

vinción de los tribunales queda reservada a aquellos supuestos en los que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la adaptación del contrato y su actuación, constatada la existencia de excesiva onerosidad, puede consistir tanto en una adaptación del contrato efectuada por el propio juez (a través de la modificación de algunas cláusulas, reduciendo el objeto de la prestación, modificando las modalidades de ejecución, aumentando o disminuyendo la contraprestación, prorrogando el plazo de cumplimiento), como en la resolución del mismo (pp. 305 a 311).

7.2 La resolución, que queda prevista como remedio subsidiario, sólo podrá tener lugar cuando no sea posible la revisión del contrato y su mantenimiento (pp. 311 a 314).

8. Acaba el libro con un apartado que lleva por título «Del *pacta sunt servanda* a la revisión, pasando por el principio de conservación del contrato», en el que se recogen de forma muy gráfica las principales conclusiones a las que la autora ha llegado en su investigación. De entre ellas, resaltamos las que consideramos más importantes y que compartimos plenamente (*vid.* San Miguel Pradera, Lis Paula, «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», *ADC*, 2002, pp. 1115 a 1132). En primer lugar, el proceso de transformación que está sufriendo el derecho de obligaciones afecta a sus principios inspiradores; en concreto, se potencia la importancia de principios como la buena fe y la conservación del contrato en detrimento de otros, como el dogma de la voluntad y el rigorismo del *pacta sunt servanda*. Ello ha supuesto que impere una clara tendencia al mantenimiento del contrato en la materia que nos ocupa, de tal forma que, ante la excesiva onerosidad sobrevenida, la primera solución pasa por la renegociación del contrato entre las partes.

En segundo lugar, queda patente la necesidad de proceder a reconocer legalmente en nuestro Derecho la figura de la excesiva onerosidad. En este sentido, la regulación contenida en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos constituye un buen modelo a tener en cuenta por nuestro legislador.

Lis Paula SAN MIGUEL PRADERA
Universidad Autónoma de Madrid

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis: *Los matrimonios irregulares en Escocia*, ed. Dykinson, Madrid, 2004, 358 pp.

Lo que el autor denomina *matrimonio irregular* en el Derecho escocés, y otros, acaso imprecisamente, aunque con perspectiva histórica, prefieren hablar de *common law marriage*, se describe recientemente por Clive¹ en los siguientes términos: *La cohabitación y la consideración social no constituyen por sí mismas el matrimonio. El comportamiento externo no da lugar al matrimonio. El mero consentimiento tampoco constituye, por sí mismo, el matrimonio. El matrimonio requiere tanto el elemento interno (el consentimiento matrimonial) y el elemento externo o fáctico (ya sea una celebración matrimonial o la cohabitación with habit and repute). Ambos son necesarios. Ninguno de ellos es suficiente por sí mismo. Si se prueba el elemento externo*

¹ CLIVE, *The law of Husband and Wife in Scotland*, 3.ª ed., Edimburgo, 1992.

se presumirá que se ha prestado el consentimiento. Pero esta presunción admite prueba en contrario. La concepción del matrimonio by cohabitation with habit and repute en el Derecho vigente es, por tanto, que si un hombre y una mujer cohabitan como marido y mujer, en Escocia, durante un período de tiempo suficiente, y comúnmente se les considera marido y mujer y son libres para contraer, se presumirá que han prestado tácitamente el consentimiento para casarse y, si esta presunción no es destruída, que están legalmente casados.

Es sabido que el Derecho matrimonial canónico se implantó en Gran Bretaña a raíz de la conquista normanda, se mantuvo después de la ruptura traumática respecto de Roma por parte de Enrique VIII, subsistiendo bastante tiempo con distinta amplitud e intensidad en los diversos territorios, de suerte que, por ejemplo, sólo a mediados del siglo XIX los Tribunales ingleses han sido competentes para disolver los matrimonios celebrados por los ciudadanos ingleses (anteriormente hacía falta una ley del Parlamento), y todavía hoy en Escocia (que ha recuperado facultades legislativas en materia de familia en 1998), siguen en vigor ciertas especialidades canónicas anteriores al Concilio de Trento, después de promulgadas sendas leyes matrimoniales en 1939 y en 1977. Muy recientemente, en el caso *Vosilius vs. Vosilius* de 6 de abril de 2000 un Juez concede el *decree of declarator of marriage* en un caso de matrimonio *by cohabitation with habit and repute*.

Es el tema que aborda el profesor Arechederra en esta sugestiva monografía, modelo de investigación de derecho histórico extranjero, elaborado *in situ* con exquisito cuidado de utilizar materiales exclusivamente indígenas, y que, en consecuencia, constituye algo inédito, o, al menos, poco frecuente, en nuestra doctrina². No creo que el autor se proponga brindar a los canonistas actuales una revisión a fondo de la doctrina tridentina del matrimonio como acto solemne formulada en la famosa sesión de 1563, pero sí ha de reconocerse que el incremento de meras uniones de hecho en la sociedad actual (aumento moderado entre nosotros, en comparación con el experimentado en los países nórdicos, o lo que ocurre en Estados Unidos) da ocasión a plantearse el tema del formalismo en el matrimonio, tanto canónico como civil. Lo expresa así el autor: *Tanto el Concilio de Trento como las legislaciones civiles que secularizaron el matrimonio absolutizaron la forma matrimonial: o forma o nada. Resultando ese o nada algo enigmático desde un punto de vista antropológico, cultural y jurídico. Con el tiempo ese o nada se ha convertido en una opción sociológicamente consolidada y, en cierto modo, desconcertante. Aquella medida tajante y perfecta desde un punto de vista organizativo, se ha revuelto contra quienes la impusieron. Conviene analizar la situación anterior a tan drástica medida. Comprobar que muchas veces ese o nada tenía carácter matrimonial.*

