR, «The interest of the child and children's wishes, the role of dynamic self-determination», in *International journal of Law and the Family*, 1994, pág. 42.

(10) La Convención de La Haya, dice SESTA, M., *op. cit.*, 2005, págs. 34 y 35, representa un paso más en el reconocimiento de la identidad y de la dignidad del niño, porque requiere no sólo que sean tenidas en consideración sus opiniones, sino también sus deseos, debiendo ser informado sobre las consecuencias derivadas de su adopción.

(11) La Convención Europea sobre Derechos del Niño, recientemente ratificada por Italia (cfr. Ley de 20 de marzo de 2003, n. 77), viene a reconocer al menor, siempre que esté dotado de suficiente capacidad de discernimiento y en aquellos procesos que directamente le interesen, el derecho a recibir toda la información pertinente, el derecho a ser consultado y a exponer su propia opinión y el derecho a ser informado de las eventuales consecuencias derivadas de todas las decisiones. Se establece, igualmente, la obligación por parte de la autoridad judicial, cuando se perciba que el menor tiene suficiente capacidad de discernimiento, de asegurarse, antes de adoptar cualquier decisión, que han sido garantizados y respetados todos los derechos antedichos y que han sido tenidas en cuenta todas las opiniones expresadas por el menor. Vid. SESTA, M., *op. cit.*, 2005, pág. 34.

de agosto de 1997, n. 285, que ha instituido, por obra de la Presidencia del Consejo de Ministros, el *Fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza*, dirigido a la realización de actuaciones directas para favorecer la promoción de los derechos, la calidad de vida, el desarrollo, la realización individual y la socialización de la infancia y la adolescencia. En esta ley se ha previsto la financiación del Fondo, la acometida de proyectos dirigidos a la activación de servicios de preparación y desarrollo de relaciones paterno-familiares, medidas alternativas al ingreso de menores en institutos educativos-asistenciales, la articulación de servicios recreativos y educativos y el mantenimiento económico de la familia que tenga en su propio seno uno o más menores con minusvalías.

Posteriormente han sido dictadas la Ley de 3 de agosto de 1998, n. 269, con normas contra la explotación de la prostitución, pornografía y turismo sexual en perjuicio de menores; la Ley de 31 de diciembre de 1998, n. 476, que ha ratificado la Convención de La Haya de 1993 y reformado la disciplina de la adopción internacional; la Ley n. 53/2000, relativa al mantenimiento de la maternidad y paternidad; la Ley de 28 de marzo de 2001, n. 149, que ha modificado la adopción nacional, y la Ley de 5 de abril de 2001, n. 154, que contiene medidas contra la violencia en las relaciones familiares.

1.7. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA ITALIANO

A la luz de la normativa vigente (12), los principios fundamentales más importantes del Derecho de Familia pueden ser sintetizados así:

- a) Se otorga mayor protección a la libertad matrimonial, toda vez que el consentimiento ha sido prestado conscientemente por sujetos capaces y libres.
- b) Se reconoce la igualdad entre los cónyuges respecto a los derechos y deberes emanados del matrimonio, así como en el ejercicio de las potestades de gobierno respecto de la familia.
- c) Se dispone que la obligación de contribuir a las necesidades de la familia debe ser compartida por todos los miembros de ésta.
- d) Se reconoce el acuerdo como instrumento fundamental para asumir las decisiones familiares.

(12) GRASSETTI, «I principii costituzionali relativi al diritto familiare», in *Comm. Sist. Cost. It.*, diretto da Calamandrei e Levi, Firenze, 1950, I, pág. 285; Id., voce «Famiglia» (*dir. Priv.*), in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1961, pág. 48. Para una exposición crítica desde la perspectiva iusnaturalista, cfr. BESSONE, «Rapporti ético-sociali», in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, Bologna-Roma, 1976, pág. 8. CATTANEO, *Introduzione*, in *Il diritto di familia*, I, Trattato diretto da BOLINILI e CATTANEO, Torino, 1997, pág. 16.

- e) Las relaciones paterno-filiales se instauran, como regla general, atendiendo al criterio de la generación.
- f) Los progenitores tienen los mismos derechos y deberes respecto de los hijos e igualdad de poderes en el ejercicio de la patria potestad.
- g) Se imponen ciertos límites a la discrecionalidad de los progenitores en el cumplimiento de las decisiones que afecten a los hijos, sin que pueda por ello configurarse un ejercicio abusivo de la patria potestad.
- h) Se reconocen a los hijos legítimos y a los hijos naturales los mismos derechos y deberes respecto de sus progenitores.
- i) Se concede al hijo la posibilidad de solicitar la comprobación de su propio *status*, incluso cuando no concurre la voluntad del progenitor.
- j) Se reconoce al menor el derecho a vivir en el seno de su propia familia o, en otro caso, a tener una familia en la cual crecer y desarrollar su propia personalidad.
- k) Se reconoce a la persona el derecho a conocer su propio origen.
- l) Se impone a la familia la obligación de contribuir al sostenimiento de los parientes en caso de dificultades económicas.

1.8. CONSIDERACIÓN FINAL

La realidad legislativa vivida en los últimos años en Italia nos obliga a reconocer que la disciplina del Derecho de Familia está llamada a renovarse y actualizarse constantemente, en paralelo con las mutaciones que igualmente está experimentando la sociedad de este país. El abandono de la visión institucional de la familia y el creciente reconocimiento de los derechos individuales constituyen el motivo que ha guiado las transformaciones del Derecho de Familia.

Algunas de estas transformaciones, qué duda cabe, afectan de pleno a los menores, a quienes podemos considerar como sujetos protagonistas de una parte específica del Derecho de Familia, tanto en su consideración de hijo, en instituciones como la filiación, la patria potestad o la adopción, como en su condición de sujeto merecedor de una protección adecuada a sus particulares circunstancias, a través de instituciones como la tutela, ya sea prestada en el seno de la familia o por instituciones públicas. Estas instituciones exigen, sin embargo, abordar, como punto de partida, una serie de cuestiones previas que, en la sistemática tradicional, se han encuadrado en la Parte General del Derecho Civil y que constituyen propiamente lo que hemos denominado Estatuto jurídico del menor. Nos referimos al concepto del menor, a la atención debida a su capacidad jurídica y de obrar, a la especial capacidad del menor emancipado y a la situación de incapacitación de aquél.

2. EL MENOR COMO SUJETO JURÍDICO

2.1. PRINCIPIOS GENERALES

En las últimas décadas se puede apreciar cómo el Ordenamiento Jurídico italiano ha ido dirigiéndose hacia el progresivo reconocimiento de una amplia gama de derechos, tanto patrimoniales como de la personalidad, a favor incluso de aquél que no ha adquirido la mayoría de edad y con ella la completa capacidad, comenzando a elaborar un sistema en orden a reagrupar orgánicamente la variada y, a veces, opuesta normativa que tiene como destinatario al menor (13). El Derecho se encamina así a proteger los intereses y las necesidades de la personalidad en formación, tratando de manera específica pero coordinada las distintas instituciones jurídicas y los instrumentos operativos en orden a garantizar al menor las mejores condiciones para un óptimo itinerario en su formación y una progresiva integración en la comunidad social a la que pertenece.

