

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVII

Julio de 1941

Núm. 158

Exposición y comentario del nuevo
Código civil italiano⁽¹⁾

A.—ORDEN DE LA EXPOSICIÓN.

En la exposición de la materia que va a ser objeto de esta conferencia seguiremos el orden siguiente: En primer término nos ocuparemos de la historia del nuevo Código con referencia al cuerpo legal que viene a sustituir. Después, como ante una pantalla cinematográfica, haré pasar ante vosotros las novedades que, a mi juicio, contienen cada uno de los tres libros publicados hasta el momento. Más tarde pasare a entretenarme en referiros las directrices que presiden la distribución de los libros y los títulos del nuevo Código, con lo cual os formaréis una idea cabal, aunque un poco a vista de pájaro, de lo que es el Código italiano, procurando que este conocimiento, desde fuera, vaya seguido de la entrada en el edificio del mismo para ver el primor de su construcción, que es lo que representa la técnica que observa y los puntales de la obra, que no son otra cosa aquí que los principios inspiradores del nuevo Código. Creo que, después de coronada esta tarea, podréis daros cuenta de lo que es y representa la obra legislativa más fundamental de entre las elaboradas por el Estado fascista italiano.

(1) Conferencia pronunciada en el Instituto Italiano de Cultura, de Valladolid, en sesión del día 24 de mayo de 1941.

El buen criterio del lector referirá los guarismos, arábigos y romanos, citados entre parentesis, a los articulados de los tres libros.

B.—HISTORIA DEL NUEVO CÓDIGO.

- I. Vejez del Código de 1865.—II. Autorizaciones legislativas.—III. Proyecto franco-italiano de las obligaciones.—IV. Sistema de comisión y parsimonia.—V. Evolución general de la tarea codificadora.

I. Dice Emilio Albertario (*La riforma del Codice civile. Il libro primo*, Milán, 1939), que setenta años en la vida de un Código (y algunos más tenía el vigente en Italia) son mucho, y más todavía si se toma en consideración la manera en que fué elaborado el Código de 1865. Porque, antes de esa fecha, en Italia rigieron el Código de Napoleón, en virtud de las conquistas francesas; otros Códigos de Estados italianos, calcados en aquél, y el A. B. G. B. austriaco en la Lombardía y el Veneto. Sobre la base del Código albertino, y con el antecedente inmediato del proyecto Pisanelli, se promulga el Código de 1865, que, como dice Ferrara (*Trattato*), está hecho sobre la base del Code civil y está dominado por el mismo espíritu. Llena algunas lagunas, pero, en general, conserva la fisonomía del Code, y a veces su contenido no es más que reproducción de artículos de aquél, y en el mismo orden. Ya con esto se comprende que, si no hubiera otras razones técnicas, como la que apunta Pacchioni ("El libro de las obligaciones del nuevo Código italiano", en *Revista de Derecho Privado*, 1941), el Código inspirado, a través de Napoleón, en los escritos de Domat y Potthier, estaba en mora frente al progreso realizado en el mejor conocimiento del Derecho romano y los avances de la técnica del Derecho de obligaciones, habría la razón potísima de querer instaurar unas leyes fascistas que borrasen el sentido liberal de la Revolución francesa y colocaran al Estado en el puesto que tiene derecho a ocupar. La misma celebración del centenario del Code civil puso de relieve que, a pesar de los méritos de aquella vieja obra, orgullo de la escuela del Derecho natural, no había podido impedir que en la actualidad el régimen jurídico de la nación francesa fuese fundamentalmente consuetudinario.

La extensión en Italia del método alemán, introducido por Serafini y Schupfer, clamaba también contra los defectos del sistema legislativo civil.

II. Y así, olvidando precedentes anteriores, encontramos la ley de 30 de diciembre de 1923, que facultaba al Gobierno para publicar el Código civil, de Comercio, de Procedimiento civil y de Marina mer-

cante. Las necesidades dieron preferencia a otros cuerpos legales sobre el Código civil, y se vió la conveniencia de facultar a proceder a la reforma por parcelas; en consecuencia, la ley de 24 de diciembre de 1925 completó las atribuciones del Gobierno.

III. Se nombra una Comisión, que preside el insigne Scialoja hasta su muerte. Pero paralelamente a estos trabajos, también ese mismo romanista y civilista colaboraba en los anhelos manifestados por un grupo de juristas franceses e italianos de unificar el Derecho privado de las dos naciones, al menos en el tratado de obligaciones; la obra se llevó a feliz término, y supone una aportación muy notable a la ciencia civil, pero su publicación simultánea en París y Roma, bajo el título de *Proyecto francoitaliano de las Obligaciones*, supuso también su fracaso como ley. Los vaivenes políticos de los últimos quince años, con la consiguiente incógnita acerca de la postura de Italia en el orden europeo, no podía menos de influir en la obra codificadora, como ha influido la orientación definitiva marcada con la firma del pacto del Eje Roma-Berlín, en la elaboración de una ley civil de contenido típicamente fascista. El proyecto francoitaliano palidece y retrocede ante la nueva realidad, que marca otros rumbos.

IV. Se ha preferido el sistema de comisión al encargo a un hombre egregio (antecedentes de Huber, Bevilaqua), porque, como dice De Diego, la tarea de codificar "no puede ser fruto de la inspiración de un hombre, por avisado y luminoso que sea su numen". También se ha evitado una discusión parlamentaria por artículos, aunque, como veremos, el Parlamento ha sido oído. La reforma no es vertiginosa: se hace con pausa serena y con sucesivas decantaciones (Pérez Serrano, en *Revista de Derecho Privado*, 1940). Todavía en la ley de 30 de enero de 1941, que da valor jurídico a la Carta del Lavoro, se prevén nuevas autorizaciones de revisión ordenadora de la totalidad de los libros del Código.

