

ELENA LAUROBA LACASA I MARIA ESPERANÇA GINEBRA MOLINS
(DIR.) I JAUME TARABAL BOSCH (COORD.), *RÉGIMES
MATRIMONIAUX DE PARTICIPATION AUX ACQUÊTS ET AUTRES
MÉCANISMES PARTICIPATIFS ENTRE ÉPOUX EN EUROPE, PARÍS,
SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE*, 2016, 290 P.

El bon dret comparat ha de servir per a conèixer com, des de diferents cultures i tradicions jurídiques, es resol un tipus de problema. Això ha de permetre apreciar les semblances i diferències entre les solucions dels diferents sistemes, valorar quines poden ser més adients per a resoldre eficaçment el problema o conflicte social que es planteja i, precisament per això, facilitar l'emulació o l'acostament entre sistemes jurídics. Des d'aquest punt de vista, l'obra que tinc el plaer de ressenyar s'ha de considerar plenament reeixida. El lector hi trobarà una gran quantitat d'informació i anàlisis rigoroses, que li permetran tenir una perspectiva àmplia i actualitzada dels règims de participació, i també d'altres mecanismes participatius, en el context europeu.

El principal objecte d'estudi d'aquesta obra col·lectiva és, d'una banda, el règim matrimonial de participació en els guanys, que és el que funciona com un règim de separació durant la vigència del matrimoni —permet una àmplia autonomia patrimonial de cadascun dels esposos— però que en el moment de la dissolució atorga a un dels esposos, el que hagi resultat menys enriquit durant el matrimoni, el dret a participar en els guanys obtinguts per l'altre; també s'ocupa d'altres mecanismes participatius, compensatoris o solidaris entre cònjuges que es donen en el marc de règims diferents del règim de participació pròpiament dit. En definitiva, es tracta dels mecanismes legals previstos per a fer front a aquelles situacions en les quals, en el moment de dissoldre's el matrimoni o finalitzar la vida en comú, resulta que un dels esposos —tradicionalment la dona— s'ha enriquit considerablement menys que l'altre a causa de la seva dedicació preponderant, o fins i tot exclusiva, a la llar o a l'activitat de l'altre cònjuge. L'origen del llibre es troba en la interessant conferència internacional que es va celebrar a la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona els dies 7 i 8 de novembre de 2013, de la qual es va retre compte oportunament en aquesta revista (crònica de Marina Castells i Marquès publicada en el volum 15-1, de juny de 2015, p. 250-255).

El llibre, editat a França, es compon de set contribucions en francès i vuit en anglès, cosa que sens dubte en facilitarà la difusió i el coneixement arreu. Atès l'origen de l'obra, és lògic que una bona part de les contribucions a aquest llibre col·lectiu versin sobre el dret civil català (Susana Navas, Maria Esperança Ginebra, Lúdia Arnau, Esther Farnós). Per exemple, la professora Susana Navas analitza el règim de participació en els guanys en el dret civil català i posa en relleu els models de dret

comparat que han inspirat el legislador català i les diferències entre la regulació del Codi civil de Catalunya i l'anterior del Codi de família. També hi ha una contribució dedicada a la compensació per treball domèstic conforme a l'article 1438 del Codi civil espanyol (Cristina Guilarte). El dret d'altres estats europeus es reflecteix en les contribucions relatives als drets francès (Sophie Gaudemet) i alemany (Bettina Heiderhoff) i, a cavall dels dos, destaca l'exposició del règim optatiu que deriva de l'acord bilateral francoalemany de 2010. Pierre Murat l'analitza detalladament, comparant-lo amb la legislació interna dels dos països en qüestió, i posa en relleu les noves possibilitats que ofereix a les persones que s'hi puguin acollir. Crec que es tracta d'un interessant experiment legislatiu que fins i tot podria considerar-se un primer intent d'harmonització a Europa del dret substantiu o material en matèria de família. No obstant això, no s'ha de perdre de vista que, almenys de moment, la competència legislativa de la Unió Europea en matèria de dret de família es limita als aspectes de dret internacional privat (art. 81 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea). No és estrany, per tant, que l'instrument jurídic pel qual s'ha adoptat aquest nou text prengui la forma d'un acord internacional, i no pas d'un acte legislatiu de la Unió. L'experiència dels països nòrdics, i sobretot la de Dinamarca, es troba en la contribució de la professora Ingrid Lund-Andersen, que també s'ocupa dels principis adoptats l'any 2013 per la Comissió de Dret Europeu de Família sobre el règim patrimonial entre esposos. Per als juristes de tradició continental resulta particularment interessant el treball de Jens M. Scherpe sobre el sistema d'Anglaterra i el País de Gal·les, en el qual, pròpiament parlant, la institució del règim de béns del matrimoni és desconeguda. L'autor explica molt clarament les raons històriques d'aquest desconeixement, que es remunten a la Married Woman's Property Act de 1882, i la regulació contemporània, continguda en la Matrimonial Causes Act de 1973, tal com ha estat interpretada per la jurisprudència. En contrast amb les solucions continentals, que estableixen unes regles o unes altres per a aportar previsibilitat, el sistema anglès es caracteritza, en canvi, per atorgar al jutge un important marge d'apreciació amb la finalitat que pugui arribar a una solució justa per a cada cas concret, per a la qual cosa disposa d'amplis poders de reorganització patrimonial entre els esposos en cas de divorci, que fins i tot inclouen la possibilitat d'ordenar transmissions forçoses de propietat d'un cònjuge en favor de l'altre. Ara bé, com destaca Scherpe, en els darrers anys, a partir de la sentència *White vs. White* de la House of Lords (2001), aquesta alta instància ha introduït nous criteris o noves pautes per a enquadrar aquesta discrecionalitat. Curiosament, aquest desenvolupament jurisprudencial ha conduït a reconèixer una certa especificitat a certs béns del matrimoni, cosa que ens inclina a pensar que, per via pretoriana, s'ha creat un règim específic de propietat matrimonial, encara que, com posa en relleu el mateix autor, es tracta d'un tema controvertit i la jurisprudència no és concloent. Els treballs de les professores Elena Lauroba i Sandra Camacho tenen un clar enfocament comparatista. El primer se centra en la possibilitat dels cònjuges d'acordar, en ús de la seva autonomia, modalitats no igualitàries o no recíproques de