La elaboración de un cuerpo normativo en el que hacer descansar una satisfactoria tutela de los derechos de los menores se ha fundamentado, y sigue haciéndolo, en la Carta Constitucional. Sus disposiciones (en concreto los arts. 30, 31, 34, 35, 37 y 38), lejos de constituir un estatuto particular y, por tanto, separado del menor, vienen a insertar los derechos de los menores en un cuadro general de promoción de los derechos de ciudadano, en el contexto global de desarrollo y realización de la persona humana (14).

En el ámbito interno del Derecho italiano, en actuación de los principios constitucionales y de las declaraciones internacionales, se ha venido desde hace unos años elaborando un *corpus* normativo fundado sobre una serie de principios generales que informan el Ordenamiento jurídico del menor y que se plasman en toda la legislación relativa a los sujetos en proceso de evolución. Estos principios pueden ser sintetizados:

- a) En el derecho propio del menor, en cuanto persona, a seguir un proceso regular en su evolución hasta la edad adulta, privilegiando los aspectos de la personalidad y la socialización.
- b) En la posibilidad de ver respetado este derecho sin discriminación de ningún tipo, al margen, por tanto, de cuales sean sus circunstancias familiares o su origen social o étnico.
- c) En el derecho de los menores a tener una familia, la propia o una sustituta, con suficiente grado de autonomía como para garantizar su proceso de desarrollo personal y socialización.

(13) MORO, *Manuale di Diritto minorile*, Bologna, 2002. BAVIERA, *Diritto minorile*, Milano, 1976.

(14) DOGLIOTTI, «Sul concetto di Diritto minorile, Autonomia, favor minoris, principi costituzionali», en *DFP*, 1977, pág. 954.

- d)* En el derecho a recibir, cuando la familia no sea idónea, la intervención del Estado, garantizándole su pleno desarrollo.
- e)* En el derecho a recibir una educación respetuosa con su capacidad y con sus aspiraciones.
- f)* En el derecho al apoyo y reintegración para el caso de dificultades en el proceso de socialización.
- g)* En el derecho a un sistema de escolarización que le permita la formación de su persona y la superación de cualesquiera problemas sociales.

En suma, si es indudablemente importante haber identificado en el plano jurídico aquellas necesidades esenciales de los menores que precisan una tutela específica así como haber reafirmado el empeño institucional por asegurar el disfrute de los derechos reconocidos, también es verdad que el reconocimiento de derechos, por sí solo, no es suficiente para garantizar un proceso pleno de desarrollo que conduzca a la integridad como persona. Esta circunstancia no puede sustituir aquellas relaciones indispensables para un correcto crecimiento y una formación integral de la persona; al contrario, más bien interviene cuando las dificultades en el desarrollo de la persona se han manifestado y han desplegado sus efectos negativos. La misma intervención judicial puede sólo sancionar ciertos comportamientos lesivos de los derechos fundamentales o indemnizar los perjuicios causados, pero no puede desempeñar una verdadera función de apoyo y sostenimiento del menor. Es por esto que muchos mantienen la idea de que el conjunto de derechos que el Ordenamiento reconoce al menor de edad sólo puede ser efectivamente disfrutado en el seno de una íntegra y correcta cultura de la infancia, fundamentada en unas satisfactorias y constructivas relaciones entre adultos y menores (15).

2.2. LA MENOR EDAD

El sujeto que todavía no ha alcanzado la mayor edad viene siendo considerado por el Ordenamiento italiano, en términos generales, como sujeto incapaz. La menor edad se presenta así para el sistema jurídico como un factor esencial para fundar la presunta falta de idoneidad de un individuo en relación con el ejercicio de aquellos derechos y deberes de los que es titular (16).

(15) SAULLE, *Codice internazionale dei diritti del minore*, Napoli, 1992; *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI, VI, *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, a cura di LENTI, Milano, 2002.

(16) STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona humana*, Camerino-Napoli, 1975. CENDON, *I bambini e i loro diritti*, Bologna, 1991.

Por ello, el menor, aún pudiendo ser titular de su propio patrimonio, por su falta de capacidad de obrar no puede realizar determinados actos hasta que alcance la mayoría de edad. En el ámbito patrimonial, el poder de representación atribuido a sus progenitores es absoluto, al contrario de lo que ocurre en el ámbito reservado a los derechos de la personalidad, en el cual se encuentra ampliamente prevista para el menor la posibilidad de que se le conceda una capacidad anticipada.

La falta de capacidad de obrar, sin embargo, no implica para el menor una absoluta imposibilidad de realizar actos jurídicos, en cuanto que tales actos, incluso patrimoniales, son productores de efectos jurídicos.

De hecho, en el caso de negocios jurídicos celebrados por el menor, en los términos del artículo 1.425 del Código Civil, se habla de anulabilidad cuando resulten gravemente lesionados los intereses del menor o aparezca vulnerado el equilibrio sinalagmático, exponiéndolo a riesgos y perjuicios. A esta circunstancia se dirige la norma contemplada por el artículo 1.426 del Código Civil, que pone de relieve la relatividad del concepto de incapacidad del menor. Esta norma, en sentido contrario al precepto que la precede, sanciona la validez del contrato celebrado por el menor que haya ocultado con dolo esta circunstancia, derogando el principio de incapacidad legal del sujeto que no haya alcanzado la mayoría de edad y manifestando una especie de emancipación de hecho.

Dentro de su capacidad, el menor podrá realizar autónomamente tanto actos dirigidos a proteger sus derechos (así, los actos de constitución en mora, o la interrupción de la prescripción) como actos debidos (el cumplimiento), además de aquellos actos en los que la voluntad no se manifiesta y de los que resulta incrementado su patrimonio (invenciones, descubrimiento de un tesoro, unión, commixtión). En última instancia puede, incluso, proceder a la interposición de una querella (art. 125 CP).

Se ha venido a reconocer también que el menor puede realizar toda una serie de actos de la vida cotidiana que incluso pueden implicar disposiciones de valor económico, como pueden ser la utilización de servicios públicos o la adquisición de bienes de uso cotidiano, actividades de entretenimiento y ocio o el ahorro.

En el contexto de los actos *mortis causa*, el Ordenamiento sanciona la incapacidad del menor para hacer testamento (art. 59 CC) (17), mientras le autoriza para recibir bienes por esta misma vía (art. 471 CC). Faltando la declaración de aceptación de la herencia a beneficio de inventario, el menor permanece en la posición de «llamado a la herencia» y los bienes deben considerarse bienes hereditarios en tanto que él no pueda ejercitar el derecho a aceptar dicha herencia o a renunciar a la misma.

