

La compensació econòmica per raó de treball en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya: algunes qüestions civils i fiscals

Isabel Miralles González

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

Abstract

La liquidació del règim econòmic de separació de béns i la possibilitat de reclamar una quantitat que compensi la diferència patrimonial produïda per la dedicació a la família o al treball de l'altre cònjuge són els pressupòsits de la compensació econòmica per raó de treball.

L'aprovació del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya ens obliga a plantejar els canvis en aquesta matèria, els límits a l'actuació d'aquest dret i els possible acords a què hagin arribat els cònjuges i el mode de fer-los efectius. A això s'uneix que en data recent el TS – en una sentència dictada en interès de llei – ha posat de manifest la seva oposició als criteris seguits pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i ha considerat que el pagament de la compensació per raó de treball realitzat en béns no està exempt del pagament de l'impost de transmissions.

The dissolution of matrimonial property, in the case of separate property system and the possibility that one spouse may claim a payment to compensate for the financial disadvantage which may arise in case he/she made a contribution to the welfare of the family or to the other's professional activities are the requirements of economic compensation between spouses for work rendered.

The recently-approved Second Book of the Catalan Civil Code of Catalonia requires the study of legal changes on this matter, the limitations imposed by law to the right to claim such economic compensation, as well as the agreements between spouses and how to enforce them. Moreover, a recent Spanish Supreme Court decision – in a judgment in the interest of the law – has showed a clear opposition to the criteria followed by the Supreme Court of Catalonia and has declared that the economic compensation for work rendered is not excluded from capital gains tax.

Title: Economic Compensation between Spouses for work rendered in the Second Book of the Catalan Civil Code of Catalonia: some civil and tax issues

Paraules clau: compensació econòmica per raó de treball, crisi matrimonial, fiscalitat

Keywords: Economic Compensation between Spouses for work rendered, Marriage Crisis, Tax regulation

Sumari

1. Finalitat i aplicabilitat
2. Sobre la naturalesa de la compensació econòmica per raó de treball i els seus canvis
 - 2.1. Els principis del dret anterior
 - 2.2. El canvi normatiu i les seves conseqüències
 - 2.3. El règim jurídic de la compensació
3. Determinació de la compensació econòmica per treball
 - 3.1. Regles de càlcul i fixació de la quantia
 - 3.2. Forma i termini de pagament
 - 3.3. Renúncia a la compensació
4. La fiscalitat del pagament de la contribució econòmica per raó de treball
5. Taula de jurisprudència citada
6. Bibliografia

1. Finalitat i aplicabilitat

La compensació per raó de treball és gairebé un clàssic en la nostra legislació. Respon al mandat del Consell d'Europa (37/1978 de 27 de setembre) pensat per pal·liar la desigualtat que es produeix, en cas de dissolució del matrimoni, entre cònjuges casats en règim de separació de béns. L'objectiu de la resolució era impulsar una política comuna sobre la igualtat dels esposos en dret civil que, en matèria de relacions patrimonials, es va concretar en aconseguir el compromís dels Estats membres d'adoptar totes les mesures necessàries per a "assegurar que cada cònjuge tingui, en cas de divorci o de nul·litat del matrimoni el dret a obtenir una part equitativa dels béns de l'excònjuge o una suma pecuniària indemnitzatòria de tota desigualtat econòmica apareguda durant el matrimoni". En definitiva la finalitat no és una altra que la de trobar un pal·liatiu a la desigualtat econòmica que provoca l'extinció del règim de separació de béns. Fou el contingut de l'article 23 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya i després de l'article 41 del Codi de Família i ara ho és del 232.5 del Codi Civil de Catalunya, integrat en el Capítol 2n. on es regula el règim de separació de béns.

Són diversos els temes que amb caràcter previ hem de formular-nos. En primer lloc el dubte entorn de l'aplicabilitat, traduït en la qüestió de la possible temporalitat de la norma: ho apliquem als matrimonis nous o a tots. La resposta la trobem en la pròpia llei ja que la Disposició Transitòria Segona (primer apartat) assenyalava que s'aplicarà als casos de crisi de matrimonis regits per la separació de béns catalana la demanda de separació/divorci/nul·litat dels quals sigui posterior a 31 de desembre de 2010 (l'entrada en vigor es va produir l'1 de gener de 2011)¹.

La segona qüestió és una mica més complicada i afecta la determinació de la llei aplicable a determinats efectes de la separació. Es planteja el dubte de si serà aplicable la llei de la residència habitual comuna en el moment de presentació de la demanda o, al contrari i pel que fa a la incidència de la separació en el règim econòmic matrimonial i a la seva liquidació, aquesta haurà de regular-se pel Dret aplicable als efectes del matrimoni, és a dir, per allò que s'ha previst en els arts. 9.2 i 9.3 CC.

Aquesta distinció entre les relacions anteriors i posteriors a la separació sembla corroborar-la el TSJC (en relació amb la normativa anterior) quan afirma que: "es perfectamente posible aplicar una normativa -la que las partes hayan pactado- para que rija el régimen económico conyugal, por tanto también para su disolución y liquidación y otra diferente para regir los efectos de la separación o divorcio que se hallan regulados en el art. 76 y ss. del Código de Familia de Cataluña" (STSJ Catalunya, Secc. 1a., 22.9.2008, FJ 5è. [JUR 2009\3886; MP: María Eugenia Alegret Burgués]).

Assenyalava AÑOVEROS TERRADAS² que és en aquest punt quan sorgeix "la necesidad de calificar la compensación económica por trabajo a efectos de determinar si pertenece al régimen económico

¹ BAYO DELGADO (2011, p. 694).

² AÑOVEROS TERRADAS (2009). Molt interessant el treball d'AÑOVEROS TERRADAS de cara a dilucidar dues qüestions bàsiques. La primera, relativa a la naturalesa jurídica de la compensació i la seva qualificació a efectes de

matrimonial o a los efectos de la separación. Dicha calificación es fundamental, pues de ello dependerá la norma de conflicto aplicable a la compensación por trabajo [bien la relativa a los efectos del matrimonio (arts. 9.2 y 9.3 CC), bien la de separación matrimonial (art. 107.II)]”.

En la mesura que el TSJC qualifica la compensació econòmica per treball com una qüestió relativa al règim econòmic matrimonial, la norma de conflicte aplicable és la relativa als efectes del matrimoni i no la corresponent a la crisi matrimonial: “la norma de conflicte interregional per determinar si ha d’aplicar-se l’art. 232-5 és el primer paràgraf de l’art. 9.2 del Codi Civil estatal [...], de manera que hi ha la possibilitat de que procedeixi compensació econòmica catalana junt amb mesures de separació, divorci o nul·litat del Codi Civil estatal (quan un matrimoni en separació de béns català, sense capítols, adquireix el veïnat comú i se separa o divorcia...”³.

2. Sobre la naturalesa de la compensació econòmica per raó de treball i els seus canvis

2.1. Els principis del dret anterior

Vegem quina ha estat la valoració sobre la naturalesa de la compensació per treball i a continuació estudiarem la seva modificació. Precisem que la compensació per raó de treball ha girat (històricament) al voltant de tres requisits: 1) la realització d’unes prestacions de treball (a la casa o a l’activitat de l’altre) no retribuïdes o retribuïdes de manera insuficient; 2) l’existència d’una desigualtat patrimonial entre ambdós cònjuges, en el moment de plantejar la separació o el divorci, causada per aquest defecte retributiu; 3) diferència econòmica que implica un enriquiment injust.

La jurisprudència havia elaborat una doctrina que presentava com a trets els següents:

- Dimensionament del requisit de la prestació de treball d’acord amb els estàndards socials vigents, incloent també els que tenen una especialització funcional limitada d’acord amb el patró social majoritari: “poc importa que el treball domèstic hagi estat major o menor, a temps complet o parcial [...] sempre que un cònjuge treballi sense retribució generarà un enriquiment a favor de l’altre” (STSJ Catalunya, Secc. 1a., 27.4.2000 [RJ 2000\4125; MP: Guillermo Vidal Andreu]).
- El treball per a un tercer (familiar del cònjuge) si no suposa un enriquiment del cònjuge no és computable (SAP Lleida, Secc. 1a., 14.2.2006 [JUR 2006\134188; MP: Antonio Robledo Villas]).

subsumpció en la corresponent norma de conflicte. La segona, sobre l’abast de la llei rectora de la crisi matrimonial en la regulació dels efectes de la nul·litat, separació i divorci.

³ BAYO DELGADO (2011, p. 694).

