

# La compensación económica por razón de trabajo en el Libro segundo del Código civil de Cataluña: algunas cuestiones civiles y fiscales

Isabel Miralles González

Facultat de Dret  
Universitat de Barcelona

### *Abstract*

*La liquidación del régimen económico de separación de bienes y la posibilidad de reclamar una cantidad que compense la diferencia patrimonial producida por la dedicación a la familia o al trabajo del otro cónyuge, son los presupuestos de la compensación económica por razón de trabajo.*

*La aprobación del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña nos obliga a plantear los cambios en esta materia, los límites a la actuación de este derecho y los posible acuerdos a los que hayan llegado los cónyuges y el modo de hacerlos efectivos. A ello se une que en fecha reciente el TS – en una sentencia dictada en interés de ley- ha puesto de manifiesto su oposición a los criterios seguidos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y ha considerado que el pago de la compensación por razón de trabajo realizado en bienes no está exento del pago del impuesto de transmisiones.*

*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*

*Palabras clave: Compensación económica por razón de trabajo; Crisis matrimonial; Fiscalidad*

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

## *Sumario*

1. Finalidad y aplicabilidad
2. Sobre la naturaleza de la compensación económica por razón de trabajo y sus cambios
  - 2.1. Los principios del derecho anterior
  - 2.2. El cambio normativo y sus consecuencias
3. Determinación de la compensación económica por trabajo
  - 3.1. Reglas de cálculo y fijación de la cuantía
  - 3.2. Forma y plazo de pago
  - 3.3. Renuncia a la compensación
4. La fiscalidad del pago de la contribución económica por razón de trabajo
5. Tabla de jurisprudencia citada
6. Bibliografía

## 1. Finalidad y aplicabilidad

La compensación por razón de trabajo es casi un clásico en nuestra legislación. Responde al mandato del Consejo de Europa (37/1978 de 27 de septiembre) pensado para paliar la desigualdad que se produce, en caso de disolución del matrimonio, entre cónyuges casados en régimen de separación de bienes. El objetivo de la resolución era impulsar una política común sobre la igualdad de los esposos en derecho civil que, en materia de relaciones patrimoniales, se concretó en conseguir el compromiso de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para “asegurar que cada cónyuge tenga, en caso de divorcio o de nulidad del matrimonio el derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del ex cónyuge o una suma pecuniaria indemnizatoria de toda desigualdad económica aparecida durante el matrimonio”. En definitiva la finalidad no es otra que la de encontrar un paliativo a la desigualdad económica que provoca la extinción del régimen de separación de bienes. Fue el contenido del artículo 23 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y después del artículo 41 del Código de Familia y ahora lo es del 232.5 del Código Civil de Cataluña, integrado en el Capítulo 2º donde se regula el régimen de separación de bienes.

Son varios los temas que con carácter previo debemos formularnos. En primer lugar la duda en torno a la aplicabilidad, traducido en la cuestión de la posible temporalidad de la norma: lo aplicamos a los matrimonios nuevos o a todos. La respuesta la encontramos en la propia ley ya que la Disposición Transitoria Segunda (primer apartado) señala que se aplicará a los casos de crisis de matrimonios regidos por la separación de bienes catalana cuya demanda de separación/divorcio/nulidad sea posterior a 31 de diciembre de 2010 (la entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2011)<sup>1</sup>.

La segunda cuestión es algo más complicada y afecta a la determinación de la ley aplicable a determinados efectos de la separación. Se plantea la duda de si será aplicable la ley de la residencia habitual común en el momento de presentación de la demanda o, por el contrario y por lo que se refiere a la incidencia de la separación en el régimen económico matrimonial y a su liquidación, ésta deberá regularse por el Derecho aplicable a los efectos del matrimonio, es decir, por lo previsto en los arts. 9.2 y 9.3 CC.

Esta distinción entre las relaciones anteriores y posteriores a la separación parece corroborarla el TSJC (en relación a la normativa anterior) cuando afirma que: “es perfectamente posible aplicar una normativa –la que las partes haya 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 Cataluña, Secc. 1a., 22.9.2008, FJ 5º [JUR 2009\3886; MP: *María Eugenia Alegret Bргуés*]).

---

<sup>1</sup> BAYO DELGADO (2011, p. 694).

Señala AÑOVEROS TERRADAS<sup>2</sup> que es en ese punto cuando surge “la necesidad de calificar la compensación económica por trabajo a efectos de determinar si pertenece al régimen económico 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 medida en que el TSJC califica la compensación económica por trabajo como una cuestión relativa al régimen económico matrimonial, la norma de conflicto aplicable es la relativa a los efectos del matrimonio y no la correspondiente a la crisis matrimonial: “la norma de conflicto interregional para determinar si debe aplicarse el art.232-5 es el primer párrafo del ar. 9.2 del Código Civil estatal [...], de manera que cabe la posibilidad de que proceda compensación económica catalana junto con medidas de separación, divorcio o nulidad del Código Civil estatal (cuando un matrimonio en separación de bienes catalán, sin capítulos, adquiere la vecindad común y se separa o divorcia...)”<sup>3</sup>.

## ***2. Sobre la naturaleza de la compensación económica por razón de trabajo y sus cambios***

### **2.1. Los principios del derecho anterior**

Veamos cual ha sido la valoración sobre la naturaleza de la compensación por trabajo y a continuación estudiaremos su modificación. Precisemos que la compensación por razón de trabajo ha girado (históricamente) en torno a tres requisitos: 1) la realización de unas prestaciones de trabajo (en la casa o en la actividad del otro) no retribuidas o retribuidas de manera insuficiente; 2) la existencia de una desigualdad patrimonial entre ambos cónyuges, en el momento de plantear la separación o el divorcio, causada por ese defecto retributivo; 3) diferencia económica que implica un enriquecimiento injusto.

