

OBERTO, GIACOMO: *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, Cedam, Padova, 1996, 263 pp.

La monografía del jurista italiano Oberto (giacober@mbx.vol.it), artífice de la nueva etapa de la Escuela del Consejo Superior de la Magistratura italiana, aparece incluida en la serie Contrato y Empresa dirigida por el maestro Galgano, y traza una reconstrucción actualizada de la figura de la promesa de matrimonio, que se recoge en los artículos 79 a 81 del capítulo I del título VI del libro primero del Código civil italiano, cuyo texto reproduzco para una mejor comprensión:

*Art. 79. Effetti.*— *La promessa di matrimonio non obbliga a contrarlo né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di no adempimento.*

*Art. 80. Restituzione dei doni.*— *Il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto.*

*La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno in cui s'è avuto il rifiuto di celebrare il matrimonio o dal giorno della morte di uno dei promittenti.*

*Art. 81. Risarcimento dei danni.*— *La promessa di matrimonio fatta vicendevolmente per atto pubblico o per scrittura privata da una persona maggiore di età o dal minori ammesso a contrarre matrimonio a norma dell' art. 84, oppure risultante dalla richiesta della pubblicazione, obbliga il promittente che senza giusto motivo ricusi di eseguirla a risarcire il danno cagionato all'altra parte per le spese fatte e per le obbligazioni contratte a causa di quella promessa. Il danno è resarcito entro il limite in cui le spese e le obbligazioni corrispondono alla condizione delle parti.*

*Lo stesso risarcimento è dovuto dal promittente che con la propria colpa ha dato giusto motivo al rifiuto dell'altro.*

*La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno del rifiuto de celebrare il matrimonio.*

El Código civil español, como es conocido, regula la figura en los artículos 42 y 43 del capítulo primero del título I del Libro I, cuyo texto transcribo igualmente ahora, en el que se puede apreciar la evidente sintonía entre ambas regulaciones y, en consecuencia, la utilidad de las reflexiones que se formulan en la monografía examinada

*Art. 42. La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración.*

*No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento.*

*Art. 43. El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido*

*Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.*

Los precedentes romanos (D. 23.1.1: *sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiales futurarum*), así como el Codex Iuris Canonici, han trasladado al Código civil español el principio de libertad matrimonial de los contrayentes, haya o no habido

*esponsales*, y, por tanto, si existieran, no producirían ninguna obligación de contraerlo, ni por supuesto, tendría relevancia alguna una supuesta cláusula penal incorporada a aquélla. En suma, se priva de alcance contractual a dicha promesa, que no cabe ni siquiera configurar como un precontrato, y la única consecuencia jurídica admisible sería la obligación *ex lege* de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio.

En el primer capítulo del libro (pp. 5-34) se analizan las relaciones entre la figura de la promesa de matrimonio, el matrimonio de prueba y la convivencia *more uxorio*, poniendo de manifiesto la posible interrelación y aplicación de las soluciones previstas para la promesa a dichos fenómenos y resaltando que la explosión de las crisis conyugales en los últimos treinta años ha contribuido seguramente de forma decisiva al advenimiento de nuevas formas de convivencia extra o prematrimonial. En países como Francia, Holanda, Austria, Gran Bretaña o Estados Unidos los estudios efectuados determinan que la mitad de los matrimonios celebrados habían sido precedidos por ciertos períodos de convivencia, aunque en Italia no alcanzaban en la década de los ochenta más allá de un ocho por ciento, superior, no obstante, al dos por ciento que significaban en los años setenta, y ponen de manifiesto que las uniones tienden a convertirse en matrimonios después de la concepción o el nacimiento de un hijo.

En España, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo, ya desde que se empezó a aplicar la Disposición Adicional Décima de la Ley de 7 de julio de 1981, relativa a las convivencias extramatrimoniales motivadas por la falta de regulación del divorcio, que el matrimonio y la convivencia matrimonial no son realidades equivalentes, y así, mientras el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y, por tanto, el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional, cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional; en cambio, las uniones extramatrimoniales o *more uxorio* no son instituciones jurídicamente garantizadas ni existe un derecho constitucional expreso a su establecimiento.