- La idea d'enriquiment no té entitat pròpia com a requisit ni requereix prova per part de qui la reclama. Aquest treball s'entén realitzat en benefici aliè (STSJ Catalunya, Secc. 1a., 29.12.2003 [RJ 2004\1930; MP: *Lluís Puig i Ferriol*]).
- La compensació no neix d'una presumpta sobrecontribució a l'alçament de les despeses familiars: no és el corollari del règim de separació sinó un correctiu al mateix (STSJ Catalunya, Secc. 1a., 14.4.2003 [RJ 2003\4579; MP: *Guillermo Vidal Andreu*])⁴.
- Exigència de la comparació de patrimonis i irrellevància de la causa de la seva desigualtat. La compensació exigeix comparar els patrimonis perquè la seva finalitat és reequilibrar-los si entre ells hi ha desigualtat. "Res motiva que un acabi ric i una altra quedi pobre" (STSJ Catalunya, Secc. 1a., 27.4.2000 [RJ 2000\4125; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]); "el manteniment i augment del patrimoni de l'espòs no hauria estat possible sense la dedicació de la dona a la casa" (STSJ Catalunya, Secc. 1a., 10.2.2003 [RJ 2003\4464; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]).
- Per consegüent aquest augment patrimonial és injustificat (STSJ Catalunya, Secc. 1a., 27.4.2000 [RJ 2000\4125; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]).

En resum, el que es compensava era la desigualtat patrimonial un cop extingit el règim econòmic matrimonial de separació de béns⁵. Pel que cal deixar molt clar en relació amb aquesta indemnització que:

a) La seva funcionalitat és corregir desequilibris passats, això és, una situació de desigualtat patrimonial generada durant el matrimoni com a conseqüència de la dedicació d'un dels cònjuges a la casa o al treball de l'altre cònjuge sense retribució o amb retribució insuficient: "intenta

⁴ STSJ Catalunya, Secc. 1a., 14.4.2003 [RJ 2003\4579; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]: "La indemnización compensatoria en manera alguna puede confundirse con la pensión compensatoria que prevé el art. 84 CF. La primera es un elemento corrector para salvar la desigualdad patrimonial entre los cónyuges al disolverse el régimen económico matrimonial de separación de bienes por sentencia de separación judicial, nulidad o divorcio, dado que aquél régimen no supone comunicación alguna entre las masas patrimoniales de uno y otro cónyuge. Es en definitiva una norma de liquidación de bienes en casos de crisis del matrimonio y así es tratada en la Sección Primera del Capítulo 1 del Título III del Codi. La segunda en cambio, residenciada en el Título III del Codi, que está dedicado a los efectos de la nulidad del matrimonio del divorcio i de la separación judicial, tiene su núcleo en la debilitación económica que puede sufrir uno de los cónyuges a consecuencia de la disolución matrimonial respecto a la situación o estatus que mantenía constante el vínculo".

⁵ La STSJ Catalunya, Secc. 1a., 30.6.2005 [RJ 2005\4954; MP: *Guillermo Vidal Andreu*], seguint-ne d'anteriors, assenyala: "La naturaleza jurídica de esta compensación, que surge como correctivo del régimen de separación de bienes, fue ya glosada en nuestra primera sentencia de 31 de octubre de 1.998 (en relación con el análisis de los artículos 23 de la Compilación de Dret Civil de Catalunya, redactado por Ley del Parlamento catalán 6/1.993, de 30 de septiembre, y el 97 del Código Civil, según Ley 30/1.981, de 7 de julio, análogos a los actuales) y en ella se decía: <<La pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil tiende a eliminar desequilibrios futuros mientras que el artículo 23 de la Compilación compensa desequilibrios pasados, corrige una situación de desigualdad patrimonial generada durante el matrimonio por mor de la dedicación de uno de los cónyuges a la casa o al trabajo del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente. El artículo 97 del Código civil pretende atenuar el descenso económico que puede sufrir uno de los esposos comparando su situación constante matrimonio y aquella en que quedará después de la separación o el divorcio. El art 23 de la Compilación compara los patrimonios de ambos cónyuges y pretende corregir el enriquecimiento injustificado de uno de ellos como consecuencia del trabajo no compensado del otro>>" (FJ 2n.).

impedir o limitar que en cessar aquella convivència, qui ha ajudat i propiciat el manteniment i el desenvolupament del negoci quedi sense la capitalització dels esforços mentre que l'altre retengui l'actiu patrimonial íntegre"⁶.

b) Aquesta activitat provoca un enriquiment injustificat de l'altre cònjuge. La STSJ Catalunya, Secc. 1a., 29.5.2007, FJ 2n. (RJ 2007\4858; MP: *Carlos Ramos Rubio*) va assenyalar que "es tracta d'aconseguir un equilibri patrimonial just mesurat a l'hora de la crisi de convivència però amb la vista posada en la necessitat retribuir un treball i un esforç col·lateral però convergent no remunerat o remunerat fins llavors insuficientment".

c) És compatible amb altres drets de caràcter econòmic que corresponen al cònjuge beneficiari, com la pensió compensatòria (prestació compensatòria), i ha de tenir-se en compte per a la fixació dels mateixos⁷. Es tracta, en conseqüència, d'una compensació pel passat, no d'una

⁶ STSJ Catalunya, Secc. 1a., 29.5.2007, FJ 2n. (RJ 2007\4858; MP: *Carlos Ramos Rubio*).

⁷ La STSJ Catalunya, Secc. 1^a, 26.3.2003 (RJ 2003\4654; MP: *Antonio Bruguera Manté*) resumeix la doctrina de la Sala al respecte en el sentit següent: "Aquest Tribunal té establerta repetida jurisprudència per a la interpretació i aplicació de l'art. 41 del Codi de Família (...) En efecte: La d'1 de juliol de 2002, reiterant la doctrina de les anteriors, confirmada per les posteriors, assenyala que la compensació econòmica per raó de treball neix per a equilibrar en el possible les desigualtats que es puguin generar durant una convivència estable quan un dels convivents es dedica a la cura de la llar i dels fills o ajuda en el negoci percebent en tal cas una remuneració insuficient, mentre que l'altre dirigeix i administra el negoci amb l'estalvi -de tot tipus- afegit que suposa la dedicació a la llar; que aquesta compensació per raó de treball intenta impedir o limitar que en cessar aquella convivència, qui ha ajudat i propiciat el manteniment i el desenvolupament del negoci quedi sense la capitalització dels esforços mentre que l'altre retengui l'actiu patrimonial íntegre; es tracta d'aconseguir un equilibri matrimonial just mesurat a l'hora de la crisi de convivència però amb la vista posada en la necessitat de retribuir un treball i un esforç col·lateral però convergent no remunerat o remunerat fins llavors insuficientment. La Sentència de 27 de abril de 2000 ja deia, en termes generals, que sempre que un cònjuge treballi sense retribució generarà un enriquiment a favor de l'altre. La de 21 d'octubre de 2002 afegia que només pel fet de la renúncia d'un dels cònjuges a treballar fora de casa, l'altre ja en resulta enriquit en saber que la casa, i en el seu cas els fills, estan atesos, i que en cap cas es valora si el cònjuge que reivindica la compensació de l'art. 41 ha desenvolupat o no treballs feixucs o penosos. I la de 10 de febrer de 2003 afegeix que als efectes de la compensació econòmica de l'art. 41 no és necessari que la dedicació a la casa hagi estat en règim d'exclusivitat perquè això ni ho expressa l'art. 41 ni s'ajusta a la seva finalitat perquè el que la norma tracta de compensar és el treball desinteressat del cònjuge que opta per dedicar-se a la cura de la llar i dels fills i aquesta opció és precisament la que permet a l'altre cònjuge mantenir, i en el seu cas augmentar, el patrimoni conjugal, i seria de tot punt injust que aquesta opció -que beneficia ambdós consorts- derivés en l'enriquiment de l'un i en l'empobriment de l'altre; perquè com diu la de 27 d'abril de 2000, no es tracta de comparar la situació actual dels cònjuges, sinó de veure si al moment de la liquidació del patrimoni conjugal es produeix una injustificada desigualtat entre ells, perquè havent contribuït ambdós a l'aixecament de les càrregues del matrimoni (en el cas l'esposa de la forma que preveu l'art. 5,1 del Codi de Família) res justifica que després l'un quedi ric, i l'altra resti pobre".

