

II Congreso sobre la Reforma del Derecho de Familia

(Venecia, 11 y 12 de marzo de 1972)

El Proyecto de Ley número 2.047, sobre reforma del Derecho de familia, aprobado por la 4.^a Comisión permanente (Justicia) de la Cámara de diputados de la República italiana en la sesión del 1.º de diciembre de 1971, consta de 206 artículos, que modifican o derogan numerosos artículos del Código Civil italiano, añadiendo, además, otros a dicho cuerpo legal (1), en materia, fundamentalmente, de matrimonio, régimen económico de la familia, filiación, adopción, patria potestad, emancipación, alimentos y sucesiones.

Para considerar este Proyecto se han reunido en Venecia, los días 11 y 12 de marzo, numerosos profesores, bajo el patrocinio de la *Rivista di Diritto Civile* y la *Fondazione Cini*, en cuya sede de la isla de San Jorge tuvo lugar ya, en 1967, el primer Congreso sobre este mismo tema, con el fin de discutir el Proyecto Reale, no plasmado luego en ley.

Los objetivos de este II Congreso, según manifestó el profesor Tra-

(1) Artículos del Código Civil modificados: 45, 84, 87, 89, 90, 100, 107, 111, 117, 119, 120, 121, 122, 123, 128, 129, 139, 140, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 210, 211, 215, 216, 217, 218, 219, 232, 233, 234, 235, 238, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 261, 262, 263, 264, 269, 270, 273, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 296, 297, 301, 303, 310, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 326, 327, 330, 332, 333, 334, 336, 359, 391, 392, 394, 398, 405, 406, 411, 433, 436, 467, 485, 536, 538, 540, 542, 544, 548, 565, 566, 571, 580, 581, 582, 583, 585, 594, 692, 716, 737, 740, 741, 2.647, 2.660, 2.685, 2.817.

Artículos del Código Civil derogados: 118, 152, 173, 174, 175, 176, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 214, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 259, 260, 271, 272, 275, 328, 331, 338, 339, 340, 341, 435, 539, 541, 543, 545, 546, 547, 574, 575, 576, 593, 693, 694, 695, 696, 697, 738, 780, 781, 2.832, 2.833, 2.849.

Artículos añadidos al Código Civil: 83 bis, 97 bis, 129 bis, 143 bis, 156 bis, 166 bis, 317 bis, 317 ter.

bucchi en el saludo dirigido a los participantes, habrían de ser el de lograr una visión clara de la materia y aportar, en consecuencia, una contribución positiva a la reforma proyectada, en modo de hacerla completa, coherente y homogénea.

Después de unas palabras introductorias acerca del significado actual del Derecho en la organización y la vida de la familia, a cargo del profesor Santoro-Passarelli—que presidía, por ausencia de Scaduto—, se dio comienzo a la exposición de las comunicaciones, centradas en el estudio de los aspectos fundamentales de la reforma proyectada.

Matrimonio en general y problemas de validez.—Sobre este tema versan las dos primeras comunicaciones, presentadas por los profesores Rescigno y Pietrobon.

El primero, partiendo de una valoración de conjunto favorable al Proyecto, formula, sobre el mismo, objeciones y reservas referidas a la disciplina del matrimonio, respecto al cual el legislador de la reforma aparecería dominado por la preocupación de atenuar la diversidad de régimen, que provoca la disparidad de situación, entre el matrimonio civil y el matrimonio canónico. Para lograr este objeto, intenta adecuar el matrimonio civil, en su normativa, a la disciplina del matrimonio canónico; ahora bien, lo que hace en realidad es transferir de una a otra experiencia, entre sí incompatibles, instituciones y remedios que pierden significado cuando se desarraigan de su contexto originario. La confusión y la tensión aumentan si se reflexiona sobre el hecho de que, afrontando cuestiones que tienen un tratamiento similar en ambos ordenamientos: violencia, temor reverencial, error o simulación, el legislador civil, sin embargo, no pretende y no puede pretender el abandonar una idea propia, suya, del matrimonio, que permanece distante de la concepción canónica. Estas consideraciones hacen que Rescigno proponga como solución la única, a su entender, verdaderamente respetuosa de la igualdad de los ciudadanos: el regreso a la forma única del matrimonio civil.