(17) Cfr. Tribunal de Salerno, 14-10-2004.

Respecto de la menor edad, en la jurisprudencia se ha afrontado el tema de la concreta determinación de su cese, es decir, del cumplimiento de la edad a partir de la cual se desprende, para un sujeto, la posibilidad de desplegar toda su capacidad de *pleno iure* (18). En algunos casos, en los que se debía determinar el momento en el que se activaba la imputabilidad, la Corte Suprema ha adoptado el principio en base al cual *dies a quo no computatur in termine* (19). En otros, sin embargo, ha seguido la regla del cómputo natural *de momento in momentum*, tomando como base el momento del nacimiento y fijando el momento final en coincidencia con el inicial (20).

2.3. CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR

Desde el punto de vista de la subjetividad jurídica o, lo que es lo mismo, de la capacidad para ser sujetos de la actividad jurídica, el Ordenamiento jurídico italiano atribuye relevancia tanto a las personas físicas como a las jurídicas, tanto a los individuos como a los entes. Con la adquisición de la capacidad jurídica, que en el caso concreto de las personas físicas coincide con el nacimiento, devienen titulares de derechos y deberes y pueden invocar las normas que el Ordenamiento Jurídico elabora con una función esencialmente tuitiva de tales derechos (21).

El artículo 2 de la Constitución italiana establece expresamente que la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre considerado como individuo que en la organización social desarrolla su personalidad. Bajo esta perspectiva, los derechos inviolables del hombre son reconocidos como preexistentes al Ordenamiento, y no como conferidos u otorgados por éste, con la consecuencia de que la capacidad jurídica en general constituye una cualidad propia, un atributo natural de toda persona en cuanto tal.

Encuentra así aplicación el significado originario del principio constitucional de igualdad: a los seres humanos les viene reconocido, a través del reconocimiento de esta cualidad intrínseca que es la capacidad jurídica, el derecho de nacionalidad en el ámbito interno del Ordenamiento Jurídico con todas sus consecuencias.

Durante cierto tiempo se entendió que el momento de adquisición de la capacidad jurídica coincidía con aquél en el que se adquiría la capacidad respiratoria, asumiendo gran trascendencia el requisito de la «vitalidad», considerado como una especie de actitud hacia la vida en los momentos suce-

(18) MANERA, «Osservazione sul modo di computare l'età di una persona», en *GP*, 1999, II, 451.

(19) Cass. 16-1-1974, en *AP* 1974, II, 512; Cass. 7-1-1999, en *GP*, 1999, II, 451.

(20) Cass. 2-11-1978, n. 13429; conforme Cass. 17-1-1999, n. 158.

(21) GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006.

sivos al nacimiento. A este requisito hacía también referencia el viejo Código Civil italiano con la expresión *vita e vitalità* del nacido. Sin embargo, el Código Civil vigente, suprimiendo de hecho este requisito, establece en su artículo 1 que «*La capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento*» (22).

El nacimiento, a su vez, coincide con la separación del feto del vientre materno, y con el inicio de la actividad respiratoria. Desde este aspecto, la prueba de la vida, a los efectos de la adquisición de la capacidad jurídica, incumbe a aquellos que tengan interés en afirmar el nacimiento acaecido. Entre los medios de prueba más seguidos se cita el de la capacidad respiratoria autónoma, que a diferencia de otras funciones puramente vitales, como la actividad nerviosa o circulatoria, no preexiste al momento del nacimiento.

En última instancia, el Ordenamiento jurídico conoce también una capacidad jurídica especial, que se presupone por la atribución de ciertos derechos y deberes. Como regla general, vale también para la capacidad jurídica especial el principio, aplicable a la capacidad jurídica general, de su *non limitabilità*, si bien, a veces, la ley establece limitaciones por motivos imperiosos derivados de la realidad natural, social o moral. Así, es evidente que el menor de edad, que no tiene la libre administración de su patrimonio, no podrá ser designado tutor, o administrar el patrimonio de otros sujetos. Lo mismo ocurre cuando la administración de los bienes propios está limitada por razones de salud (en los casos de inhabilitación o prohibición).

Pese a que, como se ha expuesto, el inicio de la vida tenga lugar cuando se proceda a la separación física entre el feto y la madre, existen hechos jurídicos anteriores al momento del nacimiento, a los que el ordenamiento jurídico atribuye cierta eficacia. Esto no significa que el *nasciturus* tenga una capacidad jurídica anticipada, provisional o condicionada, pues al concebido le viene reconocida sólo la posibilidad de una tutela conservativa de algunos derechos patrimoniales a través de la custodia de sus progenitores (23). Cobra aquí relevancia la distinción entre el *nasciturus* concebido y no concebido.

Al *nasciturus* concebido se le reconoce la capacidad de suceder *mortis causa*, exigiéndose que haya sido concebido en el momento de la apertura de la sucesión. A tal fin, el párrafo 1.º del artículo 462 del Código Civil italiano establece que se presume concebido al tiempo de la apertura de la sucesión quien nace dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del *de cuius*. En tal caso, queda siempre a salvo la posibilidad de practicar una prueba en contrario, mediante la acción de desconocimiento de la paternidad

(22) DOGLIOTTI, «Le persone fisiche», en *Tratt. Rescigno*, I, 2, Torino, 1982. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica, i soggetti*, Milano, 1993.

(23) BALDINI, «Il nascituro e la soggettività giuridica», en *DFP*, II, 2000. PALMIERI, «Capacità giuridica e responsabilità civile», en *RCDP*, 1998. ZATTI, «La tutela della vita prenatale, i limiti del nuovo diritto», en *NGCC*, II, 2001.

(art. 244 CC). El apartado 3.º del artículo 462 del Código Civil reconoce también al *nasciturus* no concebido la capacidad de suceder *mortis causa*, pero esta posibilidad está limitada exclusivamente al supuesto de sucesión testamentaria, estableciéndose que puede «recibir por testamento los hijos de una determinada persona viva al momento de la muerte del testador, aunque no se encuentre concebida». El Código Civil italiano usa, por tanto, fórmulas o expresiones distintas en el primer y segundo caso: sólo el concebido es «capaz de suceder», mientras el no concebido sólo puede «recibir» por testamento.

Por otra parte, el Código Civil prescribe la aplicabilidad de las normas sobre la administración de la herencia en caso de condición suspensiva o falta de prestación de garantía también en el supuesto en el que el llamado a suceder sea un no concebido, hijo de una determinada persona viva, a la que incumbe la representación del *nasciturus*, a los solos efectos de la tutela de los derechos sucesorios de éste último (art. 643 CC).

También en materia de derechos patrimoniales, tanto el *nasciturus* concebido como el no concebido, pueden recibir por donación (art. 784.1 CC) (24). En concreto, la aceptación de las donaciones viene regulada por las disposiciones contenidas en los artículos 320 y 321 del Código Civil, que confieren respectivamente a los progenitores o a un curador especial los poderes de representación y administración de los bienes de los hijos, incluso *nascituri*.