També en la STSJ Catalunya, Secc. 1a., 27.2.2006 (RJ 2006\2384; MP: *Guillermo Vidal Andreu*), s'assenyala que als efectes de reconèixer el dret el Tribunal haurà d'analitzar les circumstàncies personals i professionals dels cònjuges el temps de dedicació de cadascun d'ells als treballs no retribuïts o, dit d'una altra manera el grau de pèrdua d'oportunitat econòmica i, "el monto de la desigualdad patrimonial mediante la comparación de las dos masas y la situación restante al momento de la ruptura de la convivencia".

compensació de futur, encara que els criteris per valorar aquesta compensació quedessin a l'arbitri judicial.

2.2. El canvi normatiu i les seves conseqüències

Si bé no s'ha produït una ruptura absoluta quant als pressupostos normatius, sí que cal esmentar que aquesta regulació ha patit un canvi important que es materialitza en l'art. 232-5 CCCat i que anem a comentar. El legislador ha estat sensible a la demanda social i doctrinal que preconitza la necessitat de temperar determinats efectes perversos del règim de separació, inserint una peculiar regla de liquidació del règim per als casos de separació, nul·litat, divorci i mort, que permet compensar determinats desequilibris patrimonials que són conseqüència directa de la major dedicació d'un dels cònjuges a la família o a les activitats econòmiques de l'altre cònjuge.

Es tracta d'un mecanisme que tracta de pal·liar la desigualtat entre els esposos que pot produir-se en el règim de separació absoluta. La funció social de la institució és, per tant, procurar la compensació d'un perjudici patrimonial, derivat d'una activitat realitzada per un dels cònjuges, basada en la bona fe i en el principi de confiança -l'estabilitat de la convivència- que, en un moment determinat, es veu defraudada per la crisi matrimonial. En definitiva i com a regla, a partir d'ara s'aplica a tots els casos de liquidació del règim de separació. És una mesura que determina que el "*règim de separació*" és de separació però menys⁸.

Quines característiques són remarcables:

a) És una norma de liquidació del règim econòmic. Està inclosa en el règim de separació on s'assenyala que cada cònjuge té la propietat, gaudi, administració i disposició de tots els seus béns i que "els seus béns" són els que tenia quan se celebrà el matrimoni i els adquirits després per qualsevol títol.

⁸ El preàmbul de la [Llei 25/2010, del 29 juliol, que aprova el llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família](#) (DOGC núm. 5686, 5.8.2010) assenyala que: "En aquest sentit, la nova regulació abandona tota referència a la compensació com a remei substitutori d'un enriquiment injust, prescindeix de la idea de sobrecontribució a les despeses familiars, implícita en la formulació de l'article 41 del Codi de família, vigent fins a l'entrada en vigor d'aquesta llei, i es fonamenta, senzillament, en el desequilibri que produeix entre les economies dels cònjuges el fet que un faci una tasca que no genera excedents acumulables i l'altre en faci una altra que sí que en genera. Per això, n'hi ha prou d'acreditar que un dels dos s'ha dedicat a la casa substancialment més que l'altre. Per a calcular l'import de la compensació es tenen en compte el tipus de treball prestat i la durada i intensitat de la dedicació, i es restringeix la discrecionalitat judicial a l'hora d'apreciar la rellevància d'aquests factors amb l'establiment d'un límit de quantia, que és el de la quarta part de la diferència dels increments patrimonials obtinguts pels cònjuges durant la vigència del règim. Tanmateix, es permet l'atorgament d'una compensació de quantia superior si el cònjuge creditor pot provar que la incidència del seu treball en l'increment patrimonial de l'altre cònjuge ha estat notablement superior. La regulació de la compensació aclareix també l'abast de l'autonomia dels cònjuges per a adoptar pactes sobre la compensació, fins i tot en previsió d'una ruptura matrimonial. Com a novetat, el supòsit de fet s'estén també als casos d'extinció del règim per mort d'un dels cònjuges si és el supervivent el qui té dret a la compensació".

b) El seu contingut és exclusivament econòmic i el legislador l'ha configurat com un dret general en els casos de liquidació del règim quan es produeix un pressupòsit: perjudici que pateix el cònjuge que ha portat una activitat que el dret vol compensar (treball per a la casa o per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient), la qual ha provocat una pèrdua d'oportunitats causant d'un efecte desequilibrador.

c) El legislador ha separat els dos criteris que originen el naixement del dret. Per al treball domèstic exigeix que el beneficiari hagi treballat substancialment més que l'altre, amb el que partint de la idea que ambdós han de treballar a la casa i compartir les activitats domèstiques i la cura dels fills, es valora, per establir la compensació, el que un d'ells hagi treballat substancialment més que l'altre. Es valora la major dedicació d'un dels cònjuges com a pressupòsit per al naixement del dret a ser compensat. En paràgraf separat, s'ha regulat la compensació per l'activitat professional duta a terme per a l'altre i en aquest cas exigeix activitat sense retribució o amb retribució insuficient. Es tracta d'un treball que, si fos realitzat per un tercer, seria remunerat segons els paràmetres de mercat.

Assenyala BAYO DELGADO⁹ que quan aquesta remuneració completa és efectiva no es donarà el pressupòsit per al naixement del dret, encara que és possible que aquesta remuneració sigui merament nominal, "sense reflex en els ingressos reals del pretès beneficiari, per motius fiscals de l'empresa o activitat professional de l'altre cònjuge. Pot ocórrer que la retribució es realitzi mitjançant el gaudi dels beneficis que proporcioni el citat negoci, empleats per fer front a les despeses de la família. Si un dels cònjuges aconsegueix estalvis o inversió particulars (privatius) ens trobarem novament davant una diferència patrimonial injustificada que donaria lloc a la compensació".

d) És una acció de rescabament d'un dany objectiu: la desigualtat patrimonial induïda i el cost d'oportunitats que aquesta activitat ha representat per al que reclama. Es prescindeix de la idea d'enriquiment injust del demandat, encara que aquest enriquiment està latent ja que la norma acaba obligant -si així se sol licita- a traspasar béns a qui ha obtingut menys guanys que l'altre en el moment de liquidar el règim.

e) I per l'últim, encara que no en importància, el fet que aquesta compensació -nascuda de la dissolució del règim econòmic- tingui també lloc quan es produeix com a conseqüència de la mort d'un dels cònjuge. Aquesta possibilitat que no estava recollida en l'anterior art. 41 CF desapareix si el beneficiari rep per successió una quantitat igual o superior a aquella a què té dret per liquidació.

⁹ BAYO DELGADO (2011, p. 697).

2.3. El règim jurídic de la compensació

La llei estableix unes regles de càlcul i uns criteris de valoració d'aquest dret, però l'art. 232-7 CCCat admet la validesa de pactes sobre compensació, per la qual cosa són lícits els acords que, en previsió de ruptura matrimonial o de dissolució del matrimoni, estableixin un increment, reducció o exclusió de la compensació per raó de treball. El que s'exigeix és que, en la mesura que s'excloquin o limitin drets, el pacte sigui recíproc i precisi amb claredat els drets que limita o als que es renuncia (art. 231-20.3 CCCat).

El dret a percebre la compensació per raó de treball pot ser reclamat quan el matrimoni s'extingeixi per qualsevol causa. És, recordem-ho, una norma de liquidació de règim econòmic. Es tracta d'un dret compatible amb els altres drets de caràcter econòmic que corresponen al cònjuge creditor i ha de tenir-se en compte per fixar-los o en el seu cas modificar-los (art. 232-10 CCCat). Per consegüent quan es determina la prestació compensatòria (art. 233-15 CCCat) l'autoritat judicial, per fixar la quantia i durada de la mateixa, ha de valorar entre altres dades la posició econòmica dels cònjuges, tenint en compte, la compensació econòmica per raó de treball o les previsibles atribucions derivades de la liquidació del règim econòmic matrimonial.

Per concretar el règim jurídic hem de distingir entre els casos en què el dret de compensació és conseqüència d'una ruptura matrimonial per raó de crisi (nul·litat, separació o divorci o, en el seu cas, pel cessament efectiu de la convivència) d'aquells altres en què l'efecte es produeix com a conseqüència de la mort.