Para Pietrobon, las normas introducidas por el Proyecto, en tema de formación de matrimonio y de invalidez, han sido dictadas teniendo en consideración, prevalentemente, la tutela de la libertad de los individuos y de la igualdad de la mujer, disminuyendo, como contrapartida, el interés por la cohesión familiar y la referencia a la responsabilidad. Las concretas disposiciones, recogidas en el Proyecto, acerca del restablecimiento de la edad de dieciocho años para contraer matrimonio, la suspensión del impedimento de impotencia, la necesidad del consentimiento paterno al menor que ha cumplido dieciocho años para contraer

matrimonio, la asignación al tribunal de la competencia para dispensar de los impedimentos, señalan una tendencia a la privatización del matrimonio. Los nuevos artículos del Código Civil, recogidos en el Proyecto, 122—que asigna relevancia a la simulación—y 123—que modifica la regulación de la violencia y del error, asignando, además, relevancia, al temor reverencial—, son dos disposiciones en las cuales resulta evidente la acentuación del aspecto subjetivo, individual, del matrimonio, en detrimento de la celebración, esto es, del aspecto objetivo y social.

En definitiva—concluye diciendo Pietrobon—, de los dos principios consistentes uno de ellos en la tutela de los individuos y el otro en la tutela del instituto familiar, en armonizar los cuales se muestra la sabiduría del legislador, el Proyecto considera sólo el primero, con el sacrificio de la unidad y estabilidad del vínculo.

El gobierno de la familia.—Han hablado sobre este tema los profesores Trabucchi y Schlesinger.

En contra de la tradicional autonomía del grupo familiar, dice Trabucchi, el Proyecto tiende a una intervención en la vida doméstica, con prohibiciones e injerencias que, limitando la libertad de los cónyuges, parece atender a la tutela de los individuos concretos, más que al bien común de la entidad familiar. Esta acentuación de criterios individualistas, unida al temor del legislador por parecer antiliberal, determina que el Proyecto niegue un reconocimiento de las obligaciones fundamentales del grupo familiar, como la de la fidelidad (nuevo art. 143) o que establezca la comunidad de bienes como régimen legal (art. 159 modificado), comunidad de bienes que, según Trabucchi, es, a pesar de las apariencias, reflejo de una concepción individualista.

La paridad entre los cónyuges, añade el profesor de Padua, es afirmada en la Constitución italiana con referencia al esencial bien de la unidad familiar (art. 29 de la Constitución). El entendimiento entre éstos, partiendo del respeto al principio de paridad y la observación de las obligaciones fundamentales del matrimonio, debe asegurar la vida en común, en una orientación unitaria. Cuando falte este acuerdo, la intervención judicial, solución anormal, ha de ser no un modo de resolver conflictos de derecho o de aplicar sanciones, sino un medio para indicar nuevas posibilidades de entendimiento.

Para Schlesinger, la intervención judicial es un instrumento complicado, peligroso, probablemente ineficaz y constitucionalmente ilegítimo, que posibilita solamente una aparente paridad formal. Según este conferenciante, la igualdad entre los cónyuges ha de lograrse con la afirmación valiente de una integral comunidad de bienes entre los cónyuges.

Régimen patrimonial de la familia.—Materia asignada a los profesores Falzea y Oppo.

Falzea se ocupó de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, partiendo de la necesidad de la reforma. Opina que las directrices de dicha reforma se reconducen a dos finalidades: elevar la posición moral y jurídica de la mujer al mismo nivel de la que el hombre disfruta en el ámbito de la familia; otorgar el adecuado valor, en el plano moral y patrimonial, al trabajo doméstico de la mujer. Se comprenden coherentemente, en el marco de estas directrices, las siguientes innovaciones del Proyecto: prohibición de constitución de dote; promoción de la comunidad de bienes a régimen legal, pasando la separación de bienes a régimen convencional o judicial; posibilidad de donaciones entre los cónyuges. Habría sido, además, deseable que el principio de la valoración moral y patrimonial de la mujer en la familia encontrase un autónomo y solemne reconocimiento, extendido a la entera actividad doméstica, al que correspondiese una adecuada garantía jurídica en todos los posibles regímenes patrimoniales. Oppo trata específicamente de la comunidad de bienes como régimen patrimonial legal. En su opinión, este régimen, no impuesto con carácter necesario e irreversible, contenido en límites precisos, es una solución «típica», moderada y prudente, digna de aplauso.