En los últimos años, por el empuje de estas nuevas fórmulas de convivencia y los problemas que generan, algunas normas sectoriales como la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 o diferentes disposiciones en materia de asistencia sanitaria han venido reconociendo progresivamente relevancia jurídica a las uniones extramatrimoniales, aunque sigue sin existir una regulación general y aplicable en todo el territorio. Las diferentes proposiciones de ley presentadas en el Parlamento español en 1997 por los grupos parlamentarios Socialista, Izquierda Unida y Coalición Canaria, así como la posterior proposición de Ley Orgánica de contrato de unión civil del grupo Popular, están estancadas; sin embargo, en Cataluña, se aprobó el verano pasado la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (BOE 19 de agosto), y más recientemente, el 12 de marzo de 1999, las Cortes de Aragón aprobaron la Ley de parejas de hecho. En ambas se reconocen tanto las uniones hetero-

sexuales como las homosexuales y se regula su régimen jurídico básico, incluidos los aspectos sucesorios y los relativos a la extinción de la unión, excluyendo únicamente la posibilidad de adopción.

En los capítulos sucesivos, el autor se ocupa de los daños patrimoniales y morales en los contratos celebrados con terceros (cap. II, pp. 35-66), de la promesa como obligación natural y la cláusula penal (cap. III, pp. 67-105), de la restitución de los bienes y las soluciones del *common law* (cap. IV, pp. 107-183), de la naturaleza de la promesa en Francia y Alemania (cap. V, pp. 185-200). Finalmente, en el último capítulo (pp. 201-263), examina la obligación *ex lege* de resarcir, dedicando una particular atención al «justo motivo» para incumplir la promesa, lo que tiene un especial interés en relación con el Derecho español si consideramos que el vigente artículo 43 ha suprimido la referencia a la justa causa y algunos autores interpretan que la alegación de causa bastante por el novio sería suficiente, aunque no fuera justa. En fin, analiza también la seducción con promesa de matrimonio que ha tenido un tratamiento jurisprudencial en Italia que estima debe superarse.

En definitiva, un libro que tiene particularmente interés para nosotros, si se piensa que los trabajos de Nin de Cardona (RDP, 1973) o Riera Aisa (Colegio Notarial Barcelona, 1959) tienen cierta antigüedad, y que las monografías italianas de Santoro Pasarelli (1938) o Ferrara (1940) tienen aún más, aunque hayan sido continuadas más recientemente por estudios parciales como los llevados a cabo por De Giogi (RTDPC, 1969), Finocchiaro (RDC, 1979), Tatarano (*Trattato da Rescigno*, 1982) o Trabucchi (*Commentario al diritto italiano della famiglia*, 1992), por citar sólo algunos.

ARTURO MERINO GUTIÉRREZ

PÉREZ MARTÍN, ANTONIO JAVIER: *Divorcio y separación de mutuo acuerdo. El procedimiento de modificación de medidas*, 2ª edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1996, 1.030 pp.

La obra que comentamos, forma parte de un conjunto de libros dedicados en exclusiva al Derecho de familia, y cuyo autor es Antonio Javier Pérez Martín, secretario judicial y profesor de la Escuela de Práctica Jurídica de Málaga. Esta colección está contando con una gran aceptación por parte de un amplio sector de profesionales especializados en el ámbito del mismo, y que aún debe completarse con la publicación de las restantes obras. Los títulos publicados hasta el momento han sido los siguientes: *La ejecución de las resoluciones dictadas en procedimientos matrimoniales*, *Adopción, acogimiento, tutela y otras instituciones de protección de menores*, *El procedimiento contencioso de separación y divorcio* y el que recensamos *Divorcio y separación de mutuo acuerdo. El procedimiento de modifica-*