V. El procedimiento seguido en los tres libros hasta ahora publicados se ajusta a la siguiente marcha: primero una Comisión redacta el proyecto preliminar, que eleva al Ministro Guardasellos, y éste lo remite a informe del Tribunal de casación, Consejo de Estado, Tribunales de apelación, Universidades y organismos forenses y corporativos. Una nueva Comisión de juristas, bajo la presidencia del Ministro de Justicia, elabora, teniendo en cuenta las anteriores aportaciones, el proyecto definitivo, que es examinado por una Comisión parlamentaria compuesta

por dieciocho Senadores y dieciocho Diputados, y después de esto el Ministro de Justicia redacta el texto que ha de ser sometido a la aprobación de la Corona. Han aparecido: el libro I, en 12 de diciembre de 1938; el libro de Sucesiones, en 26 de octubre de 1939, y el libro de la Propiedad, el 30 de enero de 1941. La *vacatio legis* se extendió en el libro I hasta 1 de julio de 1939; Sucesiones, hasta 21 de abril de 1940, y el de Propiedad entrará en vigor en 28 de octubre de 1941; es decir, que en todos los tres casos la vacación es superior a seis meses, sin llegar nunca al año. El sistema de publicación es el mismo que se empleó en 1865: además de inserción en el periódico oficial, exposición de un ejemplar impreso, durante un mes y por espacio de seis horas diarias, en cada uno de los Ayuntamientos del reino.

C.—NOVEDADES.

I. En el libro de personas y familia.—II. En el libro de Sucesiones y Donaciones.—
III. En el libro de la propiedad.

Concluída esta parte, que podríamos llamar de historia externa del Código, veamos con mucha rapidez las novedades que, a mi juicio, contiene cada uno de los libros.

I. En el libro I, "de las personas y de la familia", observamos las siguientes:

Recoge (5) la doctrina sobre actos de disposición del propio cuerpo, salvo que representen una disminución permanente de la integridad física o cuando vayan contra la ley, el orden público o las buenas costumbres.

Contiene (7 y 8) disposiciones referentes a la tutela del nombre (acciones de reclamación y de prohibición de uso del nombre), del seudónimo (9), y en ciertos casos de prohibición de exhibición de la propia imagen, de la del cónyuge y de los hijos menores de edad (10).

Dedica un título especial (II) a las personas jurídicas, y entre las de carácter privado, después de dar reglas bastante completas, sólo reconoce dos tipos: las asociaciones y las fundaciones, y junto a ellas asociaciones no reconocidas de régimen parecido a las asociaciones y fundaciones, según la similitud con cada uno de estos tipos. También regula la responsabilidad de los miembros de Comités.

Nuestra ley de ausencia, más que inspirarse, como pretenden algunos, en la reglamentación alemana, que el pasado año sufrió un nuevo retoque, se inspira en el título IV, "de la ausencia", del Código italiano, ya que basta leer ambos textos legales para comprender que la primera expansión del Código que estudiamos, en el mundo, es esta penetración, que ya se ha producido en nuestro sistema civil.

Bajo la forma de pacto matrimonial aparece el patrimonio familiar (165 y sigs.), que pueden constituir los mismos esposos y un tercero. Tiene el carácter de inalienable e inembargable, y es indivisible hasta que el último de los hijos del matrimonio llega a la mayor edad. Se pretende por algunos que esta institución sustituye con ventaja al patrimonio dotal, porque en éste el vínculo de indisponibilidad cesa, con la devolución, al terminar el matrimonio, mientras que el patrimonio familiar del Código extiende esta afectación hasta que llegue a mayor edad el último de los hijos: en la dote se beneficia la mujer; en el patrimonio familiar se beneficia la familia. No es este patrimonio familiar idéntico al *Erbhof* alemán, ni al nuestro, como tampoco al *Homestead* norteamericano. Se parece, en cambio, algo a los *Heimstätte* o *asiles de famille* del Código suizo.

No por lo que acabamos de decir desaparece la dote, sino que sigue subsistiendo, y la novedad que trae es la desaparición del principio de que la dote había de constituirse antes del matrimonio: ahora puede hacerse antes y después (176).

En materia de filiación ilegítima contiene interesantes innovaciones, la primera de orden terminológico, cual es llamar a todos hijos naturales y distinguir entre los que pueden ser reconocidos y los que no pueden serlo (248 y sigs.). Y pueden serlo, además de aquellos que nosotros calificaríamos de naturales, los incestuosos cuando los padres al tiempo de la concepción ignorasen el vínculo entre ellos, los adulterinos por el padre no casado o por el casado cuando su matrimonio sea disuelto o declarado nulo, y no haya hijos legítimos y legitimados, y si los hay deben ser oídos antes del R. D. correspondiente, en el que ha de informar el Consejo de Estado.

Amplía los casos de investigación de la paternidad a estos cuatro: 1.º, cuando la madre y el presunto padre han convivido notoriamente como cónyuges en el tiempo a que se remonta la concepción: 2.º, cuando la paternidad resulta indirectamente de sentencia civil o penal o de inequívoca declaración escrita; 3.º, cuando se dé rapto o violencia carnal

al tiempo de la concepción, y 4.º, cuando exista posesión de estado de hijo natural (267).

