

El libro finaliza con el capítulo III relativo a las controversias patrimoniales, distinguiendo para ello treinta y tres epígrafes donde se reflejan estos conflictos.

De lo expuesto podemos concluir que nos encontramos ante un estudio eminentemente práctico, completo y actual de la jurisprudencia civil relativa a la separación y al divorcio, que puede ser de gran utilidad, fundamentalmente, para los estudiosos del Derecho civil italiano. También pudiera servir de referente para un análisis comparado con el Ordenamiento español. Una segunda edición, en breve tiempo (tres años después de la primera) constituye un elogio a la obra de estos autores que recientemente han publicado diversos libros. Es de esperar y desear que esta segunda edición sea completada y actualizada en sucesivas ediciones para conocer y estar al día sobre la materia.

MARÍA JOSÉ REDONDO ANDRÉS

BENEDETTO, Maurizio di, *I procedimenti di separazione e di divorzio* (a cura di Paolo Cendon), Giuffrè Editore, Milano, 2000.

El abogado Maurizio di Benedetto escribe una obra de derecho procesal italiano, en torno a uno de los temas de mayor trascendencia en la sociedad en cuanto afectan al matrimonio y la familia, la separación y el divorcio.

Di Benedetto comienza con palabras de otros autores, para expresar el conflicto: «Alla nota affermazione di Arturo Carlo Jemolo per cui la famiglia “appare sempre come un’isola che il mare del diritto può lambire soltanto”, si è replicato che «essa resta isola nel mare del diritto, sino a quando è capace da sola di darsi ordine, di fare diritto nel suo interno” (Punzi, 1978, p. 165)».

«Carnelutti, in uno dei suoi ultimi scritti, notava, con plastica espressione, che se lo Stato è l’edificio, la famiglia ne costituisce i mattoni, ed ogni saggi costruttore si preoccupa a che i mattoni siano di buona qualità. Fuor di metafora: nessun tipo di ordinamento può disinteressarsi degli istituti familiari, lasciandoli alla completa autonomia dei privati (Carpi, 1984, pp. 81-82)».

El libro, tras el índice o sumario de rigor, está estructurado en nueve capítulos, y cada uno de ellos comienza con una lista bibliográfica (*guida bibliografica*) sobre la materia.

El primero analiza si la jurisdicción sobre separación y divorcio (ley núm. 74/1987) es voluntaria o contenciosa, el carácter consensual o no, la posición de los hijos menores o mayores y todo el conflicto de cónyuges extranjeros, aplicándose no sólo la ley de 31 de mayo de 1995, número 218, sobre reforma del Derecho italiano del derecho internacional privado, sino el tratado de Bruselas, al respecto.

Entre las discusiones más relevantes sobre la separación y el divorcio están las dos siguientes. En la legislación anterior a la vigente, la separación estaba ligada a la culpa, por alguna de las causas previstas taxativamente en la ley y la violación de algunos deberes que nacen del matrimonio como son la fidelidad, la convivencia o cohabitación, asistencia moral y espiritual, etc. Actualmente el derecho de familia pone la lupa o valora la gravedad de la ruptura y la imposibilidad de superarlo, así como el grave perjuicio que la continuidad de la convivencia puede determinar sobre la educación y el sano desarrollo psico-físico de los hijos.

En lo que se refiere al divorcio, se discute su automaticidad, ya que la sola petición es una evidencia de que la comunión espiritual y material entre los cónyuges se ha resquebrajado. Esta automaticidad se critica por una parte de la jurisprudencia, porque significaría cerrar la posibilidad de reconstitución o mantenimiento de la comunión entre los cónyuges.

En el capítulo segundo se estudia la fase *introdutiva*. La demanda de separación, así como la de cesación de efectos civiles del matrimonio civil o del matrimonio concordatario, se propone en forma de recurso. Se deben presentar los certificados al uso como el del estado de familia, certificado de residencia y celebración de matrimonio. En la *causa petendi* de la separación se indican los hechos que hacen intolerable la prosecución de la convivencia y que además suponen un daño grave sobre la educación de la prole. En cambio, para la cesación de efectos civiles no es necesario alegar estos datos, es suficiente expresar las razones por las que ha venido a menos la comunión material y espiritual entre los cónyuges. Durante la tramitación de esta fase se debe aplicar toda la reforma del proceso civil actuada mediante ley de 26 de noviembre de 1990, número 353, con sucesivas modificaciones e integraciones, entre ellas la posibilidad de pedir la inhibición al tribunal, por parte de la mujer, del uso del apellido de su marido.