La jurisprudencia había elaborado una doctrina que presentaba como rasgos los siguientes:

- Dimensionamiento del requisito de la prestación de trabajo de acuerdo con los estándares sociales vigentes, incluyendo también los que tienen una especialización funcional limitada de acuerdo con el patrón social mayoritario: “poco importa que el trabajo doméstico haya sido mayor o menor, a tiempo completo o parcial [...] siempre que un

---

<sup>2</sup> AÑOVEROS TERRADAS (2009). Muy interesante el trabajo de AÑOVEROS TERRADAS de cara a dilucidar dos cuestiones básicas. La primera, relativa a la naturaleza jurídica de la compensación y su calificación a efectos de subsunción en la correspondiente norma de conflicto. La segunda, sobre el alcance de la ley rectora de la crisis matrimonial en la regulación de los efectos de la nulidad, separación y divorcio.

<sup>3</sup> BAYO (2011, p. 694).

cónyuge trabaje sin retribución generará un enriquecimiento a favor del otro". (STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 27.4.2000 [RJ 2000\4125; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]).

- El trabajo para un tercero (familiar del cónyuge) si no supone un enriquecimiento del cónyuge no es computable (SAP Lleida, Secc. 1ª., 14.2.2006 [RJ 2006\134188; MP: *Robledo Villar*]).
- La idea de enriquecimiento no tiene entidad propia como requisito ni requiere prueba por parte de quien la reclama. Ese trabajo se entiende realizado en beneficio ajeno (STSJ Cataluña, Secc. 1ª., 29.12.2003 [RJ 2003\1930; MP: *Lluís Puig i Ferriol*]).
- La compensación no nace de una presunta sobre-contribución al levantamiento de los gastos familiares: no es el corolario del régimen de separación sino un correctivo al mismo (STSJ Cataluña, Secc. 1ª., 14.4.2003 [RJ 2003\4579; MP: *Guillermo Vidal Andreu*])<sup>4</sup>.
- Exigencia de la comparación de patrimonios e irrelevancia de la causa de su desigualdad. La compensación exige comparar los patrimonios porque su finalidad es reequilibrarlos si entre ellos hay desigualdad. "nada motiva que uno termine rico y otra quede pobre" (STSJ Cataluña, Secc. 1ª., 27.4.2000 [RJ 2000\4125; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]); "el mantenimiento y aumento del patrimonio del esposo no habría sido posible sin la dedicación de la mujer en la casa" (STSJ Cataluña, Secc. 1ª., 10.2.2003 [RJ 2003\4464; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]).
- Por consiguiente ese aumento patrimonial es injustificado (STSJ Cataluña, Secc. 1ª., 27.4.2000 [RJ 2000\4125; MP: *Guillermo Vidal Andreu*]).

En resumen, lo que se compensaba era la desigualdad patrimonial una vez extinguido el régimen económico matrimonial de separación de bienes<sup>5</sup>. Por lo que hay que dejar muy claro en relación a esta indemnización que:

---

<sup>4</sup> STSJ Cataluña, 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 Secció Primera del Capítol 1 del Títol III del Codi. La segunda en cambio, residenciada en el Títol III del Codi, que está dedicado a els efectes de la nul·litat del matrimoni del divorci i de la separació 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".

<sup>5</sup> La STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 30.6.2005, FJ 2º (RJ 2005\4954; MP: *Guillermo Vidal Andreu*), siguiendo anteriores, señaló: "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 Compilació de Dret Civil de Catalunya, redactado por Ley del Parlamento catalán 6/1993, de 30 de septiembre, y 97 del Código Civil, según Ley 30/1981, 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 art. 97 del Código civil pretende atenuar

a) Su funcionalidad es corregir desequilibrios pasados, esto es, una situación de desigualdad patrimonial generada durante el matrimonio como consecuencia de la dedicación de uno de los cónyuges a la casa o al trabajo del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente. “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 retingui l’actiu patrimonial íntegre”<sup>6</sup>.

b) Esa actividad provoca un enriquecimiento injustificado del otro cónyuge. La STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 29.5.2007, FJ 2º (RJ 2007\4858; MP: *Carlos Ramos Rubio*) señaló 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 de retribuir un treball i un esforç colateral però convergent no remunerat o remunerat fins llavors insuficientment”.

c) Es compatible con otros derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiario, como la pensión compensatoria (prestación compensatoria), y debe tenerse en cuenta para la fijación de los mismos<sup>7</sup>. Se trata, en consecuencia, de una compensación por el

---

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.).

<sup>6</sup> STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 29.5.2007, FJ 2º (RJ 2007\4858; MP: *Carlos Ramos Rubio*).

<sup>7</sup> La STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 26.3.2003 (RJ 2003\4654; MP: *Antonio Bruguera Manté*) resume la doctrina de la Sala al respecto en el sentido siguiente: «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 retingui 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 afegia 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

pasado, no de una compensación de futuro, aunque los criterios para valorar esa compensación quedaran al arbitrio judicial.