En el tratado de tutela (tít. X) vemos al legislador inclinándose hacia el sistema de autoridad, instaurando Jueces populares. Desaparece la tutela testamentaria y la legítima, y desaparece el Consejo de familia.

Como institución que crea una relación quasi tutelar, encontramos en el Código el prohijamiento (*affiliazione*), que también algunos llaman pequeña adopción. Puede hacerse incluso por quien tenga hijos, con tal que tenga capacidad para tutela y, si es casado, obtenga el consentimiento del otro cónyuge. Objeto del prohijamiento son los hijos de padres desconocidos o naturales reconocidos por la madre que no pueda proveer a su crianza, los asilados o asistidos en un instituto de asistencia pública y los abandonados material o moralmente. Se requiere que haya estado tres años a cargo del prohijante; se extingue por el renacimiento de la patria potestad, y se revoca con mayor facilidad que la adopción (tít. XI).

II. Si pasamos ahora al libro de Sucesiones y Donaciones, las novedades no son tantas ni tan interesantes; no obstante, observamos:

La nueva reglamentación del beneficio de inventario (29 y sigs.), que se hace mediante declaración ante Notario o al Canciller de la Pretura e inscripción en el Registro de sucesiones. Se reglamenta precisamente la liquidación de deudas y legados, particularmente por el heredero, cuando así lo prefiere y no se oponen los acreedores; notarialmente, cuando lo inste el heredero o haya oposición de los acreedores.

La organización en las Cancillerías de las Preturas de un Registro de sucesiones, donde se inscriben las aceptaciones, renuncias, ejecutores testamentarios, etc. (29).

Son llamados en la sucesión legítima con los padres los hermanos germanos (117), y también como novedad encontramos (130) que el cónyuge de buena fe de un matrimonio putativo no pierde la cuota usufructuaria cuando el premuerto no estuviera casado.

El principio jurisprudencial de que nadie puede ir contra los propios actos es sancionado, negando acción de nulidad de testamento a quienes hayan consentido o comenzado a ejecutar sus disposiciones (136).

Se limita la cuantía de lo que pueden recibir por testamento los hijos naturales reconocibles y no reconocibles (138 y 139).

Admítense la posibilidad de instituir heredero o legatario a personas nacederas, siempre que sea a favor de los hijos que nazcan de determi-

nada persona (7). Se suprinen las sustituciones pupilar y cuasipupilar.

Finalmente, dentro de este libro podemos señalar que como elemento de la definición de las donaciones figura la nota del enriquecimiento del favorecido (316).

III. En el libro de la propiedad se plantea el sometimiento de los bienes a la disciplina del ordenamiento corporativo (2).

En los bienes muebles se distingue entre los inscritos en algún Registro público y los no inscritos (6), con importantes consecuencias en cuanto a adquisición de los mismos (344) y a la usucapión (348).

Se recoge en el articulado la requisita (26) por urgentes necesidades civiles o militares, y se extiende la expropiación de los casos clásicos (25) a los de falta de cultivo, de daño al decoro de la ciudad, a las exigencias del arte, de la historia y de la sanidad pública, previa siempre la indemnización que corresponda (29).

La propiedad no se extiende hasta el infinito en sentido vertical, porque no puede prohibir la obra ajena a tal altura o profundidad que carezca de interés un veto (31). Dentro de este mismo orden, se inclina por la teoría del uso normal en cuanto a inmisiones de gases, ruidos y vibraciones (35).

Reglamenta (41 y sigs.) los modos con que se puede plantear una recomposición de fincas que evite la excesiva parcelación y procure una explotación racional y económica. Probablemente copiado de las *Güterzusammenlegungen* del Código suizo.

Tiene un lugar adecuado (48 y sigs.) el principio general de la *bonifica integrale*, desarrollado en leyes complementarias, y, a su imitación, pueden establecerse consorcios con fines parecidos, como también para saneamientos (105) y para aprovechamiento de las aguas (111).

El concepto de superficie, que tradicionalmente se refería a lo edificado sobre, se extiende también a lo construído debajo del suelo (título III).

Las elucubraciones que hacía Ruggiero en su tratado y otros para tratar de extender el sentido de la utilidad del predio dominante en las servidumbres prediales, ya no son necesarias, porque la utilidad puede convertirse en la mayor comodidad o amenidad de la finca, o incluso servir para asegurar una utilidad futura (217 y 218).

La máxima que contenía el Code civil: "En fait des meubles possession vaut titre", que recogía el Código del 1865 y que se prestaba a tantas interpretaciones, ha sido traducida a correcto lenguaje jurídico,

expresando la función de publicidad que cumple la posesión de bienes muebles, excepto en los muebles registrados (344).

D.—PLAN DEL CÓDIGO.

- I. Número de artículos —II. Títulos de cada libro.—III. Innovaciones menores.—
- IV. Número de libros.—V. Desaparición de la autonomía del Código de Comercio.
- VI. El libro de la empresa y del trabajo.—VII El libro de las obligaciones.—
- VIII. El libro de tutela de los derechos.—IX. Falta de parte general.—X. Valor jurídico de la Carta del Lavoro —XI. Reviviscencia del plan de Gayo.

I. Si de esta visión, que he procurado tuviera el vértigo del cinematógrafo, pasamos a otro capítulo de los que dijimos iba a constar esta conferencia, o sea el plan del Código, procediendo de menor a mayor complicación, diremos que el libro I tiene 499 artículos; el de Sucesiones y Donaciones, 356, y el de Propiedad, 358; todos ellos están divididos en títulos, y éstos en capítulos. Los capítulos se dividen en secciones, y solamente la relativa a la dote se divide a su vez en párrafos.