La fase presidencial *—presidenziale—* es la que ocupa el tercer capítulo. Esta fase representa el principal elemento de especialidad de los procesos de separación y de divorcio, con especial referencia a la posibilidad de reconciliación, que constituye el punto central de la fase y manifiesta el interés del Estado en la conservación del núcleo familiar. Sin embargo, las ocasiones de conciliación son muy reducidas y el presidente del Tribunal tiene que intervenir para atemperar las tensiones entre los cónyuges, con el objeto de conseguir que abandonen la vía contenciosa. La ley no disciplina expresamente la modalidad de transformación de la separación judicial en consensual y del divorcio unilateral en demanda conjunta, por lo que las relativas reglas procesales son el fruto de elaboración de la *praxis* judicial.

Si ha sido imposible la conciliación, el presidente del Tribunal da una ordenanza, incluso de oficio, para los procedimientos temporales y urgentes en interés de los cónyuges y de la prole. Sobre la prole, resulta interesante que el presi-

dente del tribunal debe proveer todo sobre su cuidado y a las consiguientes cuestiones patrimoniales «incluso del hijo *nasciturus* ya concebido».

La fase de *Tratazione e le impugnazioni* se desarrolla como un juicio de cognición –capítulo tercero–.

En este momento procesal pueden producirse situaciones interesantes como que los cónyuges que habían presentado demanda conjunta de divorcio declaran haber retomado temporalmente la vida conyugal y el próximo nacimiento de un hijo en época sucesiva a la homologación de la separación consensual, pero aun así haber puesto fin definitivamente a la convivencia. En este supuesto, el Tribunal de Trani, después de haber atribuido a las circunstancias el significado de reconstitución del consorcio conyugal y la consiguiente inidoneidad del título de separación con el fin de obtener el divorcio, da lugar a un vivo debate de la cuestión.

Otro asunto se centra en que al amparo de la salvaguarda de los derechos de los menores en el ámbito de la familia y en la misma línea del Convenio de New York, de 1989, ratificado por Italia, tanto el juez como el presidente del Tribunal pueden proceder a la audición de menores, si es estrictamente necesario y según su edad, en orden a las medidas de cuidado y la determinación de la contribución para su mantenimiento. También es importante que se acuda al auxilio de los servicios sociales para el desarrollo de investigaciones propedéuticas sobre la adopción de medidas para el cuidado del menor y la elección del cónyuge al que se confía su custodia. Con respecto al cónyuge a quien no se ha otorgado la custodia, si se comprueba que hay motivaciones serias y conocidas por parte del menor adolescente que fundan un sentimiento de aversión sobre su progenitor, se puede suspender el derecho de visita por un tiempo indeterminado.

En torno al uso del apellido del marido por parte de la esposa, se dispone en caso de separación que el juez puede prohibir a la mujer el uso del apellido del marido cuando sea gravemente perjudicial. Para el divorcio, el tribunal, con la sentencia que pronuncia la cesación de los efectos civiles del matrimonio, puede autorizar a la mujer que pida conservar el apellido del marido adjunto al propio, cuando exista algún interés suyo o de los hijos que merezca tutela.

El último punto que me parece destacable, antes de entrar en la conexión con la nulidad del matrimonio canónico, es que las partes pueden impugnar la sentencia de divorcio, esta posibilidad tiene una naturaleza teleológica, como es la de salvaguardar la unidad de la familia.

Se aportan algunas observaciones sobre el juicio de divorcio y causa de nulidad del matrimonio canónico tras la reforma del Concordato con la Iglesia Católica (pp. 214-222), pero son escasas y no se tratan con minuciosidad. Tanto la doctrina como la jurisprudencia de Casación, afirma, han demostrado el declinar de la reserva de jurisdicción, a favor de tribunales eclesiásticos, en tema de nulidad del matrimonio concordatario. El Tribunal Supremo ha deducido que el juez italiano puede juzgar de la demanda. El Tribunal Constitucional tiene dudas

sobre la constitucionalidad de una ordenanza de remisión que no tenga en cuenta los términos de la ley número 121/85, porque en coherencia con el principio de laicidad del Estado, en presencia de un matrimonio que ha tenido su origen en el ordenamiento canónico y que queda disciplinado por aquel derecho, el juez civil no tiene jurisdicción propia sobre el acto de matrimonio, caracterizado de una disciplina conformada en su sustancia al elemento religioso, en orden al cual opera la competencia del juez eclesiástico. El juez del Estado tiene su propia jurisdicción sobre la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad del matrimonio, a través del especial procedimiento de *delibazione* regulado por las mismas normas del acuerdo. Permanece, por tanto, según los principios ya fijados por la Corte, la jurisdicción del Estado sobre los efectos civiles (Corte Constitucional 1.12.93, núm. 421).

