

CULOT, Dario, *Separazione e divorzio in appello*, Guiffrè Editore, Milano, 2002, 484 pp.

Bajo el título *Le Separazione e divorzio in appello*, el Doctor Dario Culot, Magistrado desde 1974 y actualmente *Consigliere* ante el Tribunal de Apelación de Venecia, donde se ocupa principalmente de los menores y del Derecho de familia, nos proporciona con este trabajo un pormenorizado estudio de las particularidades de los procesos matrimoniales de separación y divorcio en grado de apelación, prestando una especial atención a las sentencias de la llamada *Corte di legittimità*.

Ciertamente este voluminoso trabajo consigue armonizar teoría y praxis en la medida en que se analizan a lo largo de sus doce capítulos, desde los principios generales del proceso hasta los posibles recursos contra la sentencia de segunda instancia, pasando por la constitución de las partes, la intervención del Ministerio Fiscal y el régimen de la prueba.

A pesar de su marcado cariz procesalista, el trabajo que comentamos presenta, desde luego, un interés indudable para los eclesiasticistas, fundamentalmente en torno a la cuestión de los pronunciamientos accesorios contenidos en las sentencias matrimoniales. Tal cuestión es, a su vez, analizada desde una doble perspectiva. De un lado, bajo el capítulo titulado «problemi sostanziali», se comprende la fijación de las medidas definitivas que pudieran resultar de un proceso de separación o de disolución vincular, y de otro, bajo el capítulo que bajo el título «diritto internazionale privato» se trata el reconocimiento, en el ámbito de la Unión Europea, de los pronunciamientos de separación y de divorcio dictados por cualquiera de los Estados miembros a quienes resulta de aplicación el Reglamento 1347/2000, de 29 de mayo, del Consejo de la Unión. Respecto a esta norma, se debe advertir que recientemente ha sido promulgado un nuevo Reglamento, sobre el mismo ámbito material, que viene a sustituirlo. Efectivamente, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 23 de diciembre de 2003, ha sido publicado el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre, que se orienta a modificar la regulación relativa a la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de responsabilidad parental, dejando intacta la regulación relativa al reconocimiento de decisiones en materia matrimonial. En cualquier caso, toda referencia contenida en esta Monografía hacia el Reglamento 1347/2000 deberá ser tomada con las cautelas exigidas por su derogación a partir de marzo de 2005 fecha en que entrará en vigor el nuevo Reglamento a tenor de lo dispuesto en su artículo 72.

Entrando en profundidad en el análisis de los dos aspectos de este trabajo que presentan un indudable interés para quienes se dedican al estudio del Derecho eclesiástico, y comenzando por el capítulo que bajo el título de «problemi sostanziali», se ocupa de las cuestiones relativas a la fijación de medidas en las sentencias matrimoniales, debemos indicar, ante todo, que en él se analizan

detenidamente los aspectos más conflictivos que acompañan a la atribución de la vivienda familiar, a la fijación de pensiones indemnizatorias y la determinación de su cuantía y a la guarda y custodia de los hijos, entre las cuestiones más relevantes.

En lo que se refiere a la asignación de la vivienda familiar, se va concretando la doctrina del Tribunal Supremo italiano a través de un análisis ciertamente minucioso de su jurisprudencia, como exige, por lo demás, la discutida regulación del régimen de la vivienda familiar contenida en el Código Civil italiano. En algunas decisiones se hace hincapié en que los poderes del Juez no trascienden de lo dispuesto en el artículo 155 del *Codice Civile*, en cuyo apartado cuarto parece vincularse la atribución de la vivienda familiar con aquel cónyuge a quien corresponda el cuidado de los hijos, pues literalmente se dispone que *L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli*.

Sin embargo, a lo largo de este capítulo queda puesto de manifiesto que la jurisprudencia italiana ha venido otorgando una aplicación más amplia a esta norma al precisar que la atribución de la casa familiar no constituye un mero instrumento de protección de la prole sino también un medio para conseguir un equilibrio económico de los cónyuges a favor de aquel que quede en una peor situación económica, de suerte que la atribución de la vivienda familiar desempeña una función alternativa o subsidiaria respecto a la determinación de la pensión económica (*vid.* Sentencia de 26 de septiembre de 1999).

