

PELLARINI, Albano, *La famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano, 2003, XV + 85 pp.

El presente trabajo ofrece una clara y panorámica visión de lo que se entiende por familia de hecho en la actualidad, en comparación con la familia legítima de carácter heterosexual, y sobre la base de alguna equiparación que el ordenamiento italiano dispensa en cuanto al tratamiento jurídico de determinadas situaciones.

En la introducción el autor explica las consideraciones básicas que ha tenido en cuenta para definir la familia de hecho como algo que se sale de la normativa dictada sobre la familia tradicional o de derecho, en cuanto estructura organizada, para definirla como un consorcio de personas entre las cuales exista un vínculo de convivencia continuada y de costumbres de vida afines a la familia tradicional. Esto significa la variedad de estructuras a que puede dar lugar el concepto actual de «familia de hecho», concepto que deriva de las tendencias éticas de la sociedad actual. El autor, basándose en la normativa existente y en el examen de la jurisprudencia, establece el paralelismo que para muchas situaciones o relaciones jurídicas existen entre ambos tipos de familia.

En el capítulo primero el autor se refiere a la promesa de matrimonio para afirmar que la familia de hecho, en principio, no es ni un ilícito ni un contrato o cuasicontrato y menos aún una promesa de matrimonio.

El segundo capítulo se refiere a la celebración del matrimonio y las diferencias existentes entre la familia legítima y la de hecho como algo al margen de la normativa reguladora del matrimonio y similar a la convivencia *more uxorio*, pero que abarca más que la mera cohabitación y que da lugar a múltiples relaciones jurídicas no indiferentes al ordenamiento italiano, dada la relevancia de la autonomía de la voluntad.

El capítulo tercero está dedicado a los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges y las diferencias que existen en cuanto al tema ganancial y de sostenimiento económico de la familia, la solidaridad y ayuda material y moral y la obligación de fidelidad. Se analiza el tema del resarcimiento de daños morales y materiales al otro que en el caso del conviviente *more uxorio* sólo puede reclamar indemnización por daños morales si muere el otro conviviente, sobre la base de elemento de la «afectividad» existente entre los miembros de la familia de hecho.

El capítulo cuarto se dedica a la prole y a los derechos y obligaciones respecto de la misma, no apreciándose diferencias entre la familia legítima y la de hecho.

El capítulo quinto está dedicado a las relaciones patrimoniales y las diferencias existentes en cuanto a familia legítima y familia de hecho y de acuerdo con la significativa clasificación en régimen de gananciales o de separación de bienes, analizando otros aspectos como son los que se producen en materia de separación, divorcio, sucesiones y régimen fiscal. En este sentido, el autor hace

hincapié, entre otros aspectos, en el hecho de que mientras en el caso de la separación en la familia legítima el cónyuge superviviente tiene derechos sucesorios, siempre que pruebe la celebración del matrimonio y la falta de culpa, e igualmente tiene el derecho a la pensión de viudedad, en la familia de hecho existe una sociedad de personas que gestionan un patrimonio de tal forma que cada persona (socio) tiene derecho a participar en la división del patrimonio social, incluidos los útiles y las mejoras, según un sector de la jurisprudencia; para otro sector jurisprudencial los convivientes *more uxorio* no pueden equipararse a la familia legítima en cuanto al régimen de comunidad de bienes, de tal forma que si uno de los convivientes ha adquirido un bien inmueble por sí mismo, el otro no puede considerarse cotitular pro indiviso, salvo que pruebe que se trata de una donación indirecta, aunque exista una cierta equiparación a la familia legítima, en cuanto a la división en partes iguales de las cuentas bancarias al cese de la convivencia *more uxorio* aunque el marido sea el que en principio hiciera el desembolso del capital y la mujer se dedicara por entero a las tareas domésticas.