II. Hagamos una enumeración de los títulos. El libro I contiene XIV, a saber: I. De las personas físicas; II. De las personas jurídicas; III. Del domicilio y de la residencia; IV. De la ausencia y de la declaración de muerte presunta; V. Del parentesco y de la afinidad; VI. Del matrimonio; VII. De la filiación; VIII. De la adopción; IX. De la patria potestad; X. De la tutela y de la emancipación; XI. De los menores confiados a la asistencia pública o privada y del prohijamiento; XII. De la locura, de la interdicción y de la inhabilitación; XIII. De los alimentos; XIV. Del estado civil.

El libro de las Sucesiones y Donaciones comprende cinco títulos: I. De las sucesiones por causa de muerte. Disposiciones generales; II. De la sucesión legítima; III. De la sucesión testamentaria; IV. De la participación; V. De las donaciones.

De nueve títulos se compone el libro de la Propiedad, que son: I. De los bienes; II. De la propiedad; III. De la superficie; IV. De la enfeusis; V. Del usufructo, uso y habitación; VI. De las servidumbres prediales; VII. De la comunidad; VIII. De la posesión; IX. De la denuncia de obra nueva y del daño temido.

III. La anterior distribución de la materia contiene innovaciones

menores y mayores, aunque a decir verdad estas últimas derivan de su consideración conjunta con los otros libros que faltan.

Entre las novedades menores que observamos está el llevar el patrimonio familiar al dominio de los pactos matrimoniales, así como tratar éstos juntamente con el matrimonio, siguiendo en esto el sistema racional savigniano, que no separa más que, a efectos de rigorismo lógico, el derecho de familia puro del derecho de familia aplicado, o derecho económico matrimonial.

Las nociones de parentesco y afinidad, que antes se estudiaban como una incidencia de la sucesión legítima, son hoy agrupadas junto al núcleo de disposiciones del derecho de familia y precediendo a los alimentos, que es la colocación que preconiza Planiol. En este Código se agrupan las disposiciones sobre alimentos que, en el anterior, estaban desparlados por distintos ámbitos.

En el libro de Sucesiones y Donaciones existe una a manera de parte general, adonde son llevadas las disposiciones comunes a la sucesión testada y a la ab intestato, excepto la partición que por razones obvias tiene sustantividad, y que se convierte en el Código en una verdadera liquidación casi concursal, del patrimonio del difunto. Junto a las sucesiones, por razones de técnica y por recuerdo del proyecto de Pisanelli de 1863, son colocadas las disposiciones relativas a las donaciones.

El libro de Propiedad es en realidad el libro de los Derechos reales, excepto los de prenda e hipoteca, cuya falta no encontramos razonada en parte alguna y cuya colocación ignoramos, aunque cabe en lo posible que vaya al libro de la tutela de los derechos, atendida su fusión con el régimen inmobiliario del Registro.

Acoge este libro la doctrina, técnicamente superior y ya consolidada, de las relaciones de vecindad (por desplazamiento de las servidumbres legales de idéntico contenido), y también se observa la neta separación de usucapión y prescripción como instituciones diversas, añadiéndose a esta novedad la de que a la usucapión se alude al hablar de los modos de adquirir la propiedad (112) y se reglamenta, incluyéndola en el título correspondiente a la posesión.

IV. Entre las novedades mayores indicamos que el Código, en su totalidad, se compondrá de seis libros, a saber: libro I. De las personas y de la familia; libro II. De las sucesiones y donaciones; libro III. De la propiedad; libro IV. De la empresa y del trabajo; libro V. De las obligaciones; y libro VI. De la tutela de los derechos.

La numeración es propia, pero se deduce fácilmente de la relación del ministro Grandi al proyecto de ley sobre valor jurídico de la Carta del Lavoro. Allí mismo se dan las designaciones que nosotros transmitimos.

V. Digamos algo acerca del contenido de los libros IV y V, tomando de la misma relación a que nos acabamos de referir.

En cuanto al libro de Obligaciones, desaparece la autonomía del Código de Comercio, porque el carácter profesional, que era una de las causas originarias del surgir del Derecho mercantil, no es ya característica de éste, puesto que el fascismo ha encuadrado totalitariamente en la organización corporativa la producción y la economía nacional. Los estados profesionales y la empresa constituyen el substratum no sólo de las instituciones que se llaman tradicionalmente mercantiles, sino también de instituciones propias de la economía agrícola que forman tradicionalmente parte del Derecho civil. Su disciplina no debe, consecuentemente, representar ya el ordenamiento especial de un sector de la economía, sino que deben constituir uno de los fundamentos de la nueva codificación, como disciplina general de la economía organizada.

VI. La unificación de la disciplina de la empresa trae consigo la de la disciplina general de las obligaciones, la cual, superando la distinción entre obligaciones civiles y obligaciones comerciales (viejo anhelo de Ferrara), subordina toda reglamentación particular a las exigencias superiores de la producción nacional. De la ordenación de la empresa es parte esencial la ordenación del trabajo, que viene reglamentado en el nuevo Código no como uno de tantos contratos especiales, sino como factor esencial de colaboración de la empresa económica, como se expresa en la declaración VII de la Carta del Lavoro.

El libro de la Empresa y del Trabajo es ciertamente una creación del orden corporativo, porque sujetos de derecho y de la economía organizada en plan corporativo son el empresario y sus colaboradores.