## 2.2. El cambio normativo y sus consecuencias

Si bien no se ha producido una ruptura absoluta en cuanto a los presupuestos normativos, sí que hay que mencionar que esta regulación ha sufrido un cambio importante que se materializa en el art. 232-5 CCCat y que vamos a comentar. El legislador ha sido sensible a la demanda social y doctrinal que preconiza la necesidad de atemperar determinados efectos perversos del régimen de separación, insertando una peculiar regla de liquidación del régimen para los casos de separación, nulidad, divorcio y muerte, que permite compensar determinados desequilibrios patrimoniales que son consecuencia directa de la mayor dedicación de uno de los cónyuges a la familia o a las actividades económicas del otro cónyuge.

Se trata de un mecanismo que trata de paliar la desigualdad entre los esposos que puede producirse en el régimen de separación absoluta. La función social de la institución es, por tanto, procurar la compensación de un perjuicio patrimonial, derivado de una actividad realizada por uno de los cónyuges, basada en la buena fe y en el principio de confianza -la estabilidad de la convivencia- que, en un momento determinado, se ve defraudada por la crisis matrimonial. En definitiva y como regla, a partir de ahora se aplica a todos los casos de liquidación del régimen de separación. Es una medida que determina que el “*régimen de separación*” es de separación pero menos<sup>8</sup>.

---

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».

También en la STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 27.2.2006 (RJ 2006\2384; MP: *Guillermo Vidal Andreu*), se señala que a los efectos de reconocer el derecho el Tribunal deberá analizar las circunstancias personales y profesionales de los cónyuges el tiempo de dedicación de cada uno de ellos a los trabajos no retribuidos o, lo que es igual el grado de pérdida de oportunidad económica y, sobre todo “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”.

<sup>8</sup> El preámbulo de la [Ley 25/2010, de 29 julio, que aprueba el Libro segundo del Codi civil de Catalunya, relativo a la persona y la familia](#) (DOGC núm. 5686, 5.8.2010) señala que: “En este sentido, la nueva regulación abandona toda referencia a la compensación como remedio sustitutorio de un enriquecimiento injusto, prescinde de la idea de sobrecontribución a los gastos familiares, implícita en la formulación del artículo 41 del Código de familia, vigente hasta la entrada en vigor de la presente Ley, y se fundamenta, sencillamente, en el desequilibrio que produce entre las economías de los cónyuges el hecho de que uno realice una tarea que no genera excedentes acumulables y el otro realice otra que sí que los genera. Por ello, basta con acreditar que uno de los dos se ha dedicado a la casa sustancialmente más que el otro. Para calcular el importe de la compensación se tienen en cuenta el tipo de trabajo prestado y la duración e intensidad de la dedicación, y se restringe la discrecionalidad judicial a la hora de apreciar la relevancia de estos factores con el establecimiento de un límite de cuantía, que es el de la cuarta parte de la diferencia de los incrementos patrimoniales obtenidos por los cónyuges durante la vigencia del régimen. Sin embargo, se permite el otorgamiento de una compensación de cuantía superior si el cónyuge acreedor puede probar que la incidencia de su trabajo en el incremento patrimonial del otro cónyuge ha sido notablemente superior. La regulación de la compensación aclara también el alcance de la autonomía de los



Que características son remarcables:

a) Es una norma de liquidación del régimen económico. Está incluida en el régimen de separación donde se señala que cada cónyuge tiene la propiedad, goce, administración y disposición de todos sus bienes y que “sus bienes” son los que tenía cuando se celebró el matrimonio y los adquiridos después por cualquier título.

b) Su contenido es exclusivamente económico y el legislador lo ha configurado como un derecho general en los casos de liquidación del régimen cuando se produce un presupuesto: perjuicio que sufre el cónyuge que ha llevado una actividad que el derecho quiere compensar (trabajo para la casa o para el otro sin retribución o con retribución insuficiente), la cual ha provocado una pérdida de oportunidades causante de un efecto desequilibrador.

c) El legislador ha separado los dos criterios que originan el nacimiento del derecho. Para el trabajo doméstico exige que el beneficiario haya trabajado sustancialmente más que el otro, con lo que partiendo de la idea de que ambos deben trabajar en la casa y compartir las actividades domésticas y el cuidado de los hijos, se valora, para establecer la compensación, el que uno de ellos haya trabajado sustancialmente más que el otro. Se valora la mayor dedicación de uno de los cónyuges como presupuesto para el nacimiento del derecho a ser compensado. En párrafo separado, se ha regulado la compensación por la actividad profesional llevada a cabo para el otro y en este caso exige actividad sin retribución o con retribución insuficiente. Se trata de un trabajo que, si fuera realizado por un tercero, sería remunerado según los parámetros de mercado.

Señala BAYO DELGADO<sup>9</sup> que cuando esa remuneración completa es efectiva no se dará el presupuesto para el nacimiento del derecho, aunque es posible que esa remuneración sea meramente nominal, “sin reflejo en los ingresos reales del pretendido beneficiario, por motivos fiscales de la empresa o actividad profesional del otro cónyuge. Puede ocurrir que la retribución se realice mediante el disfrute de los beneficios que proporcione el citado negocio, empleados para hacer frente a los gastos de la familia. Si uno de los cónyuges consigue ahorro o inversión particulares (privativos) nos encontraremos nuevamente ante una diferencia patrimonial injustificada que daría lugar a la compensación”.

d) Es una acción de resarcimiento de un daño objetivo: la desigualdad patrimonial inducida y el coste de oportunidades que esa actividad ha representado para el que reclama. Se prescinde de la idea de enriquecimiento injusto del demandado, aunque ese enriquecimiento está latente ya que la norma acaba obligando –si así se solicita- a traspasar bienes a quien ha obtenido menos ganancias que el otro en el momento de liquidar el régimen.