Igualmente merece destacarse la postura de la Corte de Casación italiana en virtud de la cual se ha venido a precisar que en el caso de que sea asignado a uno de los contrayentes la casa familiar de propiedad del otro, la gratuidad de tal atribución se refiere sólo al uso de la habitación pero no se extiende a los gastos correlativos a tal uso, como aquellos destinados al mantenimiento de la cosa común. En cualquier caso, el ocupante debe destinar la vivienda al uso de habitación para sí o para los hijos, sin que puedan autorizarse usos diversos.

En lo que se refiere a la pensión compensatoria, debemos resaltar que, contrariamente a lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil italiano contempla una regulación diversa para los casos de separación y de divorcio. Así, en los casos de separación, el artículo 156 del Código Civil atribuye al cónyuge al que no sea imputable la separación el derecho a obtener del otro una pensión en aquellas ocasiones en que la separación le cause un perjuicio económico respecto de su situación matrimonial para equilibrar las diferencias, siendo condición para su atribución la ausencia de ganancias propias.

Lógicamente la fijación de pensión no puede ser viable en los casos de nulidad de matrimonio, tal y como apuntó la sentencia de la Corte de Casación de 7 de abril de 2000, en relación a un matrimonio declarado nulo por la Rota Romana por homosexualidad de uno de los contrayentes, ya que tal anomalía hace imposible establecer la relación interhumana que se encuentra en la base

del matrimonio. En cualquier caso, para la fijación del *quantum* indemnizatorio habrá que estar a las circunstancias y a las rentas del obligado, esto es, con respecto a todos los elementos de orden económico susceptibles de incidir sobre las condiciones de las partes.

Contrariamente, en el caso del divorcio que supone, como es evidente, el cese de la relación familiar, la pensión se caracteriza por su naturaleza estrictamente asistencial, de modo que su atribución queda condicionada por tres presupuestos, a saber, la existencia de un verdadero matrimonio, la falta de medios adecuados para mantener un nivel de vida análogo al llevado durante la vida marital y la imposibilidad de procurárselos por razones objetivas, comprobadas en el momento de la sentencia. De esta manera, no corresponde pensión de divorcio al ex-cónyuge que nunca ha buscado trabajo, ya que el propósito de la ley es impedir la transmisión de rentas que induzcan a quien la percibe a no procurarse los medios de vida adecuados.

Igualmente es destacable la posición de alguna jurisprudencia en que se reduce o se deniega la atribución de pensión para el ex-cónyuge que inicia una convivencia *more uxorio*, ya que para su fijación será necesario tener en cuenta cualquier renta que tenga un carácter estable, comprendiéndose las atribuciones patrimoniales provenientes del conviviente. En cualquier caso, la pensión de divorcio no hace referencia a la autosuficiencia económica del cónyuge sino a la insuficiencia de sus medios personales para asegurarse un tenor de vida análogo al disfrutado durante el matrimonio.

En fin, se analizan también, como antes enunciamos, otras cuestiones candentes relativas a la fijación de las medidas definitivas. La indudable virtud de este trabajo radica en que su análisis se acompaña de una abundante jurisprudencia que va matizando y precisando el contenido de las normas aplicables en función de las circunstancias aplicables al caso concreto. Todo ello nos sitúa ante una elaboración jurídica ciertamente útil, en la medida en que, desde una perspectiva comparada, pueden encontrarse soluciones que eventualmente pueden resultar de aplicación en nuestro Derecho, a partir de las construcciones elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia italianas.