VII. En el libro de Obligaciones, que se pensó un momento fuera el mismo proyecto francoitaliano de Obligaciones, no desaparece el contrato, porque la autonomía de la voluntad entraña en el principio fascista, señalado en la Carta, de la iniciativa privada como expresión de instrumento eficaz para los intereses de la Nación. Pero esta autonomía no puede diverger de los objetivos unitarios de la producción nacional y de la economía corporativa.

VIII. Sólo conjeturas cabe hacer acerca del libro de Tutela de los derechos; quizá contenga el tratado de los medios de prueba, de los

casos de autoayuda y de protección deferida por el Estado, de los Registros que se prevén en diferentes sitios, de la propiedad, de bienes muebles, de sucesiones, etc.

IX. Se observa que el Código va a carecer de Parte general, lo mismo que se la entienda a la manera de Savigny, contra la que se aduce el argumento de que, destilando conceptos generales, cada precepto de parte especial no es más que una parcela o miembro de frase que debe juntarse, para formar la oración completa; con otra norma de la parte general, que se la entienda en los términos más modestos de un título preliminar. Aparece expulsada del ámbito del Código Civil la doctrina de las fuentes del Derecho, porque no sólo influye sobre el Código Civil, sino sobre todas las leyes del Estado; por la misma razón, las disposiciones relativas a aplicación de las leyes en el espacio y en el tiempo se reunen en las Disposiciones preliminares al Código Civil, pero que van fuera de éste, con articulado propio.

Pero junto a la tendencia adversa a la Parte general, que ha triunfado, apareció otra tendencia ("Sul Diritto delle persone e sul diritto di famiglia nel progetto di Codice Civile", en *Riv. Diritto Privato*, 1938), de la que da referencia D'Amelio, que parece también la propugna, y que consiste en afirmar que así como la relación de trabajo tiene su Carta del Lavoro, así el Código Civil debe tener su Carta del Código, con una serie de normas que dominasen todas sus disposiciones y aplicación. La Comisión parlamentaria presentó, al efecto, una relación en la que declara inútil buscar fórmulas genéricas; basta con ideas generales. En materia de Derecho objetivo no debe olvidarse a los entes corporativos. En la del Derecho subjetivo declara: a) Que el fin por que es reconocido es el interés de la Nación, que se realiza en el Estado fascista; b) La necesidad de que el fin nacional actúe en el ejercicio del Derecho, indicando las consecuencias de la omisión, del ejercicio contrario al fin y los poderes del Juez, que deben estar en ley sustantiva mejor que en una procesal; y c) Las condiciones y los modos de la tutela prestada por el Estado al Derecho subjetivo en función de su correspondencia al fin nacional. Esta Carta, no bien perfilada, iría *extra codicem*.

Precisamente por lo vago de la finalidad de esta Carta, que D'Amelio compara con la sinfonía preliminar de todas las partituras, el legislador ha preferido eludir un concepto tan vidrioso y volver a lo conocido, sancionando la terminación de una trayectoria que comenzó en la

publicación de la Carta del Lavoro en 21 de abril de 1927, verdadero acto fundamental del régimen. La Carta del Lavoro es desde el principio una realidad operante en la vida nacional; el valor jurídico de la Carta apareció desde el principio, porque muchas de sus declaraciones (organización sindical, contratos colectivos, etc.) eran ya leyes. Los contratos colectivos fueron concretando en datos reales los dichos de la Carta, y luego el Real Decreto de 6 de mayo de 1928 hizo obligatoria la inserción de estas cláusulas de aplicación de la Carta insertas en los contratos colectivos.

Sin embargo, no se logró nunca superar el abismo entre la imposibilidad formal de que fuera ley (no emanaba de órgano estatal) y la exigencia material que la convertía en ley. La jurisprudencia, primero, sacó de la Carta criterios interpretativos de las leyes de trabajo, y, después, hizo motivo de casación la violación de estas reglas, sacadas por vía interpretativa al aplicar la Carta.

Pero, como se ve, este resultado jurisprudencial se limitaba al campo del trabajo. Era preciso esperar que las declaraciones de la Carta se tradujeran en principios legislativos, lo cual se vió también que era necesario durante la misma redacción de aquélla, y se consagró en ley de 18 de diciembre de 1928; que dió amplia delegación al Gobierno para cumplir semejante tarea.

El espíritu de la Carta se transfunde en muchas disposiciones legislativas; pero faltaba su consagración totalitaria, que no podía ocurrir sino incorporándola a los Códigos. Por eso, aunque los trabajos codificadores empezaron antes de la publicación de la Carta, sólo valen como elementos de un alto valor técnico, a los cuales da nuevo sesgo el planteamiento de la Revolución fascista en el campo del Derecho.

X. La ley que da valor jurídico a la Carta del Lavoro, de 31 de enero de 1941, contiene dos disposiciones; la primera reza: "Las declaraciones de la Carta del Lavoro constituyen principios generales del ordenamiento jurídico del Estado." Y esto no es sólo un precepto dirigido al legislador y al juez; es algo más, puesto que es el refrendo de una obra ya cumplida o en vías de cumplirse. Es evidente la referencia al artículo 3.^o de las disposiciones preliminares del Código sobre aplicación de las leyes, en que se habla de tales principios generales como fuente que colma eventuales lagunas. Así, la Carta del Lavoro, después de haber influido largamente en las leyes de carácter público, se vuelve a las de Derecho privado y las aproxima a aquéllas en una identidad de espíritu.

La segunda proposición es un corolario de la primera, porque en cuanto principios generales del ordenamiento jurídico del Estado, "dan el criterio directivo en la interpretación y en la aplicación de la ley".