Todas estas matizaciones aportadas por el articulado del Código Civil permiten refrendar la observación de que, cuando el apartado 2.º del artículo 1 del Código Civil italiano habla de los derechos a favor del concebido, no está anticipando su capacidad jurídica, puesto que también el no concebido puede ser destinatario de atribuciones de naturaleza patrimonial. De todo ello se desprende, en última instancia, que el Ordenamiento Jurídico expresamente, aunque en una esfera muy específica, reconoce la existencia de situaciones jurídicas merecedoras de tutela, incluso con anterioridad y con independencia de la adquisición de aquella capacidad jurídica sobre la que descansa, normalmente, la titularidad de específicos derechos subjetivos (25).

2.4. CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR

Ya se ha expuesto que con la adquisición de la capacidad jurídica un individuo está preparado para devenir titular de los derechos y obligaciones reconocidos y protegidos por el Ordenamiento Jurídico. Pero si la capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento, está claro

(24) LOTTO, «In tema di donazione ai nascituri», en *ND*, I, 1996.

(25) ZENO ZENCOVICH, «Il danno al nascituro», en *NGCC*, I, f. 5, 1994. BATÁ, «La tutela del concepito e il diritto a nascere sano», en *CorG*, f. 4, 1994.

que no puede admitirse que el individuo, desde ese mismo momento, pueda tener la capacidad para realizar actos que le permitan devenir sujeto del tráfico jurídico.

El legislador italiano atribuye la capacidad para realizar válidamente actos que impliquen la adquisición de derechos y la asunción de obligaciones al sujeto que haya alcanzado una madurez psíquica adecuada para permitirle evaluar la conveniencia de los actos que le competen. Como regla general, esta madurez se presume alcanzada al cumplir los dieciocho años (Ley n. 39/1975), adquiriéndose así la mayoría de edad (26). Como se desprende del artículo 2.1 del Código Civil, en este momento el individuo adquiere una completa y general capacidad de obrar, que le permite realizar todos los actos para los cuales no se haya establecido una edad distinta. No obstante, puede darse el caso de que la plena capacidad natural, que se presupone alcanzada, en general, con el cumplimiento de los dieciocho años, se considere suficientemente adquirida antes de tal momento en relación con determinados actos; o puede verificarse que dicha capacidad se pierda o se atenúe, temporal o definitivamente, después de alcanzada la mayoría de edad. En estos casos, surge el problema de anticipar la capacidad para realizar determinados actos, o de proveer a la protección acordada por el Ordenamiento para los sujetos incapacitados.

Por lo que se refiere al artículo 2 del Código Civil, se trata ahora de identificar las funciones implícitas a la mayor edad. Desde el momento en que se establece que con la mayoría de edad se adquiere la capacidad para realizar todos los actos para los que no se precise una edad distinta, estos últimos adquieren una naturaleza excepcional, por tanto, susceptible de una interpretación restrictiva.

Ahora bien, el principal problema lo plantea la interpretación del término «todos» empleado por el precepto que comentamos, pues si bien no cabe duda de que existen actos en los que la capacidad de obrar es un requisito esencial para la validez del acto, no es menos cierto que existen otros supuestos en los que la relevancia de la capacidad de obrar es, cuando menos, controvertida.

El tema de las relaciones entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar es esencial para que los mecanismos de tutela de la personalidad del menor, y su consiguiente protección por el Ordenamiento, no lleguen a ser tan consistentes que resulten invasivos hasta el punto de excluir su ámbito de libertad (27). La dicotomía entre capacidad jurídica y capacidad de obrar

(26) La jurisprudencia ha precisado (Cass. 22-11-1986, n. 6878), que el hecho de coincidir la adquisición de la capacidad general de obrar y de la mayoría de edad presupone que a los dieciocho años un individuo es plenamente capaz de entender y querer, por haber conseguido la plena capacidad natural.

(27) STANZIONE, «Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore», en *DFP*, I, 1999, pág. 260; *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Came-rino-Nápoli, 1975.

cobra particular interés en el ámbito de los actos de contenido patrimonial, en el que el menor goza de derechos reconocidos. Sin embargo, es evidente que la distinción tiene distinta trascendencia cuando se trata de situaciones jurídicas personales y de derechos reconocidos en función de la persona, en los que el recurso a la representación legal no es viable.

En los últimos años se ha desarrollado en el Ordenamiento Jurídico italiano una nueva corriente legislativa tendente a reconocer cada vez mayor capacidad al menor, en especial en aquellos contextos en los que está implicada su personalidad, pudiendo realizar actos jurídicos válidos y vinculantes, sin perjuicio de la intervención judicial dirigida a evaluar su efectiva madurez. Tanto la doctrina como la jurisprudencia acuden con frecuencia al criterio de la capacidad de discernimiento del menor para valorar si su opinión merece ser tenida en consideración, por estar basada en una madurez que le permita realizar una elección suficientemente meditada, y si tal elección responde efectivamente a las necesidades y circunstancias del menor en cada momento.

Tal y como adelantábamos anteriormente, el legislador ha reconocido al sujeto que todavía no haya alcanzado la mayoría de edad una capacidad anticipada en relación con algunas situaciones específicas y con aquellas relaciones que le exijan un compromiso con cuestiones más profundas, como el matrimonio, la procreación o la filiación. Esta progresiva erosión de los límites de la capacidad de obrar se funda en la consideración de que los menores, especialmente aquellos que estén próximos a la mayoría de edad, no pueden ser vistos, en relación a determinadas situaciones relativas sobre todo a la esfera de los derechos de la personalidad, como absolutamente incapaces, sometidos por completo a la patria potestad o a la voluntad de otras personas, y esto en cuanto que en tales situaciones entran en juego intereses que no admiten la representación.

Entre éstas se encuentra aquélla que permite al menor que haya cumplido dieciséis años contraer matrimonio, con autorización del Tribunal (art. 84 CC) y siempre que concurren los que el Código Civil italiano denomina «graves motivos», y la posibilidad de reconocer hijos naturales (art. 250 CC).

En cuanto al matrimonio contraído por el menor de edad (28), los requisitos exigidos por el artículo 84 del Código Civil para que el Tribunal pueda conceder la *autorización*, consisten, al margen de la edad, en la concurrencia de una determinada madurez psicofísica (29) y en la consistencia de las razones

(28) Vid. CRISALLI, «Sui criteri di autorizzazione per el matrimonio del minore», en *Dir. Fam.* 1982. CIAMPA, «Sulla natura della maturità del minorenne nubendo e dei motivi per la sua ammissione anticipata al matrimonio», en *Minori e giustizia*, 1993, 3, 48. COSSU, *Il matrimonio del minore*, Milano, 1979.