Centrándonos, a continuación, en lo que se refiere al capítulo dedicado al análisis de estas cuestiones bajo la óptica del Derecho internacional privado, debemos resaltar que su singular trascendencia se encuentra en que, como reconoce el propio autor, son cada vez más frecuentes los matrimonios entre ciudadanos de distintas nacionalidades dentro de la Unión Europea. Estas circunstancias de hecho presentan importantes consecuencias jurídicas, tanto en el caso de que el matrimonio funcione correctamente, como en los casos en que alcance su eventual etapa crítica o extintiva.

Desde esta perspectiva debemos centrar nuestra atención en la parte relativa al Reglamento del Consejo 1347/2000, de 29 de mayo, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial y responsabilidad parental.

Como es sabido, con anterioridad a su vigencia había quedado aprobado el Convenio de Bruselas, de 28 de mayo de 1998, sobre la misma materia, si bien en atención a su artículo 65 su vigencia quedaba condicionada a su ratificación por todos los Estados miembros, situación que no llegó a producirse. Además, la comunitarización operada por el Tratado de Ámsterdam, de la denominada cooperación judicial en materia civil, integrada hasta entonces bajo el denominado «tercer pilar» del Tratado de Maastrich, determinó que la naturaleza jurídica convencional de este instrumento se transformara en Reglamento, norma, por lo demás, de inmediata aplicación a todos los Estados partes, a diferencia del Convenio.

Al margen de esta ineludible precisión, en la Monografía se echa en falta un análisis detallado de esta norma comunitaria, pues prácticamente su referencia sirve para dejar constancia de su existencia. Se pierde de esta manera una ocasión importante de poder analizar las implicaciones procesales que se contienen en el reconocimiento europeo de sentencias matrimoniales. Recuérdese, en este punto, que el Reglamento configura tres clases de reconocimiento, el automático, sin necesidad de acudir a procedimiento alguno y especialmente operativo a nivel registral, el reconocimiento incidental y el reconocimiento *stricto sensu*, que entraña la instrucción de un proceso orientado a la homologación de las sentencias europeas en esta materia.

Desde luego para el estudioso del Derecho eclesiástico, este apartado presenta una gran trascendencia en cuanto las sentencias dictadas por los Tribunales eclesiásticos en relación con los matrimonios canónicos han adquirido una inusitada proyección a nivel europeo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento de 2001, que bajo la nueva regulación del Reglamento de 2003 se plasma, con idéntica redacción, en el artículo 63.

En cualquier caso, este artículo se orienta a respetar los compromisos contraídos por los distintos Estados de la Unión Europea con la Santa Sede en materia de reconocimiento de decisiones matrimoniales sobre uniones canónicas. Guiado por este espíritu, el apartado primero del artículo 40 declara que no se podrán homologar en Portugal sentencias de nulidad dictadas por otras jurisdicciones civiles europeas sobre matrimonios canónicos, ya que en su Concordato firmado con la Santa Sede en 1940 se reconoce la exclusividad de la jurisdicción eclesiástica sobre la nulidad del matrimonio canónico. De esta manera el espíritu del Reglamento de alcanzar un reconocimiento europeo de decisiones matrimoniales queda limitado en Portugal, para las decisiones de nulidad sobre uniones canónicas, en virtud de los compromisos concordatarios asumidos por este Estado con la Santa Sede.

De la misma manera, y como doble cara del respeto a los compromisos concordatarios, en el segundo apartado del artículo 40 se declara que las sentencias dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre matrimonios canónicos serán reconocidas en el resto de los Estados de la Unión, una vez que hayan sido

homologadas civilmente en cualquiera de los Estados concordatarios, a saber, Italia, Portugal y España. A este respecto, tanto Italia como España aplicarán al reconocimiento de sentencias concordatarias de nulidad portuguesas sus propios procedimientos de homologación internos. En definitiva se trata de eludir la eficacia directa de que gozan las sentencias de la jurisdicción eclesial en Portugal.