La Carta del Lavoro no es una ley; es más que eso. No se puede, por tanto, pretender la derogación de leyes que matizan la redacción de instituciones aludidas por la Carta. Por otro lado, también hay declaraciones que no son susceptibles de directa aplicación legislativa, ya que esperan un desenvolvimiento legal. La Carta del Lavoro es una superley: inspiradora de las leyes presentes y futuras y guía segura en la interpretación y en la aplicación cotidiana de las leyes.

Por el momento va colocada al principio del libro de la Propiedad; pero como su espíritu influye en todo el Código, en la ordenación definitiva irá al principio de él y como premisa del mismo junto a las otras disposiciones preliminares.

XI. Observado el orden de los seis libros, se nota en seguida la reviviscencia íntegra del plan de Gayo: Personas, Cosas y Acciones, si bien la economía interior de estas tres partes tenga las modificaciones consiguientes, que recuerdan el sistema suizo, del que se sigue el orden de libros y la fusión de las obligaciones civiles y mercantiles.

E.—TÉCNICA.

I. Terminología:—II Rúbrica de cada artículo —III. Definiciones. IV. Escasez de referencias de unos artículos a otros —V. Principios fundamentales y remisión a leyes especiales —VI. Las acciones.

I. Desde un punto de vista técnico cabe hacer pocas observaciones. Se emplea un lenguaje correcto y asequible, pero del que no falta una terminología rigurosamente empleada, como son buenas muestras estos ejemplos: muebles y muebles registrados; disponible (como llama a la parte de libre disposición); hijos naturales reconocibles y no reconocibles, etc.

II. A imitación del Código Civil suizo, cada artículo lleva una rúbrica que facilita la consulta; falta, sin embargo, una disposición que nos diga el valor de estas rúbricas, pues se puede optar por una de dos soluciones: equipararlas a las de títulos y capítulos o considerarlas formando parte del texto del artículo.

III. Se evitan en lo posible las definiciones; a veces se dan defini-

ciones que abandonan los moldes clásicos, como ocurre con el usufructo que da derecho al usufructuario a gozar de la cosa, respetando el destino económico (171). Muchas veces se procede incluyendo en la definición los caracteres dominantes, añadiendo después extensiones más o menos excepcionales, como ocurre con el concepto de testamento, con el de superficie, con la donación.

IV. Son pocas las referencias de unos artículos a otros, mérito del legislador e imposición del sistema de redacción seguido con el Código.

V. Exigencias de sistema llevan al Código los principios fundamentales de muchas instituciones para después remitirse, en cuanto al pormenor, a disposiciones especiales extravagantes, como se lee en materia de Registro civil (443) o en la de *Bonifica integral* (49).

VI. Quizá donde se ve mejor el genio jurídico italiano y la condición de dignos sucesores de aquellos juristas que fueron los romanos es en materia de acciones. Dondequiera que asoman éstas se ve el cuidado que pone el legislador, que se extiende desde el nombre de la acción hasta la prescripción, pasando por la legitimación activa y pasiva y la fijación precisa del objeto perseguido por este medio procesal. Citemos, en prueba de esto, las acciones de tutela del nombre y la filiación legítima y natural reconocible de la propiedad, de las acciones posesorias o de la *petitio hereditatis*; en cualquiera de ellas resplandece el mismo rigor técnico jurídico en que son maestros los italianos.

F.—PRINCIPIOS INSPIRADORES.

- I. Dificultades de su deducción.—II. Influencias.—III Incorporación de disposiciones extravagantes, de las conquistas de la doctrina y de la jurisprudencia.—IV. Realismo.—V. Adecuada reglamentación de materias relacionadas con inventos —VI. Racismo.—VII. Máximo respeto de la personalidad humana —VIII. Máximo refuerzo de la familia.—IX. Subordinación y coordinación del interés particular y público X. Injerencia del Derecho público en el privado.—XI. Tradición y Revolución. Retorno al Derecho romano.

I. Y ya hemos llegado a la última parte de esta conferencia, en la cual sé pretende la exposición de los principios inspiradores del nuevo Código. Estos tienen que ser muy generales y muy subjetivos, pues no hemos tenido a la vista, para redactarlos, más que el texto legal y unos escasos materiales científicos. Para exprimir con acierto el jugo de este

cuerpo legal será preciso esperar los trabajos de los grandes civilistas italianos y las monografías sobre cada institución en particular. Uniese a esta dificultad la de ser el que esto habla profesional de un Derecho distinto y mediano conocedor del que el nuevo Código viene a sustituir. No obstante, nos atrevemos a formular estas conclusiones que resumen, a nuestro juicio, las directrices dominantes.

II. Influencian la nueva obra legislativa, en primer término, como no podía menos de ocurrir, la propia legislación italiana: el Código de 1865, porque aunque se trata en el que comentamos de una obra nueva, sin embargo, por el procedimiento seguido en la elaboración, no pierde del todo un carácter de obra revisada; la legislación italiana, en general, también tiene su parte en esta influencia, como lo demuestra lo ocurrido con la reglamentación del domicilio y residencia, que en el proyecto definitivo venía disciplinado unitariamente, hablando sólo de domicilio, y que en el libro que hoy es ley, merced a rectificaciones del ministro Solmi (*relazione al progetto*), se conserva en el sentido tradicional italiano de distinguir domicilio y residencia, porque en sentir de esa misma autoridad en su relación o exposición de motivos, esa reglamentación estaba tan enraizada en la legislación y tenía tan extensas manifestaciones, que lo contrario hubiera producido graves trastornos.