En els casos de ruptura/nul·litat, la compensació econòmica haurà de demanar-se en el procés que causa l'extinció del règim i tractant-se de nul·litat canònica en el procés en què se sol·licita el reconeixement d'efectes civils. En el supòsit de dissolució per mort la pretensió per sol·licitar la compensació econòmica és una completa novetat. L'art. 232-11.2 CCCat contempla dos supòsits diferents:

a) El primer és una reclamació autònoma que el/la beneficiat per la norma interposa enfront dels hereus del cònjuge mort i per al que la llei assenyala un termini de prescripció de tres anys, a comptar de la defunció del cònjuge obligat. És una acció al marge d'un procés matrimonial i per consegüent amb un contingut exclusiu i autònom. La compensació per raó de treball és compatible amb qualsevol altre dret de caràcter econòmic que correspongui al cònjuge creditor i s'ha de tenir en compte per fixar aquest dret o si fos el cas per modificar els drets que el causant li hagi atribuït en la successió voluntària o en previsió de la seva mort, o els que li corresponguin en la successió intestada (art. 232-5.5 CCCat).

b) El segon supòsit és el de reclamació de la compensació per raó de treball, junt amb la compensació econòmica per desequilibri i la possibilitat que l'acció continuï després de la mort del cònjuge als únics efectes econòmics. Succeeix el mateix que en la reclamació *inter vivos* en la que cal acumular ambdues accions per realitzar adequadament els càlculs. Extingit el procés matrimonial per mort, podrà reclamar-se als hereus del difunt la prestació compensatòria en el termini de tres mesos a comptar de la mort d'aquell (art. 233-14.2 CCCat). I en aquesta mateixa

acció podrà acumular-se la pretensió de compensació econòmica (art. 232-11.2 CCCat) ja que l'una determina l'existència o la quantia de l'altra (després de la compensació és possible que no hi hagi desequilibri).

Si, en el patrimoni del cònjuge deutor, no hi haguessin béns suficients per satisfer la compensació econòmica per raó de treball el creditor podrà demanar la reducció o supressió dels actes gratuïts fets pel deutor durant la vigència del règim, començant per la més recent. Si la data de les donacions fos la mateixa, la reducció es farà a prorrata. Tractant-se d'actes onerosos la impugnació requerirà la constatació del frau als drets d'aquell.

El termini d'impugnació és de 4 anys i, òbviament, és de caducitat. Comença a comptar-se des de l'extinció del règim i no pot actuar-se contra els adquirents a títol oneros i de bona fe (art. 232-9 CCCat).

3. Determinació de la compensació econòmica per treball

Per determinar la compensació assenyalada l'art. 232-5.3 CCCat que s'ha de tenir en compte la durada i la intensitat de la dedicació, atesos els anys de convivència i concretament, en cas de treball domèstic, el fet que aquesta dedicació hagi inclòs la criança dels fills o l'atenció personal a altres membres de la família que convisquin amb els cònjuges. Aquesta compensació té com a límit la quarta part de la diferència entre els increments patrimonials dels cònjuges. És aquesta una de les principals novetats de la reforma que posa límits a la discrecionalitat judicial, introduint un factor de relativa seguretat i que suposarà que no hi haurà en el futur compensacions amb una quantia injustificable en termes reals. No obstant això, si el cònjuge creditor prova que la seva contribució ha estat notablement superior al que ha prestat l'altre, el Jutge podrà incrementar aquesta quantia. L'art. 232-7 CCCat preveu la possibilitat que s'estableixin pactes sobre la compensació en previsió de dissolució del règim per ruptura o per mort. En aquests pactes pot establir-se l'augment, la reducció o fins i tot l'exclusió de la compensació, encara que s'exigeix (art. 231-20 CCCat) que els pactes tinguin caràcter recíproc i que consti amb claredat els drets que es limiten o als que es renuncia.

3.1. Regles de càlcul i fixació de la quantia

A la pregunta de com es calcula la diferència entre els respectius increments, hi dona resposta l'art. 232.6 CCCat que especifica, en síntesi, que ja que es tracta de partir increments caldrà fixar quin és el patrimoni inicial i el final per a, obtinguda la diferència, apreciar l'enriquiment.

- Patrimoni final (béns a l'extinció): el patrimoni està integrat pels béns que tingui cada cònjuge en el moment de l'extinció del règim un cop deduïdes les càrregues i les obligacions que l'afectin (art. 232-6.a CCCat). A aquest patrimoni "real" se li han d'afegir el valor dels béns (mesurat en el moment de la transmissió) dels que s'hagi disposat a títol gratuït. S'inclouen també el valor dels "detriments" sobre els béns propis realitzats amb

la intenció de defraudar l'altre cònjuge. La norma no al·ludeix a obligacions, càrregues i gravàmens constituïts amb ànim defraudador, però atesa la seva amplitud resulta innecessari. És clar que tals actes impliquen un "detriment" i, si va haver-hi intenció de perjudicar, el seu valor es comptabilitzarà. S'inclourien també els actes de destrucció o deteriorament de béns, els de desistiment de drets o la pèrdua dels mateixos realitzats amb intenció de perjudicar el consort.

S'exclouen de la valoració els actes de liberalitat efectuats a favor dels fills comuns així com les denominades liberalitats d'ús o regals, adequats al nivell de vida de la família i a la capacitat econòmica del que les realitza.

- Patrimoni inicial (béns que tenia o assimilats a l'inici del règim): d'aquest total, diu la llei, haurà de deduir-se el valor dels béns que cada cònjuge tenia en començar el règim i que conserva (deduïdes les càrregues: resten a sobre i a sota amb el que es compensen); es deduirà igualment el valor dels béns adquirits a títol gratuït durant la vigència del règim i les indemnitzacions per danys personals. Crec que és important remarcar que la intenció del legislador no és jugar amb dos patrimonis (actual i pretèrit), sinó jugar amb un únic patrimoni (l'existent en extingir-se el règim), sense perjudici de dur a terme operacions d'addició i detracció.

Resulta curiós que s'hagin introduït normes de liquidació de "participació" i en canvi no s'hagin aplicat les regles previstes per a aquest règim en el mateix text legal de referència. Es canvien les regles del règim de participació per allunyar-lo del concepte "guany" i curiosament es repeteix el plantejament anterior per al càlcul de la compensació¹⁰.

La lectura de la norma porta a qüestionar alguns extrems. En primer lloc si, quan s'al·ludeix a béns que es tenien a l'inici i que es conserven, no s'està fent referència o millor encara, s'estan exclouent els béns subrogats ja que si tot el que "es tenia al començament" ha "canviat", no hi haurà res a incloure en el patrimoni inicial als efectes de reduir l'increment patrimonial. I, en segon lloc i coincideixo plenament amb BAYO DELGADO¹¹ en què l'expressió "valor dels béns que tenia i que conserva en el moment en què s'extingeixi el règim" no és la més adequada amb la idea de justa participació. Si apliquem la textualitat de la norma arribem a resultats que segurament no han estat els volguts. Vegem la hipòtesi següent: A tenia una finca en iniciar el règim, la ven i amb el preu obtingut en compra una altra. Quan el règim conclou (no conserva el que tenia i com s'ha vist en la llei no s'esmenta la subrogació) tindrà una finca que abans no tenia i per tant no pot deduir el seu valor, amb la qual cosa haurà tingut un increment de patrimoni en realitat totalment fals.

¹⁰ CASAS VALLÉS (2011, p. 722).

¹¹ BAYO DELGADO (2011, p. 703): "Esta doble condición, existencia en el momento inicial y en el final de unos bienes determinados lleva a un resultado absurdo".

Fixats els patrimonis i obtinguda la diferència entre ambdós moments es coneixerà l'increment de cada patrimoni. La diferència entre els increments és la mesura de l'enriquiment partible. Però, i aquí un nou dubte, per conèixer la diferència entre els patrimonis hauríem de conèixer-los primer i això ens condueix a qüestionar si no seria preferible realitzar prèviament un inventari. L'art. 232-14 CCCat referit al règim de participació assenyalava que, a l'escriptura de constitució del règim, haurà d'acompanyar-se un inventari del patrimoni inicial en què es ressenyin els béns, indicant estat material, càrregues i obligacions. Curiosament en les normes de compensació per raó de treball apliquem els efectes del règim de participació però no es pren cap de les precaucions.

Cal indicar que la Disposició Addicional Tercera del Llibre segon assenyalava que per determinar en el procés matrimonial la compensació per raó de treball, així com la titularitat dels béns, a la demanda o si escau a la reconvençió haurà d'acompanyar-se una proposta d'inventari que inclogui els béns propis i els de l'altre cònjuge, amb la indicació del seu valor, l'import de les obligacions, així com, afegeix, amb la documentació de rellevància patrimonial de què es disposi. Deixant al marge les qüestions processals, excel·lentment tractades per BAYO DELGADO¹², ens trobem amb la paradoxa que serà necessari aportar a *posteriori* un document creat *ad hoc* en què s'han de recollir titularitats anteriors i actuals i, tot això, just en el moment en què les posicions de les parts es troben més oposades precisament pel tema del procés.