Separación personal.—Tema a cargo de los profesores Grassetti y Carresi. Ambos coinciden en señalar la incorrección en la cual incurre el Proyecto al hacer desaparecer absolutamente la institución de la «separación por culpa», derogando los artículos 152 y 153 C. C., y modificando los artículos 151 y 155, lo cual, según Carresi, significa un duro golpe a la concepción ética del matrimonio. Estando al artículo 151 reformado, el propio cónyuge responsable de la imposibilidad de la convivencia podría solicitar la separación. Tal modificación del Derecho actual, que implica una extensión del ámbito del divorcio, sólo se podría explicar, según Grassetti, y no es posible, si fuese impuesta por la costumbre.

Filiación en general.—Comunicaciones presentadas por los profesores Carraro y Bianca.

Carraro señala como genérico objetivo del Proyecto, logrado sólo en modo fragmentario, el mejorar la posición de los hijos nacidos fuera del matrimonio y el realizar la plena paridad de poderes de los padres respecto a los hijos. No aparece claro, añade, en tema de filiación legítima y sobre la base del Proyecto en examen, si se ha querido dar un valor prevalente al vínculo de sangre o a la legitimidad del hijo—lo cual fa-

cilitaría la misión del intérprete—. En segundo lugar, y como consecuencia de una serie de normas contradictorias, es difícil establecer si se puede afirmar o no la existencia de un parentesco natural, extendido incluso más allá de la relación entre padre e hijo. Carraro concluye afirmando que el Proyecto no ha logrado, en contra de lo que pretendía, adaptarse a las disposiciones de la Constitución; en su opinión, la «unidad» de que habla el artículo 29 ha de lograrse en el seno de la familia, y la «incompatibilidad» deducida *contrario a sensu* del artículo 30-3.º, hace excesivas la posibilidad de una tutela jurídica del hijo adulterino, y la absoluta equiparación de hijos legítimos y naturales, a efectos sucesorios.

Según Bianca, el Proyecto, encaminado hacia una sustancial mejora de los hijos nacidos fuera del matrimonio, merece un juicio de conjunto favorable. Afirma, seguidamente, que el ámbito de la familia, hoy, se ha restringido al grupo de los cónyuges y los hijos. La condición de igualdad asignada al hijo nacido fuera del matrimonio no representa un atentado contra dicha familia, que Bianca denomina «conyugal»; para lograr este propósito, es necesario, dice, que teniendo presente el principio de igualdad recogido en el artículo 3 de la Constitución, sea abolida la distinción, no sólo sustancial, sino también formal, entre el estado de quien nace dentro y quien nace fuera del matrimonio; opinión negativa, en cuanto supone una discriminación, merece la desigualdad en el tratamiento otorgado a los hijos incestuosos, y el haber mantenido la institución de la legitimación.

Filiación extramatrimonial.—Han afrontado el tema los profesores Giorgianni y Mengoni.

Según Giorgianni, las grandes líneas en que se mueve el Proyecto son: 1) relevancia de la familia natural, limitada al vínculo que nace entre el padre y el hijo natural; 2) abolición de toda limitación a la investigación de la paternidad; 3) total parificación de los hijos naturales a los legítimos, a efectos patrimoniales; 4) posibilidad de reconocimiento de los hijos adulterinos y mejoramiento de su posición personal y patrimonial. La reforma proyectada, añade Giorgianni, correcta en línea de máxima bajo el perfil jurídico-constitucional, actuando las disposiciones que, sobre filiación extramatrimonial contiene la Constitución italiana—arts. 29-1.º y 30—, no supone ningún atentado contra la familia legítima.

Mengoni comparte el juicio general positivo acerca de las normas del Proyecto sobre la filiación natural. No está de acuerdo, sin embargo, con la disposición que posibilita la legitimación por sentencia de los hijos adulterinos durante el matrimonio—artículo 284 modificado—y aque-

lla otra que otorga potestad sobre los hijos naturales a ambos cónyuges —artículo 317 bis añadido por el Proyecto—. Considera, asimismo, necesario el llenar ciertas lagunas, tales como la desigualdad en el tratamiento otorgado a los hijos incestuosos, o la ausencia de responsabilidad del padre hacia la madre por el reembolso de los gastos y la indemnización del daño causado por el embarazo y el parto.