---

cónyuges para adoptar pactos sobre la compensación, incluso en previsión de una ruptura matrimonial. Como novedad, el supuesto de hecho se extiende también a los casos de extinción del régimen por muerte de uno de los cónyuges si es el superviviente quien tiene derecho a la compensación”.

<sup>9</sup> BAYO DELGADO (2011, p. 697).

e) Y por último, aunque no en importancia, el hecho de que esta compensación -nacida de la disolución del régimen económico- tenga también lugar cuando se produce como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuge. Esta posibilidad que no estaba recogida en el anterior artículo 41 CF desaparece si el beneficiario recibe por sucesión una cantidad igual o superior a aquella a la que tiene derecho por liquidación.

### 2.3. El régimen jurídico de la compensación

La ley establece unas reglas de cálculo y unos criterios de valoración de este derecho, pero el art. 232-7 CCCat admite la validez de pactos sobre compensación, por lo que son lícitos los acuerdos que, en previsión de ruptura matrimonial o de disolución del matrimonio, establezcan un incremento, reducción o exclusión de la compensación por razón de trabajo. Lo que se exige es que, en la medida en que se excluyan o limiten derechos, el pacto sea recíproco y precise con claridad los derechos que limita o a los que se renuncia (art. 231-20.3 CCCat).

El derecho a percibir la compensación por razón de trabajo puede ser reclamado cuando el matrimonio se extinga por cualquier causa. Es, recordémoslo, una norma de liquidación de régimen económico. Se trata de un derecho compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge acreedor y debe tenerse en cuenta para fijarlos o en su caso modificarlos (art. 232-10 CCCat). Por consiguiente cuando se determina la prestación compensatoria (art. 233-15 CCCat) la autoridad judicial, para fijar la cuantía y duración de la misma, debe valorar entre otros datos la posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Para concretar el régimen jurídico debemos distinguir entre los casos en los que el derecho de compensación es consecuencia de una ruptura matrimonial por razón de crisis (nulidad, separación o divorcio o, en su caso, por el cese efectivo de la convivencia) de aquellos otros en los que el efecto se produce como consecuencia de la muerte.

En los casos de ruptura/nulidad, la compensación económica deberá pedirse en el proceso que causa la extinción del régimen y tratándose de nulidad canónica en el proceso en el que se solicite el reconocimiento de efectos civiles. En el supuesto de disolución por muerte la pretensión para solicitar la compensación económica es una completa novedad. El art. 232-11.2 CCCat contempla dos supuestos diferentes:

a) El primero es una reclamación autónoma que el/la beneficiado por la norma interpone frente a los herederos del cónyuge fallecido y para el que la ley señala un plazo de prescripción de tres años, a contar desde el fallecimiento del cónyuge obligado. Es una acción al margen de un proceso matrimonial y por consiguiente con un contenido exclusivo y autónomo. La compensación por razón de trabajo es compatible con cualquier otro derecho de carácter económico que corresponda al cónyuge acreedor y se ha de tener en cuenta para fijar este derecho o si fuera el caso para modificarlo los derechos que el causante le haya atribuido en la

sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada (art. 232-5.5 CCCat).

b) El segundo supuesto es el de reclamación de la compensación por razón de trabajo, junto con la compensación económica por desequilibrio y la posibilidad de que la acción continúe tras la muerte del cónyuge a los únicos efectos económicos. Ocurre igual que en la reclamación *inter vivos* en la que hay que acumular ambas acciones para realizar adecuadamente los cálculos. Extinguido el proceso matrimonial por muerte, podrá reclamarse a los herederos del difunto la prestación compensatoria en el plazo de tres meses a contar desde la muerte de aquel (art. 233-14.2 CCCat). Y en esa misma acción podrá acumularse la pretensión de compensación económica (art. 232-11.2 CCCat) ya que la una determina la existencia o la cuantía de la otra (tras la compensación es posible que no haya desequilibrio).

Si, en el patrimonio del cónyuge deudor, no hubiera bienes suficientes para satisfacer la compensación económica por razón de trabajo el acreedor podrá pedir la reducción o supresión de los actos gratuitos hechos por el deudor durante la vigencia del régimen, comenzando por la más reciente. Si la fecha de las donaciones fuera la misma la reducción se hará a prórrata. Tratándose de actos onerosos la impugnación requerirá la constatación del fraude a los derechos de aquel.

El plazo de impugnación es de 4 años y, obviamente, es de caducidad. Empieza a contarse desde la extinción del régimen y no puede actuarse contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe (art. 232-9 CCCat).

### ***3. Determinación de la compensación económica por trabajo***

Para determinar la compensación señala el art. 232-5.3 CCCat que se ha de tener en cuenta la duración y la intensidad de la dedicación, atendidos los años de convivencia y concretamente, en caso de trabajo doméstico, el hecho de que esa dedicación haya incluido la crianza de los hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges. Esta compensación tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos patrimoniales de los cónyuges. Es ésta una de las principales novedades de la reforma que pone límites a la discrecionalidad judicial, introduciendo un factor de relativa seguridad y que supondrá que no habrá en el futuro compensaciones con una cuantía injustificable en términos reales. No obstante, si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior al que ha prestado el otro, el Juez podrá incrementar esta cuantía. El art. 232-7 CCCat prevé la posibilidad de que se establezcan pactos sobre la compensación en previsión de disolución del régimen por ruptura o por muerte. En dichos pactos puede establecerse el aumento, la reducción o incluso la exclusión de la compensación, aunque se exige (art. 231-20 CCCat) que los pactos tengan carácter recíproco y que conste con claridad los derechos que se limitan o a los que se renuncia.