De entre los Códigos extranjeros es el suizo el que más notas comunes contiene con el nuevo italiano. Ya hemos encontrado la semejanza en el orden de los libros y la fusión de las obligaciones civiles y mercantiles; añadamos ahora que las rúbricas de los artículos también se encuentran en la obra de Eugen Huber y que el libro de la Propiedad recuerda en muchos momentos la reglamentación helvética.

III. El nuevo Código incorpora a su articulado, como no podía menos, disposiciones legales extravagantes al anterior, como las relativas a la abolición de la licencia marital (ley de 17 de julio de 1919), a la ausencia, si bien aquí se desarrollan más completamente los preceptos relativos a la misma, que estaban en germen en las disposiciones sobre desaparecidos por causa de guerra (Real Decreto de 15 de agosto de 1919) o de terremoto (Real Decreto de 17 de enero de 1919), a la adopción (Decreto-ley de 31 de julio de 1919), que era mirada con malos ojos por el anterior Código y a la *bonifica integrale*, entre otras disposiciones.

Lo propio cabe decir de la inserción de los avances doctrinales y

jurisprudenciales de la ciencia jurídica italiana, entre los cuales podemos referirnos a la tutela del nombre y de la imagen, a la disposición del propio cuerpo, a las relaciones de vecindad, a la doctrina del uso normal, a la naturaleza mueble de las energías, a la institución a favor de personas nacederas, a la explicación del concepto de utilidad del fundo dominante y de la función de publicidad en bienes muebles; en fin, a la convalidación de testamentos nulos por aplicación de la doctrina que nadie puede ir contra los propios actos.

IV. Otra nota muy acusada en el nuevo Código es su realismo. El legislador estudia la vida italiana y las condiciones en que se desenvuelve y, consiguientemente, traduce en normas adecuadas las necesidades sentidas de disciplinar aspectos de la vida que antes carecían de normas aplicables, o dictar normas distintas de las anteriores para conseguir esta adecuación a la realidad, que antes faltaba o no se conseguía plenamente. Así, viendo que en toda Italia pasaban de 200.000 los menores confiados a familias, agrarias principalmente, por la asistencia pública, adopta la original institución del prohijamiento, que da disciplina jurídica a una relación poco menos que de hecho, sólo matizada por preventivas de carácter administrativo. La requisita por urgentes necesidades civiles o militares también puede colocarse en esta nota realista.

Lo propio cabe decir de las responsabilidades que se imponen a los miembros de Comités, que antes disfrutaban de un régimen anárquico (37). Observando que la inmensa parte de los matrimonios contraidos en Italia son canónicos, se esfuerza en reglamentar el civil de manera que la diferencia entre ambos no sea más que religiosa. Hasta la realidad, bien dolorosa, de las sacudidas sísmicas en el Sur de Italia merece por lo menos una alusión en materia de limitaciones a la propiedad derivadas de los Ayuntamientos (62).

V. Junto a este realismo, y participando de la misma naturaleza, encontramos en el Código recogidos los aspectos jurídicos que plantean los nuevos inventos y se reglamenta el testamento en aeronave (162); se prevé la validez de testamento cerrado o secreto escrito no autógraфamente, sino empleando algún medio mecánico (150); la servidumbre forzosa de paso de funiculares aéreos (246) y de colocación de electrodos (245) también tienen un puesto en él. En fin, muestra de esta incorporación de los modernos inventos encontramos en la extensión del concepto de superficie a las obras subterráneas (145) y la amplia concepción

de la utilidad de la finca dominante en las servidumbres rústicas (217 y 218).

VI. Apunta en el Código, en materia de matrimonio (89), de adopción (290) y prohijamiento (402), en la patria potestad del padre binubo no ario (340) y en una fórmula general de remisión a leyes especiales, el criterio racista. Mas, como decimos, sólo apunta; no tiene casi desarrollo, pues se prefiere dar la posibilidad de que se podrán establecer limitaciones a los derechos de las personas fundados en motivos de diversidad de raza (1). Y esta fórmula, un poco oportunista, merece la aprobación de Pérez Serrano (op. cit.).

VII. El Código persigue, como dice D'Amelio (op. cit.), el máximo respeto de la personalidad humana, porque el fascismo, aunque busque el refuerzo del poder del Estado, no quiere empequeñecer ni envilecer al ciudadano, porque la personalidad del Estado no es más que la suma de todas las personalidades de los ciudadanos. El Estado fascista no es un fin en sí mismo, sino que sus poderes y atribuciones son destinados al máximo bienestar del ciudadano. El Estado contra el ciudadano, o viceversa, es absurdo en el fascismo. De aquí que el nuevo Código reglamente con especial cuidado todo lo relativo a las personas físicas y a las condiciones que les conciernen; de aquí también el aumento de derechos a la prole ilegítima y la cuidadosa disciplina de la adopción y del prohijamiento. De aquí, finalmente, las prevenciones racistas que pretenden elevar los derechos y consideración de la casi totalidad del pueblo italiano.

VIII. Máximo refuerzo de la familia, que es consecuencia y complemento de lo anterior, porque el legislador no puede desconocer que el matrimonio (y la familia) es, en boca de Cicerón, *principium urbis et quasi seminarium reipublicae*. Por eso el Código procura dar una base económica firme a la familia (Bo, "Sul progetto del III libro del Codice Civile", Milán, 1936) con las sustituciones fideicomisarias de primer grado (238), y sobre todo con el patrimonio familiar, del que Cicu (en *Riv. di Dir. Civile*, 1939) justifica la inclusión diciendo que la tutela, de fundamental interés social y estatal, de la familia, por sus altas finalidades, excedentes y superantes de los intereses individuales, ha sugerido al legislador fascista la introducción del nuevo instituto del patrimonio familiar, que obvia los peligros de la separación de bienes y mira a la protección y expansión de la familia. Y Solmi (*L'idea fascista nel nuovo Codice Civile*, Roma, 1940) agrega que, colocado en el centro

de la vida económica de la Nación, se presenta abierto a todas las posibilidades económicas, vastas o modestas, y puede resultar, por tanto, uno de los instrumentos más útiles para garantizar, del lado económico, la estabilidad y la continuidad de las familias.