(29) En cuanto a este primer requisito, la jurisprudencia ha especificado desde hace tiempo que en la valoración de la madurez psicofísica del menor, el Juez debe tomar como

que apoyan la conveniencia u oportunidad de contraer matrimonio, precisándose en la norma que para el Juez la concesión de la autorización es una facultad y no una obligación. En relación con los «graves motivos» que pueden justificar la autorización del matrimonio del menor, la jurisprudencia ha elaborado un conjunto de elementos a evaluar, a fin de discernir si la opción adoptada es la más conveniente, se corresponde con las exigencias y si el menor está preparado para gestionar la nueva situación vital que constituye su futuro (30). En todo caso, al menor autorizado para contraer matrimonio puede nombrársele por el Juez un curador especial que le asista en la estipulación de las capitulaciones matrimoniales, cuando así lo exijan las circunstancias (art. 90 CC). El Ordenamiento prevé, por otra parte, la capacidad del menor para prestar el consentimiento en todo lo relativo a las convenciones matrimoniales, que deben considerarse válidas si está asistido por los progenitores que ejerzan la patria potestad o por el tutor o curador especial (art. 165 CC).

El segundo supuesto de capacidad anticipada del menor es aquél que le permite el reconocimiento de hijos naturales una vez cumplidos los dieciséis años (art. 250 CC) (31). En este caso, partiendo del presupuesto de que, al alcanzar dicha edad, el menor haya logrado una madurez psicofísica suficiente para efectuar una declaración que garantice su conformidad con la realidad natural y para valorar las consecuencias en el ámbito de su responsabilidad paterno-filial, el legislador ha anticipado la capacidad de obrar del menor. Esta anticipación viene impuesta, también, por las exigencias de seguridad y estabilidad afectiva del neonato.

Con el reconocimiento, el menor asume, en base a la disposición contenida en el artículo 261 del Código Civil, todas las obligaciones y deberes propios de las relaciones de filiación legítima y, tal y como corrobora el artículo 317 bis del Código Civil, la patria potestad. Los efectos del reconocimiento se producen *ope legis*, al margen del estado de capacidad del padre que procede al reconocimiento, no estableciendo la ley distinción alguna entre los supuestos de padres menores o mayores de edad. Entre tanto, la asunción de derechos y obligaciones respecto del hijo reconocido, así como la atribu-

modelo un *criterio medio de desarrollo del menor* (App. Sez. Min. Bologna, 27-1-1982, en *GM*, 1983, 1219); que la comprobación de la madurez debe estar guiada, también, tomando en consideración el ambiente familiar y social en el que ha tenido lugar la formación del menor (Proc. Rep. Trib. Min. Bari, 12-1-1976) y que la madurez puede deducirse de la normal capacidad de elección crítica demostrada por el menor.

(30) Así, la futura maternidad de la menor, por sí sola, puede no constituir un grave motivo para la admisión del matrimonio celebrado antes de los dieciocho años, si no va acompañada de una madurez suficiente, de una independencia psicológica respecto de los progenitores y de un compromiso de constitución de una familia autónoma (Trib. Min. Napoli, 5-6-1995, en *Dir. Fam.*, 1996, 183).

(31) Vid. CARRARO, «Commento all'art. 250 CC», en AA.VV., *Commentario del diritto italiano di famiglia*, Padova, 1995. STANZIONE, *op. cit.*, 1999, pág. 260.

ción de la patria potestad, no parecen sujetos a restricciones particulares por el hecho de que el progenitor que reconoce sea menor. En consecuencia, la actividad desarrollada en interés del hijo no viene subordinada a reglas o normas que tengan en cuenta la edad del progenitor (32).

3. EL MENOR EMANCIPADO

Si el menor contrae matrimonio antes de los dieciocho años, con la preceptiva autorización judicial, deviene automáticamente emancipado (art. 390 CC), adquiriendo una capacidad de obrar limitada a la realización de aquellos actos que no excedan de la administración ordinaria.

La emancipación es, por tanto, un efecto automático, o de derecho, del matrimonio. En el supuesto de la emancipación, el menor está respaldado por un curador (33), que desarrolla una función no de representación sino de asistencia del sujeto, toda vez que éste adquiere verdaderamente la capacidad de obrar, sólo que limitada.

Al menor emancipado le viene reconocida plena capacidad en todo lo relativo a actos no patrimoniales, es decir, relaciones familiares y personales (34). En cambio, la capacidad patrimonial se limita exclusivamente a aquellos actos que no excedan de la administración ordinaria. Para la inversión de capital y para asistir a juicio se requiere la asistencia del curador; para la realización de actos de administración extraordinaria, además del consentimiento del curador, es necesaria la autorización del Juez; para los actos que impliquen mayor onerosidad para el emancipado, la autorización del Tribunal, como también previene el artículo 375 para la tutela.

Con específica referencia a la transacción, la jurisprudencia (35) ha precisado que al menor emancipado le viene siempre impuesta la asistencia del curador, incluso aunque tenga por objeto actos que puedan considerarse de administración ordinaria.

Los actos en los que es necesaria la presencia del curador son actos complejos, en los que su asistencia se fundamenta en una integración de la

(32) De esta circunstancia se desprende, consecuentemente, que el reconocimiento de la madurez suficiente para el ejercicio de derechos y deberes inherentes a la patria potestad (correspondiente al menor que haya procedido al reconocimiento de un hijo natural), conlleva el reconocimiento a favor del mismo de la capacidad procesal, es decir, de la legitimación procesal activa y pasiva para hacer valer en juicio tales derechos (Cass. 29-7-1963, n. 2122; App. Napoli, 11-3-2004, en *FD*, 1/2005, 73).

(33) La elección de la persona del curador recae en el otro cónyuge, si es mayor de edad; si ambos cónyuges son menores, el Juez tiene la facultad de escoger a un tercero, preferentemente a los padres (art. 392 CC). No es admisible que el menor de diecisés años, no casado, obtenga la emancipación judicial (Corte cost. ord., 30-11-1988, n. 1057).

(34) Cass. 19-10-1970, n. 2074; Pret. Monza, 9-5-1987, en *FD* 1987, I, 2878.

(35) Cass. 14-5-1980, n. 3183.

voluntad del menor emancipado asistido, de modo que el consentimiento prestado garantiza la validez del acto (36). También en el caso de la emancipación vale comúnmente la norma sobre conflicto de intereses entre menor y curador (con el consiguiente nombramiento de un curador especial, conforme al art. 320 *in fine* CC).

El menor emancipado puede desempeñar una actividad empresarial sin la asistencia del curador, si así lo autoriza el Tribunal, teniendo en cuenta el parecer del Juez y oído el curador, conforme al artículo 397 del Código Civil. El último inciso de este precepto precisa que el menor emancipado, autorizado para el desempeño de esta actividad, puede realizar por sí solo actos que excedan de la administración ordinaria, aunque sean ajenos a la actividad de la empresa.