En fin, el citado Reglamento, como es sabido, resulta de aplicación únicamente a los pronunciamientos sobre el vínculo matrimonial, de suerte que todos aquellos pronunciamientos accesorios, relativos a la fijación de las medidas, no tienen cabida en él. Tales pronunciamientos serán reconocidos en el ámbito de la Unión Europea a través del Reglamento 44/2001 del Consejo de la Unión relativo al reconocimiento de decisiones en materia civil y mercantil, dentro de cuyo ámbito se integran la cuestión relativa a los alimentos. Como ya tuve ocasión de señalar en otro momento (*El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*) en el artículo 5.2 de este texto se hace referencia a la materia de los alimentos, que ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como comprensiva, además de los alimentos *stricto sensu*, de las pensiones indemnizatorias y de los demás pronunciamientos accesorios que se contienen en las sentencias matrimoniales, distinguiéndolo, a su vez, de la materia de los regímenes matrimoniales que se encuentra explícitamente excluida del ámbito material del Reglamento.

Llegados a este punto, resulta verdaderamente sorprendente que en una Monografía, en la que, como hemos tenido ocasión de reseñar, se dedica un capítulo entero a la fijación, en segunda instancia, de las medidas definitivas, no se haga ninguna referencia en este capítulo a su reconocimiento europeo. Desde luego es esta una carencia importante de este trabajo, ya que la plena eficacia del reconocimiento de decisiones matrimoniales exige que más allá del reconocimiento del pronunciamiento vincular las partes puedan reconocer también las medidas fijadas en la sentencia junto al pronunciamiento vincular, en los distintos países de la Unión.

En cambio sí se hace referencia al Reglamento del Consejo 1348/2000, de 29 de mayo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, que, por cierto, viene a «comunitarizar» el Convenio sobre la misma materia de 26 de mayo de 1997, por las mismas razones alegadas con ocasión del Reglamento en materia matrimonial. Desde luego, la referencia a este Reglamento viene exigida por la naturaleza claramente procesal de este estudio, al que se dedica un tratamiento más o menos amplio.

Por otra parte, abandonando la esfera del Derecho comunitario, en el capítulo dedicado al Derecho internacional privado se hace también referencia al procedimiento italiano para el reconocimiento de sentencias extranjeras. Básicamente el mismo queda recogido en el artículo 64 de la Ley 218/95, de 31 de mayo, de

reforma del sistema italiano de derecho internacional privado. Desde luego la cuestión vuelve a tener trascendencia para un eclesiasticista en cuanto conecta con el reconocimiento de sentencias matrimoniales canónicas en el ámbito de la Unión Europea.

En efecto, como antes apuntamos, el artículo 40 del Reglamento contempla la posibilidad de que Italia y España sometieran el reconocimiento de sentencias de nulidad canónica homologadas por Portugal a sus propios procedimientos acordados con la Santa Sede. En el caso italiano, los Acuerdos de *Villa Madama* de 1984, contemplan, en el apartado segundo de su artículo octavo, el reconocimiento de efectos civiles a los pronunciamientos eclesiásticos, precisándose que se procederá a la homologación de dichas decisiones cuando en ellas se verifique la concurrencia de una serie de requisitos, entre los cuales se halla su adecuación a las condiciones exigidas por la legislación italiana para el reconocimiento de decisiones extranjeras. Tales condiciones están recogidas, precisamente, en la citada Ley italiana de 1995.

Lo más destacado es que la norma configura, en su artículo 64, un sistema de reconocimiento automático de decisiones, sin que sea necesario tramitar procedimiento alguno, en aquellos casos en que concurren los requisitos en ella contemplados. Así, en primer lugar, será necesario que las partes hayan sido constituidas en el proceso según la ley del lugar en que se ha desarrollado (*lex fori*) o que en caso de haberse producido una situación de rebeldía la misma haya sido declarada de conformidad con tal ley. En segundo lugar, se exige que la sentencia cuyo reconocimiento se pretende sea ejecutiva según la ley del lugar de pronunciamiento y, además, que no sea contraria a otra sentencia que, habiéndose dictado por un Juez italiano, tenga carácter de ejecutiva. En tercer lugar, las situaciones de litispendencia quedan contempladas como causa de denegación del reconocimiento automático, siempre que el proceso italiano haya comenzado antes que el extranjero cuya decisión se pretende homologar. Finalmente, en cuarto y último lugar, será necesario que el contenido de la sentencia que se pretende reconocer no sea contraria al orden público italiano.