Sin embargo, a la luz de los principios fijados en Casación, el juez italiano puede conocer de la nulidad del matrimonio concordatario, mientras en virtud del principio de prevención, el conocimiento pertenece exclusivamente al juez eclesiástico.

Algún pronunciamiento de Casación, en el concurso entre jurisdicción eclesiástica e italiana, sigue estando a favor de ésta última. La pendencia de un juicio de divorcio comporta la devolución a la jurisdicción civil de la cuestión de la validez del vínculo e impide a la *delibazione* de la sentencia canónica, poder determinar la cesación de la materia de disputa en el proceso de divorcio mismo (Cass. 18.4.97, núm. 3345)

Tras estudiar los medios existentes para que se cumplan los beneficios que se conceden a los cónyuges después de la separación y el divorcio (capítulo V), se ocupa del procedimiento de homologación de la separación consensual (capítulo VI), del procedimiento de divorcio con demanda conjunta (capítulo VII), del procedimiento para la modificación de las condiciones de la separación (capítulo VIII) y del procedimiento para la modificación de las condiciones del divorcio (capítulo IX).

De todo este análisis sólo me parece significativo, fuera de los meros parámetros del Derecho procesal, la evolución que ha sufrido el divorcio a lo largo del siglo xx, hasta permitirse el divorcio consensual y sin necesidad del elemento de culpa en alguno de los cónyuges. La terminación del matrimonio, como el matrimonio en sí mismo, es un fenómeno legal y social, de modo que los reclamos sociales de absoluta privacidad marital han llegado también al momento de extinción, hay una actitud más relajada hacia el divorcio; los casos conciernen a la nueva actitud moral de los esposos, bajo cuyo prisma se ve al matrimonio diseñado para satisfacer las necesidades afectivas de los esposos más que como una estructura de derechos y obligaciones.

En la modificación de las condiciones establecidas en la separación y el divorcio, son de destacar las previsiones destinadas a proteger a los menores, de

evitar que esté expuesto al riesgo de quedar privado de protección contra las eventuales conductas perjudiciales del progenitor que ejerce la potestad.

La obra se concluye con un índice bibliográfico por apellidos de autores y otro analítico por los temas que aparecen desarrollados, indicando el número de página.

Maurizio di Benedetto escribe una obra de gran envergadura, y no sólo por su extensión. El alcance de su análisis llega a temas de naturaleza netamente procesal, y de carácter más de fondo, al estilo de las obras de Derecho privado, que se centran en el interés de las personas, y en este caso, en ese reducto tan vital como es la intimidad familiar.

IRENE MARÍA BRIONES MARTÍNEZ

BONAVOLONTÀ, Luigi Matteo, *Formulario del Diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano 2000, XXIV + 507 pp. + CD-Rom.

El autor de esta obra sin duda tenía muy clara la finalidad que quería dar a su trabajo: la introducción que él mismo escribe deja perfectamente claro este punto. Se propone Bonavolontà por un lado ofrecer a una serie de profesionales un instrumento que facilite su trabajo, y por otro proporcionar a los ciudadanos en general, y especialmente a quienes son padres, una guía que les ayude a comprender las principales instituciones del Derecho de familia. El primero de estos fines es común a toda clase de formularios y, en efecto, estas obras suponen una gran ayuda para todos los profesionales del Derecho. Diferente es el segundo de los fines perseguidos por el autor, y resulta loable el esfuerzo que realiza por dar a conocer, con sencillez y claridad, esta rama del Derecho civil. Sería muy recomendable imitar esta labor divulgativa en lo que se refiere al Derecho de familia. Prácticamente todos pertenecemos a una familia, somos padres, hijos, cónyuges...; y sin embargo muchos podemos ignorar cuáles son las obligaciones y los derechos que nos unen a ella.

Precisamente en orden a dar a conocer el Derecho de familia, el autor ha recogido en las primeras noventa y seis páginas de la obra una breve y clara síntesis de este tema, teniendo en cuenta no sólo la más reciente legislación sino también las últimas directrices de la jurisprudencia. Dentro de esta parte del libro, me ha parecido de especial interés toda la información que facilita sobre el tema de la adopción, recogiendo también los problemas que existen en torno a la adopción internacional, que tanto interés despierta en nuestra sociedad.

El autor es un profesional de la magistratura, que, además, viene realizando labores docentes en la Escuela Superior de la Administración Pública de su país y no es la primera vez que se enfrenta al árido tema de los formularios. En la edi-