Fiel a este propósito, en cuatro densos capítulos aborda el autor el estudio de la constitución del matrimonio en Escocia, los tres tipos que en este territorio se han planteado históricamente de matrimonios irregulares, la supresión parcial de los mismos y la introducción de una forma regular de matrimonio civil mediante la *Marriage (Scotland) Act* de 1939, y, finalmente,

² En la presentación de la interesante obra de Reyes PALÁ LAGUNA, *La institución del matrimonio en la República de Irlanda*, Barcelona, 1993, p. 9, escribí: *Ya va siendo hora de profundizar en el conocimiento de específicas instituciones familiares en los países del área del Common Law al objeto de que la aplicación del método comparativo pueda ser fructífero.*

el punto central relativo a la subsistencia de una de las modalidades de matrimonio irregular después de la *Marriage (Scotland) Act* de 1979. Analiza con detalle la problemática jurídica de aquella figura, especialmente en su fase probatoria; recoge puntualmente los informes de signo diferente de la *Scottish Law Commission* de 1992 y el Anteproyecto del Ministerio de Justicia sobre la familia de 2000, y transcribe literalmente la aludida sentencia de 2000.

La lectura de esta amena monografía (léanse p. ej., las páginas relativas a los *Gretna Green Marriages*) me sugiere algunas observaciones. En primer lugar, una deducida de los datos que, con toda honradez, hay que subrayarlo, incluye en la significativa encuesta que figura en página 338 sobre la evolución de la celebración de matrimonios en Escocia desde 1946 a final de siglo. El número total de uniones legales ha descendido desde 43.206, cifra media del período 1946-1950, a los 30.367 del año 2000, lo que supone que ha disminuido casi un tercio de los celebrados hace medio siglo. La reducción afecta a las confesiones religiosas de mayor arraigo; así los celebrados en la Iglesia de Escocia descienden de 25.551 a 11.267 matrimonios (equivalente al 55 por 100), mientras que los celebrados en la Iglesia Católica pasan de 5.573 a 2.249 (el 59 por 100); en cambio los correspondientes a otras confesiones experimentan un leve aumento al pasar de 4.432 a 4.766, y los matrimonios exclusivamente civiles experimentan un notable incremento, pasando de 7.469 a 12.079 (supone un incremento del 38 por 100). Ahora bien las informaciones que aquí interesan son los datos relativos a los matrimonios irregulares judicialmente declarados como matrimonios, los cuales en la segunda mitad del siglo apenas si sobrepasan, en su totalidad, el centenar (114), con una frecuencia anual que nunca se expresa con más de un dígito. Es cierto que no todos los matrimonios irregulares acuden a su reconocimiento judicial, pero en cualquier caso hay que reconocer que los datos conocidos conducen a sostener que su importancia relativa es absolutamente mínima, oscilando entre el 0,01 por 100 del total de matrimonios escoceses y el 0,03 por 100. En segundo lugar, el fenómeno actual de las uniones de hecho se plantea en cualquier país muy diversamente en relación con el matrimonio irregular escocés; la actitud de este juez cuando lo afronta profundiza psicológicamente en la conducta de los interesados como probablemente lo ha hecho siempre el juez canónico, y como no lo hacen los actuales jueces españoles —o extranjeros— que resuelven sobre uniones de hecho³. Por último, falta en el libro la sociología de las uniones escocesas de hecho que hubiera permitido valorarla comparativamente con los matrimonios formales, civiles o religiosos.

Gabriel GARCÍA CANTERO

³ En el caso resuelto por STS de 17 de junio de 2003 se trataba de la reclamación presentada por una mujer que había convivido durante cincuenta y tres años con un hombre ya fallecido. No se aportaba prueba sobre la posible apariencia matrimonial de la unión, ni hay tampoco ningún intento de legalizar la situación de *viuda joven de guerra* acudiendo, por ejemplo, a la *permissio transitus ad alias nuptias* canónica, o a la declaración de fallecimiento que dejaba algún difícil resquicio para celebrar nuevo matrimonio en la legislación derogada, ni tampoco se intentó la vía más fácil de solicitar el divorcio después de 1981. En el citado caso no parece, ni se alegó en el pleito, que hubiera en ningún momento intención ni voluntad de contraer matrimonio, y tampoco hizo testamento en su favor no existiendo, al parecer, herederos forzosos. La Sala 1.^a acude *ad casum* a la vía del enriquecimiento injusto experimentado por el varón durante la vida común, para atribuir a la mujer el 25 por 100 de los bienes del difunto (mientras el Juzgado de Primera Instancia le había otorgado el 75 por 100); curiosamente, con exclusión expresa de los que éste tenía en el pueblo de origen que, sin decirlo expresamente, parece se reservan a los herederos abintestato del premuerto.