Aspectos sucesorios de la reforma.—Estudiados por Scognamiglio. A juicio de éste, en el aspecto sucesorio, cuya inclusión es acertada por la conexión del mismo con el Derecho de familia, el Proyecto, siguiendo la pauta de los artículos 29 y 30-3.º de la Constitución italiana, intenta superar la discriminación que el Código civil mantiene, sea respecto a los hijos naturales, sea respecto al cónyuge. En sus numerosas disposiciones en materia de sucesiones y donaciones, además de abolir la sustitución fideicomisaria y la prohibición de donación al hijo natural no reconocible, introduce las siguientes innovaciones, fundamentalmente: tratamiento de paridad de los hijos naturales respecto a los hijos legítimos, en materia sucesoria y eliminación de la figura del cónyuge usufructuario. La opinión final de Scognamiglio es favorable al Proyecto, apuntando la coherencia de las disposiciones en materia de sucesiones con el régimen de la familia propuesto en el mismo.

A la vista de estas comunicaciones, el profesor Rosario Nicolo ha expuesto una serie de *consideraciones finales*, señalando cómo, en las comunicaciones presentadas, se han hecho dos órdenes de reflexiones: de orden técnico (justificadas por los defectos del Proyecto, mal escrito, falta de coordinación, con defectuosa formulación técnica e incorrecta reconstrucción del sistema en el cuadro general de la legislación italiana); reflexiones sobre la toma de posición, la *scelta*, política que condiciona el Proyecto (hacia la cual se aprecia una general simpatía) en relación con tres fundamentales problemas: matrimonio, relaciones entre los cónyuges y filiación extramatrimonial.

En vía preliminar, Nicolo señala, como defecto fundamental del Proyecto, la no inclusión de la disciplina del divorcio en lo que pretende ser una reforma integral del Derecho de familia.

Por lo que se refiere a la disciplina del matrimonio, opina que hay una tendencia a ridimensionar, degradándolas, las instituciones del matrimonio y la familia legítima, que es dudoso corresponda a una interpretación correcta de la conciencia social italiana.

Respecto a las relaciones entre los cónyuges, y presupuesto el principio constitucional de paridad, se muestra contrario a la intervención del juez en las relaciones personales entre los cónyuges, admitiéndola, en cambio, en las relaciones con los hijos.

Por último, en cuanto respecta a la filiación, subraya la tendencia del Proyecto a equiparar en el tratamiento la filiación natural con la legítima, como consecuencia de la afirmada pérdida de importancia de la familia legítima. Critica, como excesivas, la libre investigación de la paternidad y la concesión, a la madre, de la acción de desconocimiento de la paternidad, para privar del *status* de hijo legítimo al hijo concebido durante el matrimonio. Concluye señalando una falta de coherencia lógica del Proyecto, que oscila entre el reconocimiento del vínculo de sangre y el de la situación formal que deriva del matrimonio.

Finalizó el Congreso con una numerosa serie de intervenciones, que pretendemos resumir sistemáticamente, haciendo referencia, en primer lugar, a las opiniones manifestadas acerca de la oportunidad y corrección de la reforma propuesta, considerada globalmente, para exponer, a continuación, las críticas, favorables o adversas, dirigidas a particulares aspectos del Proyecto, siguiendo aquí el orden adoptado en las comunicaciones.

Globalmente, el Proyecto merece una opinión negativa, en opinión de los profesores Ferri, De Cupis y Simonetto. Las innovaciones introducidas, que descuidando la protección a la familia legítima, la debilitan, no se corresponden con la conciencia social italiana, y, con frecuencia, son constitucionalmente ilegítimas (De Cupis). La preeminencia que se ha de otorgar a la familia encuentra aún su razón de ser en la función insustituible de ésta como célula base de la comunidad (Sbisa).

Son, por el contrario, rotundamente favorables a la toma de posición política, a las directrices propuestas en el Proyecto, Lipari y Russo. La familia legítima, no siendo ya intermediaria en la actuación de los imperativos jurídicos, no siendo ya instrumento de cierto tipo de equilibrio económico, no siendo ya depositaria de ciertos valores coincidentes con los intereses fundamentales de la comunidad jurídica, ve muy disminuido de valor el propio papel y la propia función en la organización general del Estado. La expresión «familia legítima» no implica ya la referencia a apreciables núcleos de intereses que salvaguardar. En consecuencia, es digna de aplauso la tendencia a la privatización del Derecho de familia que, en línea de máxima, sigue el Proyecto (Russo).