### 3.1. Reglas de cálculo y fijación de la cuantía

A la pregunta ¿cómo se calcula la diferencia entre los respectivos incrementos? da respuesta el art. 232.6 CCCat que especifica, en síntesis, que puesto que se trata de partir incrementos habrá que fijar cual es el patrimonio inicial y el final para, obtenida la diferencia, apreciar el enriquecimiento.

- Patrimonio final (bienes a la extinción): El patrimonio está integrado por los bienes que tenga cada cónyuge en el momento de la extinción del régimen una vez deducidas las cargas y las obligaciones que le afecten (art. 232-6.a CCCat). A este patrimonio “real” se le deben añadir el valor de los bienes (medido en el momento de la transmisión) de los que se haya dispuesto a título gratuito. Se incluyen también el valor de los “detrimentos” sobre los bienes propios realizados con la intención de defraudar al otro cónyuge. La norma no alude a obligaciones, cargas y gravámenes constituidos con ánimo defraudatorio, pero dada su amplitud resulta innecesario. Es claro que tales actos implican un “detrimento” y, si hubo intención de perjudicar, su valor se contabilizará. Se incluirían también los actos de destrucción o deterioro de bienes, los de dejación de derechos o la pérdida de los mismos realizados con intención de perjudicar al consorte.

Se excluyen de la valoración los actos de liberalidad efectuados a favor de los hijos comunes así como las denominadas liberalidades de uso o regalos, adecuados al nivel de vida de la familia y a la capacidad económica del que las realiza.

- Patrimonio inicial (bienes que tenía o asimilados al inicio del régimen): De ese total dice la ley deberá deducirse el valor de los bienes que cada cónyuge tenía al comenzar el régimen y que conserva (deducidas las cargas: restan arriba y abajo con lo que se compensan); se deducirá igualmente el valor de los bienes adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen y las indemnizaciones por daños personales. Creo que es importante remarcar que la intención del legislador no es jugar con dos patrimonios (actual y pretérito), sino jugar con un único patrimonio (el existente al extinguirse el régimen), sin perjuicio de llevar a cabo operaciones de adición y detracción.

Resulta curioso que se hayan introducido normas de liquidación de “participación” y en cambio no se hayan aplicado las reglas previstas para ese régimen en el mismo texto legal de referencia. Se cambian las reglas del régimen de participación para alejarlo del concepto “ganancia” y curiosamente se repite el planteamiento anterior para el cálculo de la compensación<sup>10</sup>.

La lectura de la norma lleva a cuestionar algunos extremos. En primer lugar si, cuando se alude a bienes que se tenía en el inicio y que se conservan, no se está haciendo referencia o mejor aún, se están excluyendo los bienes subrogados ya que si todo lo que “se tenía al comienzo” ha “cambiado”, no habrá nada que incluir en el patrimonio inicial a efectos de reducir el incremento

---

<sup>10</sup> CASAS VALLES (2011, p. 722).

patrimonial. Y, en segundo lugar y coincido plenamente con BAYO DELGADO<sup>11</sup> en que la expresión “valor de los bienes que tenía y que conserva en el momento en que se extinga el régimen” no es la más adecuada con la idea de justa participación. Si aplicamos la textualidad de la norma llegamos a resultados que seguramente no han sido los queridos. Veamos la siguiente hipótesis: A tenía una finca al iniciar el régimen, la vende y con el precio obtenido compra otra. Cuando el régimen concluye (no conserva lo que tenía y como se ha visto en la ley no se menciona la subrogación) tendrá una finca que antes no tenía y por tanto no puede deducir su valor, con lo que habrá tenido un incremento de patrimonio en realidad totalmente falso.

Fijados los patrimonios y obtenida la diferencia entre ambos momentos se conocerá el incremento de cada patrimonio. La diferencia entre los incrementos es la medida del enriquecimiento partible. Pero, y aquí una nueva duda, para conocer la diferencia entre los patrimonios deberíamos conocerlos primero y ello nos conduce a cuestionar si no sería preferible realizar previamente un inventario. El art.232-14 CCCat referido al régimen de participación señala que, a la escritura de constitución del régimen, deberá acompañarse un inventario del patrimonio inicial en el que se reseñen los bienes, indicando estado material, cargas y obligaciones. Curiosamente en las normas de compensación por razón de trabajo aplicamos los efectos del régimen de participación pero no se toma ninguna de las precauciones.

Hay que indicar que la Disposición Adicional Tercera del Libro segundo señala que para determinar en el proceso matrimonial la compensación por razón de trabajo, así como la titularidad de los bienes, a la demanda o en su caso a la reconvencción deberá acompañarse una propuesta de inventario que incluya los bienes propios y los del otro cónyuge, con la indicación de su valor, el importe de las obligaciones, así como, añade, con la documentación de relevancia patrimonial de que se disponga. Dejando al margen las cuestiones procesales, excelentemente tratadas por BAYO DELGADO<sup>12</sup> nos encontramos con la paradoja de que será necesario aportar a *posteriori* un documento creado *ad hoc* en el que se deben recoger titularidades anteriores y actuales y, todo ello, justo en el momento en que las posiciones de las partes se encuentran más opuestas precisamente por el tema del proceso.