Un cop fixada la mesura de l'enriquiment de cada cònjuge i per tant la diferència entre els patrimonis, la llei marca un límit (revisable) per a la participació que quantifica en una quarta part de la diferència entre els increments patrimonials. Aquest import taxat marca una altra important diferència amb el règim de participació en què per llei la diferència partible és el 50% (art. 232-15 CCCat)¹³. És possible, amb caràcter excepcional, que aquest percentatge se superi si es prova una excepcional dedicació i se sol·licita expressament.

Les atribucions patrimonials que el cònjuge deutor hagi fet al creditor durant la vigència del règim s'imputen a la compensació, pel valor que tenen en el moment de l'extinció del règim. Aquesta regla continguda a l'art. 232-6.2 CCCat resol el problema de les transferències de béns entre cònjuges. Evidentment si les transmissions han tingut caràcter onerosos no són imputables, en canvi les que tinguin caràcter gratuït hauran de descomptar-se i considerar-se una mena de prepagament de la compensació¹⁴.

Si els béns del deutor, en el moment en què ha d'executar-se la compensació, no són suficients per pagar-la, el creditor podrà demandar que les donacions o atribucions realitzades pel deutor durant la vigència del règim siguin reduïdes o suprimides per ordre invers de data (començant

¹² BAYO DELGADO (2011, p. 1432), "Comentario a la Disposición Adicional Tercera".

¹³ L'art. 232-15 CCCat assenyalava que si la participació és diferent a la meitat de l'increment, l'acord "solament serà vàlid si s'estableix amb caràcter recíproc i igual a favor de qualsevol dels cònjuges".

¹⁴ SSTSJ Catalunya, Secc. 1a., 29.5.2007 (RJ 2007\4858; MP: Carlos Ramos Rubio) i 11.3.2010 (RJ 2010\2723; MP: Carlos Ramos Rubio).

per la més recent). El mateix succeirà, assenyala l'incís final l'art. 232-9.1 CCCat, amb els actes dispositius onerosos realitzats fraudulentament (veure també art. 232-6.1.b CCCat). Aquestes accions caduquen als quatre anys de l'extinció del règim el que suposa que l'inici del còmput està suspès mentre no es produeix l'extinció del règim. Els efectes davant de tercers dependran del títol (onerós o gratuït de l'adquisició) i de l'existència o no de bona fe en els onerosos (en els gratuïts és irrellevant)

3.2. Forma i termini de pagament

El pagament haurà de fer-se en diners, tret que les parts acordin una altra cosa. Si hi ha causa justificada a petició de qualsevol de les parts o dels hereus del deutor, l'autoritat judicial pot ordenar el pagament total o parcial en béns. El Jutge no assenyala els béns específics amb els que pot fer-se el pagament, tan sols genèricament admetrà la seva possibilitat. Existeixen per consegüent dues excepcions a la regla del pagament en diners: l'acord de les parts o la decisió judicial, a instància de part.

L'ús de l'habitatge que fos familiar també serà una forma possible de pagament de la compensació, i com a tal es comptabilitzarà. Evidentment la transmissió de la quota que es tingui sobre l'habitatge és també un mecanisme d'ús freqüent.

El pagament ha de realitzar-se en el moment en què s'extingeix el règim i es determina la quantia de la compensació. No obstant això el Jutge, a petició del deutor o dels seus hereus (part deutora), podrà ajornar el pagament o sotmetre'l a terminis amb un venciment màxim de tres anys (meritant l'interès legal¹⁵) a comptar del reconeixement. Assenyala BAYO DELGADO que "*el dies a quo del plazo es el reconocimiento del derecho, que debe considerarse como el momento de la firmeza de la sentencia que reconoce la compensación, salvo que por razones que queden expresamente justificadas, la sentencia determine ese momento coincidiendo con su fecha, si las instancias posteriores la confirman*".

L'autoritat judicial pot ordenar la constitució, si procedeix, d'una hipoteca o d'altres garanties a favor del cònjuge creditor.

3.3. Renúncia a la compensació

Fins a l'aprovació del Llibre Segon s'entenia que era possible excloure la compensació per raó de treball. De fet, com afirma LAMARCA i MARQUÈS, si d'acord amb el principi d'autonomia privada sobre el règim econòmic matrimonial: "*los cónyuges pueden, en capítulos, escoger su régimen económico de entre los previstos legalmente, modificarlo o bien establecer uno nuevo ad hoc, parece que no tiene que haber ningún impedimento para que en Cataluña, al igual que pasa en otras legislaciones, se pueda convenir como régimen económico del matrimonio el de separación absoluta de bienes que excluya la aplicación del art. 41 CF. Materialmente, conduciría al mismo*

¹⁵ La SAP Barcelona, Secc. 12a., 13.4.2007 (JUR 2007\242969; MP: *Enrique Alavedra Farrando*), va entendre que els interessos per la quantitat ajornada es meriten encara que la sentència no ho digui expressament.

resultado, aunque técnicamente pudiera calificarse de forma diferente, la renuncia anticipada en capítulos a la compensación económica que pudiera corresponder, como pacto entre los cónyuges en previsión de una crisis matrimonial”¹⁶.

Avui no hi ha cap dubte ja que l’art. 232-7 CCCat admet expressament que pot pactar-se l’increment, la reducció o l’exclusió de la compensació econòmica per raó de treball. Aquests pactes hauran d’atorgar-se en capítols o en escriptura pública. Si són antenupcials només seran vàlids si s’atorguen abans dels 30 dies anteriors a la celebració del matrimoni.

La norma exigeix que aquests pactes siguin recíprocs i que en l’acord quedi establert amb total claredat l’abast i contingut dels drets que es limiten o renuncien. Per això la llei obliga a que el Notari autoritzant informe per separat a cadascun dels atorgant sobre l’abast dels canvis. Aquesta renúncia ha de fer-se amb total coneixement de la situació econòmica de l’altra part (informació sobre patrimoni, ingressos i expectatives) i està subjecta a una condició d’eficàcia consistent en què no hagin sobrevingut circumstàncies que no van poder preveure’s en el moment del pacte i que fan greument perjudicial per a un dels cònjuges el seu manteniment (art. 231-20.5 CCCat).

4. La fiscalitat del pagament de la contribució per raó de treball

La compensació per raó de treball, conseqüència de la liquidació del règim de separació de béns, no està regulada en la llei fiscal i ha estat considerada tradicionalment pels fiscalistes com a guany patrimonial. El supòsit de la compensació pel treball del cònjuge en el moment de l’extinció del règim de separació pot donar lloc a tributació en l’Impost de Transmissions Patrimonials (ITP) en el cas que es faci en forma d’entrega de béns, en cap cas si és mitjançant diners.

La normativa essencial que ha de tenir-se en compte és la següent:

- L’art. 45.I.B.3 del [Reial Decret Legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, pel que s’aprova el Text Refós de la Llei de l’Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats](#) (BOE núm. 251, 20.10.1993; en endavant, LITP) declara exemptes d’ITP les aportacions i adjudicacions de la societat conjugal i del règim de guanys.
- L’art. 7.2.b LITP que declara que no tributen els excessos d’adjudicació quan es produeixen en la divisió de cosa comuna.

Aquesta última regla resulta aplicable a tots els béns comuns, també als que així tinguin els cònjuges en règim de separació.

a) La Direcció General de Tributs (en endavant, DGT) manté el criteri que l’exempció regulada en l’art. 45.I.B.3 LITP no pot aplicar-se a les comunitats de béns de cònjuges en separació de béns, ja

¹⁶ LAMARCA i MARQUÈS (2003, p. 9).

que la dicció literal de l'article es refereix únicament a la societat a guany i aplicar-ho a la separació de béns pot considerar-se analogia, clarament prohibida per l'art. 14 LGT.