También redonda en refuerzo de la familia la limitación de derechos concedidos a la prole ilegítima.

IX. El actual Derecho privado italiano ha asumido una fisonomía nueva, dice Mario de Simone ("Nuovi aspetti del Diritto privato nello Stato fascista", en *Archivio Giurídico*, 1941); porque hace *pendant* con el poder reforzado del Estado, la mixtura de elementos públicos en el Derecho privado. Este resulta más estatal, no en el sentido que sea el Estado su fuente, sino de que interesa más al Estado. Retrocede el carácter de normas declarativas o dispositivas para aumentar el número de las imperativas que hacen predominar una voluntad abstracta sobre la del individuo. El principio de subordinación del particular al Estado y de la coordinación de los intereses individuales y de los colectivos penetra en la norma privada, informándola, y en ella cercena el ilimitado arbitrio de la voluntad privada, lo controla y regula con normas inderogables, armónicas con el interés superior de la Nación. Aun dentro de la finalidad de refuerzo de la familia, que persigue el Estado fascista, sin embargo, no abandona absolutamente el interior de ésta, sino que en él penetran las nuevas ideas, que deben ser inculcadas en una educación presidida por los principios de la moral y del sentimiento nacionalfascista (145). El mismo sentido de subordinación y de coordinación del interés particular para con el público se observa en la adopción, y sobre todo en el prohijamiento, que está regulado pensando en aunar esfuerzos particulares y estatales para resolver el problema de los menores acogidos a la asistencia pública.

Es, sin embargo, en el campo de los Derechos reales donde se manifiesta con más abundancia esta nota de subordinación de los intereses particulares al interés público. En el sistema fascista, dice Carli (*La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939), la propiedad es reconocida como factor benéfico del desarrollo de la personalidad y de la libertad humana, pero sólo cuando realice los principios del corporativismo, tales como el deber del trabajo, la responsabilidad hacia el Estado, la solidaridad de los intereses de los productores, la convergencia de la producción hacia el bienestar y la potencia nacionales. Y Mossa (en el mismo sitio que el anterior) declara que bienes de utilidad social pueden

admitir una titularidad personal, pero no un ejercicio de orientación ásperamente personal.

En prueba de esta tendencia del libro de Propiedad, citamos lo siguiente: extensión de los supuestos de expropiación forzosa (29), requisa (26), subordinación de los bienes a las finalidades corporativas (2), recomposición de fincas (41 y sigs.), prohibición de parcelar excesivamente y disposiciones relativas a limitaciones derivadas de actividad legislativa edilicia.

X. Junto a esta subordinación del interés particular al público, observamos también en el Código una injerencia del Derecho público en el campo del privado que, según Ruggiero (*Relazione al progetto*), ocurre con un fin de interés general y no puede ser rechazada, como, por ejemplo, cuando ordena el cultivo de lo inculto. Muestras de esta última nota que vemos en el Código italiano las hay abundantes en todos los libros. En el primero encontramos una reglamentación de las personas jurídicas en que domina la intervención de la autoridad pública; lo propio ocurre con la tutela, pues el legislador se inclina por el sistema de autoridad, y los Jueces tutelares tienen atribuciones incluso sobre la inspección del ejercicio de la patria potestad y la actuación práctica del prohijamiento. En el de Sucesiones observamos la adopción del Registro de sucesiones, en el que se inscriben, bajo la dirección de la Cancillería de la Pretura, las aceptaciones y renuncias de herencia y del cargo de ejecutor testamentario. La intervención de la autoridad pública se observa también en la moderna reglamentación del beneficio de inventario, bajo el control de un Notario y con una larga publicidad. En el de la Propiedad, las manifestaciones son más abundantes, y como no vamos a enumerarlas, sólo aludiremos a la *bonifica integral* y a los múltiples consorcios, voluntarios o coactivos, que prevé el articulado del mismo.

XI. En fin, en la redacción del Código han presidido, según fórmula del Ministro Grandi, expresada en una conferencia y repetida en la relación al proyecto de ley que da valor jurídico a la Carta del Lavoro, los criterios de tradición y revolución. No ha tirado por la borda el legislador el caudal científico de fondo romano que inspiraba la doctrina italiana, pero tampoco se ha estancado en él, sino que inserta en el mismo los criterios revolucionarios del fascismo. El elemento tradicional se caracteriza incluso por un retorno al Derecho romano, lo que también es nota característica de este Código, como se observa.

preferentemente en el libro de Sucesiones (aceptación de herencia, separación del patrimonio del causante y del del heredero, herencia yacente y *petitio hereditatis*); pero también se ve en la copropiedad y en la posesión.

G.—PALABRAS FINALES.

Y, para terminar, diremos con Pacchioni (op. cit.) que si el Código de Napoleón empapó su articulado en los ideales de la Revolución francesa, el italiano de 1942 resumirá los de la moderna Revolución fascista, y, añadimos nosotros, conseguirá una expansión en el mundo como la tuvo el Código francés.

IGNACIO SERRANO

Catedrático de Derecho civil.