En todo caso, la autorización podrá ser revocada por el Tribunal a instancia del curador o de oficio, atendiendo previamente al parecer del Juez y oído el menor, en casos particulares, como cuando el menor no se muestra capaz de dirigir su empresa o de gestionar sus propios asuntos.

Los actos concluidos por el emancipado sin la asistencia del curador, o sin la debida autorización judicial, no son nulos sino anulables. Por tanto, producen efectos jurídicos hasta que sean anulados a instancia del mismo menor o de aquéllos que estén legitimados para el ejercicio de la acción de anulabilidad (37).

4. INCAPACITACIÓN DE MENORES

4.1. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE AUTONOMÍA

Como dispone el artículo 2 del Código Civil italiano, con la obtención de la mayoría de edad se adquiere la capacidad de obrar general, salvo en aquellos casos especiales en los que la ley requiera, por vía excepcional, una edad más avanzada.

Los institutos tradicionales a través de los cuales venía siendo atendida la limitación total o parcial de la capacidad de obrar de un sujeto eran, antes de la reforma de 2004, solamente dos, la interdicción y la inhabilitación: el primero respecto a los casos de grave incapacidad, constituida por situaciones de enfermedades mentales habituales, operando el sistema una equiparación entre la

(36) STANZIONE, *op. cit.*, 1999; GAZZONI, *op. cit.*, 2006; CRISALLI, *op. cit.*, 1982, pág. 1298.

(37) Cass. 22-12-1984, n. 6666, en *GC*, 1984, f. 12. La prescripción de quince años de la acción de impugnación de tales actos comienza a correr en todos los casos desde que se haya alcanzado la mayoría de edad del menor (Cass., 6-3-1996, n. 2725; Cass. 23-3-1977, n. 1140).

incapacidad del sujeto derivada de la edad y la incapacidad ocasionada por su estado de salud mental. El segundo instituto, la inhabilitación, produce una disminución de la capacidad de obrar en aquellos casos de enfermedad mental menos grave o minusvalía física (ceguera o sordomudez congénita) o bien cuando la incapacidad no tenga carácter permanente o sea teóricamente superable, como en los casos de prodigalidad o de consumo habitual de sustancias alcohólicas o estupefacientes. En el caso de la inhabilitación, la posición jurídica del sujeto era análoga a la del menor emancipado.

Con la Ley 9 de junio de 2004, n. 6, se ha introducido en el Código Civil italiano un nuevo instituto de protección de los sujetos total o parcialmente privados de autonomía: «*l'amministrazione di sostegno*» (podría ser traducida como «administración de apoyo», pero preferimos seguir utilizando la expresión original a lo largo del texto). El nuevo cuerpo normativo ha aportado notables innovaciones en el Código Civil, introduciendo en el Título XII, bajo la rúbrica «*De las medidas de protección de la persona total o parcialmente privada de autonomía*», los artículos 404 a 413, y modificando, también, de manera significativa, la disciplina de la interdicción y de la inhabilitación (38).

4.2. *L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO: ELEMENTOS FUNDAMENTALES Y PROCEDIMIENTO*

La introducción del nuevo instituto de la *amministrazione di sostegno* ha determinado una profunda y global modificación en el sistema de la incapacidad desde el momento en que los principios que lo informan se constituyen en una clave interpretativa de la completa disciplina de las medidas de protección. El artículo 1 de la Ley n. 6/2004 precisa que la finalidad de la nueva norma es «*tutelar, con la menor limitación posible de su capacidad de obrar, a la persona privada en todo o en parte de autonomía, en el desarrollo de sus funciones cotidianas, mediante una intervención de apoyo temporáneo o permanente*». De este precepto se desprende, ante todo, el principio de gradualidad de las medidas de apoyo, en aplicación del cual el Juez debe escoger, entre los instrumentos de protección ofrecidos por el Ordenamiento Jurídico, aquél que suponga la menor restricción posible de la capacidad del sujeto interesado (39).

(38) DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, «*L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*», Milano, 2004; JANNUZZI, LOREFICE, «*Manuale della volontaria giurisdizione*», Milano, 2004. CAMPESI, «*L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*», en *FD*, 2, 2004; CARBONE, «*Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità di agire*», en *NGCC*, 2004, II, 537.

(39) BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004. CALO, *Amministrazione di sostegno*, L. 9, gennaio, 2004, n. 6, Milano, 2004. PAZE, *L'amministrazione di sostegno*, en www.altalex.it. MALAVASI, «*L'amministrazione di sostegno, le linee di*

El artículo 404 del Código Civil, en la redacción adquirida tras la reforma, prescribe que los sujetos imposibilitados, en todo o en parte, a causa de una enfermedad o de una minusvalía física o psíquica, para ocuparse de sus propios intereses, podrán ser asistidos por un *amministratore di sostegno*, nombrado por el Juez del lugar en que tal sujeto tenga su residencia o su domicilio.

El nombramiento del administrador se realiza a través de una resolución motivada, inmediatamente ejecutiva, expedida dentro de los sesenta días siguientes a la presentación de la solicitud (art. 405 CC). En el caso del menor no emancipado (art. 405.2 CC), la resolución puede ser emitida solamente en el último año de su minoría de edad, a fin de que la administración opere en el tiempo a transcurrir hasta que cumpla los dieciocho años.

La resolución de nombramiento del *amministratore di sostegno* deberá indicar, además de las generalidades del beneficiario y del administrador, la duración del cargo (que puede ser por tiempo determinado), el objeto del mismo y los actos que el administrador puede realizar en nombre y por cuenta del beneficiario, los actos que el beneficiario puede realizar solo, los límites de los gastos que el administrador puede realizar atendiendo a las cantidades de las cuáles el beneficiario dispone y la periodicidad de las relaciones con el Juez, para abordar cuestiones relativas a la actividad desarrollada y las condiciones de vida personales y sociales del beneficiario.

La resolución de comienzo y finalización de la *amministrazione di sostegno*, así como cualquiera otra que resulte procedente, deben ser inscritas (art. 405.6 CC) en el Registro Civil mediante nota marginal en el folio de inscripción de nacimiento del beneficiario (40). Si el cargo de administrador fuese por tiempo determinado, estas notas marginales deberán ser canceladas al término de dicho plazo.

Conforme al artículo 406 del Código Civil, el nombramiento del administrador puede ser solicitado por varias personas, entre los cuales se encuentra el propio beneficiario, incluso si es menor de edad. En todo caso, dos son los sujetos obligados a practicar esta solicitud: el Ministerio Público y los servicios sociales (41).

El procedimiento de nombramiento está regulado por el artículo 407 del Código Civil. Se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, aunque

fondo», en *Notariato*, 2004, 320. AA.VV. (a cargo de PATTI), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005. MONTESEERRAT-PAPPALETTERE, «L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone», en *NGCC*, 2005, 32.

(40) Textualmente dice el precepto que estos decretos «devono essere comunicati entro dieci giorni all'Ufficiale dello stato civile per le anotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario».