En data recent, la Resolució de la DGT V 0129-10, de 27.1.2010, ha tornat a reiterar la seva doctrina segons la qual l'exempció de l'art 45.I.B.3 LITP no és aplicable a tots els matrimonis: "La exención regulada en el artículo 45.I.B).3 del texto refundido de la Ley del impuesto no puede aplicarse a comunidades de bienes de cónyuges en separación de bienes, ya que se refiere a la sociedad de gananciales (aportaciones de bienes de los cónyuges a la sociedad de gananciales y a adjudicaciones de bienes de la sociedad de gananciales a favor de los cónyuges). La existencia de una comunidad de bienes cuyos comuneros sean cónyuges en separación de bienes es ajena al régimen matrimonial y tanto su constitución como su disolución deben tratarse en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados como cualquier otra comunidad de bienes (...) este Centro Directivo considera que el criterio que sustenta en el planteamiento de la consulta es erróneo , pues no cabe duda de que la exención regulada en el artículo 45.I.B)3 del TRLITPAJD no alcanza a todos los matrimonios, sino que se refiere expresamente a sociedades conyugales , lo que puede incluir a la sociedad de gananciales y a cualquier otro matrimonio cuyo régimen económico sea el de sociedad conyugal [...], pero en ningún caso puede entenderse que también están incluidos los matrimonios cuyo régimen económico matrimonial es de separación de bienes o el de participación en las ganancias , precisamente porque los cónyuges voluntaria y espontáneamente han decidido no formar una sociedad conyugal, sino mantener separados sus respectivos patrimonios"¹⁷.

En definitiva, si cal dir-ho en poques paraules, l'Administració Tributària interpretant el concepte de comunitat matrimonial com equivalent a regim de guany, manté que cal tributar l'ITP per compensació econòmica per raó de treball, encara que sigui conseqüència de la liquidació del règim econòmic del matrimoni.

b) Quin ha estat la situació a Catalunya? Les posicions de la Direcció General de Tributs i la mantinguda pel TSJ de Catalunya han estat disperses. Per a la primera (pot veure's per exemple la consulta núm. 155E/08), el tractament fiscal de la cessió de l'habitatge si es produeix per a l'extinció de la compensació econòmica per raó de treball en els termes de l'article 41 de la [Llei 9/1998, de 5 de juliol, del Codi de família](#) (DOGC núm. 2687, 23.7.1998) suposa que:

- Està subjecta a la modalitat de Transmissions Patrimoniales Oneroses (en endavant, TPO) la transmissió patrimonial a favor d'un deutor amb efectes solutoris (adjudicació en pagament) del deute que té contreta amb el transmissent. Aquesta seria la finalitat de la transmissió de la meitat de l'habitatge que el marit vol fer a la seva dona, de cara a l'extinció de la compensació pactada.
- Per tant, a la vista dels articles transcrits, l'operació d'adjudicació en paga de deute queda subjecta a l'ITP i AJD en la seva modalitat de TPO, sent subjecte passiu

¹⁷ Pot veure's sobre aquest extrem: MARTÍNEZ IBÁÑEZ (2010).

l'adquirent i la base imposable la corresponent al valor real del bé transmès. El tipus impositiu aplicable a aquesta operació és el 7%¹⁸.

Aquesta es la solució que ofereix la Direcció General de Tributs a la liquidació del regim de separació de bens, però amb aquesta conseqüència entenem que es produeix un greuge comparatiu respecte a un altre règim econòmic legal com és el règim de guanys, en el que aquestes adjudicacions no tributen.

¹⁸ L'argumentació de la Direcció es transcriu a continuació:

"Quant al tractament fiscal de la cessió de l'habitatge si es produís amb la finalitat d'extingir la pensió compensatòria existent, en els termes de l'art. 41 de la Llei 9/1998, de 5 de juliol, del Codi de família, l'article 7.2.a) del Reial decret legislatiu 1/1997, de 24 de setembre, pel que s'aprova el Text refós de la Llei de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats (ITPiAJD), en la seva modalitat de transmissions patrimonials oneroses (TPO), disposa:

«2. Se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto: A) Las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas. Los adjudicatarios para pago de deudas que acrediten haber transmitido al acreedor en solvencia de su crédito, dentro del plazo de dos años, los mismos bienes o derechos que les fueron adjudicados y los que justifiquen haberlos transmitido a un tercero para este objeto, dentro del mismo plazo, podrán exigir la devolución del impuesto satisfecho por tales adjudicaciones.»

D'acord amb aquest precepte, està subjecta a la modalitat de TPO la transmissió patrimonial a favor d'un deutor amb efectes solutoris (adjudicació en pagament) del deute que té contret amb el transmissent. Aquesta seria la finalitat de la transmissió de la meitat de l'habitatge que el marit vol fer a la seva muller, atenent a l'extinció de la pensió compensatòria pactada.

D'acord amb l'art. 8.a) del RD Legislatiu 1/1993, és subjecte passiu el següent:

«Artículo 8º. Estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: a) En las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere.»

Quant a la base imposable, l'art. 10.1 del RD Legislatiu 1/1993 disposa que:

«Artículo 10.1. La base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda. Únicamente serán deducibles las cargas que disminuyan el valor real de los bienes, pero no las deudas aunque estén garantizadas con prenda o hipoteca.»

L'art. 11.a) del Reial decret legislatiu 1/1993 disposa que:

«Artículo 11.1. La cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base liquidable los siguientes tipos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente: a) Si se trata de la transmisión de bienes muebles o inmuebles, así como la constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos, excepto los derechos reales de garantía, con el tipo que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma (...).»

D'acord amb l'art. 32 de la Llei 25/1998, de 31 de desembre, de mesures administratives, fiscals i d'adaptació a l'euro:

«Article 32. Tipus de gravamen en negocis sobre béns immobles. 1. Sens perjudici del que estableix l'apartat 2, i d'acord amb el que disposa l'article 11.1.a) del Reial decret legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, d'aprovació del text refós de la Llei de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, la transmissió d'immobles, i la constitució i la cessió de drets reals que recaiguin sobre béns immobles, llevat dels drets reals de garantia, tributa al tipus del 7%.»

Per tant, a la vista dels articles transcrits, l'operació d'adjudicació en pagament de deute resta subjecte a l'ITPiAJD en la seva modalitat de TPO, essent subjecte passiu l'adquirent i la seva base imposable correspon al valor real del bé transmès. El tipus impositiu aplicable a aquesta operació és del 7%."

En canvi el TSJ de Catalunya (Secció 4^a Sala Contenciós- Administratiu) s'ha pronunciat bastants vegades en contra d'aquesta tributació i ha mantingut una interpretació manifestament contrària a aquesta literalitat i, emparant-se en l'argument de la protecció a la família, ha estès l'exempció a les transmissions originades en qualsevol règim econòmic matrimonial.

Per exemple les SSTSJ Catalunya, Secc. 4a., 4.1.2000 (JT 2000\1196; MP: *Concepción Aldama Baquedano*), 7.7.2000 (JT 2000\1810; MP: *Concepción Aldama Baquedano*), 17.7.2000 (JT 2000\1811; MP: *Francisco José Sospedra Navas*), 27.11.2000 (JT 2000\1957 MP: *Concepción Aldama Baquedano*), 26.2.2001 (JT 2001\781; MP: *Concepción Aldama Baquedano*), 3.4.2001 (JT 2001\1273; MP: *José Ramón Giménez Cabezón*), 8.6.2001 (JT 2001\1555; MP: *María Luisa Pérez Borrat*), 31.12.2001 (JT 2002\979; MP: *Concepción Aldama Baquedano*), 4.4.2002 (JT 2002\1613; MP: *Eduardo Barrachina Juan*), 3.12.2003 (JUR 2004\29191; MP: *Eduardo Hinojosa Martínez*), 28.5.2004 (JUR 2004\213708; MP: *Eduardo Hinojosa Martínez*), 13.1.2005 (JUR 2005\64614; MP: *Eduardo Barrachina Juan*), i 26.4.2007 (JUR 2007\280770; MP: *José Luis Gómez Ruiz*)¹⁹ consideren aplicable l'exempció a la liquidació del

¹⁹ L'argumentació de la STSJ Catalunya, Secc. 4a., 26.4.2007 (JUR 2007\280770; MP: *José Luis Gómez Ruiz*) és la següent: "Como ya expresó la Sentencia de esta Sala de 4 de abril de 2002: (...) del mismo modo que el Derecho Civil por imperativo constitucional protege a la familia, el Derecho fiscal prolonga esa protección a las complejas relaciones económicas que generan las situaciones de crisis (separación, nulidad, divorcio) al aplicar una exención tanto a las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales como a las originadas por otros regímenes distintos al de gananciales -o cualquier otro de comunidad regulado en el Derecho Foral- sin que existe prohibición alguna, atendida la redacción del primer inciso del precepto, para aplicar dicho beneficio a todas las transmisiones operadas como consecuencia de situaciones de crisis matrimonial con independencia de cual haya sido su régimen económico matrimonial. Como hemos dicho en otras sentencias, una interpretación favorable a la exclusión, en los términos que propugnan ambas Administraciones, amen de no ser acorde con el sentido y el alcance de la norma, no solo no contribuiría a la pacificación de la nueva situación personal y económica sino que además ofrecería dudas de constitucionalidad por infracción de los arts. 13 y 31.1 de la Constitución, a falta de una justificación objetiva y razonable. Por último solo nos queda poner de relieve que aunque la aplicación a un matrimonio de uno u otro régimen matrimonial es voluntario (pues puede sin duda pactarse) no cabe la menor duda del arraigo que tiene en cada Comunidad un régimen económico matrimonial concreto, lo que lleve a los contrayentes a aceptarlo, siendo comúnmente de aplicación el régimen supletorio. Si en el momento de la disolución del matrimonio se produjeran desigualdades en el tratamiento fiscal nos encontraríamos con una discriminación por razón de vecindad civil que nos habría de llevar, precisamente por esa falta de justificación razonable, a plantear una cuestión de constitucionalidad del precepto generador de la desigualdad, circunstancia que no concurre en este caso por cuanto la controversia puede resolverse por vía interpretativa".