En estas dos tendencias están divididos, creo poder afirmar, los participantes en el Congreso. La toma de posición al respecto repercute, frecuentemente, en las ulteriores opiniones emitidas sobre particulares aspectos del Proyecto, opiniones que vienen expuestas a continuación.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la disciplina de las causas de invalidez del matrimonio, la mayoría de las intervenciones, coincidiendo

con la opinión de los profesores Rescigno y Pietrobon, parecen ser contrarias al Proyecto. (De Cupis, Finochiaro). Para Lipari, por el contrario, la ampliación de las hipótesis de nulidad representa un modo de actuación del artículo 29 de la Constitución, y no una especie de *deminutio* del matrimonio como momento constitutivo de la familia legítima.

Respecto al gobierno de la familia se discute, fundamentalmente, acerca de la procedencia de la intervención judicial. Con Schlesinger, se pronuncian en contra de la oportunidad de esta medida los profesores Sbisa, Gardani Contursi Lisi y De Cupis. Sbisa afirma que la misma atenta contra las garantías constitucionales a la autonomía de la familia legítima, expresadas en los artículos 29-1.º y 30-1.º de la Constitución italiana.

Favorables a la intervención del juez se muestran Lipari y Russo. Según el primero, ésta sería un instrumento idóneo para lograr la actuación del principio constitucional de paridad.

El establecimiento de la comunidad de bienes como régimen patrimonial legal es acogido favorablemente por los profesores Puleo, Giampiccolo, Russo y Lipari, que comparten la opinión manifestada al respecto, en sus comunicaciones, por Falzea y Oppo. Se manifiestan en contra de esta reforma L. Ferri, De Cupis e Impallomeni. Según De Cupis, el régimen de la comunidad de bienes contrasta con la costumbre y con la orientación general del ordenamiento italiano.

En sede de separación personal, la desaparición del criterio de culpa, criticada ya por Grasseti y Carresi, es considerada como una incorrección del Proyecto en la mayoría de las intervenciones (De Cupis, Cattaneo, L. Ferri y Puleo). Lipari, por el contrario, opina que la superación del criterio de culpa supone otra de las tomas de posición positiva del Proyecto, en base a que, además de la dificultad de la prueba, la imputación de culpabilidad a uno solo de los cónyuges es posible únicamente en los casos límites. Es opinión unánime, dice Lipari, la necesidad de protección de los hijos nacidos fuera del matrimonio; en este sentido, las disposiciones contenidas en el Proyecto sobre el tema merecen una opinión favorable (Puleo). Viene, en consecuencia, criticado, como habían hecho ya Bianca y Mengoni, el tratamiento de desigualdad otorgado a los hijos incestuosos (Cattaneo, Majello); criticada es también la acción de desconocimiento de la paternidad atribuida a la mujer para privar del *status* de hijo legítimo al hijo concebido durante el matrimonio (L. Ferri, Cattaneo). En diversas intervenciones, han merecido un juicio negativo la desaparición de toda limitación a la investigación de la paternidad (L. Ferri, Puleo, Giampiccolo); la imprescriptibilidad de la acción dirigida a obtener la declaración judicial de paternidad (De Cu-

pis, Impallomeni, Sbisà); la posibilidad de reconocimiento del hijo adulterino antes de la disolución del matrimonio (De Cupis, L. Ferri, Giampiccolo); el no considerar, en fin, el parecer de los hijos legítimos para acordar la procedencia o no de convivencia del hijo adulterino en la familia legítima (L. Ferri, De Cupis, Giampiccolo).

Finalmente, por lo que hace referencia a los aspectos sucesorios de la reforma, que cuentan con la opinión favorable de Scognamiglio, se han formulado objeciones a la supresión del usufructo uxorio (Gabrielli) y al otorgamiento al cónyuge de la condición de legitimario de cuota (Impallomeni).

En definitiva, necesidad, apuntada en el Congreso, de una reforma del Derecho de familia; actitudes polémicas con relación al proyecto de Ley, sea respecto a su orientación general—a sus tomas de posición (*scelte*) políticas—, sea en relación con las soluciones arbitradas para concretos problemas; distintas posiciones de los estudiosos del Derecho, divididos en dos tendencias fundamentales: una, tradicional, que se afirma en la protección de la familia legítima, que considera el dato constitucional, «la conciencia social italiana»; otra, podría decirse innovadora, que resta relevancia a estas consideraciones, que pone en tela de juicio la importancia del papel a desarrollar por la familia legítima en el mundo de hoy, hablando de «familia nuclear», de «familia conyugal», aplaudiendo, en fin, la tendencia a la privatización del Derecho de familia, observada en el Proyecto.

CARLOS ROGEL VIDE