(41) Es admisible la solicitud presentada personalmente por el propio asistente social, responsable de los Servicios Sociales que tienen a su cargo al interesado (Trib. Roma, sez. I, 19-2-2005).

resultan también aplicables algunas normas del procedimiento contencioso de la interdicción (art. 720 CPC) (42). El Juez deberá escuchar personalmente al beneficiario, incluso desplazándose al lugar donde se encuentre, y tener en cuenta, en la valoración de las exigencias de protección de cada sujeto determinado, las necesidades y circunstancias que éste haya manifestado.

Respecto a las personas que pueden ser elegidas como administradores, el artículo 408 del Código Civil dispone que la elección debe realizarse atendiendo exclusivamente al cuidado y a los intereses del beneficiario. De hecho, corolario de esta prescripción es que el sujeto conserva la capacidad de obrar en todos aquellos actos para los que no se haya solicitado la representación exclusiva o la necesaria asistencia del administrador (art. 409 CC) (43).

En coherencia con el principio sustancial introducido en la reforma normativa de 2004, el artículo 410 del Código Civil prescribe que, en el desarrollo de sus funciones, el administrador debe tener en cuenta las necesidades y las aspiraciones del beneficiario. Los actos que el administrador realice con vulneración de las disposiciones legales o no respetando el encargo o los poderes que se le han conferido, vienen sancionados con la anulabilidad, que podrá hacerse valer dentro de los cinco años siguientes a la cesación del estado de subordinación a la administración, a instancia del autor de los mismos, del Ministerio Fiscal, del beneficiario o de sus herederos. Del mismo modo, podrán ser anulados, por ser contrarios a las disposiciones legales y a la resolución judicial, los actos puestos en práctica personalmente por el beneficiario, a instancia de los mismos sujetos, aunque con exclusión del Ministerio Fiscal.

En cuanto a la revocación de la administración, el artículo 413 del Código Civil dispone que, en cualquier momento, el beneficiario, el administrador, el Ministerio Fiscal o alguno de los sujetos mencionados en el artículo 406 podrá considerar que concurren los presupuestos necesarios para la cesación de la administración o para la sustitución del sujeto destinado a llevar a cabo la misma, pudiendo presentar una instancia debidamente fundamentada al Juez, quién procederá también en este caso mediante resolución motivada.

(42) En concreto, el recurso debe indicar, además de otras generalidades del futuro beneficiario y de sus carencias habituales, las razones por las cuales se solicita el nombramiento junto a nombre y domicilio del cónyuge, los descendientes, ascendientes, hermano u otras personas que convivan con el beneficiario, cuando sean los solicitantes.

(43) BOLINILI, «*Compiti dell’ammistratore di sostegno*», en BOLINILI-CHIZZINI, *op. cit.*, 2004. TOMMASEO, «*L’amministrazione di sostegno, i profili processuali*», en SJ, 1061. DOSSETTI, «*Doveri dell’ammistratore di sostegno*», en DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *op. cit.*, 2004. ROPPO, DELLA CASA, *Ammistrazione di sostegno, gli atti compiuti in «violazione di legge»*, Milano, 2005. BALLESTRA, «*Gli atti personalissimi del beneficiario dell’ammistrazione di sostegno*», en *Familia*, 2005, 659.

4.3. INTERDICCIÓN E INHABILITACIÓN

La persona mayor de edad y el menor emancipado afectados habitualmente por una enfermedad mental en grado tal que no le permita atender a sus propios intereses, pueden ser sometidos a interdicción, cuando así se estime pertinente para asegurar su protección (art. 414 CC).

Del mismo modo, el mayor de edad que padezca una enfermedad mental, pero sin alcanzar la gravedad suficiente como para someterlo a interdicción, podrá ser inhabilitado. También podrán ser sometidos a esta medida de protección aquellos que, por prodigalidad o por consumo habitual de alcohol o sustancias estupefacientes, se expongan o expongan a su propia familia a graves perjuicios económicos. La inhabilitación puede ser aplicada también a aquellos que están afectados, desde el nacimiento o desde la infancia, por patologías como la ceguera o la sordomudez, siempre que no hayan recibido una educación suficiente, y a menos que sus condiciones no justifiquen la aplicación de la interdicción (art. 415 CC) (44).

Constituye un elemento esencial en ambas instituciones la habitualidad de la enfermedad mental, ya que, en caso de transitoriedad de la enfermedad o si ésta se manifestase en ciertos períodos o a intervalos de tiempo, lo que procedería sería la *amministrazione di sostegno*.

Se ha precisado, por parte de la jurisprudencia, que la prodigalidad de un sujeto, apreciada en el último año de su minoría de edad, no constituye razón para su inhabilitación, siempre y cuando el menor, en concomitancia con el desarrollo de su proceso personal de madurez, demuestre durante un período de tiempo razonable que ha adquirido un autocontrol y un sentido de la responsabilidad tal que le permitan una administración adecuada de su propio patrimonio (45).

En conclusión, el haber introducido en el Ordenamiento Jurídico italiano el instituto más flexible y menos estigmatizante de la *amministrazione di sostegno*, ha degradado en cierto sentido los otros dos sistemas de protección a la categoría de instrumentos residuales, a los que sólo se recurre en los casos más graves, limitando ampliamente su ámbito de aplicación, sobre todo en el caso de la interdicción (46).

(44) CENDON, *Un altro Diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988. PESCARA, «Tecniche privatistiche e instituti di salvaguardia dei disabili psichici», en *Trattato Rescigno*, IV, Torino, 1997. BRUSCUGLIA, *L'interdizione per infermità mentale*, Milano, 1983. NAPOLI, *L'inabilitazione*, Milano, 1985. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995.

(45) Trib. Min. Cagliari, 11-12-1986.