Desde luego el análisis de este precepto de la ley italiana de reforma del sistema italiano de derecho internacional privado arroja una importante luz para los eclesiasticistas españoles acerca de las vicisitudes por las que puede atravesar el reconocimiento de sentencias matrimoniales canónicas en dicho Estado.

En fin, a modo de síntesis, y tratando de elaborar una conclusión general acerca del contenido de la Monografía «*Separazione e divorzio in appello*» podemos afirmar que tiene una indudable virtud y una carencia importante, siempre desde la perspectiva, insistimos, de nuestra disciplina, a las que ya hemos tenido ocasión de referirnos. La virtud, indudablemente, se encuentra en que se trabaja con abundante jurisprudencia para precisar y resolver las cuestiones vidriosas que en el derecho italiano se plantean en relación con la fijación de las medidas definitivas. Su carencia importante se encuentra, a mi juicio, en la omisión de un tratamiento

profundo del Reglamento europeo 44/2001, y también, por otro lado, en que quizá podría haberse hecho alguna referencia al Derecho comparado.

En cualquier caso, queda fuera de toda duda que la obra en su conjunto supone una profunda y rigurosa elaboración teórica de muy alto nivel sobre el tratamiento procesal del matrimonio en las causas de separación y divorcio en grado de apelación, lo que la convierte en una aportación a tener en cuenta para los sucesivos trabajos que, desde una perspectiva comparada, se vayan produciendo sobre este mismo campo desde una perspectiva no sólo del Derecho Eclesiástico sino también del Derecho Procesal.

SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS

DE MARZO, Giuseppe; CORTESI, Celicia, y LIUZZI, Antonella, *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare. Profili di diritto sostanziale e processuale*, Giuffrè, Milano, 2002, xvi + 609 pp.

Este volumen colectivo se inserta en la colección «Teoria e pratica del diritto», dentro de la sección dedicada al Derecho y proceso civil, que desde 1970 publica la editorial milanesa Giuffrè. En el mismo, un magistrado del Tribunal Civil de Taranto (De Marzo) y dos abogados (Cortesi y Liuzzi) analizan las distintas manifestaciones de las crisis en las relaciones familiares y, más concretamente, los distintos aspectos de la problemática que se aborda en los procesos de separación y divorcio, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal.

Como pone de relieve De Marzo en el prólogo, en esta materia «il rigoroso riferimento al precetto normativo, in assenza del quale si aprono le porte all'arbitrio, deve misurarsi con questioni che mal si prestano ad essere puntualmente tipizzate del legislatore» y «talmente è varia la realtà che... davvero sembra che la certezza delle regole processuali sia uno dei pochi punti fermi ai quali dovrebbe aspirare un legislatore spesso velleitario nel cercare di imporre un equilibrio che solo faticosamente... i coniugi raggiungono dopo la frattura del rapporto» (p. xv). Así las cosas, el análisis de la jurisprudencia adquiere un papel capital a la hora de describir la situación.

El libro se divide en siete capítulos. El primero (Luizzi), que es de largo el más breve (pp. 1-11), aborda la tutela del cónyuge en los supuestos de alejamiento de la residencia familiar y separación de hecho.

En el segundo capítulo (pp. 13-61), De Marzo se ocupa de la tutela que la reciente Ley de 4 de abril de 2001 sobre la violencia en las relaciones familiares, otorga al cónyuge y al conviviente de hecho. Se trata de resolver aquellas situaciones en que la integridad física o moral o la libertad del cónyuge o conviviente corre grave peligro, a través de una serie de medidas que, como pone de relieve el autor, «mirano a fornire una soluzione sollecita, ancorché normalmente temporanea» (p. 14). Dicha ley prevé la incorporación de sendos artículos en el Código