Una vez fijada la medida del enriquecimiento de cada cónyuge y por tanto la diferencia entre los patrimonios, la ley marca un límite (revisable) para la participación que cuantifica en una cuarta parte de la diferencia entre los incrementos patrimoniales. Este importe tasado marca otra importante diferencia con el régimen de participación en el que por ley la diferencia partible es el 50% (art. 232-15 CCCat)<sup>13</sup>. Cabe, con carácter excepcional, que ese porcentaje se supere si se

---

<sup>11</sup> 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”.

<sup>12</sup> BAYO Delgado (2011, p. 1432), “Comentario a la Disposición Adicional Tercera”.

<sup>13</sup> El art. 232-15 CCCat señala que si la participación es diferente a la mitad del incremento, el acuerdo “solo será válido si se establece con carácter recíproco e igual a favor de cualquiera de los cónyuges”.

prueba una excepcional dedicación y se solicita expresamente.

Las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya hecho al acreedor durante la vigencia del régimen se imputan a la compensación, por el valor que tienen en el momento de la extinción del régimen. Esta regla contenida en el art. 232-6.2 CCCat resuelve el problema de las transferencias de bienes entre cónyuges. Evidentemente si las transmisiones han tenido carácter oneroso no son imputables, en cambio las que tengan carácter gratuito deberán descontarse y considerarse una suerte de prepago de la compensación<sup>14</sup>.

Si los bienes del deudor, en el momento en que debe ejecutarse la compensación, no bastan para pagarla, el acreedor podrá demandar que las donaciones o atribuciones realizadas por el deudor durante la vigencia del régimen sean reducidas o suprimidas por orden inverso de fecha (comenzando por la más reciente). Lo mismo ocurrirá, señala el inciso final del 232-9.1, con los actos dispositivos onerosos realizados fraudulentamente (ver también art. 232-6.1.b CCCat). Estas acciones caducan a los cuatro años de la extinción del régimen lo que supone que el inicio del cómputo está suspendido mientras no se produce la extinción del régimen. Los efectos frente a terceros dependerán del título (oneroso o gratuito de la adquisición) y de la existencia o no de buena fe en los onerosos (en los gratuitos es irrelevante).

### 3.2. Forma y plazo de pago

El pago deberá hacerse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Si existe causa justificada a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del deudor, la autoridad judicial puede ordenar el pago total o parcial en bienes. El Juez no señala los bienes específicos con los que puede hacerse el pago, tan sólo genéricamente admitirá su posibilidad. Existen por consiguiente dos excepciones a la regla del pago en dinero: el acuerdo de las partes o la decisión judicial, a instancia de parte.

El uso de la vivienda que fuere familiar también será una forma posible de pago de la compensación, y como tal se contabilizará. Evidentemente la transmisión de la cuota que se tenga sobre la vivienda es también un mecanismo de uso frecuente.

El pago debe realizarse en el momento en que se extingue el régimen y se determina la cuantía de la compensación. No obstante, el Juez, a petición del deudor o de sus herederos (parte deudora), podrá aplazar el pago o someterlo a plazos con un vencimiento máximo de tres años (devengando el interés legal<sup>15</sup>) a contar desde el reconocimiento. Señala BAYO DELGADO que “el *dies a quo* del plazo es el reconocimiento del derecho, que debe considerarse como el momento de

---

<sup>14</sup> SSTSJ Cataluña, Secc. 1ª, 29.5.2007 (RJ 2007\4858; MP: Carlos Ramos Rubio) y 11.3.2010 (RJ 2010\2723; MP: Carlos Ramos Rubio).

<sup>15</sup> La SAP Barcelona, Secc. 12ª, 13.4.2007 (JUR 2007\242969; MP: Enrique Alavedra Farrando), entendió que los intereses por la cantidad aplazada se devengan aunque la sentencia no lo diga expresamente.

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”.

La autoridad judicial puede ordenar la constitución, si procede, de una hipoteca o de otras garantías a favor del cónyuge acreedor.

### 3.3. Renuncia a la compensación

Hasta la aprobación del Libro II se entendía que era posible excluir la compensación por razón de trabajo. De hecho, como afirma LAMARCA i MARQUÈS, si de acuerdo con el principio de autonomía privada sobre el régimen económico 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 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”<sup>16</sup>.

Hoy no hay duda alguna ya que el art. 232-7 CCCat admite expresamente que puede pactarse el incremento, la reducción o la exclusión de la compensación económica por razón de trabajo. Estos pactos deberán otorgarse en capítulos o en escritura pública. Si son antenupciales solo serán válidos si se otorgan antes de los 30 días anteriores a la celebración del matrimonio.

La norma exige que esos pactos sean recíprocos y que en el acuerdo quede establecido con total claridad el alcance y contenido de los derechos que se limitan o renuncian. Por ello la ley obliga a que el Notario autorizante informe por separado a cada uno de los otorgante sobre el alcance de los cambios. Esta renuncia debe hacerse con total conocimiento de la situación económica de la otra parte (información sobre patrimonio, ingresos y expectativas) y está sujeta a una condición de eficacia consistente en que no hayan sobrevenido circunstancias que no pudieron preverse en el momento del pacto y que hacen gravemente perjudicial para uno de los cónyuges su mantenimiento (art. 231-20.5 CCCat).

## 4. La fiscalidad del pago de la contribución por razón de trabajo

La compensación por razón de trabajo, consecuencia de la liquidación del régimen de separación de bienes, no está regulada en la Ley fiscal y ha sido considerada tradicionalmente por los fiscalistas como ganancia patrimonial. El supuesto de la compensación por el trabajo del cónyuge en el momento de la extinción del régimen de separación puede dar lugar a tributación en el

---

<sup>16</sup>LAMARCA i MARQUÈS (2003, p. 9).

Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITP) en caso de que se haga en forma de entrega de bienes, en ningún caso si es mediante dinero.

La normativa esencial que debe tenerse en cuenta es la siguiente:

- El art. 45.I.B.3 del [Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de setiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados](#) (BOE núm. 251, de 20.10.1993; en adelante, LITP) declara exentas de ITP las aportaciones y adjudicaciones de la sociedad conyugal y del régimen de gananciales.
- El art. 7.2.b LITP que declara que no tributan los excesos de adjudicación cuando se producen en la división de cosa común.

Esta última regla resulta aplicable a todos los bienes comunes, también a los que así tengan los cónyuges en régimen de separación.

a) La Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) viene manteniendo el criterio de que la exención regulada en el art. 45.I.B.3 LITP no puede aplicarse a las comunidades de bienes de cónyuges en separación de bienes, ya que la dicción literal del artículo se refiere únicamente a la sociedad de gananciales y aplicarlo a la separación de bienes puede considerarse analogía, claramente prohibida por el art. 14 LGT.

En fecha reciente, la Resolución de la DGT V 0129-10, de 27.1.2010, ha vuelto a reiterar su doctrina según la cual la exención del art. 45.I.B.3 LITP no es aplicable a todos los matrimonios: “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”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Puede verse sobre este extremo: MARTÍNEZ IBÁÑEZ (2010).



En definitiva, si hay que decirlo en pocas palabras, la Administración Tributaria, interpretando el concepto de comunidad matrimonial como equivalente a gananciales, mantiene que hay que tributar el ITP por compensación económica por razón de trabajo, aunque sea consecuencia de la liquidación del régimen económico del matrimonio.

b) ¿Cuál ha sido la situación en Cataluña? Las posiciones de la Dirección General de Tributos y la mantenida por el TSJC han sido dispares. Para la primera (puede verse por ejemplo la consulta Número: 155E/08), el tratamiento fiscal de la cesión de la vivienda si se produce para la extinción de la compensación por razón de trabajo en los términos del artículo 41 de la [Llei 9/1998, de 5 de julio, del Codi de família](#) (DOGC núm. 2687, 23.7.1998) supone que:

- Esta sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (en adelante, TPO) la transmisión patrimonial a favor de un deudor con efectos solutorios (adjudicación en pago) de la deuda que tiene contraída con el transmitente. Esta sería la finalidad de la transmisión de la mitad de la vivienda que el marido quiere hacer a su mujer, de cara a la extinción de la compensación pactada.
- Por tanto, a la vista de los artículos transcritos, la operación de adjudicación en pago de deuda queda sujeta al ITP y AJD en su modalidad de TPO, siendo sujeto pasivo el adquirente y la base imponible la correspondiente al valor real del bien transmitido. El tipo impositivo aplicable a esta operación es el 7%<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> La argumentación de la Dirección se transcribe a continuación:

“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 transmitent. 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 8.º 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. >>

Esta es la solución que ofrece la Dirección General de Tributos a la liquidación del régimen de separación de bienes, aunque con esta consecuencia entendemos que se produce un agravio comparativo respecto de otro régimen económico legal como es el régimen de gananciales, en el que estas adjudicaciones no tributan.

En cambio el TSJ de Cataluña (Sección 4ª Sala de lo Contencioso-Administrativo) se ha pronunciado bastantes veces en contra de esta tributación y ha venido manteniendo una interpretación manifiestamente contraria a esa literalidad y, amparándose en el argumento de la protección a la familia, ha extendido la exención a las transmisiones originadas en cualquier régimen económico matrimonial.

Por ejemplo en las SSTSJ Cataluña, Secc. 4ª, 4.1.2000 (JT 2000\1196; MP: *Concepción Aldama Baquedano*), 7.7.2000 (JT 2000\1810), 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*) y 26.4.2007 (JUR 2007\280770; MP: *José Luis Gómez Ruiz*)<sup>19</sup> consideran aplicable la exención a la liquidación del régimen de separación de

---

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%."

<sup>19</sup> La argumentación de la STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 26.4.2007 (JUR 2007\280770; MP: *José Luis Gómez Ruiz*) es la siguiente: "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 regimenes distintos al de gananciales -o cualquier otro de comunidad regulado en el

bienes para los supuestos de transmisiones de bienes de un cónyuge a otro en compensación de la aportación de su trabajo a la sociedad conyugal. El TSJ de Cataluña recoge el importante principio de que en cualquier régimen económico matrimonial existe una masa o conjunto patrimonial que es común o consorcial, más o menos extensa según la naturaleza del régimen. Este patrimonio constituye el rasgo indispensable para poder invocar la exención en el ITP y AJD<sup>20</sup>.

c) Por otra parte el TS se había pronunciado en el mismo sentido que la DGT partiendo de la idea

---

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”.

También considera esta sentencia el argumento de la resolución recurrida según el cual en régimen de separación de bienes no existe sino una comunidad ordinaria; lo que ciertamente llevaría a la no sujeción en cuanto nos encontramos ante la adjudicación de la vivienda habitual, pero la sujeción y no exención por actos jurídicos documentados al no concurrir la nota de “sociedad conyugal”.

Y al respecto 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, harán prueba en contrario las manifestaciones de los cónyuges”. Añadiendo: “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”.