(46) Así lo subraya la jurisprudencia, Trib. Venezia, decreto n. 286, 13-10-2005; Trib. Módena, decreto 2-9-2005 o decreto 15-11-2004; Trib. Pinerolo, decreto 4-11-2004; Trib. Palmi, decreto 24-5-2004.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA.VV. (a cargo de PATTI): *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005.
- BALDINI: «Il nascituro e la soggettività giuridica», en *DFP*, II, 2000.
- BALESTRA: *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, en Familia*, 2005.
- BARCELLONA: voce «Famiglia», en *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967.
- BATÁ: «La tutela del concepito e il diritto a nascere sano», en *CorG*, f. 4, 1994.
- BAVIERA: *Diritto minorile*, Milano, 1976.
- BESSONE: «Rapporti ético-sociali», in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1976.
- BIAGI-GUERINI: *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989.
- BIANCA: «Dove va il diritto di familia?», en *Famiglia*, 2001; *Diritto Civile*, I, *La norma giuridica, i soggetti*, Milano, 1993.
- BONILINI, CHIZZINI: *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004.
- BRUSCUGLIA: *L'interdizione per infermità mentale*, Milano, 1983.
- CALO: *Amministrazione di sostegno*, L. 9 gennaio 2004, n. 6, Milano, 2004.
- CAMPAGNA: *Famiglia legittima e famiglia adottiva*, Milano, 1966.
- CAMPENESE: «L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione», en *FD*, 2, 2004.
- CARBONE: «Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità di agire», en *NGCC*, 2004, II.
- CARRARO: «Commento all'art. 250 CC», en AA.VV., *Commentario del diritto italiano di famiglia*, Padova, 1995.
- CICU: «Il diritto di familia», Roma, 1941, rist. con *Lettura di SESTA*, Bologna, 1978.
- CATTANEO: *Introduzione, in Il diritto di familia*, I, Trattato diretto da BOLINILI e CATTANEO, Torino, 1997.
- CENDON, *I bambini e i loro diritti*, Bologna, 1991; *Un altro Diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988.
- CIAMPA: «Sulla natura della maturità del minorenne nubendo e dei motivi per la sua ammissione anticipata al matrimonio», en *Minori e giustizia*, 1993.
- COSSU: *Il matrimonio del minore*, Milano, 1979.
- CRISALLI: «Sui criteri di autorizzazione per el matrimonio del minore», en *Dir. Fam.*, 1982.
- DELL'ANTONIO: *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Milano, 2001.
- DOGLIOTTI: «Sul concetto di Diritto minorile: Autonomia, favor minoris, principi costituzionali», en *DFP*, 1977; «Le persone fisiche», en *Tratt. Rescigno*, I, 2, Torino, 1982.
- DONATI: *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1989.
- DOSSETTI, MORETTI, MORETTI: *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004.
- EEKELAAR: *The interest of the child and children's wishes: the role of dynamic self-determinism, in International journal of Law and the Family*, 1994.
- GAZZONI: *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006.

- GRASSETTI: «I principii costituzionali relativi al diritto familiare», in *Comm. Sist. Cost. It.*, diretto da Calamandrei e Levi, Firenze, 1950.
- JANNUZZI, LOREFICE: *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004.
- LANZILLO e ZANETTI: «Le sentenze della Corte costituzionale in materia di diritto di famiglia», en *Dir. Fam.*, 1976.
- LOTITO: «In tema di donazione ai nascituri», en *ND*, I, 1996.
- MALAVASI: «L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo», en *Notariato*, 2004.
- MANCINI: «Ugualanza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione», en *Riv. Dir. Civ.*, 1963.
- MANERA: «Osservazione sul modo di computare l'età di una persona», en *GP*, 1999, II.
- MONTESERRAT-PAPALETTERE: «L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone», en *NGCC*, 2005.
- MORO: *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2000; *Manuale di Diritto minorile*, Bologna, 2002.
- NAPOLI: *L'inabilitazione*, Milano, 1985.
- NICOLO: «La filiazione legittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione», en *Democrazia e diritto*, 1960.
- PALMIERI: «Capacità giuridica e responsabilità civile», *RCDP*, 1998.
- PAZE: *L'amministrazione di sostegno*, en www.altalex.it.
- PESCARA: «Tecniche privatistiche e instituti di salvaguardia dei disabili psichici», en *Trattato Rescigno*, IV, Torino, 1997.
- RESCIGNO: «Ascesa e declino della società pluralista. Le società intermedie», en *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, 1996; «Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma», en *Riv. Dir. Civ.*, 1998; *Matrimonio e famiglia, cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000; «La tutela dei figli nati fuori dal matrimonio», 1965, en *Matrimonio e famiglia, cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000.
- ROPO, DELLA CASA: *Ammistrazione di sostegno: gli atti compiuti in «violazione di legge»*, Milano, 2005.
- SAULLE: *Codice internazionale dei diritti del minore*, Napoli, 1992; *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI, VI, *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, a cura di LENTI, Milano, 2002.
- SESTA, M.: *Diritto de famiglia*, CEDAM, Padova, 2005.
- STANZIONE: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975; «Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore», en *DFP*, I, 1999.
- TOMMASEO: «L'amministrazione di sostegno: i profili processuali», en *SJ*, 1061.
- UNGARI: *Il diritto di famiglia in Italia*, Bologna, 1970.
- VENCHIARUTTI: *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995.
- ZATTI: «La tutela della vita prenatale: i limiti del nuovo diritto», en *NGCC*, II, 2001.
- ZENO ZENCOVICH: «Il danno al nascituro», en *NGCC*, I, f. 5, 1994.

RESUMEN

MENOR DE EDAD. DERECHO DE FAMILIA

La realidad legislativa vivida en los últimos años en Italia nos obliga a reconocer que la disciplina del Derecho de Familia está llamada a renovarse y actualizarse constantemente, en paralelo con las mutaciones que igualmente está experimentando la sociedad de este país. El abandono de la visión institucional de la familia y el creciente reconocimiento de los derechos individuales constituyen el motivo que ha guiado las transformaciones del Derecho de Familia.

Algunas de estas transformaciones, qué duda cabe, afectan de pleno a los menores, a quienes podemos considerar como sujetos protagonistas de una parte específica del Derecho de Familia, tanto en su consideración de hijo, en instituciones como la filiación, la patria potestad o la adopción, como en su condición de sujeto merecedor de una protección adecuada a sus particulares circunstancias, a través de instituciones como la tutela, ya sea prestada en el seno de la familia o por instituciones públicas. Estas instituciones exigen, sin embargo, abordar, como punto de partida, una serie de cuestiones previas que, en la sistemática tradicional, se han encuadrado en la Parte General del Derecho Civil y que constituyen propiamente lo que hemos denominado Estatuto jurídico del menor. Nos referimos al concepto del menor, a la atención debida a su capacidad jurídica y de obrar, a la especial capacidad del menor emancipado y a la situación de incapacitación de aquél.

ABSTRACT

MINOR. FAMILY LAW

The legislative reality of recent years in Italy forces us to admit that the discipline of family law is destined to undergo constant renovations and updates in order to keep up with the mutations that the country's society is likewise experiencing. The institutional picture of the family has been abandoned, and there is growing recognition of individual rights. These reasons are steering the transformations of family law.

Some of these transformations, of course, affect minors in a big way. Minors may be regarded as the protagonists of a specific part of family law, in their capacity as children in institutions such as filiation, parental authority and adoption, and in their capacity as individuals who deserve to be protected in a way that is suited to their particular circumstances, through institutions such as guardianship, whether guardianship is provided through a family or through public institutions. These institutions, however, require us to face beforehand a series of questions that the traditional system used to classify as belonging to the general part of civil law. These questions actually constitute what we have termed «the legal status of the minor». We refer to the concept of the minor, the attention due to the minor's legal capacity and capacity to act, the special capacity of the emancipated minor and the situation of incapacitation of the minor.

(Trabajo recibido el 22-1-09 y aceptado para su publicación el 10-7-09)