participació, i s'arriba a la conclusió *de lege ferenda* que la solució del dret català, que exigeix el caràcter recíproc i igualitari en favor de cadascun dels cònjuges de dites clàusules, ha de ser revisada. El segon tracta dels criteris de determinació dels increments de valor o plusvàlues, qüestió cabdal per a determinar el valor final dels béns en comparació amb el valor originari i, en conseqüència, l'eventual enriquiment de cadascun dels cònjuges. L'harmonització per la Unió Europea del dret internacional privat en aquesta matèria s'analitza en el treball de la professora Cristina González Beilfuss, que analitza les dues propostes de reglament de la Unió presentades l'any 2011 sobre les qüestions de dret internacional privat relatives al règim econòmic matrimonial i sobre les conseqüències patrimonials de les parelles registrades. Aquesta interessant contribució posa en relleu no únicament el contingut d'aquestes propostes, sinó també la interacció entre els aspectes de dret internacional privat i la regulació substantiva dels matrimonis del mateix sexe i de les parelles registrades. Malgrat les limitacions que la Unió Europea té en el moment actual per a regular aspectes de dret substantiu en matèria de família, l'autora creu que els aspectes de dret internacional privat poden constituir la punta de llança que obri el camí posant «sota pressió» les regulacions internes dels estats membres. El treball de la professora González adquireix avui un valor afegit si tenim en compte la recentíssima aprovació dels nous reglaments 2016/1103 i 2016/1104, ambdós de 24 de juny de 2016 (publicats al DOUE L 183, de 8 de juliol), el primer relatiu a la competència, la llei aplicable i el reconeixement i l'execució de resolucions en matèria de règims econòmics matrimonials, i el segon relatiu als mateixos aspectes en relació amb els efectes patrimonials de les unions registrades. Cal no oblidar, però, que la tramitació legislativa d'aquests reglaments ha estat llarga i difícil i que per a aconseguir la seva aprovació finalment no hi ha hagut més remei que recórrer al mecanisme de la «cooperació reforçada» que preveu l'article 20 del Tractat de la Unió Europea, que significa que, sota certes condicions i com a últim recurs, una iniciativa de la Unió pot aprovar-se encara que només hi participin una part dels seus estats membres i els altres en quedin al marge. S'ha repetit, doncs, la situació que ja es va donar quan es va aprovar el Reglament 1259/2010, de 20 de desembre de 2010, sobre la llei aplicable al divorci i a la separació judicial, fet que demostra que l'harmonització europea del dret de família, fins i tot limitada als aspectes de dret internacional privat, no és una tasca fàcil. Altres treballs tracten el règim de les parelles diferents del matrimoni, aspecte de gran interès i rellevància pràctica en el moment actual. A banda de l'esmentada contribució de la professora González Beilfuss, és el cas del treball del professor Jaume Tarabal sobre la regulació de la convivència estable en parella en el Codi civil català. Complementàriament als aspectes que integren el nucli de l'objecte principal del llibre, el treball de la notària María Sáenz de Santamaría aborda dues qüestions concretes d'indubtable interès: d'una banda, el règim de la persona física emprenedora de responsabilitat limitada, creat per la Llei 14/2013, de 27 de setembre, sobretot en relació amb les condicions exigides per a posar la residència habitual d'aquest emprenedor a l'abric dels deutes

generats per la seva activitat mercantil, i, de l'altra, els acords prematrimonials en previsió d'una possible ruptura.

Com deia al principi d'aquesta recensió, un bon treball de dret comparat ha de permetre conèixer i avaluar les solucions i eines que els diferents sistemes legals aporten a un àmbit concret, i no únicament en les seves línies mestres, sinó també en les qüestions de detall, que poden conduir a diferències significatives en el resultat final. Un exemple molt clar, que es dedueix de diverses de les contribucions a aquesta obra col·lectiva, és el de les regles de determinació del patrimoni originari i del patrimoni final dels esposos a l'efecte de quantificar l'eventual crèdit del cònjuge menys enriquit enfront de l'altre. Les modalitats de valoració, els règims específics relatiu a certs béns, les operacions que poden provocar una disminució del crèdit de participació o els tipus de plusvàlues que es poden considerar, poden variar d'un sistema a un altre i poden incidir en el resultat final. No debades ens adverteix aquell conegut proverbi anglosaxó que el diable és en els detalls. La profunditat d'anàlisi de l'obra ressenyada permet apreciar no només les qüestions bàsiques, sinó també els detalls rellevants. És, per tant, un treball de dret comparat útil i plenament reeixit. Per això, i també per la seva presentació impecable, cal felicitar les directores, el coordinador i els diferents autors i autores de l'obra.

Miquel Gardeñes Santiago
Professor titular de dret internacional privat
Universitat Autònoma de Barcelona