També considera aquesta sentència l'argument de la resolució recorreguda segons el qual en règim de separació de béns no existeix sinó una comunitat ordinària; el que certament portaria a la no subjecció quant ens trobem davant l'adjudicació de l'habitatge habitual, però la subjecció i no exempció per actes jurídics documentats en no concórrer la nota de "sociedad conyugal".

I al respecte considera que "pues bien, junto todo lo dicho, debemos además destacar que si bien en el régimen de separación de bienes no hay propiamente una puesta en común de bienes, es obvio que se entremezclan las relaciones personales y económicas del matrimonio. Por ello pueden existir, y a menudo existe, una comunicación entre las cargas y derechos propios de la relación matrimonial. Por ello pueden existir, y a menudo existe, una comunicación entre las cargas y derechos propios de la relación matrimonial. Incluso el legislador, al establecer presunciones *iuris tantum*, viene a reconocer que en algunos casos, puede no ser fácil averiguar la titularidad material de los bienes adquiridos constante el matrimonio. Y en orden a la delimitación de los derechos, sin duda,

règim de separació de béns per als supòsits de transmissions de béns d'un cònjuge a un altre en compensació de l'aportació del seu treball a la societat conjugal. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya recull l'important principi que en qualsevol règim econòmic matrimonial hi ha una massa o conjunt patrimonial que és comú o consorcial, més o menys extensa segons la natura del règim. Aquest patrimoni constitueix el tret indispensable per poder invocar l'exempció en l'ITP i AJD²⁰.

c) D'altra banda el Tribunal Suprem s'havia pronunciat en el mateix sentit que la DGT partint de la idea que "la divisió de la cosa comuna no suposa una transmissió patrimonial pròpiament dita -ni als efectes civils ni als efectes fiscals- sinó una mera especificació o concreció d'un dret abstracte preexistent". Però, les Sentències Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no havien estat recorregudes, és ara, com assenyala DE CASTRO ESTELLER²¹ "la primera ocasión en la que el Alto Tribunal entra a valorar esta posibilidad tras muchos años de interpretación extensiva del TSJ de Cataluña. Y lo hace estimando el recurso de casación en interés de ley formulado por la Generalitat de Cataluña, al cual se adhieren plenamente el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal".

Aquest ara el constitueix la STS, (Sala de lo Contenciós -Administratiu) Secc. 2a., 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: *Emilio Frías Ponce*)²² dictada entre altres motius per fixar doctrina en interès de llei²³ i el que en síntesi es pretén per part de la Generalitat és que es "modifique el criterio antes

harán prueba en contrario las manifestaciones de los cónyuges". Afegint: "No podemos pues asimilar la relación matrimonial y sus relaciones económicas asentadas siempre sobre las relaciones personales, a una comunidad de bienes ordinaria ya que el matrimonio, como una de las instituciones básicas del derecho de familia debe estar asegurada de protección social, económica y jurídica (art. 39 de la C.E.) incluso cuando se disuelve por unas causas específicas y legalmente previstas, disolución que comportará la extinción del régimen económico matrimonial. Y también en el régimen de separación de bienes, la disolución exige una liquidación siquiera más restringida y menos nítida que la liquidación de aquellos regimenes económicos matrimoniales cuyo rasgo fundamental es la puesta en común de bienes, pero que por el hecho de ser más restringida, no deja de ser una verdadera liquidación".

²⁰ El recurs plantejat per la Generalitat de Catalunya a aquesta sentència provocà la STS, Secc. 2a., 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: *Emilio Frías Ponce*).

²¹ DE CASTRO ESTELLER (2011).

²² El TS estima el recurs de cassació en interès de llei interposat per la Generalitat de Catalunya i fixa la següent doctrina legal: "En el supuesto de las adjudicaciones y transmisiones originadas por la disolución del matrimonio, y previsto en el artículo 45 I) B) 3 del RDLeg 1/1993, de 24 septiembre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la exención de tributos únicamente es aplicable a las disoluciones en que haya efectiva comunidad de bienes (sociedad conyugal); por tanto esta exención no es aplicable a los supuestos en que rijan un régimen económico matrimonial de separación de bienes".

²³ S'impugna en aquest recurs de cassació en interès de llei la STSJ Catalunya, Secc. 4a., 26.4.2007 (JUR 2007\280770; MP: *José Luis Gómez Ruiz*). En l'antecedent de fet 2n. s'assenyala: "Notificada la sentencia en fecha 8 de febrero de 2008 a la Generalidad de Cataluña, su Letrado, el 8 de mayo siguiente, interpuso recurso de

expuesto de la sentencia de instancia por ser la doctrina que sienta errónea y gravemente dañosa para el interés general. Es errónea, a su juicio, porque en el régimen de separación de bienes no existe sociedad conyugal porque no hay puesta en común de bienes, ni tampoco una comunicación entre las cargas y los derechos propios de la relación matrimonial (...) Por otra parte considera que la sentencia es gravemente dañosa para el interés general por encontrarnos ante una cuestión generalizable por cuanto el régimen de separación de bienes es el régimen ordinario en Cataluña y por ello los efectos jurídicos de la sentencia se multiplican, con posibilidad de repetición dañosa en el futuro”²⁴.

Aquest resultat ha estat efectivament aconseguit ja que el decreto de la STS assenyala: “Que estimando el recurso de casación en interés de la ley formulado por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 26 de abril de 2007, declaramos como doctrina legal que <<En el supuesto de las adjudicaciones y transmisiones originadas por la disolución del matrimonio, y previsto en el artículo 45.I.B) 3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la exención de tributos únicamente es aplicable a las disoluciones en que haya efectiva comunidad de bienes (sociedad conyugal); por tanto esta exención no es aplicable a los supuestos en que rija un régimen económico matrimonial de separación de bienes>>, todo ello con respeto a la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y sin hacer expresa imposición de costas”.

La sentència analitza les diferències existents entre els règims econòmics de guanys i de separació de béns i identifica la societat a guanys amb una comunitat en mà comuna, d’origen germànic en què cap dels cònjuges ostenta cap quota sobre els béns que la integren (només en el moment de la dissolució), mentre que el règim de separació de béns es caracteritza per la inexistència de

casación en interés de la ley, por entender que la doctrina que sienta es errónea y gravemente perjudicial para el interés general, proponiendo que se fije como doctrina legal la siguiente: <<En el supuesto de las adjudicaciones y transmisiones originadas por la disolución del matrimonio, y previsto en el artículo 45.I.B) 3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la exención de tributos únicamente es aplicable a las disoluciones en que haya efectiva comunidad de bienes (sociedad conyugal); por tanto esta exención no es aplicable a los supuestos en que rija un régimen económico matrimonial de separación de bienes>>”.