En cualquier caso, esta tutela se lleva a cabo no en base a la normativa sobre la familia legal, sino sobre la normativa que regulan las relaciones entre las personas como tal, y así se resuelven igualmente las cuestiones sucesorias como, por ejemplo, en materia de uso y disfrute de la vivienda familiar comprada por uno de los dos convivientes *more uxorio*, a la muerte del otro y siempre que se hayan cumplido los plazos previstos por la Ley. En este caso, el superviviente podrá oponer el instituto de la usucapación sustrayendo así la vivienda de la masa hereditaria, salvo el límite de que el difunto sea un hijo natural reconocido por su padre, en cuyo caso este último es el heredero universal, primando así el vínculo de la consanguinidad sobre el convivencial.

El autor, en el capítulo seis, examinando una rica jurisprudencia, llega a la conclusión de que existe una neta distinción en términos ordinamentales entre la familia natural y la legítima, aunque advierte que en determinadas situaciones existe una tímida equiparación o una clase de tutela al conviviente *more uxorio* que aunque muy significativas no están aún del todo consolidadas. El autor refiere las siguientes situaciones:

- a) Se ha reconocido el derecho del otro conviviente de constituirse en parte para obtener el reconocimiento de un daño material o moral en aquellas relaciones con tendencia a la estabilidad.
- b) El conviviente puede permanecer en el inmueble en el que residían en el caso de muerte de uno de ellos, sobre todo si existe prole.
- c) En materia de «empresa familiar» la jurisprudencia excluye al conviviente *more uxorio* de la disciplina del artículo 203 Código Civil, sin embargo, no se oculta una presencia afectiva o de trabajo subordinado.
- d) No se puede solicitar la devolución de las prestaciones consideradas naturales.

e) Existe la posibilidad de crear una especie de copropiedad en determinados casos, ejemplo: cuenta corriente de depósito cointestado a los convivientes *more uxorio*.

Esta jurisprudencia no era necesaria en dos cuestiones:

- la libertad de convivir *more uxorio*.
- tutela de la prole *more uxorio*.

A su vez, el autor refiere algunas disposiciones que equiparan la familia de hecho a la familia legítima, en este sentido destacan:

1. El artículo 199.3 del Código Procesal Penal, sobre la facultad de abstenerse de testificar en juicio a los cónyuges y a los que convivan como tales.
2. El artículo 317 bis.2 del Código Civil, sobre la patria potestad compartida sobre los hijos naturales reconocidos por los cónyuges o los convivientes.
3. El artículo 17 de la Ley 179/1992, que, en relación a una cooperativa, si muere el asignatario, el conviviente *more uxorio* y los hijos tienen derecho a la subrogación en la asignación.
4. La ley 302/1990, sobre víctimas del terrorismo, prevé una indemnización no sólo a favor de la familia de la víctima, sino también a favor de personas a ellas ligadas por vínculos familiares, comprendiendo al conviviente *more uxorio*.

Para finalizar, en el capítulo siete, el autor hace una reseña de las principales propuestas de ley que ha habido en el ordenamiento italiano para regular la familia de hecho para definirla como la convivencia no ocasional de dos personas de distinto sexo con el fin de constituir una comunidad de vida material y espiritual, aunque en algunos proyectos de ley se establece también, para así considerarla, la necesidad del cumplimiento de unos plazos.

En fin, el autor termina en el capítulo ocho haciendo unas reflexiones sobre los cambios operados en la sociedad actual y la crisis de la familia tradicional en la cual la característica fundamental era el papel de la mujer fuera del sistema productivo y su total dedicación a la familia e hijos y su sumisión al marido.

Ahora, la estructura actual del derecho de familia se basa en la relación entre sujetos que libremente se asocian y participan en esa asociación llamada familia tanto en el aspecto económico como en el afectivo y de asistencia o ayuda.

Se trata de un libro de gran interés tanto teórico como práctico, de fácil lectura y comprensión que puede ser de gran utilidad tanto para los especialistas y estudiosos de estos temas como para personas profanas en ellos, dada su apariencia un tanto divulgativa, lo que no resta un ápice el tratamiento científico de la obra.