<sup>20</sup> El recurso planteado por la Generalitat de Cataluña a esta sentencia provocó la STS, Secc. 2ª, 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: Emilio Frías Ponce).

de que “la división de la cosa común no supone una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente”. Pero, las Sentencias del TSJ de Cataluña no habían sido recurridas, es ahora, como señala DE CASTRO ESTELLER<sup>21</sup> “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”.

Ese ahora, lo constituye la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo), Secc. 2ª, 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: *Emilio Frías Ponce*)<sup>22</sup> dictada entre otros motivos para fijar doctrina en interés de ley<sup>23</sup> y lo que en síntesis se pretende por parte de la Generalitat que se “modifique el criterio antes 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”<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> DE CASTRO ESTELLER (2011).

<sup>22</sup> El TS estima el recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Generalidad de Cataluña y fija la siguiente 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”.

<sup>23</sup> Se impugna en este recurso de casación en interés de la Ley la STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 26.4.2007 (JUR 2007\280770; MP: *José Luís Gómez Ruiz*). En el antecedente de hecho segundo se señala: “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 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 rijan un régimen económico matrimonial de separación de bienes>>”.

<sup>24</sup> Agrega el Letrado de la Generalitat en su argumentación 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

Ese resultado ha sido efectivamente conseguido ya que el fallo de STS señala: “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 26.4.2007, 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 sentencia analiza las diferencias existentes entre los regímenes económicos de gananciales y de separación de bienes e identifica la sociedad de gananciales con una comunidad en mano común, de origen germánico en la que ninguno de los cónyuges ostenta cuota alguna sobre los bienes que la integran (solo en el momento de la disolución), mientras que el régimen de separación de bienes se caracteriza por la inexistencia de comunidad causada por el matrimonio y si existe, se encuentra fuera del propio régimen económico matrimonial<sup>25</sup>. Incide en la literalidad de la norma

---

considere que el artículo 45.IB)3 se refiere a todos los matrimonios contradice las reglas de interpretación contenidas en el art. 3.1 del Código Civil ( LEG 1889, 27) , 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”.

<sup>25</sup> STS, Secc. 2ª, 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: *Emilio Frías Ponce*), FJ 5º: “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

tributaria y por tanto en la imposibilidad de aplicación analógica a otros regímenes no específicamente previstos en a misma, en tanto que la exención se refiere a la sociedad conyugal, institución propia del régimen de gananciales, sin que el principio de protección a la familia permita extender sus efectos más allá de este régimen<sup>26</sup>. Tampoco admite la invocación del principio de igualdad, pues no se otorga un trato fiscal diferenciado a dos situaciones iguales o similares, sino en una se produce verdadera transmisión y en la otra no (separación de bienes)<sup>27</sup>.

Cabe recordar que el ITP y AJD es un tributo cedido a las Comunidades Autónomas, quienes tienen la facultad de establecer bonificaciones y deducciones. Como señala DE CASTRO ESTELLER<sup>28</sup> en opinión que comparto y suscribo, 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. Tabla de jurisprudencia citada

### *Tribunal Supremo*

<i>Tribunal, Sección y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, Secc. 2ª, 30.4.2010	RJ 2010\3478	Emilio Frías Ponce

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”.

<sup>26</sup> STS, Secc. 2ª, 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: Emilio Frías Ponce), FJ 6º: “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 (...)”.

<sup>27</sup> STS, Secc. 2ª, 30.4.2010 (RJ 2010\3478; MP: Emilio Frías Ponce), FJ 6º: “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 aquel, por lo que el trato diferenciado no radica en el régimen que regula el matrimonio, sino en la existencia o inexistencia de transmisión”.

<sup>28</sup> DE CASTRO ESTELLER (2011).

*Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

<i>Tribunal, Sección y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 4.1.2000	JT 2000\1196	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 27.4.2000	RJ 2000\4125	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 7.7.2000	JT 2000\1810	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 17.7.2000	JT 2000\1811	Francisco José Sospedra Navas
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 27.11.2000	JT 2000\1957	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 26.2.2001	JT 2001\781	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 3.4.2001	JT 2001\1273	José Ramón Giménez Cabezón
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 8.6.2001	JT 2001\1555	María Luisa Pérez Borrat
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 31.12.2001	JT 2002\979	Concepción Aldama Baquedano
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 4.4.2002	JT 2002\1613	Eduardo Barrachina Juan
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 10.2.2003	RJ 2003\4464	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 26.3.2003	RJ 2003\4654	Antonio Bruguera Manté
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 14.4.2003	RJ 2003\4579	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 3.12.2003	JUR 2004\29191	Eduardo Hinojosa Martínez
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 29.12.2003	RJ 2004\1930	Lluís Puig i Ferriol
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 28.5.2004	JUR 2004\213708	Eduardo Hinojosa Martínez
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 13.1.2005	JUR 2005\64614	Eduardo Barrachina Juan
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 30.6.2005	RJ 2005\4954	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 27.2.2006	RJ 2006\2384	Guillermo Vidal Andreu
STSJ Cataluña, Secc. 4ª, 26.4.2007	JUR 2007\280770	José Luis Gómez Ruiz
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 29.5.2007	RJ 2007\4858	Carlos Ramos Rubio
STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 11.3.2010	RJ 2010\2723	Carlos Ramos Rubio

*Audiencias Provinciales*

<i>Tribunal, Sección y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</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. Bibliografía

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<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués)”, *InDret*, 1/2009 ([www.indret.com](http://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*, 1<sup>a</sup> 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*, 1<sup>a</sup> ed., Sepin, Madrid.

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