²⁴ Agrega el Lletat de la Generalitat en la seva argumentació que “el art. 45.I.B)3 del Real Decreto 1/1993 establece, en su último inciso, que se encuentran exentas <<(…) Las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales>>, por lo que tan solo cabe aplicar la exención a los matrimonios constituidos en régimen económico matrimonial de gananciales, pero no a los que se regulen por la separación de bienes. Otra interpretación que considere que el artículo 45.I.B)3 se refiere a todos los matrimonios contradice las reglas de interpretación contenidas en el art. 3.1 del Código Civil, ya que no puede entenderse que donde el precepto se refiere a <<sociedad conyugal>>, que es uno de los efectos de ciertos regímenes económico matrimoniales, deba interpretarse <<todo tipo de matrimonios>>, pues eso es tanto como extender los efectos jurídicos previstos legalmente para un régimen económico matrimonial a otros para los que la Ley nada de ello prevé, no admitiéndose la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones”.

comunitat causada pel matrimoni i si existeix, es troba fora del propi règim econòmic matrimonial²⁵. Incideix en la literalitat de la norma tributària i per tant en l'impossibilitat d'aplicació analògica a altres règims no específicament previstos en a mateixa, en tant que l'exempció es refereix a la societat conjugal, institució pròpia del règim de guanys, sense que el principi de protecció a la família permeti estendre els seus efectes més enllà d'aquest règim²⁶. Tampoc admet la invocació del principi d'igualtat, perquè no s'atorga un tracte fiscal diferenciat a dues situacions iguals o similars, sinó que en una es produeix vertadera transmissió i en l'altra no (separació de béns)²⁷.

²⁵ STS, Secc. 2a., 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: *Emilio Frías Ponce*), FJ 5è.: "Conviene, ante todo, poner de relieve las diferencias existentes entre el régimen económico matrimonial de gananciales y el de separación de bienes.

La doctrina mayoritaria viene considerando que la sociedad de gananciales se trata de una comunidad en mano común, de origen germánico, en la que existe un patrimonio autónomo, separado y común, del que son titulares indistintamente ambos cónyuges sin que ninguno de ellos, constate el matrimonio, ostenten cuota alguna sobre los bienes y derechos que lo integran, ni puedan ejercitar individualmente derechos de propiedad, surgiendo sólo en el momento en que la comunidad se disuelve un derecho de crédito, el derecho a la cuota de liquidación.

Como se deduce de la lectura del art. 1344 del Código Civil <<mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que le serán atribuidos por mitad al disolverse>>.

La denominación de sociedad viene de la antigua redacción del art. 1395 del Código Civil que remitía con carácter supletorio a las reglas del contrato de sociedad para regir la sociedad de gananciales.

Por el contrario, el régimen económico matrimonial de separación de bienes tiene como nota esencial la inexistencia de una comunidad patrimonial por razón de matrimonio. En este régimen cada cónyuge retiene el dominio, administración y disfrute, tanto de los bienes que aporta como de los que adquiera por cualquier título durante el matrimonio, contribuyendo a las cargas comunes en la proporción convenida o en proporción a su haber, constituyendo la negación de toda asociación pecuniaria entre los esposos, siendo, pues, un régimen de independencia el que impera, bajo el cual cada uno conserva, no solamente la propiedad, sino también la administración y el goce de sus bienes.

Por tanto, la comunidad de bienes cuyos comuneros sean cónyuges en separación de bienes es ajena al régimen matrimonial y participa de la misma naturaleza que cualquier otra comunidad de bienes, en la que cada uno de los copropietarios ostenta un derecho de propiedad sobre la parte que le corresponde, pudiendo enajenarla, cederla o hipotecarla, a diferencia de las comunidades de mano común, sin que, por tanto, pueda hablarse de puesta en común de bienes en estos casos".

²⁶ STS, Secc. 2a., 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: *Emilio Frías Ponce*), FJ 6è.: "Esto sentado, de la mera lectura del precepto controvertido se deduce que la regla contenida en la exención se refiere a la sociedad conyugal, que es una figura propia del régimen económico matrimonial de gananciales, y que está relacionada con el patrimonio ganancial independiente de los patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges y las compensaciones económicas entre los mismos, por lo que hay que entender que solo afecta a las aportaciones de bienes de los cónyuges a la sociedad de gananciales y a las adjudicaciones y transmisiones de bienes que se efectúen a consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales a favor de los cónyuges, sin que pueda aplicarse al régimen de separación de bienes porque en dicho régimen no existen bienes comunes (...)"

²⁷ STS, Secc. 2a., 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: *Emilio Frías Ponce*), FJ 6è.: "(...) Finalmente, tampoco cabe invocar la posible infracción del principio de igualdad que consagra el art. 14 de nuestra Constitución, de no aplicarse la exención por tener las consecuencias de disolución del régimen económico familiar la misma finalidad en el régimen de gananciales que en el de separación de bienes pues en éste la mayor fiscalidad que soportan dichos bienes proviene de la existencia de transmisión en la adjudicación de los mismos, transmisión inexistente en

Cal recordar que l'ITP i AJD és un tribut cedit a les Comunitats autònomes, que tenen la facultat d'establir bonificacions i deduccions. Com assenyala DE CASTRO ESTELLER²⁸ en opinió que comparteixo i subscric, la Generalitat “podría exonerar la tributación vía deducción de la cuota, aunque entonces la disminución de las arcas autonómicas tendría su origen en la iniciativa propia, lo cual dificultaría la negociación de la financiación con el Estado. Si esta iniciativa proviene del Estado, se allana el camino para exigir lo dejado de ingresar por la falta de recaudación”.

5. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Secció i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STS, Secc. 2a., 30.4.2010	RJ 2010\3478	Emilio Frías Ponce

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<i>Tribunal, Secció i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 4.1.2000	JT 2000\1196	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 27.4.2000	RJ 2000\4125	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 7.7.2000	JT 2000\1810	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 17.7.2000	JT 2000\1811	Francisco José Sospedra Navas
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 27.11.2000	JT 2000\1957	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 26.2.2001	JT 2001\781	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 3.4.2001	JT 2001\1273	José Ramón Giménez Cabezon
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 8.6.2001	JT 2001\1555	María Luisa Pérez Borrat
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 31.12.2001	JT 2002\979	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 4.4.2002	JT 2002\1613	Eduardo Barrachina Juan
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 10.2.2003	RJ 2003\4464	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 26.3.2003	RJ 2003\4654	Antonio Bruguera Manté
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 14.4.2003	RJ 2003\4579	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 3.12.2003	JUR 2004\29191	Eduardo Hinojosa Martínez
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 29.12.2003	RJ 2004\1930	Lluís Puig i Ferriol
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 28.5.2004	JUR 2004\213708	Eduardo Hinojosa Martínez
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 13.1.2005	JUR 2005\64614	Eduardo Barrachina Juan

aquel, por lo que el trato diferenciado no radica en el régimen que regula el matrimonio, sino en la existencia o inexistencia de transmisión”.

²⁸ DE CASTRO ESTELLER (2011).

STSJ Catalunya, Secc. 1a., 30.6.2005	RJ 2005\4954	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 27.2.2006	RJ 2006\2384	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Catalunya, Secc. 4a., 26.4.2007	JUR 2007\280770	José Luis Gómez Ruiz
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 29.5.2007	RJ 2007\4858	Carlos Ramos Rubio
STSJ Catalunya, Secc. 1a., 11.3.2010	RJ 2010\2723	Carlos Ramos Rubio

Audiències Provincials

<i>Tribunal, Secció i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
SAP Lleida, Secc. 1a., 14.2.2006	JUR 2006\134188	Antonio Robledo Villas
SAP Barcelona, Secc. 12a., 13.4.2007	JUR 2007\242969	Enrique Alavedra Farrando

6. Bibliografia

Beatriz AÑOVAROS TERRADAS (2009), “Compensación económica per razón de trabajo y pensión compensatoria: pluralidad de leyes aplicables y necesidad del mecanismo de la adaptación. Comentario a la STSJC, Sala Civil y Penal, 22.9.2008 (MP: M^a Eugènia Alegret Burgués)”, *InDret*, 1/2009 (www.indret.com).

Joaquín BAYO DELGADO (2011), a Encarnación ROCA TRIAS i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, 1a. ed., Sepin, Madrid.

Ramón CASAS VALLÉS (2011), a Encarnación ROCA TRIAS i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (Coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, 1a. ed., Sepin, Madrid.

Víctor DE CASTRO ESTELLER (2011), “Tratamiento fiscal diferenciado en la liquidación de regímenes económicos matrimoniales. Comentario a la STS, 3^a, de 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP Emilio Frías Ponce)”, *InDret*, 3/2011 (www.indret.com).

Albert LAMARCA i MARQUÈS (2003), “Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón de trabajo. Comentario a la STSJC de 21.10.2002”, *InDret*, 1/2003 (www.indret.com).

Manuel Jorge MARTÍNEZ IBÁÑEZ (2010), “Consecuencias fiscales de la extinción o modificación del régimen económico del matrimonio”, *Quincena Fiscal Aranzadi* núm. 11/2010 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona.